

TC

İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

İMAR KİRLİLİĞİNE NEDEN OLMA SUÇU VE BU SUÇUN
ONARICI ADALET KAVRAMI BAKIMINDAN
DEĞERLENDİRİLMESİ

DOKTORA TEZİ

SEDAT SAMİ HAŞILOĞLU

ANA BİLİM DALI : KAMU HUKUKU

PROGRAM ADI : KAMU HUKUKU

TEZ DANIŞMANI : PROF.DR.DURMUŞ TEZCAN

TEMMUZ 2012

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	1
KISALTMALAR	7
GİRİŞ	11
ÇALIŞMANIN KONUSU.....	14
ÇALIŞMANIN AMACI	15
ÇALIŞMA PLANI.....	16
ÇALIŞMANIN ÖZETİ.....	17
ABSTRACT.....	19

BİRİNCİ BÖLÜM

İMAR HUKUKUNA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR

1. GENEL OLARAK	21
2. İMAR VE İMAR HUKUKU.....	21
2.1. İMAR KAVRAMININ GENEL TANIMI.....	21
2.2. İMAR KAVRAMININ YASAL TANIMI.....	22
2.3. İMAR HUKUKU VE GELİŞİMİ.....	23
2.4. İMAR HUKUKUNUN HUKUK DALLARI İÇERİSİNDEKİ YERİ.....	25
2.5. İMAR HUKUKUNUN YASAL KAYNAKLARI	27
2.5.1. GENEL OLARAK.....	27
2.5.2. ANAYASA... ..	29
2.5.3. YASA.....	31
2.5.3.1. 3194 SAYILI İMAR KANUNU.....	31
2.5.3.2. 2981 SAYILI KANUN.....	32
2.5.3.3. 775 SAYILI GECEKONDU KANUNU.....	32
2.5.3.4. 2960 SAYILI BOĞAZİÇİ KANUNU.....	32
2.5.3.5. DİĞER KANUNLAR.....	33
2.5.4. KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER	33
2.5.5. TÜZÜK.....	34

2.5.6. YÖNETMELİK.....	35
3. AİHS İŞİĞİNDE İMARLAŞMA , KONUT VE MÜLKİYET HAKKI KAVRAMLARI VE ARALARINDAKİ İLİŞKİ	
3.1. İMARLAŞMANIN AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNE EK 1 NUMARALI PROTOKOL İLE GÜVENCE ALTINA ALINAN MÜLKİYET HAKKI İLE İLİŞKİSİ.....	36
3.1.1. GENEL OLARAK.....	36
3.1.2. MÜLKİYET HAKKI	37
3.1.3. EK 1 NOLU PROTOKOLÜN KAPSAMI	39
3.1.4. MÜLKİYET HAKKINA YAPILAN BİR MÜDAHALENİN HAKLI GÖSTERİLMESİ	46
3.2. İMARLAŞMANIN AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNİN 8. MADDESİNDE DÜZENLENEN KONUTA SAYGI GÖSTERİLMESİ HAKKI İLE İLİŞKİSİ	54
3.2.1. GENEL OLARAK	54
3.2.2. KONUTA SAYGI HAKKI	55
3.2.3. HAKLARIN SINIRLANDIRILMASINDA MÜDAHALE VE TAKDİR HAKKI	61
4. İMAR PLANLAMASI.....	65
4.1. NAZIM İMAR PLANI	69
4.2. UYGULAMA İMAR PLANI	69
4.3. YERLEŞME ALANI	70
4.4. İMAR ADASI	70
4.5. İMAR PARSELİ	70
5. ÇEVRE KAVRAMI.....	70
6. YAPI KAVRAMI.....	74
7. BİNA KAVRAMI.....	75
8. YAPI RUHSATI.....	77
9. RUHSATSIZ YAPI.....	80
10. RUHSAT VE EKLERİNE AYKIRI YAPI.....	81

11. FEN VE SAĞLIK KURALLARINA AYKIRI YAPI.....	82
12. ŞANTİYE KAVRAMI.....	83
13. YAPI KULLANMA İZİNİ.....	83
14. GECEKONDU.....	85
15. BELEDİYE VE MÜCAVİR ALANLARI	86
16. ÖZEL İMAR REJİMİNE TABİ YERLER....	99

İKİNCİ BÖLÜM

İMAR KİRLİLİĞİNE NEDEN OLMA SUÇU

1. GENEL OLARAK.....	105
2. TARİHÇE	108
3. KORUNAN HUKUKİ DEĞER.....	113
4. SUÇUN MADDİ UNSURLARI	116
4.1. SUÇUN KONUSU.....	116
4.2. FAİL.....	118
4.3. MAĞDUR.....	123
4.4. FİİL-NETİCE-NEDENSELLİK BAĞI	125
5. MANEVİ UNSUR	125
6. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU	128
7. TCK 184. MADDEDEKİ SUÇLAR VE BU SUÇLARIN OLUŞUMU	129
7.1.YAPI RUHSATİYESİ ALINMADAN VEYA RUHSATA AYKIRI OLARAK BİNA YAPMA, YAPTIRMA SUÇU (TCK.MD.184/1)	130
7.2.YAPI RUHSATİYESİ OLMADAN BAŞLATILAN İNŞAATLARA AİT ŞANTİYELERE ELEKTRİK, SU VEYA TELEFON BAĞLANTISINA MÜSAADE ETME SUÇU(TCKMD.184/2).....	142
7.3.YAPI KULLANMA İZİNİ ALINMAMIŞ BİNALARDA SİNAİ FAALİYET İCRASINA MÜSAADE EDİLMESİSUÇU (TCK MD.184/3)	149
7.4.BİRİNCİ VE İKİNCİ FIKRALARDA AÇIKLANMIŞ EYLEMLERİN SUÇ OLUŞTURMASI İÇİN YAPILAN	

İNŞAATLARIN BELEDİYE SINIRLARI İÇİNDE VEYA ÖZEL İMAR REJİMİNE TABİ YERLERDE BULUNMASI KOŞULU(TCKMD.184/4).....	155
7.4.1. BELEDİYE SINIRI	155
7.4.2. KÖY	157
7.4.3. ÖZEL İMAR REJİMİNE TABİ YERLER	158
7.5. İKİNCİ VE ÜÇÜNCÜ FIKRALARDA AÇIKLANAN EYLEMLERİN SUÇ OLUŞTURMASINA DAİR ZAMAN BAKIMINDAN SINIRLAMA (TCK MD. 184/6)	168
8. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	172
8.1. TEŞEBBÜS	172
8.2. İŞTİRAK	176
8.3. İÇTİMA	179
9. YAPTIRIM	186
9.1. GENEL OLARAK	186
9.2. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARI	190
9.2.1. GENEL OLARAK	190
9.2.2. TÜRK HUKUKUNDA DURUM	192
9.2.3. KURUMUN HUKUKİ NİTELİĞİ	196
9.2.4. İMAR KİRLİLİĞİNE NEDEN OLMA SUÇUNDA HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILIP BIRAKILMAYACAĞI SORUNU	196
10. SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA	203
11. ZAMANAŞIMI	206
12. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME	207
13. YÜRÜRLÜK	207

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İMAR KİRLİLİĞİNE NEDEN OLMA SUÇUNUN ONARICI ADALET

KAVRAMI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

1.TARİHÇE	208
2.KAVRAM.....	213
3.ONARICI ADALET SİSTEMİNDE UYGULANAN PROGRAMLAR.....	218
3.1.MAĞDUR İLE SUÇLU ARASINDA ARABULUCULUK(VİCTİM-OFFENDER MEDIATION).....	218
3.2.TAZMİN YA DA TELAFİ AMAÇLI TOPLANTILAR (RESTORATIVE CONFERENCE).....	219
3.3.ONARICI SOSYAL ADALET KURULLARI (COMMUNITY RESTORATIVE BOARDS)	222
3.4.MAĞDURA VE MAHPUSA YARDIM PROGRAMLARI (ASSISTANCE TO VİCTİM EX-OFFENDER ASSISTANCE)	223
3.5.TAZMİN VE TELAFİ ETME(RESTITUTION).....	224
3.6.KAMU YARARINA ÇALIŞMA PROGRAMLARI (COMMUNITY SERVICE).....	226
4. 5237 SAYILI TCK' NUN 184/5 MADDESİ GEREĞİ KİŞİNİN, RUHSATSIZ YADA RUHSATA AYKIRI OLARAK YAPTIĞI VEYA YAPTIRDIĞI BİNAYI İMAR PLANINA VE RUHSATINA UYGUN HALE GETİRMESİ HALİ.....	227
4.1.TCK'NIN 184/5. MADDESİNİN ETKİN PİŞMANLIK KAVRAMI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	228
4.2.TCK' NIN 184/5 MADDESİNİN ONARICI ADALET KAVRAMI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	235
SONUÇ.....	247
KAYNAKÇA	254

KISALTMALAR

a.g.e:	Adı geçen eser
a.g.m:	Adı geçen makale
a.g.d:	Adı geçen dergi
A.Ü.H.F.D:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
A.Ü.S.B.F.D:	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
A.Y.D:	Anayasa Yargısı Dergisi
AB:	Avrupa Birliği
ABD:	Ankara Barosu Dergisi
AD:	Adalet Dergisi
AİHK:	Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AMKD:	Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
AYİM:	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYM:	Anayasa Mahkemesi
B:	Bası
BBD:	Bursa Barosu Dergisi
BDDK:	Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
BGK:	Büyük Genel Kurul
BK:	Borçlar Kanunu
Bkz./bkz:	Bakınız

C:	Cilt
CD:	Ceza Dairesi
CGK/YCGK:	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
CMK:	5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK:	1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
ÇED:	Çevresel Etki Değerlendirmesi
Çev:	Çeviren
ÇK:	Çevre Kanunu
ÇKK:	Çocuk Koruma Kanunu
D:	Daire
DB:	Dünya Bankası
DD:	Danıştay Dergisi
DİBK:	Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu
DİDDGK:	Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
DKD:	Danıştay Kararlar Dergisi
DPT:	Devlet Planlama Enstitüsü
DSİ:	Devlet Su İşleri
DTÖ:	Dünya Ticaret Örgütü
E:	Esas
EPDK:	Enerji Piyasası Denetleme Kurulu
ETCK:	Eski (765 sayılı) Türk Ceza Kanunu
HGK:	Hukuk Genel Kurulu
HUMK:	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

İBK:	İçtihadı Birleştirme Kararı
İDDGK:	İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
İK:	İmar Kanunu
İSKİ:	İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi
İYUK:	İdari Yargılama Usul Kanunu
K:	Karar
KDV:	Katma Değer Vergisi
KHK:	Kanun Hükmünde Kararname
KİT:	Kamu İktisadi Teşebbüsleri
KK:	Kabahatler Kanunu
m. / md:	Madde
MK:	Medeni Kanun
OECD:	Ekonomik ve Kalkınma İşbirliği Örgütü
OSB:	Organize Sanayi Bölgesi
Prg:	Paragraf
RG:	Resmi Gazete
s:	Sayfa
S:	Sayı
TBBD:	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBMM:	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TC:	Türkiye Cumhuriyeti
TCK:	5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
TEDAŞ:	Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi

TELEKOM:	Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi
TMK/MK:	Türk Medeni Kanunu
TMMOD:	Türkiye Mimar ve Mühendis Odaları Derneği
TODAİE:	Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
TSE:	Türk Standartları Enstitüsü
UYM:	Uyuşmazlık Mahkemesi
vb:	ve benzeri
vd:	ve devamı
VOM :	Victim-Offender Mediation (Mağdur - Fail Arasındaki Ara buluculuk)
VORP:	Victim-Offender Reconciliation Program (Mağdur – Fail Arasındaki Uzlaşma Programı)
Yrg:	Yargıtay
Y:	Yıl
YCGK:	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YD:	Yargıtay Dergisi
YKD:	Yargıtay Kararları Dergisi
YTCK:	Yeni (5237 sayılı) Türk Ceza Kanunu

GİRİŞ

İnsanoğlunun sosyal bir varlık olması , topluluk halinde yaşaması sonucunu ortaya çıkarmış ve yaşamın devamı için yeme, içme, korunma, barınma gibi ihtiyaçlar vazgeçilemez öğeler olmuştur. Tarihin ilk dönemlerinden bu yana insanlar daha iyi bir hayat için sürekli bir mücadele içerisine girmişlerdir. Örneğin bir su havzasına yerleşme konusunda gerekirse savaşmışlar, kan dökmüşlerdir.

Zamanla bireyler diğer insanlarla birlikte yerleşim birimleri oluşturup, barınma ihtiyaçlarını giderirken, imara ilişkin ilk sorunlar da başta paylaşım sorunu olarak ortaya çıkmıştır.

Süreç içerisinde toplum halinde yaşamının getirdiği sorunlar, beraberinde o toplumda hukuk düzenin kurulması ve bu düzenin kurallarına uyulması mekanizmasını getirmiştir. Toplumsal yapıda oluşturulan hukuk düzeni de, bireylerin bu düzenin gerektirdiği ödevleri yerine getirmesini zorunlu kılmıştır. Bu hukuk düzeni zorlayıcı hukuk kurallarıyla sağlanmış ve bunların başında da yaptırımlar (idari, mali, cezai vb.) gelmiştir.

Aslında yerleşme ve barınma ilkçağlardan itibaren insanlığın hayatında bir sorun olarak devamlı var olmakla birlikte, özellikle son iki yüzyıl içerisinde dünyamızın geçirdiği dönüşüm süreci uygarlık tarihinin en çarpıcı ve hareketli kısmını oluşturduğundan, bu sorun daha da belirginleşmiştir. Bu dönüşüm süreci her kavramı derinden etkilemiş ve yeniden tanımlamıştır. Örneğin ‘imar’ kavramı da bunlardan birisidir. Çağımızın karmaşık ve birbiri ile ilintili ihtiyaçları, devlet kavramını yeniden şekillendirip, sorumluluklarını farklılaştırırken, yükümlülükleri arasına planlı bir şehirleşme, sağlıklı bir çevre ve düzenli konutlaşmayı da eklemiştir.

Şu bir gerçek ki, günümüzde artık sosyal yaşam, mekânsal açıdan kent olarak adlandırılan alanlarda yoğunlaşmıştır. Bu yoğunlaşma, batıda Sanayi Devrimi’nden sonra küçük yerleşim birimlerinden büyük yerleşim birimlerine doğru göç akını şeklinde ortaya çıkmıştır. Ancak batılı ülkeler bu durum karşısında zaman içinde yapmış oldukları planlı çalışmalarla düzenli kentleşmeyi başarmış, imara aykırı yapılaşmayı daha oluşmadan önlemeye yönelik tedbirleri geliştirmişlerdir.

Ülkemizde ise 1950’li yıllardan bu yana yaşanan hızlı kentleşme ve kentlere göç, kentsel alanların yalnızca değer yaratan merkezler değil, sorun yaratan merkezler haline gelmesine yol açmıştır.

Hızlı kentleşme, zamanla şehirlerin büyümesine, şehirlerin cazibe merkezi haline gelmesine yol açmış, aynı zamanda kırdan yaşayan insanların da iyi yaşam düşüncesinin ayrılmaz bir parçası haline gelmiştir.

Büyüyen şehirlerde imar faaliyetleri hızlanmış, bu faaliyetlerin hızla gelişmesi de imara aykırı yapılaşmayı ortaya çıkarmıştır. Böylelikle devletin imar faaliyetlerini düzenleme ve belli bir disiplin altına alma zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Ülkemizde Osmanlı İmparatorluğu’ndan günümüze kadar imar alanında pek çok yasa çıkarılmasına rağmen seçimle işbaşına gelen yerel yönetim ve hükümetlerin imar mevzuatını tam olarak uygulayamamaları, imara aykırı yapılaşmaya göz yummaları nedeniyle, imara aykırı yapılaşma çığ gibi büyüyen bir olgu haline gelmiştir. Her seçim döneminden önce ortaya atılan imar affi söylemleri imara aykırı yapılaşmayı biraz daha arttırmış, seçim öncesinde hukuka aykırı olan yapılaşmalar seçim yatırımları nedeniyle daha sonradan hukuk düzeni içerisine sokulmaya çalışılmıştır.

Mevzuata uygun olmayan, diğer bir ifadeyle kaçak olarak oluşturulan yapılaşma, günümüzde inanılmaz boyutlara ulaşmıştır. Artık kaçak kent parçaları, büyük kentlerimizin hakim görüntüsünü oluşturur hale gelmiştir. Giderek ivme kazanan ve özellikle kamuya ait arazilerin yağmalanmasına, tarım ve orman alanlarının yok edilmesine, içme suyu havzalarının işgaline yönelen ve bu alanlarda çok katlı apartmanlara ve lüks villalara doğru dönüşen yapılanma biçimleriyle kaçak yapılaşma, haksız kazanç elde etmenin bir yöntemi haline gelmiştir. O kadar ki, bugün birçok büyük şirketin, hatta temelde sanayi, ticaret, turizm, alt yapı inşaatları vb. gibi alanlarda faaliyet gösteren firmaların bile hem kendi hizmet binaları hem de lüks konut ve villa piyasasına sundukları yatırım alanlarındaki proje ve uygulamaları, ya yine kaçak ya da imar hukukuna ve planlama ilkelerine aykırı imar kararları ve izinleriyle gerçekleşmektedir.

İl ve ilçe yöneticilerinin, yasalara göre plansız ve izinsiz yapılaşmayı önleme görevi ve yetkisi bulunmasına karşın, başta kendilerinin oturdukları belediye binaları, kaymakamlık, okul, resmi daire, hastane, karakol vb. gibi kamuya ait resmi hizmet binaları ile konutları da imar hukuku karşısında “kaçak” bir statü içinde inşa edildiğinden, yasadışı kentleşme olgusu önlenememektedir. Dolayısıyla denetim görevi olan idarecilerin kaçak yapılarda barınmaları, aslında kaçak ve imara aykırı yapılaşmanın da güvencesini oluşturmaktadır.

Diğer yandan, modern anlamda kent planlamasının çağdaş ülkelere göre ülkemizde gecikmeli bir başlangıca sahip olması ve özellikle planlama sınırlarının içinde tahmin edilebilme imkanı olmayan aşırı iç göç olgusu, planlama kavramının yöneldiği amacın gerçekleşmemesine neden olmuştur. Planlama kavramının yöneldiği amacı etkisizleştiren iç göç olgusu, yozlaşmayı meşrulaştıran imar ıslah planı uygulamalarını doğurmuştur.

Hızlı kentleşme ile beraber bir takım sorunların yaşanmakta olması, kent halkının birbirleriyle, toprakla ve idare ile olan ilişkilerinin düzenlenmesi, toplumu bazı kurumsal mekanizmalar oluşturmaya yönlendirmiştir. Bu mekanizmalardan biri de kent planlamasıdır. Kent planlaması yoluyla kentin artan nüfusunun denetim altına alınması ve yaşam kalitesinin yükseltilmesi amaçlanmaktadır. Kent planlarının dayanakları yasalardır ve dolayısıyla yapılan planlamanın hukuka uygun olması gerekir. Ülkemizde Danıştay ve idare mahkemeleri kent planlarının hukuka uygunluk denetimini yapmaktadır. Danıştay’ın planlama konusundaki içtihatları, kentleşmenin denetimine büyük katkılarda bulunmuş, aynı zamanda hukuksal planlama için yol gösterici olmuştur.

Ancak idari yargısal denetim imara aykırı yapılaşma sorununu yeterince gideremediğinden, daha etkili ve caydırıcı bir denetim mekanizması olan özgürlüğü bağlayıcı cezai denetim sistemi getirilmiştir.

Bu kapsamda insan hayatının sağlıklı ve düzenli bir şekilde devamının sağlanabilmesi, çevre kirliliğinin önüne geçilebilmesi, düzenli kentleşme adına anayasa ile güvenceye alınan sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının ceza hukuku normları ile korunması için son yıllarda bazı düzenlemeler yapılmıştır.

Bununla irtibatlı olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile de ilk defa; "Çevreye Karşı İşlenen Suçlar" başlığıyla bazı yeni suç tipleri ihdas edilmiştir.

5237 sayılı TCK'dan önce hukukumuzda imar mevzuatına aykırı kaçak yapılaşmayı suç olarak tanımlayan ve caydırıcı bir cezai müeyyide içeren herhangi bir hüküm yoktu. Bu dönemde yapı ruhsatı alınmadan veya ruhsata aykırı yapılan yapılar ile ilgili olarak imar kirliliğine neden olma eylemleri, 3194 sayılı İmar Kanununda idari yaptırım gerektiren fiiller olarak kabul edilmiş ve Kanun'un 42. maddesi ile çoğu zaman caydırıcılıktan uzak idari para cezaları öngörülmüş idi. Ayrıca Kanun'un 32. maddesinde süresi içinde ruhsat alınmayan veya ruhsata uygun hale getirilmeyen yapıların Belediye ve Valilik tarafından yıktırılacağı hükmü yer almakla birlikte pratikte genellikle siyasal sebeplerle fazlaca uygulanamamaktaydı.

Sonunda Avrupa Birliği (AB) Hukukuna uyum sürecinde 26.09.2004 tarihinde kabul edilen ve 12.10.2004 tarihinde resmi gazetede yayınlanıp 01.06.2005 yürürlüğe giren yeni TCK'nın "Topluma Karşı Suçlar" isimli üçüncü kısmının "Çevreye Karşı Suçlar" başlıklı ikinci bölümünde, suçun konusu ve suçla korunan hukuki değer bakımından bizatihi doğal ve kentsel çevrenin kendisini esas alan, anayasal bir hak olarak sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkını güvence altına alan yeni suç tipleri düzenlenmiştir. İmar mevzuatında belirlenen usul ve koşullara aykırı olarak inşaat faaliyetinde bulunulması da Kanunun 184. maddesinde tanımlanmıştır. Kanun koyucu, yürürlük tarihine kadar kaçak yapılaşmanın artabileceği olasılığına karşı bu madde için bize göre özel olarak 12.10.2004 tarihini yürürlük tarihi olarak belirlemiştir.

Böylece, imar kirliliğine neden olma suç tipi, kaçak yapılaşma, gecekondü ve kamu arazilerinin işgaline karşı mücadelede yeni bir hukuki enstrüman olarak ceza hukukumuzda girmiştir.

ÇALIŞMANIN KONUSU

İmar Kanunu ve ilgili mevzuatına aykırı yapılaşma ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda ilk defa suç olarak düzenlenen "İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu ve Bu

Suçun Onarıcı Adalet Kavramı Bakımından İrdelenmesi" tezin iki ana konusunu, oluşturmaktadır.

Aslında imara aykırı yapılaşma meselesi; ekonomik, sosyal, siyasal ve hukuki boyutları ile ele alınıp geniş çapta araştırılması ve inceleme yapılması gereken bir olgudur. Ancak biz bu çalışmada TCK 184. Maddesindeki kurumları , özellikle imar mevzuatı kavramlarını dikkate alınarak açıklayacak ve bu suç tipinin unsurlarını ayrıntılı olarak ele alarak , onarıcı adalet kavramı bakımından değerlendirilmesini yapacağız.

Bu nedenle, çalışmanın başlığı "İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu ve Onarıcı Adalet Kavramı Bakımından Bu Suçun Değerlendirilmesi" olarak seçilmiştir.

ÇALIŞMANIN AMACI

Çarpık yapılaşma, görsel güzellikten uzak bir kentleşme ve dolayısıyla düzensiz bir çevre çoğu zaman kişilerin hayatında, vücut tamlığında veya malvarlığında doğrudan doğruya somut bir zarar meydana getirebilmektedir. Bu nedenle planlı bir şehirleşme ve çevre hakkının ihlali, yaşam hakkı, vücut tamlığı, sağlık hakkı ve mülkiyet hakkı gibi hakların ihlalleri kadar önemlidir. Bunun göz ardı edilmesi aslında er ya da geç bu hakların da ihlali anlamına geleceği gerçeği karşısında, imarlaşma ve çevrenin, dolayısıyla çevre hakkının önemi bir kez daha artmıştır.

Çevreyi kirleten fiillerin günümüzde daha da artması, toprak, su ve hava atık ve artıklarla kirlenmiş ve çarpık kentleşme ile yaşam koşullarımızın zorlaşması nedeniyle daha önce özel hukuk ve idare hukuku içinde yer alan imar ve çevrenin korunması konusu, caydırıcı yaptırımlarından dolayı son çare olarak düşünülen ceza hukukunun da konusuna girmiştir.

Bu nedenle TCK'nın 184. maddesinde yer alan "İmar Kirliliğine Neden Olma" suçunun incelenmesi, bu fiillerin onarıcı adalet kurumu işletilerek önlenmesi veya en azından suçun tahribatının tatmin edici düzeyde onarılması bakımından önemlidir. Ancak bugün düzenli şehirleşme ve çevre hakkının korunması konusu sadece devletin değil, bir

dayanışma içinde herkesin hatta tüm ulusların kararlı tutumu ile mümkün olabilecek bir konudur.

İşte bu çalışmanın amacı da, ülkemiz bağlamında “kaçak yapılaşma” kavramını tanımlama, nedenlerini belirleme, suçun tahribatını onararak adaleti sağlama politikasını açıklamaktır.

ÇALIŞMA PLANI

Tez, üç bölümden oluşmakta olup , bu bölümler de ana ve alt başlıklar halinde sistematikleştirilmiştir.

Tezin Birinci Bölümü: Bu bölümde, imar hukukunda var olan ve çalışmamızın ana konusunu oluşturan imar kirliliğine neden olma suçuna ilişkin kavramlar hakkında açıklama yapılmıştır. Konunun daha iyi anlaşılıp değerlendirilebilmesi için imar, imar hukuku ve gelişimi ile yasal dayanakları, imar planlaması, çevre, yapı, bina, yapı ruhsatı, belediye ve mücavir alan, şantiye, özel imar rejimine tabi yerler gibi ilgili anahtar niteliğindeki bazı kavramlar üzerinde durulmuştur.(Kavram açıklamaları yapılırken Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ışığında imarlaştırmanın konut ve mülkiyet hakkı ile ilişkisi de örnek mahkeme kararlarıyla irdelenmiş , AİHS'nin 8. maddesi ve Sözleşme'ye ek 1 Nolu Protokol kapsamında konu ele alınmıştır

İkinci Bölüm: Tezin ana konularından birincisini oluşturan bu kısımda Türk Ceza Kanununun 184. maddesinde yer alan "İmar Kirliliğine Neden Olma" suçu, kanuni unsurları ve Yargıtay içtihatları ile birlikte ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Üçüncü Bölüm: Tezin ana konularından ikincisini oluşturan bu kısımda , bizim “Onarıcı Adalet” olarak nitelediğimiz Türk Ceza Kanununun 184. Maddesinin 5. Fıkrasında yer alan takibatın başlatılmaması , başlatılmışsa sonlandırılması ve/veya cezasızlık sonucunu doğuran bu kurum ; kavram , tarihçe , mukayeseli hukuktaki yeri , sistemin işletilmesinde uygulanan/uygulanabilecek programlar , ilişkili kavramlar ve mevcut durum bakımından incelenmiş , evrensel hukuk kuralları dikkate alınarak bir kısım öneriler getirilmiştir.

ÇALIŞMANIN ÖZETİ

Gerek imar kirliliğine neden olma suçunun kanunlarda yerini alması , gerekse bu suçun failinin belli şartları yerine getirmesi karşılığında hakkında bir ceza uygulanmaması, birey ve toplumu ön planda tutma anlayışı nedeniyledir. Toplumsal düzeni bozucu özellikleri bulunan bu suçun cezalandırılması insan haklarının gelişiminin bir sonucudur. Bunun gibi , bu eylemleri cezalandırmak yerine , sonuçlarını failin katılımıyla onarmak ve bir toplumsal uzlaşmaya varmak da yine insana değer veren ceza hukuku sisteminin bir gereğidir.

Türk Hukukunda yeni bir kavram olan “İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu” TCK 184. Maddesi’nde düzenlenmiştir. Bu maddenin 5. Fıkrası ise çağdaş ceza hukuku sistemi içinde gittikçe önem kazanan onarıcı adalet uygulamasına güzel bir örnektir.

Bu suç , bir çok teknik kavramı (bina , ruhsat , ruhsata aykırılık , şantiye , belediye sınırı , özel imar rejimi , imar planı vs) içinde barındırmaktadır. Konunun daha iyi anlaşılması için , çalışmamızın ilk bölümünde imar hukuna ait bu kavramlar ayrıntılı olarak ele alınmıştır. İkinci bölümde , bu suçun unsurları dikkate alınarak anlatılmıştır. Üçüncü bölümde ise , maddenin beşinci fıkrasında yer alan ve Türk Hukuk Sisteminde onarıcı adalet kavramının uygulamalarından ve bir tür etkin pişmanlık olarak kabul edebileceğimiz durum incelenmiştir.

Çalışmamızda , bu suçun ayrıntılı bir biçimde kavram ve unsurlarının ortaya konularak açıklanması , genel ceza hukukunun temel bazı kavram ve kurumlarının bu suç bakımından değerlendirilmesi , onarıcı adalet sisteminin önemi ve etkin olarak kullanılması ve bu maddedeki fıkraların uygulanmasında karşılaşılan sorunların yargıtay kararları ışığında çözüme kavuşturulması amaçlanmıştır.

Maddedeki içerik incelerken , “ruhsatsız veya ruhsata aykırı bina” kavramının kullanılmasının kanun koyucunun amacına uygun düşmediğini saptamasını yapılmıştır. 3194 sayılı Kanun’un 5. Maddesine göre bina tanımı yapılmıştır. Maddi ceza hukukundaki kıyas yasağı göz önünde bulundurulduğunda , bu suçun bina dışındaki , havuz , halı saha ,

su kuyusu , çay bahçesi vs gibi yapılar için söz konusu olamayacağı açıktır. Tezimizde bu konudaki eksikliğin giderilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Genel ceza hukuku içindeki “teşebbüs , iştirak ve içtima ” kurumlarının , imar kirliliğine neden olma suçunun uygulanmasında nasıl işletileceği konusu üzerinde özellikle durulmuş ve Yargıtay içtihatları doğrultusunda konu açıklığa kavuşturulmuştur. İçtima kurumu , özel kanun – genel kanun ilişkisi de göz önünde bulundurularak incelenmiş ve uygulamadaki sorunlara çözüm önerileri getirilmiştir.

Maddenin beşinci fıkrasındaki düzenleme , madde içinde belirtilmemesine rağmen bir etkin pişmanlık olarak kabul edilmiştir. Maddenin bu fıkrasının uygulamadaki örnekleri anlatılmış , özellikle Hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasına karar verilmiş olmasının , TCK 184/5 maddesindeki etkin pişmanlık kurumunun uygulanmasına engel olmadığı sonucu ortaya konulmuştur.

Sonuç olarak ; Bu çalışmanın , kanunun etkin bir biçimde kullanılarak kaçak yapılaşmanın önüne geçilmesinde uygulamacılara yardımcı olacağı düşünülmektedir.

Anahtar Kelimeler: “İmar kirliliğine neden olma suçu, bina, yapı, ruhsat, mücavir alan, özel imar rejimi , onarıcı adalet , etkin pişmanlık , hükmün açıklanmasının geriye bırakılması.”

ABSTRACT

The regulations of the laws in relation to the crime of zoning pollution, and the regulations not to apply any penalties against those offenders, fulfilling some conditions, is based on the awareness prioritizing the individual and the community. The punishment of this crime with features of disturbing the social order, is a result of the development of human rights. As such, it is a necessity of a justice system cherishing the human being, to repair the offence of the offender together with his participation instead of punishing the offender and to turn to a communal convention.

The phrase “Offence of causing zoning pollution” which is a new phrase in the Turkish Law system, and was regulated with article 185 of the Turkish Penal Law. Paragraph 5 of this article is a good sample for restorative justice implementation becoming more and more important every day in the modern criminal justice system

This crime includes many technical concepts (building, license, violation of license, construction, municipal boundary, special zoning regime, development plan etc).

In order to be able to better understand the matter, in the first section of our study we have discussed these concepts in relation to zoning law in detail. In the second section, it was explained by considering the elements of the crime. In the third section, it was reviewed the restorative justice implementation in the 5th paragraph of the Article and the Turkish Justice system and that it can be considered as some kind of effective repentance.

In our study, it is aimed to explain the offence in detail by putting into fore the concepts and elements of the crime, to evaluate some concepts and institutions of the general criminal law in terms of this offence, the importance of the restorative justice system, to resolve problems occurring from the implementation of the paragraphs of this articles under the light of the higher court.

Reviewing the content of the article, it was determined that the use of the concept “

According to Article 5 of the Law numbered 3194 an explanation for building was made. Considering the prohibition of analogy in the tangible criminal law, it is clear that

this offence cannot be of matter for buildings outside of the building such as swimming pool, Astro turf, wells and tea gardens. In our thesis it is mentioned that this shortcomings in this issue must be eliminated.

In “undertakings, associations and hearing” of the general criminal law it was especially emphasized how to implement on the offence leading to zoning pollution, and an explanation was brought to this through the jurisprudence of the Supreme Court. The institution of jurisprudence, private law and general law relation was considered together in order to bring recommendations to the problems in implementation.

The order in paragraph 5 of this article, even if not stated in the articles is deemed to be considered as effective repentance. Samples of this paragraph in the article were taken and especially regarding the judgment shows, that this does not hinder the application of effective repentance given in 184/5 of the Turkish Criminal Law.

As a result, this study shows that this law will help the applicants in an effective way to prevent illegal housing.

Key Words: “Crime Of Causing Development Pollution, Building, Construction, License , Municipal adjacent area, A special regime of development , restorative justice , effective repentance , regarding the judgment.”

BİRİNCİ BÖLÜM

İMAR HUKUKUNA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR

1. GENEL OLARAK

Bu bölümde, imar hukukunda var olan ve çalışmamızın ana konusunu oluşturan imar kirliliğine neden olma suçuna ilişkin kavramlar hakkında genel bir açıklama yapılacaktır. Konunun daha iyi anlaşılıp değerlendirilebilmesi için imar, imar hukuku ve gelişimi ile yasal dayanakları, imar planlaması, çevre, yapı, bina, yapı ruhsatı, belediye ve mücavir alan, şantiye gibi ilgili anahtar niteliğindeki bazı kavramlar üzerinde durulacaktır.

2. İMAR VE İMAR HUKUKU

2.1. İMAR KAVRAMININ GENEL TANIMI

"İmar" sözcüğü, Arapça "ümran (düzenlilik)" kelimesinden gelmektedir. Sözlükte ise, "bayındır kılma", "geliştirme", "mamur etme", "bir yeri bakımlı ve bayındır duruma geçirme", "güzel hale getirme" anlamlarına gelir. "Etkinlik", "faaliyette bulunma", "iş", "uğraş" anlamında kullanılan bir sözcüktür.¹

Benzer bir tanımla İmar; bir yerin yapı düzenini sağlama, orayı geliştirip güzelleştirme, yaşama koşullarını uygunlaştırma, iyileştirme ve bayındır duruma getirmedir.² Genel olarak imardan bahsettiğimiz zaman veya buna imar düzeni (hukuku) dediğimiz zaman; bir taşınmaz üzerinde yapılacak resmi ve özel nitelikteki değişik çeşitlerde ve değişik amaçlara örgütlenecek yapıların, çeşidine ve amacına göre hangi özellikleri taşıması gerektiğini düzenleyen kurallar bütünü olduğunu söyleriz.³ İmar

¹ Yılmaz , Mustafa, İmar Yaptırımları ve Yargısal Korunma, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002, s.19.

² Ünal, Erol - Duyguluier ,Feridun - Polat ,Z.Ersin , İmar Terimleri, TODAİE Yerel Yönetimler Araştırma ve Eğitim Merkezi Kentsel Hizmetler Dizisi, Ankara 1998, s. 52.

³ Zevkliler ,Aydın, İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1982, s.165.

terminolojik olarak belirtildiği gibi belli bir düzen kurmayı hedefler. İmar faaliyetleri çok çeşitli amaçlarla hareket eden birçok kişi ya da kurumun değişik etkinliklerinden meydana gelir.⁴

İmarlaşmanın özellikle uygulandığı yer olan Şehircilik ise,⁵ şehrin plan, yol, meydan, yapı işleriyle ve bunlarla ilgili teknik meselelerle, hemşerilerin geçim vasıtalarını artırma olanağını aramak ve işyerleriyle ilişkilerini kolaylaştırmak gibi ekonomik meselelerle, konut probleminin çözülmesi, eğlence ve istirahat yerlerinin sağlanması, spor alanlarının ve işlerinin düzene konulması, fakir ve kimsesizlerle meşgul olunması gibi sosyal meselelerle, şehrin sağlık işleriyle uğraşan bilim dalıdır.⁶

2.2. İMAR KAVRAMININ YASAL TANIMI

3194 sayılı İmar Kanunu'nun amaç başlıklı 1. maddesinde İmar Kanunu'nun yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygunluk sağlamak amacıyla düzenlendiği belirtilmiştir.

Aynı kanunun 2. maddesinde de, belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak planlar ile inşa edilecek resmi ve özel bütün yapıların bu kanun hükmüne tabi olduğu belirtilmek suretiyle kanunun uygulama alanı gösterilmiştir. 3194 sayılı İmar Kanunu, 6785 sayılı İmar Kanunun aksine sadece belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde kalan yapıları düzenlemekle kalmamış, belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan bütün planlar ile inşa edilecek resmi ve özel bütün yapıları kapsamı içine almıştır. Kanun koyucunun bu maddeyi düzenlemekteki başlıca amacının şehirlerin hâlihazır ve ilerdeki gelişmeleri ile artan nüfusunun medeni gereksinmelerini en iyi şekilde ve bir plan dâhilinde gerçekleştirilmesini sağlamak olduğu içindir ki, bu kanun hükümlerinin sadece belediye ve mücavir alan sınırları dâhilindeki yapılar için değil, bu sınırların dışında olup belediye sınırları dışındaki alanlarda yapılacak yapılara da

⁴ Yılmaz , s. 19.

⁵ Ergen ,Cafer - Böke ,Veli, Kaçak Yapı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, B. 2, s. 23.

⁶ Artukmaç ,Sadık, Türk İmar Hukuku, Ayyıldız Matbaası, Ankara 1969, s. 14.

uygulanacağını öngörmüş bulunmaktadır. Halbuki 6785 sayılı eski İmar Kanunu sadece belediye sınırları ve mücavir alan içerisindeki alanları kapsamaktaydı.⁷ Böylelikle imar düzenini tanımlarken yalnızca belediye sınırları içinde yapılacak yapıları değil, belediye sınırları dışında yapılacak yapıları da göz önünde tutma zorunluluğu vardır.⁸

2.3. İMAR HUKUKU VE GELİŞİMİ

İmar Hukuku, köy ve belediyelerin, belirli planlar ve programlar dâhilinde, imar ve inkişafıyla ilgili ilkeleri ihtiva eden objektif hukuk kurallarıdır.⁹

Batı ülkelerinde yaşanan endüstriyel devrimin ardından, Osmanlı İmparatorluğu'na çekidüzen verildiği (1835 sonrası) Tanzimat Dönemi'nde, İstanbul'da ilk Planlama Çalışmaları; 1836-1839 yılları arasında Von Moltke'nin yaptığı plan ve 1839 yılında yayımlanan ilmühaber ile başlamıştır.¹⁰ Bu meyanda 1864 tarihli Türük ve Ebniye Nizamnamesi'ne keza onu izleyen (1876 sonrası) Abdülhamit Dönemi'nde ise 1882 tarihli Ebniye Kanunu'na rastlamaktayız. Fransa'dan iktibas olunan merkezîyetçi kamu yönetimi mevzuatı yanında yer alan bu yasal ve ulusal kaynaklar, zamanın koşullarına göre oldukça üstün niteliktedir. Özellikle ilginç çözümlerle düzenlenen "hamur kuralı" (yani zorunlu ifraz ve tevhidler), Anadolu'nun savaşlarla yanmış-yıkılmış bulunan kent ve kasabalarında başarıyla uygulanmıştır.¹¹ Kurtuluş Savaşı'nı izleyen 1923 Cumhuriyet Dönemi'nde, 1926 yılında Medeni Kanun'un coğrafi, demografik ve ekonomik yapısıyla Türkiye'ye oldukça benzeyen demokrat ve laik İsviçre'den reception (alma-uyarlama) yoluyla alınmasından sonra 1933 yılında çıkartılan Belediye Yapı ve Yollar Kanunu, Berlin Belediyesi Yapı

⁷ Karagözoğlu ,H. Fevzi - Mumbuç M. İhsan, Açıklamalı İhtihatlı İmar Kanunu Uygulaması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1980, s. 33.

⁸ Metin ,Ümit, İmara Aykırı Yapılarda İdarenin Etkinliği Ve Yaptırımları, Yüksek Lisans Tezi, Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Muğla 2003, s. 34.

⁹ Sadık, s. 9.

¹⁰ Tekeli , İlhan, Kent Planlaması Konuşmaları, TMMOB, Ankara 1991, s. 16.

¹¹ Erkün , Safa, Türk İmar Hukukunun Ana Çizgileri, Yapı-Endüstri Merkezi Yayınları, İstanbul 1999, s. 12.; Keleş , Ruşen, Kentleşme Politikası, İmge Kitabevi, Ankara 2002, s. 218.

Tüzüğü'nden (Bauordnung) acele bir şekilde aktarılan bir kanundur. Bu yasa, bir kent belediyesi tüzüğü'nden alındığı için doğal olarak çok ayrıntılı kuralları içeriyordu.¹²

Türkiye'de belediyelerin imar planı yaptırma zorunluluğu ilk kez 1928'de, başkent Ankara hakkında, 1351 sayılı kanunla yürürlüğe konmuştur. Daha sonra bu kural 1930 tarihli 1580 sayılı belediye kanuna dayanılarak, tüm belediyelere yaygınlaştırılmıştır.¹³

Şehirleşen, sanayileşen toplumun ihtiyaçları durmadan artmış, şehirleşme ve nüfus artışı da beraberinde arsanın önemini artırmıştır. Liberal felsefenin vaat ettiği ahengin laissez-faire (müdahale etmeme, serbest bırakma), laissez-passer ile temin edilememiş olması kamunun menfaatini korumak, sosyal adaleti gerçekleştirmekle görevli devletin vazifelerinin hacmini artırmıştır.¹⁴ 1956 tarihli 6785 sayılı ilk İmar Kanunu , belediye sınırları ve mücavir alanları içinde uygulanıyor olması , yani ülke genelinde uygulama alanı olmaması , merkezîyetçi bir anlayış taşıması , teknolojik kriterlerin daha ön plana çıkıp , belirleyici rol oynaması ve gelişen toplumun ekonomik ve sosyal yapısının zorlamasıyla gibi nedenlerle yetersiz kalmıştır.¹⁵ Karayolları ağının kurulmasıyla şehirlerarası ulaşımın kolaylaşması ve hızlanması, büyükşehir ve ilçe belediyeler arasındaki işbirliği ve planlama , gecekonduları önleme; kırsal alan, kıyı, orman, doğal ve kültürel çevre ve sit korumasını da kapsayan değişik düzenlemelerle mevzuat geliştirilmiş ve sonuçta bu konulara ilişkin yeni yasalarla birlikte 3194 sayılı ikinci İmar Kanunu 1985 yılında yürürlüğe konulmuştur.

¹² Metin , , s. 35.

¹³ Metin , , s. 35.

¹⁴ Yavuz ,Fehmi, "Arsa Meselesi ve İmar" Üçüncü İskân ve Şehircilik Haftası Konferansları, 21-23 Mayıs 1958, AÜSBF Yayınları, Ankara 1959, s. 21.

¹⁵ Eral , Duygu , 3194 Sayılı İmar Kanunu ve Plan Yapımına Ait esaslara Dair Yönetmelik , www.authorstream.com/presentation/aSGuest46637-404357-duygu-eral-2010-ppt-powerpoint (Keleş , "Kentleşme Politikası" kitabı ve Karadavut , Esra , "İmar Planı Değişikliklerinin Plan Bütünlüğüne Etkilerinin İncelenmesi" OMU Fen Bilimleri Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi çalışmasından alıntı sunum)

Amerikalı kentbilimci ve hukukçu Charles Abrams' ın¹⁶ belirttiği gibi: "Son iki asır içerisinde, çeşitli ülkelerin toplumsal yapılarında ortaya çıkan politik inkılap, arazi inkılabı, endüstri inkılabı ve sosyal refah inkılabı gibi önemli değişmelerin, gelişmiş ülkelerde yavaş yavaş oluşmasına karşın, Türkiye gibi gelişmekte olan kimi ülkelerde, bütün bu değişikliklerin bir ya da birkaç kuşağın omuzlarına çöktüğü gözden uzak tutulmamalıdır".¹⁷

2.4. İMAR HUKUKUNUN HUKUK DALLARI İÇERİSİNDEKİ YERİ

Kentin gelişmesinde ve imarında hukukun çok önemli bir yeri vardır. Hukuk kentin yönetim sistemini belirler, planlanmasını ve kent toprağının imarını, düzenlenmesini tesis eder, kent yönetici ve plancılarının yetkilerinin sınırlarını tayin eder.¹⁸

Kent planlayıcıları düzenli bir şehircilik için sürekli hukuki çözümler üzerinde durmuşlardır. İşte toplumların dengesini bozan sağlıksız şehirleşmenin yol açtığı problemlere çözüm bulma arayışları, sonunda imar hukukunu doğurmuştur.¹⁹

Şüphesiz her dönemde imar planlanmasının temelini hukuk oluşturmuştur. Günümüzde de, imar hukuku, birçok batı ülkesinin yüksek öğretim kurumlarında ve meslek okullarında ayrı bir ders olarak okutulmakta, bu konuda kitaplar yazılmaktadır. Şehircilik biliminin imar faaliyetleri kısmının, kamu hukuk kurallarıyla donatılmış hali İmar Hukukunu oluşturmaktadır. Öyleyse, İmar Hukukunun hukuk dalları içindeki yerini belirlemek gerekir. İmar Hukukunun hukuk dalları içindeki yerini tespit edebilmek için de, kullandığı argümanlara bakılmalıdır.²⁰ Dolayısıyla İmar Hukukunun, bir yandan kamu hukuku, diğer yandan da özel hukukun ilkelerinden yaralanan bir hukuk dalı olduğu da söylenebilir. Başta anayasa hukuku olmak üzere, idare hukuku, ceza hukuku, borçlar

¹⁶ Abrams ,Charles, "Şehirlerin Arazi Meseleleri ve Politikaları: İskân ve Şehir Planlaması", Birleşmiş Milletler Bülteni, No. 7, New York 1953, s. 3-58.

¹⁷ Metin, s. 35.

¹⁸ Kalabalık , Halil , İmar Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, s. 52.

¹⁹ Metin, s. 36.

²⁰ Ergen – Böke , s. 23.

hukuku, yargılama hukuku ve çevre hukuku imar hukuku ile yakından ilgili hukuk dallarındandır.²¹

Halen İmar Hukukunun hukuk dallarının klasik ayrımı içerisindeki yeri tartışmalıdır. Mülkiyet ve irtifak gibi konularda Medeni Hukukun alanına giren yönleri bulunmakla birlikte, kamu hizmeti, kamu yararı, kolluk, merkezi ve mahalli idarelerin imar konusundaki yetkileri gibi İdare Hukukunun alanına giren yönleri de bulunmaktadır.

Bir görüşe göre, İmar Hukuku Medeni Hukuk ile idare hukuku arasında karma bir yapıya sahip olan yeni bir hukuk branşıdır.²² Benzer bir görüş ile, taşınmaz mülkiyeti üzerinde yerleşme ve yapılaşmaların, kamu yararı amacıyla sınırlandırma ve kısıtlamaları biçiminde tanımlanabilecek olan İmar Hukuku, hem kamusal, hem de özel hukukun karakterlerini birlikte taşımaktadır. Bu bakımdan karma bir hukuk dalı olarak nitelendirilebilir.²³

Bir diğer görüşe göre İmar Hukuku, bir Kamu Hukuku dalı olup, 19. Yüzyılda idare hukuku içerisinde gelişmeye başlamıştır.²⁴ İmar Hukukunun hukuk dalları içerisindeki yerini tespit edebilmek için, kullandığı argümanları ortaya koymak gerekmektedir. İdare, kamu düzeninin bir bölümünü oluşturan imar düzenini korumak amacıyla çeşitli kolluk faaliyetleri yapabilmekte, sağlıklı ve sağlam bir şehirleşmeyi gerçekleştirebilmek ve daha iyi bir kamu hizmeti sunmak amacıyla çeşitli imar etkinliklerinde bulunabilmekte ve bunu idarenin değişik organları gerçekleştirebilmektedir. Bunları gerçekleştirirken İdare, İdare Hukukunun en önemli araçları olan idari işlem ve eylemleri kullanmaktadır. Bu bakımdan İmar Hukuku, İdare Hukukunun bir alt dalı görüntüsünü çizmektedir.²⁵

²¹ Mengi , Ayşegül - Keleş Ruşen, İmar Hukukuna Giriş, İmge Kitabevi Yayınları, Ankara 2003, s. 14-15.

²² Abacıoğlu , Muhittin, Açıklamalı-İçtihatlı İmar Kanunu Mevzuatı ve Uygulaması, Yenilenmiş 7. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2001, s. 38.

²³ Erkün, s. 11.

²⁴ Yıldırım , Ramazan, İmar Hukukuna Aykırı Yapılar Üzerinde İdarenin Yetki ve Yaptırımları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1990, s. 37.

²⁵ Yılmaz, s. 23.

İmar hukukunun ilginç bir özelliği de, aslında idare hukukunun genel alanına girdiği halde, bu ilişkilerin idare hukukçuları tarafından incelenmemiş olmasıdır.²⁶

İmar Hukuku her ne kadar mülkiyet ve irtifak konularıyla ilgili olarak, özel hukuk dalı olan Medeni Hukukla ilgili konuları irdelse ve kullandığı argümanlar olarak idare hukukunun idari işlem ve eylemlerini kullansa da, son yıllarda ülkemizde ve dünyada düzenleme alanı genişlediği ve hukuk sistemi içerisinde yeri belirginleştiği için İmar Hukukunu ayrı bir Kamu Hukuku dalı olarak görmekteyiz. Bundan sonra da gerek akademik olarak yapılan çalışmalarda, gerekse Danıştay içtihatlarıyla İmar Hukukunun ayrı bir disiplin olarak gelişeceği kanaatindeyiz.²⁷

2.5. İMAR HUKUKUNUN YASAL KAYNAKLARI

2.5.1. Genel Olarak

Şehir planları yerleşmeye bir düzen getirmek amacıyla hazırlanır. İmar kararları idarenin düzenleyici işlerinden olup dayanaklarını yasalardan alırlar. Yasal kurallar hiyerarşisinin en üstünde yer alan Anayasamız, zaman içinde değişen kurallar getirmiştir. 1924 ve 1961 anayasalarında imar planı kavramına tam olarak değinilmemesine rağmen 1982 Anayasasında planlamaya ilişkin yeni ilke ve hedefler belirlenmiştir. Örneğin, 43. madde “Kıyıların Kamuya Ayrılmasını”, 44. madde “Toprağın Verimli Kullanımını ve Korunmasını” düzenlemektedir. Aynı şekilde 57. madde “Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeten bir planlama çerçevesinde kamu ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler” ifadesi ile devlete planlama yapma yükümlülüğü getirmiş, bu şekilde planlı yaklaşım fikri Anayasada yer almıştır.

Bizde Ebniye Nizamnamesinin çıkarıldığı yıl olan 1848 tarihi esas alınırsa yaklaşık 150 yıllık bir imar uygulaması olduğu söylenebilir.²⁸ Türkiye’de ilk kent planlaması düşüncesi Atatürk’ün direktifleriyle 1928 yılında çıkarılan ve Ankara İmar Müdürlüğü’nün

²⁶ Akıllıoğlu , Tekin, “ İmar Kanunu ve Yönetim Hukuku”, Amme İdaresi Dergisi, C. 19, S. 2, 1986, s.93-100.

²⁷ Aynı yönde görüş için bkz. Yücel, Ünal , İmar Hukuku Ders Notları, İ.T.Ü Mimarlık Fakültesi-Mimarlık Bölümü, İstanbul 1983, s. 2-3.

²⁸ Akıllıoğlu, s.93.

kuruluş ve görevlerini düzenleyen 1351 sayılı yasa ile olmuş, aynı yıl açılan yarışma sonucu Prof. Jansen'e Ankara İmar Planını hazırlama görevi verilmiştir. 1930 yılında, 1580 sayılı Belediyeler Yasası ile bütün belediyelere imar planı hazırlatma zorunluluğu getirilmiş, 1933 yılında kurulan Belediyeler Bankası 1945 yılında İller Bankasına dönüştürülmüş, Banka, belediyelere kentsel teknik alt yapı uygulamalarında parasal ve teknik kaynak sağlamakla yükümlendirilmiştir. 1956 yılında, belediye sınırları içinde ve mücavir alanlarda planlama, yapısallaşma, ruhsat kontrol konularını bütünüyle esaslara bağlayan 6785 sayılı İmar Kanunu yürürlüğe girmiş, 1958 yılında ise İmar ve İskan Bakanlığı, Türkiye'deki imar uygulamalarını düzenlemek ve uygulamak ile yükümlü olarak kurulmuştur. 9 Mayıs 1985 tarih ve 3194 sayılı İmar Kanunu ile de imar işlerine yeni düzenlemeler getirilmiştir. Bu kanunun en önemli nitelikleri sırasıyla;

- Planlamayı bir sisteme bağlamak,
- Fiziki plan kademeleri ile sosyo-ekonomik baza dayalı kararları mekana yansıtmak,
- Planlı ve plansız alanları bir bütün içinde ele almak,
- Valilik ve belediyelerin plan üretimi ve uygulaması sürecinde etkinliklerini artırmak,
- İşlemleri basitleştirmek,
- Ruhsat işlemlerini kolaylaştırmak şeklinde özetlenebilir.²⁹

Bütün bunların yanında, imar hukuku alanında çıkarılan tüzükler, birçok yönetmelik, Bakanlar Kurulu kararları, başta Bayındırlık ve İskan Bakanlığı olmak üzere bakanlıklarca çıkarılan genelgeler, imar planlarının önemli kaynaklarını teşkil etmektedir.³⁰

İdari yargıda iptal davası açabilmek için “menfaat ihlali”nin yeterli sayılmasının da İmar Hukukunun gelişmesine katkısı yadsınamaz. Özellikle 1980'den sonra Türk imar ve

²⁹ Ünal , Erol, “İmar Planlama, Uygulama”, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Teknik Araştırma ve Uygulama Genel Müdürlüğü Döner Sermaye İşletmesi Yayını, Ankara 1996, s. 17-19.

³⁰ Cengiz , Cihangir, “Kent Ölçeğinde Planlama ve İdari Yargı Denetimi”, Kentleşme Ders Ödevi, TODAİE, Ankara 2003, s. 5.

çevre hukukunun gelişmesine katkıda bulunmuş, örnek oluşturan pek çok idari yargı kararı hak arama ehliyetinin geniş yorumlanması ile ortaya çıkmıştır. “Kenttaş” olarak yurttaşlar, meslek odaları ve sivil toplum örgütleri menfaat ihlali gerekçesiyle, kentlerde hukuka uygun olmayan, kamu yararına olduğu kabul edilemeyecek uygulamaları iptal davaları yoluyla idari yargıya taşımışlar, planlama sürecine katılma olanağı elde etmişlerdir.³¹ Ne de olsa planlamanın meşruiyetini kazanabilmesi, hiç kuşkusuz toplumun desteğini kazanması ile olasıdır. Bu ise toplum kesimlerinin plan yapım ve uygulama süreçlerine aktif olarak katılması ile hayata geçirilebilir.³²

2.5.2. Anayasa

Anayasa, bir devletin temel yapısını, kuruluşunu, iktidarın devrini ve devlet iktidarı karşısında bireylerin özgürlüklerini düzenleyen belgedir.³³

Her kanun Anayasa'ya uygun olmak zorundadır. Bunun için İmar Hukukunu doğrudan ya da dolaylı biçimde ilgilendiren kanunlar da Anayasa'ya aykırı olamazlar. Anayasa diğer hukuk kurallarında olduğu gibi İmar Hukukunda da bağlayıcı kaynak olma özelliğini korumaktadır.

1982 Anayasasında imar ile ilgili çeşitli düzenlemeler olmakla birlikte, imar yaptırımları ile ilgili açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

Ancak konumuzla ilgili olarak T.C. 1982 Anayasası'nın temel, sosyal ve ekonomik haklara değinen bazı maddelerini irdelememiz gerekir.

Anayasamızın 23. maddesinde "Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir. Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;... amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir." demekle yerleşme hürriyetini düzenlemiş ve sınırlarını belirtmiştir.

³¹ Mengi- Keleş, s. 15.

³² Gündoğdu , Gürsel, “Değişen Dünyada Planlama”, Planlama Dergisi, 2001, S. 1-2, 2001, s. 46-47.

³³ Teziç , Erdoğan, Anayasa Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 1991, s. 6.

Anayasanın 35. maddesi ise: "Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." demekle mülkiyet hakkının sınırlarını çizmiştir.

Öte yandan Anayasanın suç ve cezalara ilişkin esaslar başlıklı 38. maddesi, suç ve cezaların şahsi olduğundan bahisle, idarenin kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuracak bir müeyyide uygulamayacağını, suç ihdas etmenin ancak kanunla olacağını, kimsenin işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmayacağını belirtmiştir.

Anayasanın 46. maddesi kamulaştırmaya ilişkindir. Madde hükmüne göre : "Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir." demekle özel mülkiyete ait taşınmaz malların devletin kamu gücünü kullanarak kamulaştırılabileceğini belirtmiştir.

Anayasanın 56. maddesinde de : "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek devletin ve vatandaşların ödevidir." Çevre konusunda vatandaşların ve devletin ödevleri belirtilmiştir.

Anayasanın 57. maddesi ile : "Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözetken bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler." demekle konut hakkı düzenlemiştir.

Anayasamızın 63. maddesinde tarih, kültür ve tabiat varlıkları konusundaki devletin ödevleri düzenlenmiştir. Bu maddede : "Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alır. Bu varlıklar ve değerlerden özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamalar ve bu

nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımlar ve tanınacak muafiyetler kanunla düzenlenir." denilmektedir.

2.5.3. Yasa

İmar Hukukunun Anayasa'dan sonra ikinci bağlayıcı kaynağı yasalardır. Yasa; yasa yapmak için konulan yöntemlere uygun olarak çıkarılan metinlerdir.³⁴ Yazılı ve soyut hukuk kurallarından oluşan yasalar, bağlayıcılık noktasında Anayasa'ya benzemekte ise de, hükümleri bakımından ona oranla daha somut ilkeler içerir. Bir yasanın maddi anlamda bir yasa olabilmesi için, genel, nesnel ve sürekli olması gerekmektedir.³⁵ İmar Hukukuna İlişkin kuralları içeren kanunlar şunlardır:

2.5.3.1. 3194 Sayılı İmar Kanunu³⁶

İmar Kanunu, kural olarak ülkenin neresinde olursa olsun, tüm yapılar için geçerli olan ve herhangi bir yapı yapılırken uyulması gereken kuralları içermektedir. Kanunun amacı, yerleşim yerleri ile bu yerlerde yapılaşmanın plan, fen, sağlık ve çevre koşullarına uygun oluşumunu düzenlemeye yöneliktir.³⁷ İmar yaptırımlarının hemen hepsinin bulunduğu ve imar alanında çok büyük bir öneme sahip olan 3194 sayılı İmar Kanunu birçok maddesinde (md. 30, 31, 32, 39, 40, 41, 42) idarenin uygulayacağı yaptırım türleri bulunmaktadır.

³⁴ Gözübüyük , A. Şeref, Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, B. 15, Ankara 2001, s. 42.

³⁵ Gözübüyük A. Şeref, Hukuka Giriş, s. 43; Akı , Erol, Hukukun Temel Kavramları, Barış Yayınları, B. 6, İzmir 2001, s. 91; Bilge , Necip, Hukuk Başlangıcı, Turhan Kitabevi, Ankara 1994, s. 58-29.

³⁶ KT : 3.5.1985, RG: 9.5.1985- 18749.

³⁷ Odyakmaz , A. Nevzat, Açıklamalı-İçtihatlı İmar Kanunu ve İlgili Mevzuat, Alfa Yayınevi, B. 3, İstanbul 2001, s. 35.

2.5.3.2. 2981 Sayılı Kanun³⁸

Bu kanunun kamuoyunda "Yeni İmar Affı Kanunu" olarak bilinir. Ancak bu kanunun yasal adı, "İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı (eski) İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun"dur. Kanun daha sonra 3290³⁹ ve 3366⁴⁰ sayılı Kanunlarla değişikliğe uğramıştır.

Kanun imar ve gecekondu yasalarına aykırı olarak yapılmış yapıları hukukileştirmek amacı gütmüş, ancak karmaşık yapısı uygulamada sıkıntı yarattığından istenilen amaca ulaşamamıştır.⁴¹ Kanunun 20. maddesinin ilk fıkrası, imar affı için yapılan işlemlerin örnek teşkil etmeyeceğini hükme bağlamıştır.

2.5.3.3. 775 Sayılı Gecekondu Kanunu⁴²

Gecekondulara uygulanacak İmar Hukukuna ilişkin hükümleri içermektedir. 775 sayılı Gecekondu Kanunu, Kalkınma Planlarının benimsendiği ilkelere ana çizgileriyle uyan bir gecekondu politikası getirmiştir.⁴³ Dar anlamda kent sorunlarının çözümünü amaçlayan bir kanundur.

2.5.3.4. 2960 Sayılı Boğaziçi Kanunu⁴⁴

Kanun, İstanbul Boğaziçi'nde uygulanacak imar mevzuatını oluşturmaktadır. Kanunun amacı, İstanbul Boğaziçi alanının kültürel ve tarihi değerlerini kamu yararı gözetilerek korumak ve geliştirmek ve bu alandaki nüfus yoğunluğunu artıracak yapılanmayı sınırlamaktır.

³⁸ KT: 24.02.1984, R.G.: 08.03.1984-18335.

³⁹ KT: 22.05.1986

⁴⁰ KT: 18.05.1987, R.G.: 26.05.1987-19471

⁴¹ Kapan , Gazi, İmar Mevzuatı, Maliye Bakanlığı Emlak Genel Müdürlüğü Yayını, Ankara 1998, s. 117.

⁴² K.T: 20.07.1966, R.G: 30.07.1966-12362

⁴³ Karagöz , Mehmet, Gecekondu Sorununun Hukuki Yönleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 1995, s. 69-70.

⁴⁴ K.T: 18.11.1983, R.G.: 22.11.1983-18229.

2.5.3.5. Diğer Kanunlar

İmar Hukukuna kaynaklık eden kanunlar sadece yukarıda sayılanlar değildir. Bunların yanında 3030 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu, 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu, 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, 2872 sayılı Çevre Kanunu, 2963 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıkları Kanunu, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 1164 sayılı arsa Ofisi Kanun ve bunların yanında birçok kanun, İmar Hukuku'na kaynaklık eder.

2.5.4. Kanun Hükmünde Kararnameler

1924 Anayasasında ve 1961 Anayasasının ilk şeklinde mevcut olmayan kanun hükmünde kararname (KHK), bu Anayasada 1971 yılında 1488 sayılı kanunla yapılan değişiklikler arasında hukukumuzda girmiştir.⁴⁵ Buna göre, TBMM, yasa ile belli konularda Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verebilir. 1982 Anayasası ile KHK çıkarmanın hem uygulama alanı genişletilmiş, hem de olağanüstü durumlarda Meclisten yetki almadan KHK çıkarma yolu hükümete tanınmıştır.⁴⁶

Gerek organik gerekse fonksiyonel bakımdan idari bir tasarruf olan KHK'ler, şimdiye kadar İmar Hukuku'na ilişkin konuları doğrudan doğruya düzenlememişlerdir. Bunun tek istisnası 2000 yılında çıkarılan 595 Sayılı Yapı Denetimi Hakkında KHK⁴⁷ olmuştur. Ancak Anayasa Mahkemesi 24.05.2001 Tarih ve 2000/35 E.- 2001/90 K. ilamıyla , bu düzenlemenin mülkiyet hakkıyla doğrudan ilgili olması , yapı denetimine ilişkin bu kuralların , arazi üzerinde yapılan inşaaata ve bu inşaat ile ilgili sürece dair olduğundan bahisle mülkiyet hakkına KHK ile bu şekilde müdahale edilmesini engellemiştir.

Bunun dışında genellikle, Kanun Hükmünde Kararnameler imar hukukuna ilişkin herhangi bir kanunda değişiklik yapmak, yeni hükümler eklemek ya da bazı hükümlerini

⁴⁵ Özbudun , Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 1993, s. 203.

⁴⁶ Gözübüyük, Hukuka Giriş, s. 48.

⁴⁷ KHK 595 Tarih: 03.02.2000.

çıkarmak amacıyla çıkarılmışlardır. Buna örnek olarak 775 sayılı Gecekondu Kanununda değişiklik yapan 03.05.1985 tarih ve 247 sayılı KHK gösterilebiliriz. Ayrıca bazı KHK'ler de diğer idari yetkilerin yanında imar hukukuna ilişkin yetkileri de kullanacak idarelerin kurulmasına ilişkin olarak da çıkarılmışlardır. Buna örnek olarak G.A.P Bölge Kalkınma İdaresi Teşkilatının Kuruluş ve Görevleri Hakkında KHK'yi ve Bayındırlık ve İskan Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK'yi gösterebiliriz.

2.5.5. Tüzük

Anayasamızın 115. maddesine göre "Bakanlar Kurulu, kanunun uygulamasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştay'ın incelenmesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkarabilirler. Tüzükler, Cumhurbaşkanınca imzalanır ve kanunlar gibi yayımlanır."

Bu maddeye göre hukukumuzda tüzük çıkarmaya tek yetkili organ Bakanlar Kurulu'dur. Bakanlar Kurulunun bir tüzük çıkarabilmesi, tüzüğün ilişkin bulunduğu kanunda bu konuda açıkça yetkilendirici bir hüküm olmasına bağlı değildir.⁴⁸

Bir tüzüğün ne zaman yürürlüğe gireceği kural olarak, tüzüğün kendisi gösterir. Tüzükte böyle bir hüküm yoksa, Resmi Gazetede yayımlandığı tarihi izleyen günden başlayarak 45 gün sonra yürürlüğe girer.

6785 sayılı eski İmar Kanunu gereğince İmar Tüzüğü çıkarılmıştı. Fakat 3194 sayılı yeni İmar Kanunu, tüzük çıkarılmasını öngörmemiş, 44. maddesinde belirttiği konularda yönetmelik çıkarılmasını hüküm altına almıştır.⁴⁹ 6785 sayılı kanunun uygulanmasını gösteren İmar Tüzüğü, dayandığı kanun yürürlükten kaldırıldığından kendisi de yürürlükten kalkmıştır.

⁴⁸ Özbudun, s. 218.

⁴⁹ Yıldırım, s. 32.

2.5.6. Yönetmelik

1982 Anayasası'nın 124. maddesine göre; "Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler... Hangi yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir."

Yönetmelik idarenin en geniş uygulama alanına sahip düzenleyici işlem türüdür.⁵⁰ Yönetmelikler normlar hiyerarşisinde tüzüklerin altında yer alırlar. Yönetmeliğin konusu, kanunlar ve tüzüklerin uygulanmasının sağlanmasıdır. Yönetmelikler, bunlara aykırı hükümler ihtiva edemezler.

Kamu yönetiminin yönetmelik çıkarması düzenli yönetim ilkesinin bir gereğidir. Yönetmelik çıkarmak için kamu yönetiminin yasa ile yetkili kılınmasına gerek yoktur.⁵¹

Yönetmeliklerin de birer idari işlem olarak, idari yargı denetimine tabi olduklarında kuşku yoktur. Üst hukuk kurallarına aykırı yönetmelik iptali için Danıştay'a dava açılabilir. Yasaya ve tüzüğe aykırı olan yönetmelikler yargı yerleri tarafından uygulanmazlar. Konumuzla ilgili olarak Belediye ve Mücavir Alan Sınırları İçinde ve Dışında Planı Bulunmayan alanlarda Uygulanacak İmar Yönetmeliği, 3030 Sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Belediyeler Tip İmar Yönetmeliği gibi yönetmelikleri örnek verebiliriz.

3. AİHS İŞİĞİNDA İMARLAŞMA , KONUT VE MÜLKİYET HAKKI KAVRAMLARI VE ARALARINDAKİ İLİŞKİ

⁵⁰ Özbudun, s. 218-219.

⁵¹ Gözübüyük, Hukuka Giriş, s. 53-54.

3.1. İMARLAŞMANIN AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNE EK 1 NUMARALI PROTOKOL İLE GÜVENCE ALTINA ALINAN MÜLKİYET HAKKI İLE İLİŞKİSİ

3.1.1. GENEL OLARAK

Avrupa Konseyine üye devletlerin Dışişleri Bakanları tarafından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 04.11.1950 tarihinde Roma’da imzalanmıştır. 03.09.1953 yılında yürürlüğe giren “İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi” Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olarak da bilinmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin imzaya açılmış olduğu 04.11.1950 tarihinde Türkiye de imza atmıştır. İç hukuk işlemlerini tamamlamak amacıyla Türkiye, 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı “İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve buna Ek Protokolün Tasdikli Hakkında Kanun”u çıkartmıştır.⁵² Sözleşme ilgili devlet açısından onaylama belgesini Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine depo edilmesiyle yürürlüğe girdiğinden (AİHS, md. 66/3), bu depo etme işleminin gerçekleştirildiği 18.05.1954 tarihinden itibaren Türkiye’nin AİHS’ye taraf olmasıyla üzerine aldığı yükümlülükler işlerlik kazanılmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek 1 Numaralı Protokol ise 20.03.1952’de Paris’te kabul edilerek imzaya açılmış ve 18 Mayıs 1954’de yürürlüğe girmiştir.

Türkiye söz konusu Protokolü 20.03.1952’de imzalamış 6366 sayılı kanun ile 10.03.1954 tarihinde “*İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun*”u onaylamıştır.⁵³ Bu Protokol depo işlemiyle birlikte 18.05.1954 tarihinden itibaren Türkiye açısından yürürlüğe girmiştir.⁵⁴

Anayasanın, mülkiyet hakkına ve bu haktan yoksun bırakılmasına ilişkin 35, 46 ve 47. maddelerinde, “*mülkiyet hakkı*”, “*kamulaştırma*” ve “*devletleştirme*” başlıkları altında düzenlemeler getirilmiştir.

⁵² (R.G. 19.03.1954, s. 8662).

⁵³ (R.G. 19.03.1954, s. 8662).

⁵⁴ Özbey , Özcan ,İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulaması, Adalet Yayınevi, Ankara 2004, s. 592.

1 Nolu Protokolün Türkiye açısından ihlalleri özellikle köy yakma, kamulaştırma bedellerinin geç ödenmesi ve Güney Kıbrıs Rum vatandaşlarının yapmış olduğu başvurulara dayanmaktadır. PKK ile yapılan mücadele esnasında Türkiye köy yakma ve boşaltma konusunda birçok karardan mahkum edilmiştir.

AİHM Kuzey Kıbrıs'taki yerlerinden ve evlerinden olmuş Rumlara bu yerlerine dönmelerini engelleyen Türkiye'nin 8. maddenin ihlalinin sürekliliği çerçevesinde mülkiyetin korunması açısından 1 Nolu Protokolün 1. maddesinin ihlalinin sürekliliği nedeniyle Türkiye'yi mahkum etmiştir.

AİHS'ne 1 Numaralı Protokol ile yeni eklenen haklar üç maddeden oluşmaktadır:

1- Mülkiyet hakkı.

2- Eğitim hakkı.

3- Serbest seçim hakkı.

Konumuz gereği burada sadece mülkiyet hakkı üzerinde durulacaktır.

3.1.2. MÜLKİYET HAKKI

“Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez.’’⁵⁵

Kamu özgürlükleri kavramına karşıt olarak “kişi özgürlükleri” kavramı içerisine yerleştirilen mülkiyet hakkı temel haklardan biri sıfatıyla pek çok ulusal anayasada ve

⁵⁵ AİHS'ne Ek 1 Nolu Protokolün 1. maddesi

uluslararası insan hakları sözleşmelerinde yer almış bulunmaktadır.⁵⁶ Bu hak bazılarında göre ekonomik kimilerine göre de medeni hak niteliğindedir. Bununla beraber söz konusu nitelemenin hakkın özünü etkilemediğini belirtmek isteriz. Nitekim mülkiyet hakkı medeni hak ve görevler çerçevesi içinde yer almakta olup; bu hak sendika kurma hakkıyla birlikte sözleşmedeki ender ve ikinci ekonomik ve sosyal haklardan biridir.⁵⁷

Mülkiyet hakkı yukarıda da kısaca işaret olunduğu gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine sonradan dahil edilmiştir. Bunun nedeni sözleşmeyi hazırlayanların adı geçen hakkı bir kişi hakkı olarak tanımada tereddüde düşmüş olmaları değil, fakat İkinci Dünya Savaşının çöküntüsünü yaşayan bir Avrupa da savaş sonrası ekonomik hayatın gereklerini hesaba katarak bu hakkın içeriğini tayindeki güçlüktür.⁵⁸ Nitekim bu husus maddenin ifade şekliinden de kolayca anlaşılacaktır. Vurgulamak gerekirse Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanmış iki uluslararası sözleşmede o dönemde mevcut iki zıt blok arasında uzlaşma sağlama endişesi ile mülkiyet hakkından söz edilmemiştir.⁵⁹

AİHS'nin, 1. Protokolün 1. maddesi kapsamındaki hüküm ile kişilerin mal ve mülk dokunulmazlığı sağlanarak mülkiyet hakkı koruma altına alınmıştır. Bu hakkın ortaya konmasında üç temel kural geçerlidir:⁶⁰

- 1- Herkesin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır;
- 2- Yalnızca belirli koşullarda olmak üzere devlet, kişileri mal ve mülklerinden mahrum edebilir.
- 3- Aynı şekilde sadece belirli koşullarda olmak üzere devlet, mal ve mülklerin kullanımını düzenleyebilir ya da kısıtlamalar getirebilir.

Bir Nolu Protokolde gerçekten “mülkiyet hakkı” söz konusu edilmektedir. Avrupa

⁵⁶ Gölcüklü , Feyyaz - Gözübüyük , Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Uygulaması, B.3, Turhan Kitapevi, Ankara 2002, s. 417.

⁵⁷ Gölcüklü - Gözübüyük , s. 417.

⁵⁸ Gölcüklü - Gözübüyük , s. 418.

⁵⁹ Sağlamdemir , Arzu, Ceza Hukukunda İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2007, s. 33.

⁶⁰ Özbey , Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s. 392.

İnsan Hakları Mahkemesi'nin İngiltere aleyhine verdiği Handyside kararına göre herkese mal ve mülkünün dokunulmazlığına riayet edilmesi hakkını tanımakla, özü itibariyle mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. mal ve mülkünden yararlanma hakkı mülkiyet hakkının geleneksel temel unsurlarından birini oluşturur.⁶¹

Özellikle son yıllarda, AİHM'nin devletin takdir hakkını aştığına ve 1 Nolu Protokolün 1. maddesi tarafından teminat altına alınan mülkiyet hakkını ihlal ettiğine karar verdiği birçok dava olmuştur.

3.1.3. EK 1 NOLU PROTOKOLÜN KAPSAMI

1 No'lu Protokolün 1. Maddesindeki mülkiyet veya "*mülk*" kavramı çok geniş yorumlanmalıdır. Bu kavramların kapsamına çok çeşitli ekonomik konular girmektedir. Menkul ve gayrimenkul mallar, elle tutulabilir veya tutulamaz varlıklar, hisseler, patentler, tahkim kararları, emeklilik maaşı hakkı, ev sahibinin kira alma hakkı, bir faaliyetin yürütülmesine ilişkin ekonomik çıkarlar, bir mesleği icra etme hakkı, belli bir usulün uygulanacağına dair meşru beklenti, hukuki bir hak iddiası ve bir sinemanın müşterileri.⁶²

Sözleşme uygulamasında "mal ve mülk" kavramı bütün öteki kavramlar gibi özerk bir kavramdır. Madde hükmünde yer alan mal ve mülk deyiimi fiziki bir varlığa sahip her türlü taşınabilir ve taşınmaz mallar yanında maddi varlığa sahip olmayan "hak" ve "menfaatleri" mamelekte dahil her türlü aktif mali ve ekonomik değeri de içermektedir.⁶³

Bir iddianın maddedeki anlamında mal ve mülk sayılabilmesi yani bir mülkiyet hakkının konusu olabilmesi için bazı koşulların varlığı gerekmektedir. AİHM içtihadına göre bir hak ve menfaati ya da şeyin kısaca bir varlığın anılan birinci madde içeriğine dahil

⁶¹ Handyside/İngiltere, 07.12.1976 A 24, & 62 Marckx/Belçika, 13.06.1979, A 31 &63, Kararın tamamı için bakınız Doğru, Osman , İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, C.I, Legal Yayınları, İstanbul 2004, s.161 vd.

⁶² Carss Monica - Frisk, Mülkiyet Hakkı, İnsan Hakları el kitapları, Avrupa Konseyi 2001, s. 1 vd.

⁶³ Tezcan , Durmuş - Erdem , Mustafa Ruhan - Sancakdar i Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s.528.

edilebilmesi için her şeyden önce iktisadi bir değere sahip bulunması; bir başka deyişle hesaplanabilir belli parasal bir değerle ifade edilebilir olması gerekir. Bu koşulla kısmen bağlantılı ikinci koşul da malik olunan değer halen somut surette hiç olmazsa meşru bir beklenti sıfatıyla tespiti mümkün olmalıdır.⁶⁴

Ancak 1 No'lu Protokolün 1. maddesinin korumasının geçerli olabilmesi için söz konusu mülke ilişkin bir hak iddiasının ortaya konmuş olması gereklidir. Korumaya alınan, gelecekte mülk edinme hakkı değil, sadece mevcut mülktür. Bu nedenle, örneğin gelecekte miras yoluyla mülk edinme beklentisi 1. madde altında korunmaya alınmamaktadır. Gerçek kişiler gibi kurumlar da Protokol'ün 1. maddesini harekete geçirebilirler.

1 No'lu Protokolün 1. maddesi üç belirgin kuraldan oluşmaktadır. Bu analiz, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından ilk defa *Sporrong and Lönnroth-İsveç* davasındaki kararda ortaya konmuştur.⁶⁵ Bu AİHM'nin 1 No'lu Protokolünün 1. maddesi altındaki en önemli kararlarından birisidir.

Dava, İsveç'in Stockholm kentinin merkezindeki bazı çok değerli mülkle (*bina ve arsa*) ilgilidir. İl İdare Kurulu bu mülkün geliştirme amacıyla gerekli olduğuna karar vererek iki farklı tür önlem uygulamıştır: Kamulaştırma izinleri (*bunlar mülklerin gelecekte kamulaştırılabileceği anlamına gelmektedir*) ve inşaat yasakları (*bu şekilde her tür inşaat yasaklanmaktadır*). Mülklerden birine 23 yıllık bir kamulaştırma izni ve 25 yıllık bir inşaat yasağı getirilmektedir. Başka bir mülke de 8 yıllık bir kamulaştırma izni ve 12 yıllık bir inşaat yasağı uygulanmaktadır. Bu önlemlerin geçerli olduğu süre boyunca mülkün satılmasının çok güç olduğu da açıktır. Önlemler, planlama politikasındaki bir değişiklik nedeniyle daha sonra kaldırılmıştır. Mülkün sahipleri 1 No'lu Protokolün 1. Maddesi uyarınca AİHM'ne şikayette bulunmuşlardır. Mülklerin söz konusu önlemlerden etkilendiği süre için kendilerine herhangi bir tazminat ödenmemiştir.

AİHM'nin cevaplama gereken ilk soru, 1. madde uyarınca mülke herhangi bir müdahale bulunup bulunmadığını tespit etmektir. İsveç hükümeti kamulaştırma izinleri ve

⁶⁴ Sağlamdemir, s. 34.

⁶⁵ Sporrong ve Lönnroth/İsveç (A 52, 1982).

inşaat yasaklarının şehir planlamasının ayrılmaz bir parçası olduğu ve mülklerin dokunulmazlığını hiçbir şekilde zedelediği savını ortaya koymuştur. Ancak AİHM bu argümanı hızla reddederek, mülk sahiplerinin mülklerinin tapusu (*yani mülkiyeti*) ellerinden alınmamakla birlikte uygulamada mülkiyet hakkını kullanma imkanlarının önemli ölçüde azaldığını belirtmiştir. AİHM, kamulaştırma izinleri yoluyla başvuruçuların mülkiyet hakkının "*zayıf ve sarsılabilir*" olduğunu ortaya koymuştur. Dolayısıyla AİHM, başvuruçuların mülkiyet hakkına bir müdahale olduğuna karar vermiştir. Daha sonra da, 1. maddenin analizinde, üç kuralın esas olduğunu ortaya koymuştur:

Madde (1 No'lu Protokolün 1. Maddesi) üç belirgin kuraldan oluşmaktadır. Genel özellik taşıyan birinci kural, mal ve mülkün dokunulmazlığı ilkesine dayalıdır; birinci paragrafın birinci cümlesinde ifade edilmektedir. İkinci kural, mal ve mülkten yoksun bırakılmayı içerir ve bunu belli koşullara bağlamaktadır; bu husus aynı paragrafın ikinci cümlesinde ortaya konulmaktadır. Üçüncü kural devletlerin, diğer yöntemlerin yanı sıra genel çıkarlar doğrultusunda bu amaç için gerekli gördükleri kanunları uygulamak yoluyla mülkün kullanımını kontrol etme yetkisini tanımaktadır. Bu hususa ikinci paragrafta yer verilmiştir, (*prg. 61*)

AİHM daha sonra, ikinci kuralın yerine getirilip getirilmediğini değerlendirerek kamulaştırma veya mülkten mahrum bırakma durumu olmadığına karar vermiştir. Başvuruçular, bu süre boyunca kanunen mülkü kullanabilir, satabilir, bağışlayabilir veya diğer işlemleri yapabilirler. Söz konusu önlemler nedeniyle mülkü satmak daha zorlaşmış olmakla birlikte, başvuruçuların istedikleri taktirde bunu yapmaları mümkündür. Bu nedenle, birinci paragrafın ikinci cümlesi (*yani ikinci kural*) geçerli değildir.

1.maddenin ikinci paragrafına gelince (*üçüncü kural*), bunun inşaat yasakları ile ilgili olduğu, bunun da mülkün kullanımının kontrolü anlamına geldiğine karar verilmiştir. Diğer taraftan kamulaştırma izinleri, birinci paragrafın birinci cümlesi kapsamında değerlendirilmelidir, çünkü bunlar mülkten mahrum bırakma veya mülkün kullanımını kontrol etme amacıyla kullanılmamaktadır.

Mülkle ilgili olarak izin verilebilecek müdahaleler; 1 No'lu Protokolün 1. maddesinin üç kuralından birine göre, mülke müdahale olduğunun tespit edilmesinden sonraki adım, devletin bu müdahaleyi haklı gösterip gösteremeyeceğidir. Eğer bu gösterilebilirse (*ispat yükü devlete aittir*), o halde, protokolün 1. maddesi ihlal edilmiş sayılamaz.

Mülkiyet hakkına herhangi bir müdahalenin haklı gösterilebilmesi için, bunun kamu veya genel çıkarlar doğrultusunda meşru bir amaca hizmet etmesi gereklidir (*James/İngiltere, A 98, 1986, Prg. 46*).

Nitekim Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararında⁶⁶ mülkiyet hakkı ile ilgili olarak; “Anayasanın, temel haklar ve ödevler bölümünde yer alan 35. maddesi, mülkiyet hakkını düzenlemekte ve “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” demektedir. Görülüyor ki; maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, burada Anayasa, mülkiyet hakkını, diğer temel haklar gibi ve onlar derecesinde düzenlemiş ve Anayasa güvencesine bağlamıştır. Bu güvence ile özel mülkiyetin yok edilmesi veya inkâr edilmesi önlenmiştir.” şeklinde açıklamıştır.⁶⁷

Müdahalenin meşru bir amaca hizmet etmesi de tek başına yeterli değildir. Bunun aynı zamanda orantısal olması gereklidir. *Sporrong ve Lönnroth/İsveç (A 52, 1982, Prg. 73)* davasında, AİHM bir müdahalenin gerekçesi ile ilgili olarak aşağıdaki önemli ilkeyi ortaya koymuştur.

...AİHM toplumun genel çıkarlarının gerekleri ile bireyin temel haklarının korunması gereği arasında adil bir dengenin korunup korunmadığını belirlemek zorundadır... Bu denge arayışı AİHS'nin tamamında esastır ve aynı zamanda (*1 No'lu Protokolün*) 1. maddesinin yapısında da görülmektedir (*Prg.69*).

⁶⁶ Anayasa Mahkemesinin 23 Ocak 1992 tarih ve 21120 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 18.9.1991 tarih ve 1990/23 Esas, 1991/29 Karar sayılı kararı.

⁶⁷ Sağlamdemir, s. 34.

AİHM bu testi uygulayarak, bu davada adil dengenin bozulduğuna karar vermiştir. Sonraki hükümlerinde de tekrar tekrar bu ilkeyi uygulayan AİHM, şunu ifade etmiştir: “*Bu şekilde birleştirildiğinde alınan iki dizi önlem mülkiyet hakkının korunması ve genel çıkarların gerekleri arasında bulunması gereken adil dengeyi bozan bir durum yaratmıştır: Sporrong ve Bayan Lönnroth ancak sürelerde azaltma isteme ve tazminat talebinde bulunma imkanları yoluyla meşru sayılabilecek münferit ve aşırı bir yük altına girmişlerdir. Ancak söz konusu dönemde İsveç Kanunları bu iki seçeneğe ve hali hazırda da ikinciye imkan tanımamaktadır.*” (Prg. 73)

Dolayısıyla mülke yapılan herhangi bir müdahalenin, mülkiyet hakkının korunması ve genel çıkarların gerekleri arasında adil bir denge sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gereklidir. Münferit mülk sahibinin “*münferit ve aşırı bir yük*” üstlenmesi halinde bu adil denge korunmuş olmayacaktır (*Sporrong ve Lönnroth/İsveç, 1982*).

Mülke müdahale durumunda aynı zamanda hukuki kesinlik veya yasallık kuralı da yerine getirilmelidir. Bu kural I No'lu Protokolün 1. maddesinin birinci paragrafının ikinci cümlesinde açıkça ifade edilmektedir. Buna göre, mülkten mahrum bırakma “*kanun tarafından belirlenen koşullara*” tabi olmalıdır. Ancak hukuki kesinlik ilkesi AİHS'nin bütününde yer almaktadır ve 1. maddenin üç kuralından hangisi uygulanıyorsa uygulansın, buna uyulması gerekmektedir.

Hukuki kesinlik kuralına göre, “*hukuk*” kavramının temel şartlarını yerine getiren yeterince erişilebilir ve kesinlik içeren iç hukuk hükümlerinin bulunması ve bunlara uyum gereklidir. Bir başka deyişle, “*kanun tarafından belirlenen koşullara tabi olma*” ifadesi sadece iç hukukla kısıtlı değildir. AİHS, iç hukukun da “*hukukun*” temel ilkesine uyması gerektiğini vurgulamaktadır. Burada adil ve doğru bir prosedürün uygulanması esastır, söz konusu önlem doğru merciden kaynaklanmalı ve bu merci tarafından uygulanmalı, keyfi olmamalıdır. (*Winterwerp/Hollanda, 1979*) Aynı zamanda devletin yetkilerini kötüye kullanmasına karşı da usulen bazı önlemler alınmış olmalıdır.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi 1. Protokolün 1. maddesinde geçen “*mal*” sözcüğü özerktir ve tüm mülk ve menkuller ile ekonomik değeri olan edinilmiş haklar dahil olmak

üzere çok geniş bir anlama sahiptir. Söz konusu haklar arasında: Hisse senetleri ve patentler; balıkçılık hakları; lisanslar; bir mülk üzerinden alınan kira; kiralamalar; planlama izinleri; borç ya da alacak sahibi olma durumu; firma değeri (*ya da müşteri tabanı*); diğer tarafların mülkten ihraç edilmesi... gibi başlıca hakları saymak mümkündür.

İşle ilgili çıkarların "*mülk*" olarak kabul edilmesi yaklaşımı yakın tarihli *latridis/Yunanistan* davasında⁶⁸ da (25 Mart 1999) benimsenmiştir. Burada, Bay K. N. Yunanistan'da veraset yoluyla bir mülk edinmiş ve (*yetkililerden gerekli izni aldıktan sonra*) bunun üzerine bir açık hava sineması inşa etmeye karar vermiştir. Sonradan, sinemanın üzerine inşa edildiği arazinin mülkiyeti ile ilgili bir ihtilaf doğmuş ve devlet bu araziye el koymuştur. Ayrıca devlet, bununla ilişkili olarak K.N.'nin varislerinden veraset vergisi talep etmiştir (1976'da). Mülkiyet ile ilgili ihtilaf devam etmiş ve 1978'de K.N.'nin varisleri sinemayı başvurucuya kiralamışlar, o da burayı yenilemiştir. 1989'da yetkili makamlar başvurucunun buradan çıkarılmasını emretmişlerdir. Boşaltma emri daha sonra zorla uygulanmış ve sinema kasaba yerel idaresine verilmiştir.⁶⁹

Başvurucunun 1 No'lu Protokolün 1. maddesi dahilinde herhangi bir "*mülke*" sahip olup olmadığı konusunda AİHM, 1. maddedeki "*mülk*" kavramının fiziki malların mülkiyeti ile sınırlanamayacak özerk bir anlamı bulunduğunu; bazı diğer hak ve çıkarların da varlık ve böylece "*mülk*" olarak kabul edilebileceğinin altını çizmiştir (Prg. 54).

AİHM ulusal yasalara göre arazinin sahibinin kim olduğuna dair ihtilafı çözümlenemeyeceğini ortaya koymuş, fakat başvurucunun çıkarılmadan önce resmi olarak geçerli bulunan bir kira sözleşmesine göre, yetkili mercilerden bir müdahale olmaksızın, sinemanın işletmesinden sorumlu olduğunu ve bunun sonucunda da bir varlık olarak kabul edilen bir müşteri kitlesi oluşturmuş bulunduğunu kaydetmiştir.

⁶⁸ Latridis/Yunanistan davası (25 Mart 1999).

⁶⁹ Özbey, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri, s. 398.

AIHM daha sonra 1. maddenin üç kuralını ele almıştır. Başvurucu mekanı kiralama hakkını elinde bulundurduğu için herhangi bir kamulaştırma veya kullanımın kontrolü değil, 1. maddenin birinci kuralı kapsamında bir müdahale söz konusudur.

Sadece gerçek kişiler 1 No'lu Protokolün 1. maddesinin korumasından yararlanmazlar, işletmeler de bu hakkın kapsamında yer almaktadırlar.

Agrotexim/Yunanistan davasında⁷⁰ başvurucular, Atina'da bir bira fabrikasında hisse sahibi olan şirketlerdir. Bira fabrikası, belli mali sorunları aşabilmek için iki arsayı geliştirmek istemiştir. Ancak Atina Konseyi (*Athens Council*) arsayı kamulaştırmak için önlemler almaya karar vermiştir.

Daha sonra bira fabrikası tasfiyeye gitmiş ve tasfiyeciler belirlenmiştir. Başvurucu hissedarlar Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna, önlemlerin 1 No'lu Protokolün 1. maddesinin ihlali anlamına geldiği iddiasıyla başvuruda bulunmuşlardır.

De facto kamulaştırma anlamına gelen önlemlere iyi bir örnek, *Papamichalopoulos/Yunanistan* davasıdır.⁷¹ Başvurucular, Yunanistan'da değerli arazilerden oluşan büyük bir toprağın sahipleridir. Arazi içinde bir kumsal da bulunmaktadır ve 1963'de başvurucular bu bölümde bir otel kompleksi inşa etmek üzere Yunanistan Turizm Bürosu'ndan izin almışlardır. Fakat daha sonra, askeri dikta Yunanistan'da kontrolü ele geçirmiş ve Ağustos 1967'de başvurucuların arazisi (*kumsal dahil olmak üzere*) donanmaya devredilmiştir. Başvurucular, doğal olarak, araziyi geri almaya çalışmış ancak başarılı olamamışlardır. Donanma arazi üzerinde bir deniz üssü ve subaylar için bir tatil köyü inşa etmeye girişmiştir.

Yunanistan'da mahkemeler nezdinde yapılan çeşitli girişimlere ve devletin, bu arazi yerine başvuruculara başka bir arazi verme niyetine rağmen 1990'ların başına kadar herhangi bir telafi söz konusu olmamış ve başvurucular Strasbourg'daki Komisyona başvurmuşlardır.

⁷⁰ *Agrotexim/Yunanistan* (A 330-A, 1995).

⁷¹ *Papamichalopoulos/Yunanistan* davası.(A 260-B, 1993).

Dava Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne geldiğinde AİHM öncelikle bu müdahalenin 1967'den beri devam eden bir ihlal konusu olarak ele alınması gerektiğini vurgulamıştır. AİHM buradaki müdahalenin mülkün kullanımını kontrol etmek amacıyla yapılmadığını, dolayısı ile 1. maddenin üçüncü kuralının geçerli olmadığını vurgulamıştır. İkinci kurula gelince, arazi hiçbir zaman resmi olarak kamulaştırılmamış ve tapu devredilmemiştir. Ancak AİHS "*pratik ve etkin*" hakları koruma altına almayı amaçladığından şikayet edilen durumun her halükarda bir *de facto* kamulaştırma anlamına gelip gelmediğinin belirlenmesi gerekmiştir.

AİHM Donanma Fonu'nun fiziksel olarak başvuruçuların mülkünü ellerinden aldığı ve bu arazi üzerinde inşaat yaptığını vurgulamıştır. O tarihten itibaren başvuruçular mülkü kullanamamış, satamamış, miras bırakamamış, ipotek edememiş veya hediye olarak verememiştir. AİHM araziye elden çıkarma imkanının tamamen kaybedilmesi ve durumun telafi edilmemesinin başvuruçuların arazisi için *de facto* olarak kamulaştırılmışçasına ciddi sonuçlar içerdiğine karar vermiştir.

3.1.4.MÜLKİYET HAKKINA YAPILAN BİR MÜDAHALENİN HAKLI GÖSTERİLMESİ

Mallardan mahrum edilme durumu sürekli olmalıdır. Mahrumiyetin haklı olabilmesi için aşağıdaki özellikleri taşıması gerekir.⁷²

1- Yasalara uygun olması; bu şekilde keyfiyet engellenmiş ve prosedürler kapsamında adaletin sağlanmasına yönelik bir önlem alınmış olacaktır.

2- Kamu yararına olması; çok geniş bir kavramdır, sosyal adaletin sağlanması amacını içerebilir.

3- Adil bir denge olması; tam bir eşitleme durumu söz konusu değildir, yani orantısallıktan çok makul olması gerekir. Mallardan mahrum edilen kişi aşırı bir yük altına girmek durumunda kalıyorsa, denge sağlanmış olmaz.

⁷² Özbey, İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulaması, s. 598.

4- Tazminat; çoğunlukla adil bir dengeyin kurulup kurulmamasıyla ilgilidir.

Geçici müdahale mahrumiyet durumunu oluşturmaz.Örneğin , uyuşturucu mevzuatının özel hükümlerinin uygulanması için uçaklarına geçici olarak el koyulması, mülkiyet hakkından mahrum edilme kapsamına girmemiştir.⁷³ Mahrumiyet durumunun olup olmadığına karar verirken Mahkeme yasal formalitelerden çok durumun gerçekliğine bakacaktır.⁷⁴ Mahrumiyet, mallardan mahrum etme ile eşdeğer tutulabilecek ya da kamulaştırmaya denk gelecek şekilde sahiplik haklarının alınması önlemlerini de içerir.⁷⁵ *Kutsal Manastırlar/Yunanistan* davasında Mahkeme, Manastır mülkünün devlete ait olduğu çürütülebilir varsayımını ortaya koyan yasal bir hükmün, pratikte Manastırlar tarafından yerine getirilemeyeceğine karar vermiştir. Bu yüzden de Mahkeme yürürlükteki hükmün söz konusu mülkün tüm sahiplik haklarını devlete verdiğini ve mahrumiyet durumunun olduğunu belirtmiştir.⁷⁶

Türkiye’de güvenlik güçleri tarafından evlerin, eşyaların ve malların harap edilmesiyle ilgili olarak Strasbourg Mahkemesi bunların mülkiyet hakkı kapsamına girdiğini ve bu yüzden de yapılan müdahalenin yasal ve kamu yararına olup olmadığının ve adil bir dengeyin kurulup kurulmadığının araştırılması gerektiğini belirtmiştir (*Dulaş ve diğerleri/Türkiye davası*).

Aynı şekilde İstanbul’un kenar mahallelerinden birinde patlayan çöplükte yaşayan başvuru sahibinin evinin yıkılmasında da mülkiyet hakkının ihlali söz konusudur.⁷⁷ Söz

⁷³ Air Canada/İngiltere davası

⁷⁴ Sporrong ve Lonroth/İsveç davası

⁷⁵ Hentrich/Fransa davası.

⁷⁶ Carss- Frisk, Mülkiyet Hakkı, İnsan Hakları el kitapları, Avrupa Konseyi 2001, s. 15 vd.

⁷⁷ **Maşallah Önerıldız/Türkiye Davası - 18.06.2002, 48939/99**

28 Nisan 1993 tarihinde İstanbul Ümraniye deki bir çöplükte metan gazı birikmesi sonucu meydana gelen ölüm olayından dolayı Türkiye’nin mahkumiyeti ile ilgilidir. AİHM 1. Daire, 18.06.2002 tarihli kararıyla, Ümraniye çöplüğündeki metan gazı patlaması sonucu çöplük yakınında olup yıkılan on bir evden birinde oturan başvuranın on iki kişilik ailesinden dokuzunu kaybetmesi nedeniyle md.2’nin (2’ye karşı 5 oyla) ve 1 nolu Protokol md.1’in ihlaline (3’e karşı dört oyla) dayalı olarak mahkumiyet ve başvuran için 154.000. Euro maddi tazminat ve 10.000. Euro (bu miktardan 2.286, 50 Euro düşülecektir) dava masrafı ödenmesi kararı vermiştir. 1970’lerden beri çöp deposu olarak kullanılan İstanbul/Ümraniye’deki çöp deposunun etrafına kaçak olarak inşa edilen gecekonduardan Hekimbaşı semti oluşmuştur. 07.05.1991’de Ümraniye Belediyesinin istemi üzerine Üsküdar Asliye Hukuk Mahkemesince çöp deposunun tehlikesi üzerine bir

konusu kişinin, yaşadığı evin üzerinde bulunduğu araziye sahip olmamasına ve ev, planlama kontrolleri ihlal edilerek inşa edilmiş olmasına rağmen Mahkeme, ilgili şahsın söz konusu yapının fiili sahibi olduğuna karar vermiştir. Ayrıca başvuru sahibinin, arazinin tapusunun devredilmesi için geçerli bir talebi olmamasına rağmen, maddi çıkarı söz konusudur. Mahkeme; yetkililerin, başvuru sahibinin mallarının korunmasına yönelik pozitif bir yükümlülüğü olduğunu ve bu yüzden de patlama riskini ortadan kaldırmak için gerekli tüm önlemleri almış olmaları gerektiğini öne sürmüştür.

Adil denge gerekliliğinin yerine getirilebilmesi için genel kamu yararı talepleri ile kişilerin mülklerini kullanma hakları arasında adil bir dengenin kurulmuş olması gerekir. Kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi için bir alternatifin var olması, seçilen yöntemin devletin değerlendirme sınırları dahilinde olduğu sürece mülkiyet hakkının mahrumiyetini yasa dışı kılmaz.

tespit yapılmış, fakat Ümraniye çöplüğünü kullanan 4 Belediye tarafından olayın meydana geldiği 28.04.1993 tarihine kadar hiçbir önlem alınmamış, başvuranın burada oturması yasaklanmamıştır.

Bunun sonucu olarak Ümraniye çöplüğündeki metan gazı patlamasında çöplük yakınındaki yıkılan 11 evden birinde bulunan başvuranın, 12 kişilik ailesinde 9'u ölmüş evi de yıkılmıştır. Bu olay sebebiyle açılan idari ve adli soruşturmalarda davalarda, Ümraniye ve İstanbul Belediye Başkanları görevi ihmalden dolayı 160.000. lira para cezasını çarptırılmıştır. İstanbul İdare Mahkemesi de bu Belediyeleri 30.11.1995 tarihinde başvurana ve çocuklarına 100.000.000.TL manevi ve harap olan ev eşyaları için 10.000.000.TL maddi tazminata mahkum etmiştir.

Mahkeme, idarenin önlem almaması ve verilen para cezasının komikliği nedeniyle 2. maddenin (2'ye karşı 5 oyla) ve konuta verilen zarar nedeniyle 1 nolu Protokol md. 1'in (3'e karşı 4 oyla) ihlaline karar vermiş.

Yasaya aykırı olarak tehlikeli bölgeye gecekondular yapan başvuranın kendi kusurlu davranışına rağmen AİHM idarenin önlem almaması ve planlama yapmaması nedeniyle Türkiye'yi yüklü bir tazminata (154.000 Euro maddi tazminata ve 10.000 Euro (bu miktardan 2.286,50 Euro düşülecektir) dava masrafı ödenmesine) mahkum etmiştir. (Bu karar taraflarca temyiz edilmiş ve sözleşmenin 43. maddesi çerçevesinde bu temyiz talebi de 5 üyeli Temyiz Talebini İnceleme Komitesiince 04.11.2002'de yerinde bulunup olayın Büyük Daire önüne görüşülmesi kabul edilmiştir). (Özcan Özbey, İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulanması, Adalet Yayınevi, Ankara 2004, s. 294.)

Bu tür konuların karara bağlanmasında değerlendirme sınırları esas alınır. Ancak, tamamen keyfi olarak alınmış bir önlem, makul bir orantısallık ilişkisinin kurulamadığı anlamına gelebilir.⁷⁸

Kamu yararı; Bir davada⁷⁹ başvurucular, Londra'nın çok muteber bir bölümünde 2000 eve sahip olan Westminster Dükü'nün mülkünün mütevellileridirler. Başvurucular 1967 tarihli bir yasanın "*Leasehold Reform Act*" ın (*Kira Reform Yasası*) uygulanması sonucunda mülkün çok büyük miktarda değer kaybettiğinden şikayet etmişlerdir. Bu yasa kiracılara mülkiyeti piyasa değerinin altındaki bir bedelden satın alma hakkını vermiştir. 1967 Yasası sadece uzun süreli kira sözleşmelerine, yani 21 yıllık veya daha eski tarihli sözleşmelere uygulanmıştır. Bunlar aynı zamanda düşük kira içeren kira sözleşmeleridir. Yasa kapsamında, Londra'daki satın alma haklarını kullanan 80 kiracıya mülkiyeti satmaya zorlanması sonucunda Dük'ün mülkü piyasa değerine kıyasla yaklaşık 2 milyon sterlin kaybetmiştir.

Şikayeti 1 No'lu Protokolün 1. maddesi kapsamında ele alan AİHM. Öncelikle *Sporrong ve Lönnroth/İsveç (A 52, 1982)* davasındaki "*üç kural*" analizine atıfta bulunmuştur. AİHM, mülkiyetin devlet yerine diğer gerçek kişilere devredilmiş olmasına rağmen, ikinci kurala göre başvurucuların mülklerinden mahrum bırakıldıklarına karar vermiştir.

Mülkün alınmasının devlet tarafından haklı gösterilip gösterilemeyeceği konusunda, başvurucular ilgili yasanın kamu yararına olamayacağını çünkü mülklerin genel olarak toplumun çıkarı için alınmadığını savunmuşlardır. Başvurucular mülkün bir kişiden diğerine devredilmesinin, ilkesel olarak "*kamu yararına*" olamayacağını ileri sürmüşlerdir. Ancak AİHM aksine görüş bildirmiş ve mülkün zorunlu olarak bir bireyden bir diğerine devrinin kamu yararına meşru bir amaca hizmet edebileceğine karar vermiştir.

AİHM toplum içinde sosyal adaleti iyileştirmek için uygulanan bir politika uyarınca mülkün alınmasının kamu yararına olarak tanımlanabileceğini eklemiştir. Böyle karar

⁷⁸ Papachelas/Yunanistan davası

⁷⁹ James-Birleşik Krallık (A 98, 1986, Prg. 46)

vererek AİHM bazı akit devletlerin kamulaştırmaya ilişkin ulusal yasalarındaki yaklaşımı izlemediğini ortaya koymuştur.

AİHM daha sonra devletin "*takdir hakkı*" ile ilgili önemli ve sıklıkla referans gösterilen ilke ifadesini ortaya koymuştur. Bu ifade *Sporrong ve Lönnroth/ İsveç* davasındaki görüş ile birlikte günümüze kadar mülke haklı gösterilebilir müdahale kavramının temelini oluşturmuştur:

"Toplumlarını ve ihtiyaçlarını doğrudan bilmeleri sebebiyle ulusal merciler neyin "kamu yararına" olduğunu uluslararası bir hakime göre daha iyi belirleme imkanına sahiplerdir. Bu nedenle, AİHS ile oluşturulan koruma sistemi içinde mülkten mahrum bırakma önlemlerini haklı kılacak bir kamu meselesinin varlığı ve alınacak önlemler konusunda ilk değerlendirmeyi ulusal merciler yapmaktadırlar... AİHS'nin koruması altındaki diğer alanlarda olduğu gibi burada da ulusal merciler bu nedenle belli bir takdir hakkına sahiptir".

Ayrıca, "*kamu yararı*" kavramı oldukça geniştir. Özellikle de AİHK'nin belirttiği gibi mülkü kamulaştıran kanunları yürürlüğe koyma kararı genellikle siyasi, ekonomik ve sosyal konuların dikkate alınmasını gerektirir, bu konulardaki fikirler de demokratik bir toplum içinde epeyce farklılık gösterir. AİHM sosyal ve ekonomik politikaları uygulayan yasama meclisine sunulan takdir hakkının geniş olmasının doğal olduğunu vurgulamıştır. Bu nedenle, yasama meclisinin neyin "*kamu yararına*" olduğu konusundaki kararına, bu kararın açık bir biçimde makul bir temele dayanmaması hali dışında, saygı gösterecektir. Bir başka deyişle AİHM kendi değerlendirmesini ulusal yetkili mercilerin değerlendirmesinin yerine koyamamakla birlikte I No'lu Protokolün 1. maddesi uyarınca ileri sürülen önlemleri incelemek ve bunu yaparken ulusal yetkili mercilerin dikkate aldığı hususları sorgulamak durumundadır. (prg.46)

Daha sonra AİHM 1967 tarihli Kira Reform Yasasının konut alanında daha fazla sosyal adalet amacının kamu yararına meşru bir amaç olduğuna karar vermiştir.

Orantısallık; Mülke müdahaleye izin verilebilmesi için, sadece kamu yararına meşru bir amaca hizmet etmesi yeterli değildir, aynı zamanda izlenen yol ile ulaşılmak

istenen hedef arasında makul bir orantısallık ilişkisinin bulunması gereklidir. Toplumun genel çıkarlarının gerekleri ile bireyin temel haklarının korunması gereği arasında adil bir dengenin kurulması şarttır, böyle bir denge arayışı AİHS'nin bütününde görülmektedir ve birçok davada orantısallık konusu önemli bir unsur oluşturur.

Hukuki kesinlik; Mülkiyet hakkına yapılan herhangi bir müdahalenin aynı zamanda hukuki kesinlik veya yasallık şartına da uyması gereklidir. Bu husus 1. maddenin birinci paragrafında mülkten mahrum bırakma ile ilgili olarak açık bir biçimde ifade edilmiştir: mülkün alımı "*kanunun belirlediği şartlara tabi*" olmalıdır. Ancak hukuki kesinlik ilkesi AİHS'nin tamamında geçerlidir ve üç kuraldan hangisi uygulanırsa uygulansın bu şartın yerine getirilmesi gereklidir. *Winterwerp- Hollanda (A 33, 1979)* davasında AİHM şunu vurgulamıştır: "*Hukukun üstünlüğü ilkesine bağlı demokratik bir toplumda, keyfi olan hiç bir karar hukuki kabul edilemez.*" (Prg. 39) Aynı ilke I No'lu Protokolün 1. maddesi ile ilgili olarak da geçerlidir.⁸⁰

Devlet müdahalesi halen sahip bulunulan değeri aleyhte etkilemiş değilse ek protokolün birinci maddesi bağlamında devletin sorumluluğu da söz konusu olmaz. Dayanışma hakları ile iktisadi nitelikli hak ve özgürlükler (mülkiyet hakkı, girişim özgürlüğü, sanayi ve ticaret özgürlüğü) arasında çatışma çıkabilir. Çevre ve imar hukukundaki haklar, girişim özgürlüğü ve mülkiyet hakkını sınırlayıcı bir niteliğe sahiptir. Örneğin çevre ve yapılaşma hakkının önemli bileşenlerinden biri olan doğaya eşit giriş (dinlenme, eğlenme, sağlıklı görsellik olanağı sağlayan) ile mülkiyet hakkı arasında çatışma doğabilir. çevre hakkı birçok hak ve özgürlükle çatışma içine girebilir veya onlar üzerinde sınırlayıcı etkiler yaratabilir. Örneğin yapılaşma konusunda mülkiyeti kullanma ile ilgili sınırlama oluşabilir.

Dolayısıyla her şeyden önce çevre hakkı genel çıkarların önüne geçirme özelliği ile dikkat çeker. Bununla bağlantılı olarak bireyler arasında eşitlik kurmaya veya en azından maddi eşitsizlikleri azaltmaya katkıda bulunur. Değişik özgürlük tür ve kategorileri arasındaki çatışmada uzlaşma işlevi görür. Daha somut olarak çevre hakkı kapsamında

⁸⁰ Özbey, İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulaması, s. 607.

düzenli bir imari yapı, sağlığın, beden bütünlüğünün ve yaşamın kendisinin korunmasının aracıdır. İnsanlığın ortak mal varlığı üzerinde bir çeşit mülkiyet hakkı yaratan dengeli ve uyumlu bir çevre hakkı öteki özgürlükler için ortak alan ve uzlaşma zemini oluşturarak onların gerçekleşme ve varlık koşuluna dönüşmektedir.⁸¹

Doğal ortam ve kaynakların korunmasında herkesin ortak menfaati vardır. Bununla birlikte çevrenin ve şehir planlamasının korunması mülkiyet hakkının ve girişim özgürlüğünün önemli bir sınırır. Ancak burada kanunlar çerçevesinde ölçülü bir sınırlama söz konusudur. Çevre ve imar hukuku, ticaret ve sanayi özgürlüğünü kayıtlamak için kamu makamlarının yetkilerinin artırılmasına olanak verir. Fakat bu sınırlandırma hukuken savunulabilir. Çünkü mülkiyet hakkı ve uzantılarına getirilen sınırlamalar onlara yüklenen sosyal ve kamusal işlevle meşrulaştırmamıştır. Nitekim anayasalarımıza göre kamu yararı amacıyla sınırlanabilen mülkiyet hakkı kamu yararına aykırı kullanılamaz. Fransa'da 10 Temmuz 1976 tarihli doğayı koruma yasasına göre doğal mekanların ve peyzajların korunması hayvan ve bitki türlerinin muhafazası bunların dahil olduğu biyolojik dengelerin sürdürülmesi ve doğal kaynakların onları tehdit eden bütün bozucu nedenlere karşı korunması genel çıkardır. (md.1) çevrenin korunması değerlendirilmesi onarımı eski haline getirilmesi ve yönetimi genel çıkarlardandır.⁸²

Aktarılan hükümler yasama organını çevrenin korunması adına mülkiyet hakkını düzenleme, sınırlama ve yönlendirme konusunda yetkilendirmektedir. Çevre hakkının uzlaştırma işlevi taşınmaz mülkiyet karşısında çevreyi koruma işlevinin ne olduğunun ortaya konmasıyla açıklanabilir. Taşınmaz mülkiyet üzerinde sorun yaratan belli önemdeki özel ya da kamusal müdahale çevreyi koruma ereğiyle sosyalleştirme yönündedir. Bu işlem mülkiyet hakkı yararınadır, ona karşı değil, zira, yerine getirdiği toplu işlevle değerlendirilmiş olur.⁸³

Çevrenin korunmasında sadece kanunlara ve resmi makamların karar ve eylemleri

⁸¹ Benzer görüş için bkz. Kaboğlu , İbrahim Özden, Çevre Hakkı Üzerine (Bir Danıştay Kararının Düşündürdükleri) İnsan Hakları Yılı, C:10-11, 1988-1989, s. 121.

⁸² Kaboğlu, s.30.

⁸³ Kaboglu, s. 31.

değil, geliştirilmiş çevre politikalarının önemli bir yeri vardır. Çevre korunmasında, çevre alanlarının ve özellikle mekan kullanımının kısa ve uzun dönemde düzenlenmesinin önemli bir yeri vardır. Aslında çevresel alanların bozulması uzun dönemde mülkiyet değerinin düşmesine de neden olur. Çevrenin korunması ve çevre düzenlemesi ile mülkiyet hakkının konusunun korunmasına da katkıda bulunulur. Kısaca herkesin çevre üzerinde sahip olduğu menfaat yani kişilerin çevre üzerindeki genel menfaatleri ve mülkiyet arasındaki birbirini etkileyen ve sınırlayan ilişki göz ardı edilemez. Çevre ve imari yapının korunmasıyla ticaret ve sanayi özgürlüğü arasındaki yeni ilişkilerin birbirini beslediği göz önüne alındığında bu daha kolay anlaşılır.⁸⁴

Çevre alanlarının etkili kullanılması ve çevrenin düzenlemesi canlıların üretim sisteminin gelişmesine katkıda bulunur. Buna hava kalitesine ve suyun kullanımına ilişkin yasal düzenlemeler örnek olarak gösterilebilir.

Kanun koyucu çevre düzenlemesi kapsamında düzenleyici kurallar ile bir malike arazisi üzerinde tesis kurmayı yasaklayabilir ya da onu kirletmeyi önleme giderlerini ödeme yükümlülüğüne sokabilir. Yani idare kanunların verdiği yetki ve görev çerçevesinde kişilerin mülkiyet haklarından kaynaklanan yetkilerine sınırlama getirebilir. Dolayısıyla kanunların verdiği yetkiler çerçevesinde idare yaptığı düzenlemeler ile mülkiyet hakkını sınırlayabilir. Ancak burada sadece toplum halinde yaşamak için getirilen zorunlu düzenlemeler söz konusu olup; çevre üzerindeki toplumun genel menfaati korunmaya çalışılmaktadır.⁸⁵

Çevre korunması sadece yukarıda belirtilen doğal çevrenin korunmasıyla sınırlı değildir. Kültürel, kırsal ve kentsel çevrenin korunması çevre hukukunun ikinci alt dalı olarak belirtilebilir. Kültürel mal varlığı olarak tarihsel anıtlarla bunların yörelerinin korunması ve maden varlığının muhafazası başta gelmektedir. Kırsal çevre kırsal alan planlaması ile zirai faaliyetlerin düzenlenmesini kapsamına almaktadır. Kentsel çevre, çevre ve yapı izni konusu üzerinde kurallar geliştirir.⁸⁶ Böylece kırsal ve kentsel çevrenin

⁸⁴ Sağlamdemir, s. 36.

⁸⁵ Sağlamdemir, s. 37.

⁸⁶ Kaboglu, s. 67.

doğal yapısının zedelenmesinin önüne geçilerek; bu alanların doğal dokusuna zarar vermeden mülkiyet hakkının kişilere verdiği yetkilerin kullanılmasına izin verilmektedir.

Bu açıklamalar ışığında, sağlıklı bir çevrede yaşamak için idarenin AİHM uygulamasını ve geliştirdiği ölçütleri dikkate alarak imar hukukunda gerekli düzenlemeleri ve denetimleri yapması, bireylerin de çizilen meşru sınırlamalar içerisinde çevre ile barışık bir yapılaşma sağlamaları, dünyamızı daha yaşanılır hale getirecektir.

3.2. İMARLAŞMANIN AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNİN 8. MADDESİNDE DÜZENLENEN KONUTA SAYGI GÖSTERİLMESİ HAKKI İLE İLİŞKİSİ

3.2.1. GENEL OLARAK

Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması (AİHS Madde 8)

1. Herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.

AİHS'nin 8. maddesi iki bölüme ayrılarak ele alınmıştır. 8. maddenin 1. fıkrası olan birinci bölümde, devletin bir birey için teminat altına aldığı hakların tam olarak hangileri olduğu belirtilir: Özel hayata, aile hayatına, konuta ve haberleşmeye saygı hakkı.

8. maddenin 2. fıkrası olan ikinci bölümde, bazı şartlarda kamu yetkililerinin 8. maddedeki haklara müdahale etmesinin kabul edilebileceği belirtilerek, söz konusu hakların mutlak olmadığı ifade edilir. 8. madde 2. fıkrada, aynı zamanda 8. madde 1. fıkrada belirtilen haklara kamu yetkililerinin hangi şartlarda yasal olarak müdahale edebileceği de belirtilmiştir; sadece kanunlara uygun olan ve 8. madde 2. fıkrada belirtilen meşru hedeflerin birine veya birden fazlasına ulaşmak için demokratik bir toplumda

gerekli olan müdahaleler, bireyin 8. madde haklarının devlet tarafından kabul edilebilir bir biçimde sınırlandırılması olarak kabul edilecektir.

8. madde klasik nitelikli haklardandır. Müdahalenin varlığını ortaya koymak başvurucaya düşmektedir. Daha sonra ispat yükü devletin üzerine geçer. Devlet, müdahalenin haklılığını kanunilik, gereklilik, orantılılık ve ayrımcılık yapmama açılarından ispatlamak zorundadır.

Bir bireyin Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesindeki şikayeti konusunda karar verme, iki aşamalı bir test yapılmasını gerektirmektedir.

1. aşama: 8. madde 1. fıkra; şikayet, 8. madde 1. fıkrada korunan hakların birinin kapsamına giriyor mu?

Giriyorsa, Devletin bireyin haklarına saygı gösterme konusunda pozitif yükümlülüğü var mı ve söz konusu yükümlülük yerine getirilmiş mi?

2. aşama: 8. madde 2. fıkra; 8. maddedeki haklara müdahale edilmiş mi? Edilmişse, **uygun** mu? **Meşru bir amacı** var mı? **Demokratik bir toplumda** gerekli mi?

3.2.2. KONUTA SAYGI HAKKI

Özel hayatın, aile hayatının, konut ve haberleşmenin korunması ve bu korumanın sınırları Anayasanın 20, 21, 22. maddelerinde belirtilmiştir. Söz konusu maddelerin eski hükümleri şöyleydi:

“Özel hayatın gizliliği” başlıklı 20. maddesinde;

Herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır.

Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz.

“Konut dokunulmazlığı” başlıklı 21. maddesinde;

Kimsenin konutuna dokunulamaz. Kanunun açıkça gösterdiği hallerde usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz.

“Haberleşme hürriyeti” başlıklı 22. maddesinde;

“Herkes haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.”

Ancak 4709 sayılı kanun ile 03.10.2001 tarihinde Anayasanın 20, 21 ve 22. maddelerinde değişiklik yapılmıştır. Buna göre:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 20 nci maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesi (*adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır*) yürürlükten kaldırılmış ve ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Milli Güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hakim onayına sunulur. Hakim kararını el koymadan kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.”

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 21 nci maddesi aşağıdaki gibi değiştirilmiştir

“Kimsenin konutuna dokunulamaz. Milli Güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve

özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hakim onayına sunulur. Hakim kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.”

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 22 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

“Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır. Milli Güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hakim onayına sunulur. Hakim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanununda belirtilir.”

Ayrıca 1982 Anayasasının 57. maddesinde de konut hakkı düzenlenmiştir.⁸⁷ Anayasada devlete, şehir ve çevre şartlarını dikkate alan planlar çerçevesinde konut ihtiyacını karşılayacak tedbirler ile toplu konut teşebbüslerini destekleyici tedbirleri alma hususunda görev verilmiştir. Böylece sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı ile konut hakkı arasında bir denge kurulmaya sağlanmış, mülkiyet hakkının kullanılması açısından da önemli bir sınır getirilmiştir.⁸⁸

AİHM'nin Türkiye hakkında sözleşmenin 8. maddesinin ihlali ile ilgili vermiş olduğu bazı kararlar: Kıbrıs (25781/94); Y. F. (24209/94); Mentesh ve diğerleri

⁸⁷ 1982 Anayasası madde 57: Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirler alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler.

⁸⁸ Sağlamdemir, s. 37.

(23186/94); Dulaş (25801/94); Bilgin (23819/94); Orhan (25656/94); Yöyler (26973/95); Hansen (36141/97); Akdınar ve diğerleri (21893/93); Selçuk ve Asker (23184/94);

Bu maddeyle ilgili Türkiye özellikle köy yakma ve boşaltma konusunda 8. madde ihlali yönünde mahkum edilmiştir. Mahkeme *Akdınar; Selçuk ve Asker; Bilgin; Yöyler* davalarında Türkiye'yi mahkum etmiştir. Ayrıca bu konuda mülkiye hakkının ihlali ile birlikte bireysel başvuru hakkını engellememe taahhüdünün ihlallerine de karar vermiştir.

Genel olarak AİHS'nin 8. maddedeki anlamına göre **konut**; bir kişinin yerleşik olarak yaşadığı yerdir; bu nedenle 8. madde 1. fıkradaki anlama göre yaşanan bütün yerler konut olabilir. Tatil evleri ve iş yurtları veya diğer geçici uzun süreli konaklama yerleri istisna olabilir.

Mülkiyet konusu; *Gillow-Birleşik Krallık (24.11.1986 Prg.46)* davasında Mahkeme, 19 yıldır sahip oldukları evde hiç yaşamamış olan davacıların, söz konusu yeri 8. madde kapsamında konutu sayabileceklerine karar vermiştir. Bunun nedeni, uzun süre uzak olmalarına rağmen, hep söz konusu yere dönme niyetleri olması ve söz konusu gayri menkulle ilişkilerini, konutları sayılabilecek düzeyde devam ettirmiş olmalarıdır.

İşyerleri; *Niemietz-Almanya* davasında Mahkeme, konutun, örneğin; meslek sahibi bir kişinin bürosunu da kapsayabileceğine karar vermiştir. Bir kişinin mesleğine veya işine ait faaliyetlerin kişinin özel konutunda yapılabileceğinden ve işle o kadar ilgili olmayan faaliyetlerin de bir ofiste veya ticari mekanda yapılabileceğinden yola çıkarak, bu konuda kesin ayrımlar yapmak her zaman pek mümkün olmayabilir. Bu tür durumlarda, işyerleri 8. madde'nin korumasına alınmıştır.

Bilgin/Türkiye davasında güvenlik güçleri tarafından başvuru evinin yıkılması mülkiyet hakkını ihlal etmiştir.

Konut: 8. madde en temel haliyle, bir bireyin konutuna devlet veya temsilcileri tarafından yapılan saldırılara karşı bireye koruma hakkı sağlar. Mahkeme *Akdınar ve Diğerleri-Türkiye* davasında⁸⁹ güvenlik güçlerinin, davacıların evlerinin yakılmasından ve

⁸⁹ Akdınar ve Diğerleri-Türkiye davası (16.09.1996)

evlerinin kaybı nedeniyle köylerini terk edip başka yere taşınmak zorunda kalmalarından sorumlu olduğuna karar vermiştir. Evlerin ve içindekilerin kasıtlı olarak yakılmasının, 8. madde kapsamında aile hayatına ve konutuna saygı gösterilmesi hakkına ciddi bir müdahale oluşturduğu konusunda herhangi bir şüphe olmadığı için ve devlet tarafından bu müdahaleler konusunda herhangi bir açıklama getirilmediği için, mahkeme 8. madde'nin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁹⁰

Öte yandan Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararında⁹¹ konut hakkından bahsetmekte ve Danışma Meclisi Anayasa Komisyonunca hazırlanan gerekçede de; “Vatandaşlar için konutun arz ettiği önem dikkate alınarak, Devletin konut yapımını destekleyici, planlayıcı rolüne işaret edilmektedir. Konutların yapımında modern şehirleşme ve çevre şartları gözetenilmektedir. Madde, bu ifadesiyle kötü şehirleşmenin önlenmesinin gereğine de işaret etmektedir. Bina planlaması, şehir planlamasının bir parçasıdır. Şehirlerin ve yapıların tabiatın içinde bir yara gibi yer almaması için genel bir çevre içinde düşünölmeleri de maddede Devlete ödev olarak gösterilmiştir” biçiminde görüşlere yer verilmektedir.

Gerekçesiyle birlikte değerlendirildiğinde maddenin asıl amacının, “Konut Hakkı”nı düzenlemek olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, Anayasa burada kişilerin konut hakkını kullanabilmelerini sağlamakla görevlendirdiği Devletin, bu görevini şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeten bir planlama çerçevesinde yerine getirmesini istemektedir. Bu konuda bir hususun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Anayasamız planlama kararlarının alınmasında bir ayırımı gidilmeksizin sadece “Devlet”ten söz ettiğine göre, bu konudaki yetkiyi merkezi yönetim mi, yoksa yerel yönetimler mi kullanacaklardır? Anayasa’nın 123. maddesinde, “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir” denildiğine göre Anayasa Koyucu tarafından anılan yetkinin hem merkezi idare, hem de yerel idarelerce ya da birlikte kullanılacağıının öngöröldüğü anlaşılmaktadır. Anayasamıza göre, yerel yönetimler de Devlet kavramına dahil olduğuna ve bu durumda

⁹⁰ Özbey, İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulaması, s. 455.

⁹¹ Anayasa Mahkemesi’nin 18 Nisan 1987 tarih ve 19435 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 11.12.1986 tarih 1985/11 Esas, 1986/29 Karar, sayılı kararı.

da, gerek bunların ve gerek valiliklerin yaptıracağı planlarda, şehirlerin özelliklerinin ve çevre şartlarının gözardı edileceği düşünülemez. Öte yandan her yerleşim merkezinin kendi doğal ve kültürel değerleri içinde bir bütün oluşturduğu bir gerçektir. Anayasa'nın 57. maddesinde de “şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözetilen bir planlamadan” söz edilmektedir şeklinde açıklanmıştır.⁹²

Çevresel rahatsızlıktan korunma: Mahkeme *Lopez Ostra/İspanya* davasında,⁹³ 8. madde'nin çevresel rahatsızlık konusunda da tamamen uygulanabileceğini göstermiştir. Davacı evine birkaç metre uzaklıkta olan bir atık işleme tesisinin neden olduğu koku, ses ve kirlilik yaratan gazlardan ve bu durumun konutunu, özel hayatını ve aile hayatını ihlal ettiğinden şikayetçi olmuştur. Davayı değerlendiren Mahkeme, davacının ve ailesinin birkaç yıldır bu tesisin yakınında yaşamak zorunda kaldığına dikkat çekmiş ve fabrikanın sağlıkları üzerinde yarattığı zarar konusundaki yerel bulguları ikna edici bulmuştur. Ancak Mahkeme Devletin takdir hakkının göz önüne alındığı durumda bile, Devletin kasabanın ekonomik refahı (*yani bir atık işleme tesisine sahip olması*) ile davacının konutuna ve aile hayatına saygı gösterilmesi ve davacının bu haktan etkin biçimde yararlanması arasında adil bir denge kurmayı başaramadığı görüşünü benimsemiştir.⁹⁴

Kirlilik nedeniyle aile hayatına ve özel hayata müdahale olduğunu kanıtlamak için gerekli olan tıbbi veriler: Çevre kirliliği ve sağlığa zararı arasında ilişkisel bir bağ olduğunu kanıtlama konusunda yaşanabilecek zorluklar göz önünde bulundurularak, Mahkeme'nin *Lopez Ostra* davasında 8. madde'nin sağlığa gerçek biçimde zarar verilmesinin şart koşulmadığını kabul etmiş olması önemlidir. Davayı değerlendiren Mahkeme şu sonuca ulaşmıştır:

“Doğal olarak, ağır çevre kirliliği bireylerin sağlığını etkileyebilir ve sağlıklarını ciddi biçimde tehlikeye sokmadan, özel ve aile hayatlarını olumsuz etkileyecek biçimde konutlarında yaşamalarını önleyebilir.”

⁹² Sağlamdemir, s. 39.

⁹³ Lopez Ostra/İspanya (09.12.1994)

⁹⁴ Özbey, İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulaması, s. 456.

Bu durum, 8. madde kapsamında özel hayat ve aile hayatı sürmenin ihlal edildiğini göstermek için kanıt bulmak gerekmesine rağmen, kirlilik ve davacıların sağlık sorunları arasında açık ve direkt bir nedensel bağ oluşturmanın gerekli olmadığını ima eder.⁹⁵

3.2.3. HAKLARIN SINIRLANDIRILMASINDA MÜDAHALE VE TAKDİR HAKKI

Devlet 8. madde çerçevesinde gerçekleştirmiş olduğu müdahalenin meşruluğunu aşağıdaki hususlara dayandırmak zorundadır.

- 1- Müdahalenin kanunlara uygun olması
- 2- Meşru bir amacın bulunması
- 3- Demokratik bir toplumda gerekli olması

Müdahalenin kanunlara uygunluğu: 8. madde'den kaynaklanan haklara müdahale eden bir önlem, sadece kanunlara uyulan durumlarda bu hükme uygun olabilir. Şikayet edilen önlem kanuna uygunluk şartına uymuyorsa, 8. madde'yi ihlal eder.

Kanunlara uygunluk ile kastedilen; şikayet edilen müdahalenin "*kanunlara uygun*" olması için, yasal bir dayanağı olmalıdır ve söz konusu kanun, yeterince kesin olmalı ve kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu bir önlem içermelidir.

Tahmin Edilebilirlik Şartı: 8. maddenin yasaya uygunluk şartını karşılamak için, söz konusu kanun ilgili kişiler tarafından ulaşılabilir olmalı ve gerekirse uygun tavsiyeler aldıktan sonra ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir hareketin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde tahmin etmelerini mümkün kılacak düzeyde açıkça ifade edilmelidir (*Andersson/İsveç, 25.02.1992, Prg. 75*). Buna tahmin edilebilirlik şartı denir ve takdirin kapsamı ve uygulanma yöntemi bireyleri keyfi müdahaleden koruyacak düzeyde açıklıkla yazıldığı sürece, takdir yetkisi veren bir kanun 8. madde ile tutarsız olmaz (*Olsson/İsveç, 24.03.1988, prg. 62*). Ayrıca idari otoritelerin takdir yetkisini kullanması, mahkemelerin değerlendirmesine tabi olduğu sürece 8. maddenin şartlarını da karşılayabilir.

⁹⁵ Özbey, İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulanması s. 456.

Müdahalenin meşru bir amaç taşıması: Müdahalenin kanunlara uygun olduğu belirlendikten sonra, Mahkeme müdahalenin 8. madde 2. fıkrası kapsamında meşru bir amacı olup olmadığı sorusuna cevap arar. 8. madde 2. fıkrada, bir devletin bu konuda başvurabileceği amaçların listesi vardır. Örneğin, Devlet aşağıdaki konuları ileri sürebilir:

- Bireyler hakkında bilgi toplama ve saklama "*ulusal güvenlik amacına yöneliktir*";
- Tutukluların yazışmalarına müdahale etmenin amacı "*toplum düzeninin bozulmasını ve suç işlenmesini*" önlemeyi amaçlar;
- Çocukları istismar gördükleri bir evden almak veya bir tarafa vesayet vermeyi reddetmek veya temasa izin vermemekte amaç "*sağlığın veya ahlakın*" veya "*başkalarının hak ve özgürlüklerinin*" korunmasıdır.
- İhraç veya sınır dışı etme emri vermede amaç "*ülkenin ekonomik refahını*" korumaktır.

Müdahalenin amacını veya amaçlarını belirlemek, iddiaya yanıt veren Devletin sorumluluğudur ve müdahalenin kapsamının bu kadar geniş olması, Devletin genellikle müdahalenin nedenini mantıklı bir biçimde açıklayabildiği anlamına gelmektedir. Davacının genellikle Devletin ileri sürdüğü nedenin müdahalenin "*gerçek*" nedeni olmadığını iddia etmesine rağmen, Mahkeme bu iddiayı kolaylıkla kabul etmemektedir. Hatta Mahkeme'nin Devletin attığı adımların nedeni olarak ileri sürdüğü amaçlara pek az dikkat ettiği ve genellikle ileri sürülen amaçları (*sağlığın ve ahlakın korunması ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması gibi*) tek bir başlık altında topladığı söylenebilir. (*Open door Con Seling/İrlanda, 29.09.1982*) Yani birçok davada Mahkeme, devletlerin uygun bir amaca yönelik hareket etmiş olduğunu kabul eder; davacının itiraz ettiği durumlarda bile, belirlenen meşru amacı veya amaçları neredeyse hiç reddetmemiştir.

Müdahale demokratik bir toplumda gerekli olmalıdır; 8. madde kriterinin son aşaması, müdahalenin "*demokratik bir toplumda gerekli*" olup olmadığının belirlenmesidir.

"*Gerekli*" olmanın ne anlama geldiği konusunda, *Handyside/Birleşik Krallık (07.12.1976)* davasında Mahkeme şöyle demiştir:

"Bu "vazgeçilmez" ile eşanlamlı değildir... "kabul edilebilir", "normal", "yararlı", "makul" veya "arzu edilen" ifadeleri kadar esnekliği de yoktur."

Mahkeme. *Olsson/İsveç (24.03.1988)* davasında bu konuyu daha da detaylı ele almıştır.

"... Gereklilik kavramı, müdahalenin acil bir sosyal İhtiyaca yanıt verdiğini ve özellikle ulaşılmaya çalışılan meşru amaçla orantısız olduğunu ima etmektedir."

Demokratik bir toplumun özellikleri: Mahkeme *Dudgeon/Birleşik Krallık (22.09.1981)* davasında, demokratik bir toplumun iki ana özelliği olarak hoşgörü ve açık fikirlilikten bahsetmiştir. 8. madde bağlamında, demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğünün öneminin ve Sözleşme haklarına keyfi müdahalelerin önlenmesi ihtiyacının da altını çizmiştir. Ayrıca Mahkeme'ye göre Sözleşme, demokratik bir toplumun ideallerini ve değerlerini korumak ve devam ettirmek amacıyla hazırlanmıştır (*Soering/İngiltere, 07.07.1989, Prg.84*). Ancak genel olarak demokratik bir toplumda 8. madde için gerekli olanın ne olduğu, orantısızlık prensibinin uygulanmasıyla, bireysel haklar ve kamu yararı arasında oluşturulan dengeye göre belirlenmektedir.

Orantısızlık prensibi: Genel olarak orantısızlık prensibi, insan haklarının mutlak olmadığını ve birey haklarının kullanılmasının her zaman genel kamu yararı ile dengelenmesi gerektiğini belirler.

Bu prensip, söz konusu dengeyi oluşturmanın yöntemlerinden biridir ve Mahkeme'nin Sözleşme uygulamalarında artık yaygın olarak kullanılmaktadır. Mahkeme'nin de sık sık hatırlattığı gibi:

*"Sözleşme'nin bütününe doğasında, kamu yararının oluşturduğu talepler ile bireyin temel haklarını korunmasının gerekleri arasında adil bir denge oluşturma çabası vardır."*⁹⁶

Çevrenin etkin kullanılmasında, kırsal ve kentsel çevrenin korunması önem taşımaktadır. Hukukumuzda konut yapımına ilişkin kurallar daha çok kentsel alanlar göz

⁹⁶ Kilkelly , Ursula, Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitabı, Kasım 2001, s. 30 vd.

önüne alınarak oluşturulmuş olup; başta anayasa olmak üzere kanunlar ile bu alanda düzenlemeler yapılmaktadır. Anayasada konut hakkı üzerinde devlete iki yönlü görev verilmektedir. Birincisi şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama çerçevesinde konut ihtiyacını karşılayacak önlemleri almak, ikincisi toplu konut teşebbüslerini desteklemek. Anayasa ayrıca 23. maddesinde yerleşme özgürlüğünün sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek amacıyla yasayla sınırlanabileceğini öngörmektedir.⁹⁷

Görüldüğü üzere yerleşme özgürlüğü ve konut hakkına ancak anayasal bir hak olan sağlıklı ve düzenli çevrede yaşama yani düzenli kentleşme şartları dahilinde sınırlama getirilebilecektir. Bu nedenle söz konusu haklar çevre hakkı kapsamında yürürlüğe koyulan imar mevzuatı uyarınca sınırlanabilecektir. Ülkemizde, şehirlerin özelliklerini gözetmeyen düzensiz, plansız ve çarpık bir yapılaşma ve kentleşmenin yıllardır önemli bir sorun olduğu dolayısıyla da bu hususun anayasal bir hak olan sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı ile bağdaşmadığı açıktır. Ayrıca önemle belirtmeliyiz ki; sağlıklı ve dengeli bir çevre ortamını, geriye dönülmez bir biçimde bozan ve tüketen plansız ve çarpık yapılaşma gelecek nesillerin yaşam alanlarını da önemli ölçüde eksiltmektedir. Eğer çevre hakkı ve sağlıklı bir çevrenin önemi toplumda yaşayan kişiler tarafından yeterli olarak anlaşılabilseydi başta kişilerin temel hakkı olan yaşama hakkı olmak üzere birçok hakkının bağlantılı olduğu da fark edilebilecekti. Şu da bilinmelidir ki, salt çevre hakkının başta anayasal ve yasalar ile güvence altına alınması; buna karşılık toplum bilinci ve eğitim seviyesinin aynı oranda gelişmemesi halinde etkili olamayacaktır. Bu nedenle anayasal bir hak olan, çevre hakkının toplumda yaşayan ve gelecek nesiller açısından önceliği ve önemini anlaşılması halinde getirilen düzenlemeler etkili hale gelecektir. Dolayısıyla, Anayasanın 56. maddesinde yer alan Sağlıklı ve Dengeli Bir Çevrede Yaşama Hakkı ile Konut Hakkı ve Mülkiyet Hakkı birlikte değerlendirilmelidir. Her üç hak birbirini tamamladığı gibi sınırlandırmaktadır da.⁹⁸

⁹⁷ Kaboglu, s. 70.

⁹⁸ Sağlamdemir, s. 40.

4. İMAR PLANLAMASI

Bir idari fonksiyon olarak planlama, “içeriği ne olursa olsun, önceden saptanmış hedef yada hedeflere, yine önceden saptanmış sürede ulaşmak için izlenecek yön ve yöntemleri belirleme eylemi” şeklinde tanımlanmaktadır. Siyasi olarak belli kamusal politikaların tespiti amacıyla kabul edilmekle birlikte, planlama ile ilgili kararlar diğer siyasi kararlardan farklı olup resmi rasyonaliteye dayanmaktadır. Bu özellik diğer pek çok kamusal kararlarda bulunmayan bir özelliktir.⁹⁹

Planlama, en genel anlamı ile geleceğin şekillendirilip yönlendirilmesine ilişkin ortaya konulan çaba, var olan veya gelecekte ortaya çıkabilecek problemlerin çözümüne ve belirlenen hedeflere ulaşmaya yönelik birbirini izleyen, düzenli eylem ve işlemlerden oluşan aktivitedir.¹⁰⁰

Planlama; belli bir andan daha ileriye doğru düşünülen, tasarlanan bir düşünce şekli; olabirlikleri, olasılıkları irdeleyip karşılaştırma faaliyeti, birey ve toplulukların çevre ile düzenli ilişkiler kurmasını sağlamaya yönelik çalışma¹⁰¹ içeriği ne olursa olsun önceden saptanmış hedef ya da hedeflere, yine önceden saptanmış sürede ulaşmak için izlenecek yön ve yöntemleri belirleme eylemi¹⁰² olarak da tanımlanmaktadır.

İmar planlaması daha çok şehircilikte uygulanmaktadır. Kentlerin değişmesine, büyümesine, bayındır hale gelmesine ve düzenlenmesine yön veren, kentsel çevreyi yaşamın toplumsal, ekonomik ve kültürel gereklerini göz önünde tutarak düzenleyen bir bilim dalı olan Şehircilik; şehrin plan, yol, meydan, yapı gibi işleriyle, hemşerilerinin geçim vasıtalarını artırmak gibi ekonomik konularla, konut sorunlarının çözümü, kültür

⁹⁹ Kalabalık, s. 32.

¹⁰⁰ Altıntaş ,Yusuf, İmar Planlarında Yetki Kuralları Ve Danıştay Kararları Örneğinde; Planlamada Karşılaşılan Yetki Sorunları İle Çözüm Yolları, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Fen Bilimler Enstitüsü, Ankara 2007, s. 4.

¹⁰¹ Aydemir Ş., “3194 Sayılı Yasa Döneminde İmar Uygulamaları ve Değişikliklerden Doğan Uyuşmazlıklar, Planlama ve Yargı”, Türkiye 2. Şehircilik Kongresi, İzmir 1986, s. 54.

¹⁰² Bozkurt Ö.- Ergun T. - Sezen S., Kamu Yönetimi Sözlüğü, TODAİE Yayınları, Ankara 1998, s. 206.

kurumlarının tesisi, eğlence ve dinlenme yerlerinin temimi, spor olanaklarının düzene konulması, yoksul ve kimsesizlerle meşgul olunması gibi sosyal konularla ve şehirlerin sağlık işleriyle uğraşır.¹⁰³ Bununla birlikte sayılanların arasında en önemlisi yada şehirciliğin temel uğraş alanı imar faaliyetlerinin gerçekleşmesine yönelik her ölçek ve içerikte fiziki planların hazırlanmasının, uygulanmasının gereklerini yerine getirmektir.¹⁰⁴

Şehircilik anlayışına bağlı olarak karşımıza “imar planlaması” kavramı çıkmaktadır. İmar planlaması, bir kentin yerleşim şekli, alanı ve toprak yapısı gibi fiziksel ve coğrafi; nüfus, geçim kaynağı, ulaşım, barınma, gibi toplumsal ve ekonomik özelliklerinin kenti çevreleyen tüm şartlarla birlikte belirlenerek, bunların gelecekteki yönelimlerine ilişkin tahminlerde bulunma ve kentsel hizmetleri bu tahminlere göre gerçekleştirme eylemi olarak tanımlanabilir.¹⁰⁵

İmar planı; “yöre halkının sağlığını korumak, sosyal ve kültürel ihtiyaçlarını, iyi yaşama düzenini ve çalışma koşullarını ve güvenliğini sağlamak amacıyla; ülke, bölge ve şehir verilerine göre oturma, çalışma, dinlenme ve ulaşım gibi kentsel fonksiyonlar arasında mevcut ve sağlanabilecek imkânlar ölçüsünde, en iyi çözüm yollarını bulmak için, varsa kadastro durumu da işlenmiş onaylı haritaların kopyaları üzerine nazım plan ve uygulama planı olarak düzenlenip, onaylanmış planlardır.”¹⁰⁶

İmar planları; gelecekteki gelişme yön ve büyüklüklerinin de dikkate alınarak mevcut yerleşme ve yapılaşmanın sağlıklı bir çevrede olması için bilimsel esaslar ve kamu yararı dikkate alınarak yapılan idari işlemler olarak da¹⁰⁷ tanımlanmaktadır.

¹⁰³ Artukmaç , s. 14.

¹⁰⁴ TODAİE, “Belediye İmar İşleri Elkitabı”, TODAİE Yayınları, Ankara 2002, s. 1.

¹⁰⁵ Kalabalık, s. 33.

¹⁰⁶ Abacıoğlu, Muhittin, Açıklamalı İçtihatlı İmar Kanunu Mevzuatı ve Uygulaması, Cansu Basın Yayıncılık, Ankara 1992, s. 47-50.

¹⁰⁷ Sancakdar , Belediyelerin İmar Planı Yapması- Değiştirmesi ve İptal Davası, Yetkin Yayınları, Ankara 1996, s 28 vd.

Benzer bir tanımla İmar planı; kent yada kasaba halkının sağlığını korumak, toplumsal, ekonomik ve ekinsel gereksinmelerini, iyi yaşama amacıyla, ülke, bölge ve kent verilerine dayanılarak, oturma, çalışma, dinlenme ve ulaşım gibi kentsel işlevler arasında denge kurup, eldeki ve sağlanabilecek olanaklar ölçüsünde en iyi çözüm yollarını bulma için, varsa yer yazım (kadastral,) durumu da belirtilen haritalar üzerinde toprak parçalarının kullanım biçimlerini ve başlıca bölge tiplerini gösteren, tüzel (hukuki) bir değeri olan onaylanmış belgedir.¹⁰⁸

İmar planlamasından beklenen amaç, kentin büyümesinin denetim altına alınmasıdır. Plancılar ve kent yöneticileri kentin sürekli artan nüfusunu denetim altına almak ve yaşam kalitesini yükseltmek için çalışmaktadırlar.

3194 sayılı İmar Kanununun 8. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, bölge planları tanımına yer verilmekte ve gerekli görüldüğü hallerde bu planları yapmakla eski adıyla Devlet Planlama Teşkilâtı , yeni adıyla “Kalkınma Bakanlığı Bölgesel Gelişme Ve Yapısal Uyum Genel Müdürlüğü”¹⁰⁹ görevlendirilmektedir. Aynı fıkranın (b) bendinde "Nazım İmar Planı" ve "Uygulama İmar Planı" olarak ikiye ayrılan imar planlarının yapımı konusunda belediye sınırları içinde belediyeler; belediye ve mücavir alan dışında valilikler yetkili kılınmaktadır. Yalnız burada belediye sınırları içindeki yerlerden farklı olarak, planların ilgilisi tarafından da yaptırılabilmesi kabul edilmekte ancak, bu planların da valiliklerce onaylanacağı belirtilmektedir. Belediye sınırları içinde, Belediye Meclisince ve belediye ve mücavir alan dışında valiliklerce onaylanarak yürürlüğe giren planlara onay tarihinden itibaren 1 aylık ilân süresi içinde itiraz hakkı tanınmakta, Belediye Meclislerinin ve valiliklerin, itirazları 15 gün içinde kesin karara bağlayacakları kabul edilmektedir. Son fıkrada imar planlarının aleni olduğu, belediye başkanlıkları ve mülkî amirlerin, İmar planının tamamını veya bir kısmını kopyalayıp veya kitapçıklar haline getirip çoğaltarak, tespit edilecek ücret karşılığında İsteyenlere vereceği hüküm altına alınmaktadır. 3194 sayılı İmar Kanununun 8. maddesi genel olarak değerlendirildiğinde göze çarpan en önemli

¹⁰⁸ Keleş , Kentleşme Politikası, İmge Kitabevi, Ankara 2002, s. 218 vd.

¹⁰⁹ Kalkınma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında 641 Sayılı KHK

husus, eskisinden farklı olarak Bakanlığın, İmar planlarını aynen veya değiştirerek onamak ya da değiştirilmek üzere geri çevirme konusunda sahip olduğu yetkilerinin kaldırılmış olmasıdır. Böylece imar kararlarının alınmasında yerel yönetimlere ağırlık verildiği gözlenmekte ve maddeye İlişkin gerekçe de bu anlayışı doğrulamaktadır.¹¹⁰

3194 sayılı Yasanın "genel gerekçe"sinde konuyla ilgili olarak şu görüşlere yer verilmektedir. "Bu kanun tasarısı ile ülkemizde planlama ilk defa olarak bir sisteme bağlanmış ve planlamanın gelişmeyi önceden yönlendirmesi ilkesi getirilmiştir. Bu amaçla beş yıllık kalkınma planları ve buna bağlı yıllık icra programları çerçevesinde imarla İlgili ilke ve hususları tespitite tüm fiziki plan kademeleri ile sosyo-ekonomik baza dayalı kararların mekâna yansımaları sağlayacak boyut getirilmiştir."

8. maddenin gerekçesinde ise, "İmar planlarının, 5 yıllık kalkınma planı ilkeleri doğrultusunda gerçekleştirilmesi ve fiziki planların bütününde sosyoekonomik esasa dayalı düzenlemenin getirilmesi ve bu suretle şehirlerin gelişmesinin Bölge Planları ile yönlendirilmesinden söz edilmektedir.

Konuya ilişkin Anayasada açık bir hüküm getirilmemektedir. Ancak, Anayasanın 56 ve 57. maddelerinin birlikte incelenmesinden Anayasa Koyucunun, yapılarla bütünleşen çevrenin belli bir program ve plan dâhilinde düzenlenmesini istediği, yerleşimde dengeye önem verdiği anlaşılmaktadır. Sözü edilen 8. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtildiği üzere, yazılı koşulların varlığı halinde eski adıyla Devlet Planlama Teşkilâtı , yeni adıyla "Kalkınma Bakanlığı Bölgesel Gelişme Ve Yapısal Uyum Genel Müdürlüğü" aracılığı ile girişimde bulunacaktır. Anayasanın "Konut Hakkı" başlığını taşıyan 57. maddesinde, "Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler", denilmekte, Danışma Meclisi Anayasa Komisyonunca hazırlanan gerekçede de; "Vatandaşlar için konutun arz ettiği önem dikkate alınarak, Devletin konut yapımını destekleyici, planlayıcı rolüne işaret edilmektedir. Konutların yapımında modern şehirleşme ve çevre şartları gözetilmektedir. Madde, bu ifadesiyle kötü şehirleşmenin

¹¹⁰ Ergen – Böke , s. 30.

önlenmesinin gereğine de işaret etmektedir. Bina planlaması, şehir planlamasının bir parçasıdır. Şehirlerin ve yapıların tabiatın içinde bir yara gibi yer almaması için genel bir çevre içinde düşünölmeleri de maddede Devlete ödev olarak gösterilmiştir" biçiminde görüşlere yer verilmektedir. Anayasa burada kişilerin konut hakkını kullanabilmelerini sağlamakla görevlendirdiği Devletin, bu görevini şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözetten bir planlama çerçevesinde yerine getirmesini istemektedir. Bu konuda bir hususun açıklığı kavuşturulması gerekmektedir. Anayasamız planlama kararlarının alınmasında bir ayırımı gidilmeksizin sadece "Devlet"ten söz ettiğine göre, bu konudaki yetkiyi merkezi yönetim mi, yoksa yerel yönetimler mi kullanacaklardır? Anayasanın 123. maddesinde, "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir" denildiğine göre Anayasa Koyucu tarafından anılan yetkinin hem merkezi idare, hem de yerel İdarelerce ya da birlikte kullanılacağıının öngöröldüğü anlaşılmalıdır.¹¹¹

4.1. NAZIM İMAR PLANI

Varsa bölge veya çevre düzeni planlarına uygun olarak hâlihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının; genel kullanım biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen, detaylı bir raporla açıklanan ve raporuyla beraber bütün olan plandır.¹¹²

4.2. UYGULAMA İMAR PLANI

Tasdikli hâlihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve

¹¹¹ Ergen - Böke, s. 32.

¹¹² tr.wikipedia.org/wiki/Nazım_planı

düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plandır.¹¹³

4.3. YERLEŞME ALANI

İmar Kanununun ‘Tanımlar’ başlıklı 5. maddesine göre Yerleşme Alanı: İmar planı sınırı içindeki yerleşik ve gelişme alanlarının tümüdür.

4.4. İMAR ADASI

Çevresi yollarla sınırlanmış ve çoğu parsellere bölünmüş arsa ile böyle bir arsayı kaplayan yapılar takımına ‘ada’, İmar planındaki esaslara göre meydana gelen haline de ‘imar adası’ denir.

4.5. İMAR PARSELİ

İmar adaları içerisindeki kadastro parsellerinin İmar Kanunu, imar planı ve yönetmelik esaslarına göre düzenlenmiş şeklidir.

5. ÇEVRE KAVRAMI

Çevre kavramının toplumların günlük dilinde yaygın olarak kullanılması 1970’li yılların başına rastlamaktadır. O günlerden bu yana çevreye değişik anlamlar yüklenmiştir. Bu anlamlar bir bilim dalı olmaktan, bir hak olarak anlaşılmaya, moda bir düşünceden gelişmekte olan ülkeler için bir tuzak olmaya, zengin ülkeler için lüks bir uğraş olmaktan, büyümeyle çelişkili bir ütopya hatta uygarlığı ve teknolojiyi yadsıyarak ilkelliğe dönüş kadar geniş bir algılama yelpazesinde oluşmaktadır. Ancak günümüz toplumlarında

¹¹³ tr.wikipedia.org/wiki/Uygulama_imar_planı

gözlenen en önemli olgulardan biri, çevreye yönelik ilginin artması, çevreyi sahiplenenlerin çoğalması, çevre bilincinin ortaya çıkmasıdır.¹¹⁴

Çevre, bir organizmanın yaşama ve gelişmesini etkileyen tüm dış şart ve faktörler toplamı ve organizmaların hayati bağlarla bağlı oldukları etkiledikleri ve etkilendikleri mekan birimleri olarak tanımlanmaktadır.”¹¹⁵

Çevre kavramı genel olarak, herhangi bir nesnenin etrafındaki her şey anlamında kullanılabilir. Fen bilimleri açısından çevre, fiziksel çevre ve insan çevresi şeklinde iki ana kavram altında ele alınmakta, fiziksel çevre ile canlı ve cansız çevrenin bütünü, insan çevresi ile insanın faaliyetleri sonucu oluşturduğu ve yenilenebilir her şey ifade edilmeye çalışılmaktadır. Fiziksel çevre bileşenlerinden bazıları (bitki, hayvan, su) yenilenebilirken, bazıları (fosil yakıtlar, mineraller) yenilenememektedir. Yenilenebilirlik veya yenilenememe bu varlıkların oluşum hızıyla insanın tüketim hızı arasındaki oransal farka göre belirlenir. Bazı fiziksel çevre bileşenleri ise sürekli (güneş ve rüzgar gibi). Sosyal bilimler açısından bakıldığında, insan merkezli bakış açısı devreye girmekte, böylece doğal çevre ve yapay çevre kavramları gündeme gelmektedir.¹¹⁶

Çevre, insan faaliyetleri ve canlı varlıklar üzerinde hemen yada süre içerisinde dolaylı yada dolaysız bir etkide bulunabilecek fiziksel, kimyasal, biyolojik ve toplumsal etkenlerin belli bir zamandaki toplamı olarak da tanımlanabilir. Bu açıdan bakıldığında çevrenin kapsamadığı hiçbir alan ve süreç kalmamaktadır. Ancak, insanla birlikte tüm canlı ve cansız varlıklar, canlı varlıkların eylemlerini etkileyen ya da etkileyebilecek fiziksel, kimyasal, biyolojik, toplumsal nitelikteki tüm etkenler, kavramı belirgin kılmakta kullanılabilir. Bu bileşenler göz önünde tutulursa çevre: canlı ve cansız varlıkların karşılıklı etkileşiminin bütünü şeklinde tanımlanabilir.¹¹⁷

İçinde yaşadığımız yüzyıldaki hızlı nüfus artışı ve kentleşme, insanın doğa ile olan ilişkilerinden oluşan sistemde kimi dengesizliklerin doğmasına yol açmıştır. Artan kent

¹¹⁴ Keleş - Hamamcı , Can, Çevre Bilim, Ankara 1997, s.18.

¹¹⁵ Görmez , Kemal, Çevre Sorunları ve Türkiye, TÇV, Ankara 1998, s.9.

¹¹⁶ Turgut , Nükhet, Çevre Hukuku, Savaş Yayınevi, 2001, s. 73-75.

¹¹⁷ Civanoğlu ,Ahmet, Çevre Hukukunda İhtiyat İlkesi, Yüksek Lisans Tezi, Sakarya 2006, s. 4; ayrıca bkz. Keleş - Hamamcı , s.21.

nüfusunun gereksinim duyduğu besin ihtiyacının üretim ve dağıtımını, ulaşım araçlarının hızla artması, sanayileşme ve teknolojik ilerlemelerin doğal çevre üzerinde yarattığı olumsuz etkiler “çevre sorunları” adı altında toplanan türlü sorunlara güncel bir önem kazandırmıştır.¹¹⁸

Sanayi Devrimi'nin 19. Yüzyıl Avrupa'sında yarattığı ekonomik ve toplumsal koşullar, nasıl o günlerin bireyciliğine tepki olarak “toplumsal politika” biliminin doğmasını zorunlu kılmışsa, 20 yüzyılın kentleşmesi ve teknolojik ilerlemesi de doğal ve insan elinden çıkmış çevrenin korunmasını, önemli ekonomik ve toplumsal sorunlar arasına sokmuştur.¹¹⁹

Kentler çağımızda, kaçınılmaz nüfus hareketlerinin sonucunda ortaya çıkmakta, büyük kitleleri barındırmaktadır. Bu kadar kalabalık bir yerleşimin de elbet büyük sorunları olacak, çevresel etkilenmeler de önemli bir yer tutacaktır. Kentleşme ile birlikte gelebilecek sorunlar gerekli önlemlerle giderilebilir. Planlı ve doğru yerde yerleşim, temiz yakıt kullanımı, nüfus hareketlerinin asgariye indirilmesi, iyi bir altyapı, sağlıklı bir kentleşmenin gerekleri gibi gözükmektedir. Kentleri çevre ile bütünleştirmek, adeta doğanın doğal bir parçası durumuna getirmek, her ne kadar zor da olsa olanaksız değildir. Kaynakların doğru ve amacına uygun olarak kullanılması, düzenli yerleşim yerlerinin oluşmasına, altyapı hizmetlerinin daha ucuz ve kaliteli gerçekleştirilmesine neden olacaktır. Ayrıca kentteki sorunların çevreye olan olumsuz etkilerini en aza indirmek için yapılan çalışmaların süreklilik arz etmesi gerekmektedir.

Yaşanılabilir bir dünya için çevre, insanlar açısından artık vazgeçilemez bir hak niteliğine ulaştığından ‘çevre hakkı’ kavramı da hak kategorileri içerisinde yerini almış bulunmaktadır. Bu bağlamda hak kavramını da açıklamakta yarar vardır.

Toplum içerisinde yaşama zorunluluğu bulunan insanın doğduğu andan itibaren, hatta doğmadan önce sahip olduğu bazı hakları vardır. Bu haklar değişken olup toplumdan topluma, yöreden yöreye farklılık arz edebilmektedir. Daha önceden hak olan bir husus,

¹¹⁸ Arazsu , Yücel, Çevre Açısından Kentleşme Politikası, (Yayınlanmamış Makale), TODAİE, Ankara 2002, s.6.

¹¹⁹ Keleş , Kentleşme Politikası , s. 667.

zaman içinde gerek yasalarla, gerekse görenek ve değişen anlayışlarla kaldırılabilir veya hak olmaktan çıkabilir. Yasalarla yeni bir takım haklar da geliştirilebilir. Bu kadar değişken ve insan için vazgeçilemez öneme sahip olan hak kavramı ile ilgili birçok tanımlar da getirilmiştir.¹²⁰

“**Hak**” değişik görüşlere göre aşağıdaki şekillerde tanımlanmıştır. Windscheid’e (1817-1892) göre hak; hukuk düzeni tarafından bahşedilmiş irade yetkisidir. Hukukçu Jhering’e (1818-1892) göre hak; hukukça korunan çıkar (Menfaat) dır. Hukukçu Arsal’a (1880-1957) göre hak; hukuk düzenince tanınmış, sınırı, konusu, kullanılma şekil ve koşulları gösterilmiş, yararlanılması toplumca sağlanmış özgürlüktür. Kant’a (1724-1804) göre de, “Hukuk” bir bireyin özgür iradesiyle diğer bireylerin özgür iradelerinin genel özgürlük kavramına göre uyum içinde konulması yolundaki kuralların toplamıdır. Bu durumda hak: “Bireyin diğer bireylerle bağdaşabilir özgürlüğü”¹²¹ dır.

Hukuki anlamda hak “İstemek”tir. Hukuk tarafından düzenlenmiş ayrıcalıkların “Çalışma hak ve ödevi, oy verme hakkı, sosyal haklar, eğitim hakkı, adil yargılama hakkı, mülkiyet hakkı vb...” ihlal edilmemesini ve koruma altına alınmasını istemek yetkisine sahip olmaktır. Hak kendini özgürlüklerle ifade eder. Özgürlük, bütün hakların ancak ortak kökenidir; haklar ise, özgürlükleri sağlamak için kişiye hukukça tanınan meşru yetkililerdir. Daha çok uygulama aşamasında gündeme gelen hak, özgürlükler üzerinde etkiler yaratır, güncellenmesine katkıda bulunur. Hatta sınırlayıcı öğeleri de kapsar. Her özgürlük ihlalinde hak doğar. Hak arama özgürlüğü, işte bu durumda, yine özgürlüğe yönelen saldırı yada sınırlamayı kaldırma aracı olma işlevini görür.

Gerek 1961 Anayasası (10.madde ilk fıkra) gerekse 1982 Anayasasında (12/1.madde) kişiye doğuştan gelen “Temel hak ve hürriyetler” şöyle ifade edilmiştir: “Herkes, kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.” Bu temel haklar içinde özgürlükler tek tek sayılmıştır. Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası sistemini benimseyen 1961 Anayasamızda, ikinci kısım (10-62.maddeler) “Temel Haklar

¹²⁰ Özbey , İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulaması , s. 4.

¹²¹ Mumcu , Ahmet - Küzeci , Elif, İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, Ankara 2003, s. 4,8,20,29,48.

ve Ödevler” başlığını taşır. Alt bölümlerde ise, örneğin “Hak ve hürriyetleri” genel alt bölümünde, 19.madde “Vicdan ve Din Hürriyeti”, 20.madde “Düşünce Hürriyeti”... 1980 Anayasamızda da benzer durum söz konusudur. Bu doğrultuda Türk Anayasa Hukukunda özgürlük bir haktır.¹²²

Bu çerçevede bir hak olarak çevre hakkı da temel hak ve hürriyetler ile sosyal haklardan sonra üçüncü kuşak hakları olarak uluslararası hukuk uygulamasında yerini almış bulunmaktadır.

6. YAPI KAVRAMI

3194 sayılı İmar Kanununun “Tanımlar” başlıklı 5. maddesi hükmünde yapı tanımı verilmiştir.

Yapı; karada ve suda, daimi veya muvakkat (geçici), resmi ve hususi (özel) yer altı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik (hareketli) tesislerdir.

3194 sayılı Kanun, belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak planlar ile inşa edilecek resmi ve özel bütün yapıları kapsamına alan bir hukuki metindir. Dolayısıyla bu Kanun, imar hukukunun genel çerçevesini oluşturmaktadır.¹²³

Anılan Kanunun “Dördüncü Bölümü” ise yapı ve yapı ile ilgili esasları belirlemiştir. Bu bölümü biraz inceleyecek olursak, yapı; kuruluş veya kişilerce kendilerine ait tapusu bulunan arazi, arsa veya parsellerde; kuruluş veya kişilerce, kendisine ait tapusu bulunmamakla beraber kamu kurum ve kuruluşlarının vermiş oldukları tahsis veya irtifak hakkı tesis belgeleri ile imar planı, yönetmelik, ruhsat ve eklerine uygun olarak yapılabilir.¹²⁴

¹²² Özbey , İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulaması s. 5.

¹²³ Kadıgil , Bekir Ufuk, Kaçak Yapılaşmanın Yönetmelik ve Yargısal Denetimi, (Yayınlanmamış Makale), TODAİE, Ankara 2003, s.4.

¹²⁴ Kadıgil, s.4.

Yapı Denetimi Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnameye göre ise yapı, "sabit, zemine doğrudan ya da dolaylı olarak bağlı, geçici veya sürekli, canlı barındıran, geçici veya daimi bina ve tesisler ile bunlara bağlı eklerini, alt yapı tesislerini ve bütün bunların her türlü inşaat, tesisat, imalat, sondaj, değiştirme, güçlendirme ve esaslı onarımı kapsayan yapım işleri" olarak tanımlanmıştır.¹²⁵

Danıştay'ın çeşitli kararlarında, derz, iç ve dış sıva, badana, oluk, doğrama, döşeme ve tavan kaplamaları ile çürüyen dış cephe kaplamalarının değiştirilmesi gibi işlerden daha kapsamlı ve bina görünümüne etki yapan esaslı tamir ya da tadilat sayılması gereken "ahşap perganelin", "çatı katında yaptırılan ilave inşaatın", "ihata duvarının", "pencerelerin", merdivenlerin", "tuvalet", "deniz içindeki iskele ve banyo", üstü eternitle örtülü, etrafı camla çevrili yapı", "balkon ve bina çıkıntısı", "kömürlük", "sığınak", "depo", "direk'lerin kanunda tanımlanan yapı kavramının kapsamına girdiği içtihat edilmiştir.¹²⁶

7. BİNA KAVRAMI

Bina deyiimi imar Kanununun 5. maddesinde tanımlanmıştır. Bu maddeye göre bina, kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri ve oturma, çalışma, eğlence veya dinlenmelerine veya ibadet etmelerine, hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılardır.

Diğer bir tanımla bina: Kendi başına kullanılabilen, bir veya daha fazla odayı iç ve dış duvarların çevirdiği, diğer alanları da kapsayan çatı ile örtülmüş, temelden çatıya kadar uzanan; konut, tarımsal, endüstriyel, sınai, kültürel, dini, idari ve ulaştırma amacı için tasarlanmış taşınmayacak yapılardır.

Yapı canlıların beslenmek ve barınmak gibi doğal gereksinimlerini karşılamak üzere çeşitli yapı gereçleriyle ve yapım teknikleri de uygulanarak oluşturulan yer üstü, yer altı

¹²⁵ Günal , Hatice, İmar Hukuku Ve Yerel Yönetimlerin İdari Yaptırım Yetkileri, Yüksek Lisans Tezi, Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mersin 2007, s. 16.

¹²⁶ Kalabalık, s. 303.

tesisleridir.¹²⁷ Bir başka görüşe göre; Yapı insanların, hayvanların ve şeylerin korunmasına ve barınmasına tahsis edilmiş ve insanların girişine açık, etrafı çevrilmiş özel inşa eserleri olarak tanımlanmaktadır. Bu tanıma göre, çalışma ürünü olan malzeme kullanılarak toprağa bağlı inşa edilmiş her türlü hareketsiz şeyler binadır.¹²⁸ Bir başka görüşe göre ise yapı toprak ile sıkı veya gevşek bağılılığı bulunan ve insanların oturmasına veya ekonomik hizmetine tahsis edilmiş olan şeyleri anlatmaktadır.¹²⁹ Alman İmparatorluk Mahkemesi de aynı görüşü benimsemiştir. Buna göre bina, insanların ve hayvanların oturmasına ve eşyaların korunmasına tahsis edilmiş sanat ve örf ve adet kuralları gereğince inşa edilmiş, toprakla bağlı ve etrafı kapalı bir varlıktır.¹³⁰

Sonuç olarak, Medeni Hukuk ve özellikle Borçlar Hukuku açısından yapı, insanların içine girmesine elverişli bir şekilde sahip ve insanların, hayvanların ve eşyaların bakım ve korunmalarına tahsis edilmiş, toprağa bağlı, onun altında ve üstünde kapalı alanı olan özel bir inşa eseridir.¹³¹

İşte bu noktadan hareketle, doktrin ve uygulamada ortak kabul edilen kriterlere göre, bizimde katıldığımız bir tarifi yapılacak olursa , bina ; insanların ya da hayvanların barınmasına, girip çıkmalarına ya da diğer ekonomik gereksinmelerine hizmet eden, yapay, çevreleri duvar ve benzeri şeylerle ortaya çıkarılan, üstü az veya çok örtülü olan yerlerdir. Bunların hangi amaca hizmet ettiği, toprakla bağlarının ne olduğu, hangi maddeden yapıldığı, yapılma yönteminin ne olduğu, ölçülerinin ne olduğu önemli değildir. Yeter ki, insanlar tarafından yapılmış veya herhangi bir yerin etrafını çevirmiş olsun.

Binanın mutlaka toprağın üstünde olması da gerekmemektedir. Toprağın altında yapılmış olan yapı da, bina kavramına girebilmektedir. Bu anlamda menkul inşaat bina kavramına dahil değildir. Bu tanıma ve bu tanımdan çıkan ortak özelliklere göre ev,

¹²⁷ Özcan , Köksal, Yapı, Matser Basım Sanayi, B.4, Ankara 1994, s. 7.

¹²⁸ Staudinger, komm. Zu § 684 BGB, Anm. 2, 3a, Aktaran : M. Ali Erten, Bina ve İnşaa Eseri Sahiplerinin

Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2000, s. 90.

¹²⁹ Oertmann, komm. Zu § 936 BGB, Anm. 2, 2a, Aktaran : Ali Erten, a.g.e., s. 90.

¹³⁰ Erten, s. 90.

¹³¹ Kalabalık, s. 301.

apartman, işhanı, dükkan, depo, garaj, ahır, ağıl, samanlık, silo vb. yerler bina kavramının kapsamına girmektedir.

Doktrindeki baskın olan ve gerçekten de tatminkâr olan görüşe göre, henüz tamamlanmamış ve inşaat halinde olan yapılar da bina kavramının içerisindeydir.¹³²

Görülüyor ki, yapı kavram bina kavramından daha geniştir. Her bina yapı kapsamına girer, fakat her yapı bina değildir. Örneğin; köprü, tünel, rıhtım, yol, telgraf, telefon, kanalizasyon, elektrik, su, doğalgaz tesisleri vb. yapılar bina sayılmazlar.¹³³

8. YAPI RUHSATI

Yapı Ruhsatı: Yapı Ruhsatı, 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun 21. maddesi gereğince, yapımına başlanacak yapılar için belediye sınırları içinde belediyelerce, belediye sınırları dışında ise Valiliklerce (İl Bayındırlık ve İskân Müdürlükleri) verilmesi zorunlu bir belgedir.

İzin belgesi, taşınmaz malikinin taşınmazı üzerinde belirli imar koşullarına uygun bir yapıyı yapabilemesi için ya da yapılmış yapı üzerindeki esaslı değişiklik, ek ve onarımları yapabilmesi için kendisine verilen belgedir.¹³⁴ İmar hukukunda yapı ile ilgili hakların kullanılmasında temel ilke serbestlik ilkesidir. Ancak kamu yararı ve kamu düzeninin gerekli kıldığı bazı hallerde bu hak, kısıtlanmak sureti ile izne bağlanabilir. Yapı izni ile yapılan ve yapılacak yapıların imar planlarına ve mevzuata uygunluğu denetlenmiş olur.¹³⁵ İdarenin buradaki yetkisi ise hakkın kötüye kullanılmayacağına ilişkin genel hukuk ilkesi ile sınırlı olup yasal şartları yerine getirmiş talepleri kabul etmek görevidir. İmar Kanunu, ruhsat alma zorunluluğunu, yalnızca yapılar ve onlar üzerindeki değişiklik, ek ve onarımlar

¹³² Kalabalık, s. 302.

¹³³ Erkün, s.48.

¹³⁴ Zevkliler, s.250.

¹³⁵ Abacıoğlu, s.321.

için öngördüğünden, kazı (hafriyat) için ruhsat alınması zorunluluğu yoktur.¹³⁶ Ancak, bu kazıların imar düzeni kurallarına uygun yapılması gerekir.¹³⁷

Bütün işlemler gibi, yapı ruhsatının verilmesi, idari bir işlem olup birel-koşul (şart) işlem statüsündedir.¹³⁸ Genel bir hukuki durumdan başka bir hukuki duruma sokmaktadır. Yapı ruhsatı işlemi, idarenin bir işlemi olmakla birlikte imar yaptırımını özelliklerini taşımamaktadır. Ancak idarenin yapı ruhsatı verdikten sonra gerekli denetim ve gözetimi başlamakta ve İmar hukukuna aykırı unsurlar tespit edildiğinde bu ruhsat iptal edilmektedir. Yapı ruhsatının iptali ise yine birel koşul işlemlerden olup bir imar yaptırımıdır.¹³⁹

İmar Kanununun kapsamına giren bütün yapılar için 26. maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden yapı ruhsatı alınması zorunludur. Ruhsat alınmış yapılarda herhangi bir değişiklik yapılması da yeniden ruhsat alınmasına bağlıdır. Bu durumda, bağımsız bölümlerin brüt alanı artmıyorsa ve nitelik değişmiyorsa ruhsat hiçbir vergi, resim ve harca tabi olmaz. Ancak; derz, iç ve dış sıva, boya, badana, oluk, dere, doğrama, döşeme ve tavan kaplamaları, elektrik ve sıhhi tesisat tamirleri ile çatı onarımı ve kiremit aktarılması ve yönetmeliğe uygun olarak yerel özelliklere göre belediyelerce hazırlanacak imar yönetmeliklerinde belirtilecek taşıyıcı unsuru etkilemeyen diğer tadilatlar ve tamiratlar ruhsata tabi değildir.¹⁴⁰

Yapı ruhsatı almak için belediye, valiliklere yapı sahipleri veya kanuni vekillerince dilekçe ile başvurulur. Dilekçeye sadece tapu (istisnai hallerde tapu senedi yerine geçecek

¹³⁶ Danıştay 6.D. E: 1999/468, K:2000/850, K.T: 15.02.2000 ".....Diğer taraftan 3030 sayılı Kanunda ruhsatsız kazı yapılması halinde, Büyükşehir belediyelerince ceza ve gecikme zammı alınabileceğine ilişkin bir düzenleme de yer almamaktadır....." CD MEDYA YAZILIM - Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı.

¹³⁷ Zevkliler, s.252.

¹³⁸ Kalabalık, s.322, "Şart işlem (koşul işlem, durum işlem) belli bir kişiyi veya nesneyi, hukuk kurallarınca önceden düzenlenmiş bulunan objektif ve kişilik dışı bir statüye (hukuki duruma) sokan veya böyle bir hukuki durumdan çıkararak, kişilere kanuni yetki veren işlemlerdir. Nesnel ve kişilik dışı hukuki durumun kapsamı önceden hukuk kurallarınca düzenlenmiş olduğu için şart işlemleri bu hukuki durumun kapsamını düzenlemesi söz konusu olmaz. Şart işlemlere "çalışma izni", "avukatlığa kabul", "yapının yıktırılması kararı", "memurluğa atama" örnek olarak verilebilir.

¹³⁹ Yılmaz, s.86.

¹⁴⁰ Kadıgil, s.6.

belge), mimari proje, statik proje, elektrik ve tesisat projeleri, resim ve hesapları, röperli veya yoksa ebatlı kroki eklenmesi gereklidir.

Belediyeler veya valiliklerce ruhsat ve ekleri incelenerek eksiklik ve yanlışlık bulunmuyorsa başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde yapı ruhsatı verilir. Eksik veya yanlış olduğu takdirde; başvuru tarihinden itibaren on beş gün içinde başvurana ilgili bütün eksik ve yanlışları yazı ile bildirilir. Eksik ve yanlışlıklar giderildikten sonra yapılacak başvurudan itibaren en geç on beş gün içinde yapı ruhsatı verilir.

Kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak veya yaptırılacak yapılar, imar planlarında o amaca tahsis edilmiş olmak, plan ve mevzuata aykırı olmamak üzere mimari, statik, tesisat ve her türlü fenni mesuliyeti bu kamu kurum ve kuruluşlarınca üstlenilmesi ve mülkiyetin belgelenmesi kaydıyla avan (ön proje) projeye göre ruhsat verilir. Belediye ve mücavir alanlar dışında köy nüfusuna kayıtlı ve köyde sürekli oturanların köy yerleşik alanları ve civarında ve mezralarda yaptıracığı konut, hayvancılık veya tarımsal amaçlı yapılar için inşaat ve iskân ruhsatı aranmaz. Ancak yapının fen ve sağlık kurullarına uygun olması ve muhtarlıktan izin alınması gerekir.

Yapıya başlama müddeti ruhsat tarihinden itibaren iki yıldır. Bu süre içerisinde yapıya başlanmadığı veya yapıya başlanıp da her ne sebeple olursa olsun, başlama süresiyle birlikte beş yıl içinde bitirilmediği takdirde verilen ruhsat hükümsüz sayılır. Bu durumda yeniden ruhsat alınması mecburidir. Başlanmış inşaatlarda müktesep haklar saklıdır. Ruhsat ve eklerinin yapı yerinde bulundurulması mecburidir.¹⁴¹

Geçici (Muvakkat) Yapı Ruhsatı; Kısaca yasal açıdan belli bir süre ile sınırlandırılmış yapı yapma olanağı tanıyan ruhsattır. İmar planlarında bulunup da başvuru gününde beş yıllık imar programına dahil olmayan yerlerde; plana göre kapanması gereken yol ve çıkmaz sokak üzerinde bulunan veya 18. madde hükümleri uygulaması yapılmadan normal şartlarla yapı izni verilmeyen veya 13. maddede belirtilen hizmetlere ayrılmış olan ve haklarında bu madde hükmünün uygulanması istenen parsellerde üzerinde yönetmelik esaslarına uygun yapı yapılması mümkün olanlarında sahiplerinin istekleri üzerine

¹⁴¹ Kadıgil, s.8.

belediye encümeni veya il idare kurulu kararıyla imar planı uygulamasına kadar geçici inşaat veya tesisata izin verilir ve buna dayanılarak usulüne göre yapı izni verilir. Bu gibi durumlarda verilecek sürenin on yıl olması, yapı izni verilmezden önce belediye encümeni veya il idare kurulu kararının gün ve sayısının on yıllık müddet için geçici inşaat veya tesisat olduğunun, gerekli ölçü ve şartlarla birlikte tapu kaydına şerh edilmesi gereklidir. Geçicilik süresi tapu kaydına şerh verildiği günden başlar. Plan uygulaması yapılırken, geçici inşaat veya tesisler yıktırılır.

Geçici (Muvakkat) Yapı; Geçici yapı ruhsatına dayalı olarak yüksekliği 6.50 mt.'yi, brüt inşaat alanı da 250 mt.'yi geçmeyecek şekilde yapılan yapıdır. Bu şekilde yapılan inşaat olabildiğince sökülerek başka bir yere taşınabilecek malzemedir, yine olanaklar ölçüsünde halen bulunan ya da gelecekteki yol güzergahları ile çakışmamak suretiyle yapılmalıdır. Yapının kullanım amacı çevre koşulları ve plan hükümleri dikkate alınarak belediye encümeni veya il idare kurulu tarafından belirlenir. Yapı kullanım amacı dışında kullanılamaz.

9. RUHSATSIZ YAPI

İmar Kanunu hükümlerine göre, taşınmaz malikinin bir bina yapabilmesi ya da yapılmış bir binada tadilat yapabilmesi için, ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar dışındaki, tüm yapılarda yukarıda anlattığımız yapı ruhsatını alma zorunluluğu vardır.¹⁴² Ruhsat alınmadan yapılabilecek yapıların neler olduğu, İmar Kanununun 27. maddesinde belirtilmiştir. "Belediye ve mücavir alanlar dışında köy nüfusuna kayıtlı ve köyde sürekli oturanların köy yerleşik alanları ve civarında ve mezralarda yaptıracığı konut, hayvancılık veya tarımsal amaçlı yapılar için inşaat ve iskân ruhsatı aranmayacağını, ancak yapının fen ve sağlık kurallarına uygun olması ve muhtarlıktan izin alınması gerektiği" ifadesi ile bu durumda olan yapılarda ruhsat alma zorunluluğunun istisnası ortaya konulmuştur. Buna

¹⁴² Yargıtay 15. H.D. E: 2001/5265, K: 2002/1303, K.T: 21.03.2002 "3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca, her türlü bina yapımı, belediyelerden ruhsat alınmasına bağlıdır. Ruhsatsız veya ruhsata aykırı bina yapımı, imar suçunu oluşturduğu gibi, binanın yasa uyarınca da yıkılması gerekir. Bu husus, kamu düzeni ile ilgili olup, mahkemece re'sen göz önünde bulundurulur..." CD MEDYA YAZILIM - Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı.

göre kanunun öngördüğü şekilde köylerde yapılacak yapılarda ruhsat alınması zorunluluğu yoktur.¹⁴³

Kanunun öngördüğü hali ile ruhsat alınmadan yapılan yapılar ruhsatsız yapıdır. Uygulamada bu tür yapılara "kaçak yapı" denilmektedir. Ruhsatsız yapı deyiminden anlaşılması gereken hiç ruhsat alınmamış yapılardır. Ruhsat alındıktan sonra binayı ruhsata ya da eklerine aykırı yapmak ayrıca bir yaptırım sebebidir.

Ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespit edildiği, fenni mesulce belirlenip ihbar edildiği veya herhangi bir şekilde idarece durumun öğrenilmesi halinde belediye ve valiliklerin yetkili ve konusunda uzman elemanlarınca o andaki inşaat durumu tespit edilir; gerektiğinde tutanağa kroki ve fotoğraflar eklenir. Yapı mühürlenir ve inşaat derhal durdurulur.¹⁴⁴

10. RUHSAT VE EKLERİNE AYKIRI YAPI

İmar Kanununun 26. maddesinde "Kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak veya yaptırılacak yapılara, imar planlarında o maksada tahsis edilmiş olmak, plan ve mevzuata aykırı olmamak üzere mimari, statik, tesisat ve her türlü fenni mesuliyeti bu kamu kurum ve kuruluşlarınca üstlenilmesi ve mülkiyetin belgelenmesi kaydıyla avan projeye göre ruhsat verilir. Devletin güvenlik ve emniyeti ile Türk Silahlı Kuvvetlerinin harekât ve savunması bakımından gizlilik arz eden yapılara; belediyeden alınan imar durumuna, kat nizamı, cephe hattı, inşaat derinliği ve toplam inşaat metrekaresine uyularak projelerinin kurumlarınca tasdik edildiği, statik ve tesisat sorumluluğunun kurumlarına ait olduğunun ilgili belediyesine veya valiliklere yazı ile bildirdiği takdirde, 22. maddede sayılan belgeler aranmadan yapı ruhsatı verilir." denilmektedir. Bu maddeye göre, yapının yapılabilmesi için izin (ruhsat) alınmış olması zorunlu olup 26. maddedeki istisnalar dışında, yapının bu ruhsata ve eklerine, imar planına ve yönetmeliklere uygun yapılması gereklidir. 26. maddedeki istisnalar ise "Devletin güvenlik ve emniyeti ile Türk Silahlı Kuvvetlerinin

¹⁴³ Günal, s.20.

¹⁴⁴ Özkaya , Eraslan, Açıklamalı ve İçtihatlı İmar Kanunu Şerhi ve Mevzuatı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1997, s.391.

hareket ve savunması bakımından gizlilik arz eden yapılara; belediyeden alınan imar durumuna, kat nizamı, cephe hattı, inşaat derinliği ve toplam inşaat metrekaresine uyularak projelerinin kurumlarınca tasdik edildiği, statik ve tesisat sorumluluğunun kurumlarına ait olduğunun ilgili belediyesine veya valiliklere yazı ile bildirdiği takdirde, 22. maddede sayılan belgeler aranmadan yapı ruhsatı verilir."diyerek istisnaların neler olduğunu ortaya koymuştur.

Yapılan yapıda ruhsatta öngörülenler yapılmamış, eksik ya da fazla yapılmış ise bu durumda ruhsat ve eklerine aykırı yapılmış demektir. Yapı Denetimi Hakkındaki kanun kapsamına giren yapılarda ki bu madde metni " bu yasaya göre Yapı denetim kuruluşunca 3 gün içinde ilgili idareye bildirilmek zorundadır. İdare bu bildirim üzerine yapı denetim kurallarına uymayan yapılar hakkında yıkım kararı alır ve bunu icra eder¹⁴⁵ denilmektedir.

Yapı Denetimi Hakkındaki Kanun kapsamına girmeyen yapılarda ise İmar Kanunu 32/1. maddesine göre ilgili idare tarafından o anda inşaatın durumu tespit edilir ve yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur. Aynı maddenin 3. fıkrasına göre ise, yapı sahibi en geç 1 ay içerisinde yapısını ruhsata ve eklerine uygun hale getirerek mührün kaldırılmasını isteyebilir. Eğer eksiklik giderilmiş ise inşaatın devamına, giderilmemiş ise ruhsatın iptaline karar verilir¹⁴⁶ denilmektedir. Devamında Belediye Encümen ya da İl İdare Kurulu tarafından yıktırılıp masrafı yapı sahibinden tahsil edilir.

11. FEN VE SAĞLIK KURALLARINA AYKIRI YAPI

Bu deyim ile İmar Kanunu, düzenli şehirleşmeyi ve dolayısı ile insanların, içerisinde güvenli ve sağlıklı olarak oturacakları ve çalışacakları binaların yapımını amaçlamıştır.¹⁴⁷

¹⁴⁵ Kalabalık, s.576.

¹⁴⁶ Yargıtay 15.H.D. E: 2001/3718, K: 2001/5575, K.T: 03.12.2001 3194 sayılı imar Kanununun hükümleri kamu düzeni ile ilgili olup, bu yasa gereğince her türlü inşaatın yapımı yetkili mercilerden ruhsat alınmasına bağlı olup ruhsatsız yapılan ve ruhsata bağlanamayan yapıların yıkılması zorunludur, imara ve ruhsata aykırı bir yapının ekonomik değerinden de söz edilemez...." CD MEDYA YAZILIM - Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı.

¹⁴⁷ Ergen-Böke, s.85.

Böylece, yapıların ruhsat ve eklerine uygun yapılması şartının yanında aynı zamanda sağlık ve fen koşullarına da uygun olması şartı aranmış olmaktadır.

Fen ve sağlık kurallarına uymayan yapılar idare tarafından öncelikle durdurulur. Yapı sahibi idare tarafından kendisine tanınan süre içerisinde eksikliği tamamlamaz ya da yanlışlığı düzeltmezse ruhsat iptal edilir ve yapı yıktırılır.

12. ŞANTIYE KAVRAMI

Maddede yer alan şantiye ibaresinden, lüzum ve ihtiyaca göre inşaatın devamı süresince kullanılıp yıkılmak üzere yapılacak binalardır.¹⁴⁸ Diğer bir anlatımla büyük yapıların inşa edildiği yerlerde yapımın gerektirdiği araç ve gereçlerin bulundurulduğu ve çalışanların oturduğu geçici binalar olarak da tanımlanabilir.¹⁴⁹

13. YAPI KULLANMA İZİNİ

Yapı Kullanma İzin Belgesi: Yapı Kullanma İzin Belgesi, 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun 30. maddesi gereğince tamamen veya kısmen biten yapılar için belediye sınırları içinde belediyelerce, belediye sınırları dışında ise Valiliklerce (İl Bayındırlık ve İskan Müdürlükleri) bina sahiplerine verilmesi zorunlu bir belgedir.

Kısaca bir yapının tamamının ya da bir kısmının kullanılabilir hale geldiğini ifade eden belgedir. Bunun için , yapı tamamen bittiği takdirde tamamının, kısmen kullanılması mümkün kısımları tamamlandığı takdirde bu kısımlarının kullanılabilmesi için inşaat ruhsatını veren belediye veya valiliklerden; 27. maddeye göre ruhsata tabi olmayan yapıların tamamen veya kısmen kullanılabilmesi için ise ilgili belediye ve valilikten izin alınması zorunludur. Mal sahibinin müracaatı üzerine, yapının ruhsat ve eklerine uygun olduğu ve kullanılmasında fen bakımından sakınca görülmediğinin tespiti gerekir.

¹⁴⁸ Yıldız , Ali Kemal, İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu, Güncel Hukuk Dergisi, S.25, Ocak 2006, s.61.

¹⁴⁹ Parlar , Ali - Hatipoğlu , Muzaffer, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, Yayın Matbaacılık Ve Ticaret İşletmesi, C.II, Ankara 2007, s.1389.

Belediyeler veya valilikler mal sahiplerinin başvurularını en geç otuz gün içinde sonuçlandırmak zorundadır. Sonuçlandırılmazsa bu sürenin sonunda yapının tamamının veya biten kısmının kullanılmasına izin verilmiş sayılır. Yapı ruhsatında olduğu gibi burada da idare yasal koşulları yerine getirilmiş talepleri kabul etmek ve yapı kullanım iznini vermek zorundadır.¹⁵⁰ 27. maddeye göre verilen izin yapı sahibini kanuna, ruhsat ve eklerine aykırılıktan doğacak sorumluluktan kurtaramayacağı gibi her türlü vergi, resim ve harç ödeme zorunluluğundan da kurtarmaz.

İnşaatin bitme günü, kullanma izninin verildiği tarihtir. Kullanma izni verilmeyen ve alınamayan yapılar izin alınıncaya kadar elektrik, su ve kanalizasyon hizmetlerinden ve tesislerinden yararlandırılmaz. Ancak, kullanma izni alan bağımsız bölümler bu hizmetlerden yararlandırılır. 3194 sayılı İmar Kanununa 4736 sayılı Kanunla eklenen geçici 10. madde ile getirilen; “Kullanma izni verilmeyen ve alınmayan yapılara belediyelerce yol, su, kanalizasyon, doğalgaz gibi alt yapı hizmetlerinin birinin veya birkaçının götürüldüğünün belgelenmesi halinde ilgili yönetmelikler doğrultusunda fenni gereklerin yerine getirilmiş olması ve bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren altı ay içerisinde başvurulması üzerine kullanma izni alınıncaya kadar geçici olarak elektrik, su ve/veya telefon bağlanabilir. Bu madde kapsamında elektrik, su ve/veya telefon bağlanması

¹⁵⁰ Danıştay 6.D.,E: 1994/4348 K:1995/1092 K.T:16.03.1995 ".....Dava, ... Mahallesi, 23 pafta, 281 ada, 15 parsel sayılı yerde bulunan binanın 3 numaralı bağımsız bölümüne, işverenin Sosyal Sigortalar Kurumuna prim borcu bulunmadığına dair belgenin eklenmediği gerekçesiyle yapı kullanma izni verilmemesine ilişkin 23.9.1993 günlü, 3677/3427 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince; 3194 sayılı Yasanın 30. maddesinden bahisle, yapının ruhsat ve eklerine uygun olduğunun ve fen bakımından kullanılmasında sakınca bulunmadığının tespit edilmesi halinde yapı kullanma izni verilmesinin zorunlu olduğu, işçi ve işveren ilişkilerinden dolayı Sosyal Sigortalar Kurumuna karşı, adına inşaat ruhsatı düzenlenen ... adlı kişinin sorumlu olduğu, davacının ise yapıyı bu kişiden satın aldığı anlaşıldığından, bu gerekçe ile yapı kullanma izni verilmemesine ilişkin işlemde mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Trabzon İdare Mahkemesinin 11.3.1994 günlü, E: 1993/1391, K: 1994/240 sayılı kararında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmeyle anılan mahkeme kararının onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 16.3.1995 gününde oybirliğiyle karar verildi." CD MEDYA YAZILIM -Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı.

herhangi bir kazanılmış hak teşkil etmez.” hükmü aynı Kanun içerisinde önemli bir geri adımı ifade etmektedir.¹⁵¹

Başvurudan sonra idare tarafından yapılacak denetimde ruhsat ya da eklerine aykırılık ile fenni bir sakınca varsa, eksiklik ya da aykırılık giderildikten sonra yapı kullanım izni verilir. Ruhsatın almasından sonra imar planında yapılacak değişiklikler kişi aleyhine uygulanamaz.¹⁵² Bu hukuki güvenlik için şarttır.¹⁵³ Çünkü "hukuki güvenlik", sadece bireylerin devlet faaliyetlerine değil, aynı zamanda yürürlükteki mevzuatın süreceğine duyulan güveni de içerir.¹⁵⁴

14. GECEKONDU

İmar ve yapı işlerini düzenleyen mevzuata ve genel hükümlere bağlı kalınmaksızın, kendisine ait olmayan arazi veya arsalar üzerinde, sahibinin rızası alınmadan yapılan izinsiz yapılardır.

Ülkemizin son elli yıldır yaşamakta olduğu kentleşme sorunları bugün pek çok sektörde yaşanan ve giderek yoğunlaşan problemler zincirini de beraberinde getirmektedir. 1950’lerle birlikte başlayan göç, tüm kentsel sorunların temelinde yatan nedendir. Göçle

¹⁵¹ Kadıgil, s.8.

¹⁵² Danıştay I.D. 1989/7İE., 1989/87 K. 23.06.1989, ".....Mevzuata göre idarece verilmiş bulunan ruhsat ve kullanma izinlerinin müktesep hak kabul edilmesi zorunluluğu bulunduğu ve son plan değişikliğine kadar yapılan iş ve işlemlerin yasalara uygun olduğu anlaşıldığından....." CD MEDYA YAZILIM -Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı.

Yine Danıştay 6.D., 1997/6294 E. 1998/5931 K.sy 03.12.1998 tarihli kararı , "Davacı, imar planında konut alanında kalan taşınmazı üzerinde yaptırmak istediği inşaat nedeniyle davalı idareye başvurmuş, 31.12.1994 gününde inşaat ruhsatını almış, inşaatın verilen ruhsata uygun olarak tamamlanması üzerine de 22.9.1994 gününde yapı kullanma izni belgesini almıştır. Bu işlemler nedeniyle davacının hatası hilesi veya davacıya isnat edilebilecek, bir kusur olmadığı gibi söz konusu inşaat o tarihte yürürlükte olan imar planına uygun olarak inşa edilmek suretiyle kullanılabilir hale gelmiştir. Böyle bir yapı nedeniyle yapı kullanma izin belgesini de almış olan davacının artık kazanılmış hakkı doğmuştur.

Bu durumda, verilen inşaat ruhsatının ve yapı kullanma izin belgesinin yapı bittikten sonra, söz konusu taşınmazın bulunduğu yeri konut alanı olarak belirleyen imar planı değişikliğinin 17.5.1995 günlü mahkeme kararı ile iptal edildiği gerekçesiyle iptal edilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İzmir 2. İdare Mahkemesinin 29.5.1997 günlü, E: 1995/1008, K: 1997/486 sayılı kararının bozulmasına dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 3.12.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi." CD MEDYA YAZILIM - Corpus™ Mevzuat ve İçtihat Programı

¹⁵³ Günal, s.19.

¹⁵⁴ Oğurlu , Yücel, İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, Ankara 2003, s.40.

birlikte ortaya çıkan ekonomik ve sosyal sorunlar, fiziki mekana da yansımış ve ilk gecekonduların ardından, zaman içinde yasadışı yapılanmaya dönen bir süreç başlamıştır. Önceleri kontrolsüz gelişen ve hızla büyüyen kentler, göçle gelen sosyal yapı ve bir o kadar da mekan sorunları artan nüfus, politikasızlık ve adeta bu çarpık yapıya prim veren politikalar ve süreçle birlikte, kentsel sorunlar içinden çıkılmaz bir hal almıştır. Ülkenin her tarafına yayılan gecekondular ve çarpık yapılaşma sonucunda da imar kirliliği ortaya çıkmıştır.

15. BELEDİYE VE MÜCAVİR ALANLARI

Kent niteliği taşıyan bir yerleşim yerinde yaşayanların ortak yerel gereksinimlerini karşılamakla görevli, kamu tüzel kişiliğine sahip ve karar organları halk tarafından seçimle oluşturulmuş yerel yönetim birimine Belediye denir.¹⁵⁵

Ülkemizde en önemli yerel yönetim birimi olarak belediyelere ilişkin temel yasal düzenleme 1580 sayılı Belediyeler Kanunu olmuştur. Bu yasada belediyelerin kuruluşu, örgütlenişi ve işlevleri ile ilgili hükümler bulunmakta olup 1930 yılında çıkarılmış olmasına karşın 24/12/2004 tarih ve 25680 S.R.G de yayımlanan 07/12/2004 kabul tarihli ve 5272 sayılı kanunun 87. maddesi ile ek ve değişiklikleriyle yürürlükten kaldırılana kadar uygulanmıştır. Ancak 5272 sayılı "Belediye Kanunu" da 13/04/2005 tarih ve 25785 S.R.G. de yayımlanan 2004/118 E, 2005/8 K. ve 18.01.2005 tarihli Anayasa mahkemesi kararıyla şekil yönünden Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir. Aynı kararda iptal kararının resmi gazetede yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir ve söz konusu Kanun 13/07/2005 tarih ve 25874 S.R.G de yayımlanan 03/07/2005 tarih ve 5393 sayılı kanunun 85. maddesinin (f) bendi ile yürürlükten kaldırılmıştır. 5393 sayılı Belediye Kanunu da 3/07/2005 tarihinde kabul

¹⁵⁵ Kamu Yönetimi Sözlüğü, TODAİE, 1998.

edilerek, 13/07/2005 tarihinde 25874 sayılı Resmi Gazete ile yayınlanmak suretiyle yürürlüğe girmiştir.

Söz konusu 1580 sayılı Kanunun 7. maddesinde yer alan hükümle yeni kurulacak bir belediye için 2 ön koşul getirilmiştir:

1. Nüfusun 2000 kişiden çok olması,

2. Birkaç yerleşmenin birleşmesi ile oluşturulması halinde de merkez yerleşmeye uzaklığın en fazla 500 m. olması,

Yasanın bu maddesine 4 Mayıs 1960 tarihinde iki koşul daha eklenmiştir. (Yeterlilik ve yararlılık ilkeleri çerçevesinde).

3. Kurulduğunda gelirlerinin yasal görevleri yerine getirmeye yeterli ya da belirli bir ekonomik tabana sahip olması,

4. Belediye kurulması önerisinin yararlı bulunması ya da kamusal yararlığın bulunması.

Böylece yeni bir belediye kurulabilmesi için nüfusun 2000 kişiden fazla olması koşulu gerekli ama kesinlikle yeterli bir ön koşul olarak öngörülmemiştir. Yasada ayrıca, yöresel kaynakların yeterli olması gerektiği ön koşulu ile kamu yararının bulunması ön koşulu da vurgulanmıştır.

5393 sayılı Belediye Kanununun 'KURULUŞ' başlıklı 4. maddesinde ise bir belediyenin kurulması şartları zaman ve ihtiyaçlara göre yeniden biçimlendirilmiştir.

Madde 4 – 'Nüfusu 5.000 ve üzerinde olan yerleşim birimlerinde belediye kurulabilir. İl ve ilçe merkezlerinde belediye kurulması zorunludur.

İçme ve kullanma suyu havzaları ile sit ve diğer koruma alanlarında ve meskûn sahası kurulu bir belediyenin sınırlarına 5.000 metreden daha yakın olan yerleşim yerlerinde belediye kurulamaz.

Köylerin veya muhtelif köy kısımlarının birleşerek belediye kurabilmeleri için meskûn sahalalarının, merkez kabul edilecek yerleşim yerinin meskûn sahasına azami 5.000 metre mesafede bulunması ve nüfusları toplamının 5.000 ve üzerinde olması gerekir.

Bir veya birden fazla köyün köy ihtiyar meclisinin kararı veya seçmenlerinin en az yarısından bir fazlasının mahallin en büyük mülkî idare amirine yazılı başvurusu ya da valinin kendiliğinden buna gerek görmesi durumunda, valinin bildirimi üzerine, mahallî seçim kurulları, onbeş gün içinde köyde veya köy kısımlarında kayıtlı seçmenlerin oylarını alır ve sonucu bir tutanakla valiliğe bildirir.

İşlem dosyası valinin görüşüyle birlikte İçişleri Bakanlığına gönderilir. Danıştay'ın görüşü alınarak müşterek kararname ile o yerde belediye kurulur.

Yeni iskân nedeniyle oluşturulan ve nüfusu 5.000 ve üzerinde olan herhangi bir yerleşim yerinde, İçişleri Bakanlığının önerisi üzerine müşterek kararnameyle belediye kurulabilir.'

Belediyelerin yapmakla sorumlu oldukları görevlerin başında imar ve planlama işleri, kent içi yolların yapım, bakım ve onarımı, su, kanalizasyon, gaz, ulaşım, park, bahçe ve çocuk oyun alanlarının yapımı ve bakımı v.b. gelmektedir.

Kentsel çevreyi oluşturup, şekillendirirken belediyelerin elindeki en önemli araç imar planı yetkileridir.

Mücvir Alan: Kentlerimizin içinde buldukları sorunlardan doğal olarak kentlerin çevresindeki alanlar da etkilenmektedir. Belediye mücvir alanı kavramının sözlük karşılığı "belediyenin komşu alanları" olarak ifade edilmektedir.

3194 sayılı yasanın 5. ve 45. madde hükümlerinde mücvir alan tanımı yapılmış ve mücvir alan sınırının oluşturulmasının koşulları belirtilmiştir. Bu yasa ile birlikte ilk kez mücvir alan tanımı yapılmıştır. 5. maddedeki tanıma göre, "mücvir alan: imar mevzuatı bakımından belediyelerin kontrol ve mesuliyeti altına verilmiş alanlardır." 45. maddede de "Mücvir alan sınırları Belediye Meclisi ve İl İdare Kurulu kararına dayanarak vilayetlerce Bakanlığa gönderilir. Bakanlık bunları inceleyerek aynen veya değiştirerek tasdik etmeye

veya değiştirmek üzere iadeye yetkilidir. Mucavir alanın ilgili belediye sınırına bitişik olması gerekmez, ayrıca, bu alanlarla köyleri de ihtiva edebilir. Mucavir alandan çıkarılma da aynı usule tabidir. Bakanlık gerekli gördüğü hallerde mucavir alana alma ve çıkarma hususunda re'sen karar verebilir.” hükmünü getirmektedir. Böylelikle daha önceki yerleşmenin müstakbel inkişafı bakımından gerekli olma koşulu da aranmamaktadır. Ayrıca yerel yönetimlere daha çok yetkinin verilmesi mantığına dayalı olarak hazırlanmasına rağmen yasada mucavir alanların onanması konusunda merkezi yönetim ağırlığı hissedilmektedir.

3194 sayılı yasa uyarınca teklif edilen ve onaylanan mucavir alanların gerekçeleri çok çeşitlenmiştir. Bunlar;

1. Kentsel gelişme ihtiyacı,
2. Denetim gereği,
3. Sanayi, üniversite, toplu konut gibi kentsel alandan kopuk yeni yerleşim alanları,
4. Kaynak yaratma (maden kaynakları, liman gelirleri, vergi gelirleri, v.b.) olarak belirlenebilir.

Bakanlık mucavir alan taleplerini değerlendirirken bazı ölçütler belirlemiştir. Bu ölçütler;¹⁵⁶

1- Mülki sınırlar açısından: Bakanlık talep edilen mucavir alanın belediyenin bağlı olduğu ilçe sınırı dışına taşmaması ilkesini getirmiştir. (14.4.1986'114 sayılı genelge) Mucavir alan köy sınırlarını içeriyorsa köy görüşü alınması gerekli görülmüştür. (10.3.1992/3031 sayılı genelge) Mucavir alana alınmak istenen köylerin, 442 sayılı Köy Kanununun 20. maddesi uyarınca köy derneği kararı alması zorunlu tutulmuştur. Ancak bu kararın alınmasında uygulamada ortaya çıkan güçlük nedeniyle 3 Şubat 2000 tarihli ve 2344-157 sayılı genelge ile, mucavir alan tekliflerinin “Köy Derneği kararı yerine Köy

¹⁵⁶ Tekinbaş ,Belma, “Kıyı Mevzuatının Gelişimi”, Mekan Planlama ve Yargı Denetimi, Yargı Yayınevi, Ankara 2000, s. 107.

İhtiyar Heyeti kararı ile birlikte Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'na gönderilmesi"ne ilişkin düzenleme yapılmıştır.

Ancak bunun da yasada bulunmaması nedeniyle çoğunlukla alınmadığından, sorun yine çözülemeyerek, 22 Ocak 2001 tarih ve 155-1240 sayılı genelge ile de "...alınabildi ise Köy İhtiyar Heyeti Kararı"na dönüştürülmüştür. Böylece belediyelerin, köylerden onay almadan da mücavir alan teklifinde bulunabilmelerinin yolu açılmıştır.

2- Kentsel gelişme açısından: Belediyenin mücavir alanı olarak talep ettiği alanın kentin gelişmesi açısından gerekli veya denetim altında tutulması gereken alanlardan olması öncelikle aranmıştır. (14.4.1986/114 sayılı genelge).

3- İdari işlem açısından: İl İdare Kurulu Kararının Bakanlık görüşü olmaksızın alınmaması gerektiği belirlenmiştir. (14.6.1990 tarih ve 13022 sayılı genelge).

4- Belediyenin teknik ve mali gücü açısından: Belediyenin talep edilen mücavir alana hizmet götürebilecek ve o alanları denetleyebilecek düzeyde eleman araç ve gereçle teçhiz edilmiş olması, bütçe olanaklarının yeterliliği sorgulanmıştır. (14.4.86/114, 10.3.1992/2381 sayılı genelgeler).

5- Belediyelerin talep gerekçesi kapsamında: Belediyece talep edilen alanın gerekçelerinin (gelişme, koruma v.b.) belirlenmesi istenmiş, bu amaçla belediyenin planının olup olmadığı planlı alandaki doluluk oranı, imar programı vb. bilgilerin değerlendirilmesi hedeflenmiştir.

Bütün bunlar Bakanlığın belediyelerin mücavir alan talepleri ile inceleme ve onay işlemlerini de geçerli bir zemine oturtma çabaları olarak sayılabilir. Zira 3194 sayılı yasa uyarınca tüzük çıkarılmamış, yayımlanan yönetmeliklerde de mücavir alan talep, inceleme, değerlendirme ve onay ölçütlerine ve işlemlerine dair hükümler yer almamıştır. Dolayısıyla Bakanlığın bu konuda genelgeler dışında görüş ve ölçütlerini açıklayıcı bir aracı kalmamıştır. Öte yandan mücavir alan talepleri gerekçeleri çok belirgin olmayan nedenlere de dayalı olabilmektedir.

Tüm genelgelerin birleştiği noktayı, taleplerin imar mevzuatının ve kentsel gelişmenin gerektirdiği gerekçeler dışına çıkması durumunda geçerli gerekçelerle reddini sağlayacak savunma mekanizmalarını oluşturmak olarak özetlemek mümkündür.¹⁵⁷

3030 sayılı Büyükşehir belediyelerinin yönetimi hakkındaki kanunda¹⁵⁸ mücavir alanlara ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktaydı.

5216 sayılı "Büyükşehir Belediyesi Kanunu"nun 'Kuruluş' başlıklı 4. maddesi:

'Belediye sınırları içindeki ve bu sınırlara en fazla 10.000 metre uzaklıktaki yerleşim birimlerinin son nüfus sayımına göre toplam nüfusu 750.000'den fazla olan il belediyeleri, fizikî yerleşim durumları ve ekonomik gelişmişlik düzeyleri de dikkate alınarak, kanunla büyükşehir belediyesine dönüştürülebilir.'

'Büyükşehir Belediyesinin Sınırları' başlıklı 5. maddesi:

'Büyükşehir belediyelerinin sınırları, adını aldıkları büyükşehirlerin belediye sınırlarıdır.'

İlçe belediyelerinin sınırları, bu ilçelerin, büyükşehir belediyesi içinde kalan kısımlarının sınırlarıdır.'

İlk kademe belediyelerinin, büyükşehir belediye sınırları dışında belediye sınırı olamaz.' Şeklinde kuruluş ve sınırları düzenlemektedir.

3030 sayılı kanunda mücavir alana dair hüküm bulunmaması bu maddeye göre bu alanlarda 3194 sayılı imar kanununun getirdiği hükümleri geçerli kılmaktaydı. 3030 sayılı kanundaki mücavir alana ait bu eksiklik bir yönetmelikle kapatılmaya çalışılmıştı. İlgili yönetmeliğin 7. maddesinde "mücavir alanlar ve sınırları büyükşehir bütünlüğü için imar mevzuatı hükümlerine tabidir" hükmü getirilmişti. 8/F maddesinde ise "Büyükşehir,

¹⁵⁷ Tekinbaş, s. 107.

¹⁵⁸ 23/07/2004 tarih ve 25531 S.R.G de yayımlanan 10/07/2004 kabul tarihli ve 5216 sayılı "Büyükşehir Belediyesi Kanunu" nun 31.maddesi ile ek ve değişiklikleri ile birlikte yürürlükten kaldırılmıştır.

büyükşehir ve mücavir alanların bütününe kapsayacak Büyükşehir imar Yönetmeliğini düzenler” denilmekteydi.

Ancak 5216 sayılı "Büyükşehir Belediyesi Kanunu"nun ‘Büyükşehir, İlçe ve İlk Kademe Belediyelerinin Görev ve Sorumlulukları’ başlıklı 7. maddesi, mücavir alana değinmiş ayrıca Büyükşehir Belediyesinin çevre ve imar konusundaki sorumluluğunu da ayrıntılı şekilde düzenlemiştir.

Madde 7 - Büyükşehir belediyesinin görev, yetki ve sorumlulukları şunlardır:..

b) Çevre düzeni plânına uygun olmak kaydıyla, büyükşehir belediye ve mücavir alan sınırları içinde 1/5.000 ile 1/25.000 arasındaki her ölçekte nazım imar plânını yapmak, yaptırmak ve onaylayarak uygulamak; büyükşehir içindeki belediyelerin nazım plâna uygun olarak hazırlayacakları uygulama imar plânlarını, bu plânlarda yapılacak değişiklikleri, parselasyon plânlarını ve imar ıslah plânlarını aynen veya değiştirerek onaylamak ve uygulanmasını denetlemek; nazım imar plânının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde uygulama imar plânlarını ve parselasyon plânlarını yapmayan ilçe ve ilk kademe belediyelerinin uygulama imar plânlarını ve parselasyon plânlarını yapmak veya yaptırmak.

c) Kanunlarla büyükşehir belediyesine verilmiş görev ve hizmetlerin gerektirdiği proje, yapım, bakım ve onarım işleriyle ilgili her ölçekteki imar plânlarını, parselasyon plânlarını ve her türlü imar uygulamasını yapmak ve ruhsatlandırmak, 20.7.1966 tarihli ve 775 sayılı Gecekondu Kanununda belediyelere verilen yetkileri kullanmak.

i) Sürdürülebilir kalkınma ilkesine uygun olarak çevrenin, tarım alanlarının ve su havzalarının korunmasını sağlamak; ağaçlandırma yapmak; gayrisihhî işyerlerini, eğlence yerlerini, halk sağlığına ve çevreye etkisi olan diğer işyerlerini kentin belirli yerlerinde toplamak; inşaat malzemeleri, hurda depolama alanları ve satış yerlerini, hafriyat toprağı, moloz, kum ve çakıl depolama alanlarını, odun ve kömür satış ve depolama sahalarını belirlemek, bunların taşınmasında çevre kirliliğine meydan vermeyecek tedbirler almak; büyükşehir katı atık yönetim plânını yapmak, yaptırmak; katı atıkların kaynaktan toplanması ve aktarma istasyonuna kadar taşınması hariç katı atıkların ve hafriyatın

yeniden değerlendirilmesi, depolanması ve bertaraf edilmesine ilişkin hizmetleri yerine getirmek, bu amaçla tesisler kurmak, kurdurmak, işletmek veya işlettirmek; sanayi ve tıbbî atıklara ilişkin hizmetleri yürütmek, bunun için gerekli tesisleri kurmak, kurdurmak, işletmek veya işlettirmek; deniz araçlarının atıklarını toplamak, toplatmak, arıtmak ve bununla ilgili gerekli düzenlemeleri yapmak.

u) İl düzeyinde yapılan plânlara uygun olarak, doğal afetlerle ilgili plânlamaları ve diğer hazırlıkları büyükşehir ölçeğinde yapmak; gerektiğinde diğer afet bölgelerine araç, gereç ve malzeme desteği vermek; itfaiye ve acil yardım hizmetlerini yürütmek; patlayıcı ve yanıcı madde üretim ve depolama yerlerini tespit etmek, konut, işyeri, eğlence yeri, fabrika ve sanayi kuruluşları ile kamu kuruluşlarını yangına ve diğer afetlere karşı alınacak önlemler yönünden denetlemek, bu konuda mevzuatın gerektirdiği izin ve ruhsatları vermek.

Belediyelerin mücavir alanlardaki görev ve sorumluluklarını 3194 sayılı imar kanunu ile 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununa göre sınıflandırıp, değerlendirmek mümkündür.

3194 sayılı İmar Kanununa bağlı belediyeler:

3194 sayılı imar kanununun kapsam bölümü 2. maddesinde, belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak plan ile inşa edilecek resmi ve özel bütün yapıların bu kanun kapsamında olduğu ifade edilmektedir. Tanımlar bölümünde ise “mücavir alan imar mevzuatı bakımından belediyelerin kontrol ve mesuliyeti altına verilmiş olan alanlardır” denilmektedir. Çoğunlukla belediye sınırları içinde ve mücavir alanlarda imar mevzuatı aynı koşulları getirdiği için, mevzuat açısından mücavir alanlardaki görev ve sorumluluklar ilgili belediyededir.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununa Bağlı Belediyeler:

5216 sayılı kanunda büyükşehir belediyelerinin görevleri 7. maddede tanımlanırken; ‘b) Çevre düzeni plânına uygun olmak kaydıyla, büyükşehir belediye ve mücavir alan sınırları içinde 1/5.000 ile 1/25.000 arasındaki her ölçekte nazım imar plânını yapmak, yaptırmak ve onaylayarak uygulamak; büyükşehir içindeki belediyelerin nazım plâna

uygun olarak hazırlayacakları uygulama imar plânlarını, bu plânlarda yapılacak değişiklikleri, parselasyon plânlarını ve imar ıslah plânlarını aynen veya değiştirerek onaylamak ve uygulanmasını denetlemek; nazım imar plânının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde uygulama imar plânlarını ve parselasyon plânlarını yapmayan ilçe ve ilk kademe belediyelerinin uygulama imar plânlarını ve parselasyon plânlarını yapmak veya yaptırmak.'la görevlidir denilmektedir. İlçe belediyelerinin ise uygulama imar planlarını hazırlamak ve büyükşehir belediyesince onaylandıktan sonra imar uygulamalarını gerçekleştirmek (ifraz, tevhit, yapı, inşaat ve kullanma izinleri gibi) yetkileri vardır.

Kanundaki tanımlardan da anlaşılacağı üzere büyükşehir belediyeleri sınırları içindeki ilçe belediyelerinin çalışmalarını üst ölçekte koordine etmek, onaylamak, yönlendirmek ve hatta değiştirmek ile görevlendirilirken, ilçe belediyeleri de sınırları içinde uygulama imar planlarını hazırlamak ve uygulamak ile görevlendirilmişlerdir. İlçe belediyelerini bütününden oluşan büyükşehir belediyesi, mücavir alanı olarak da ilçe belediyelerinin mücavir alanlarının bütününden oluşmaktadır. Bakanlıkça büyükşehir mücavir alanı olarak onaylanan alan, hangi ilçe belediyesi sınırları içinde kalıyor ise, o ilçe belediyesinin mücavir alanı olarak tanımlanmaktadır ve bu alanda ilçe belediyesi yetkili bulunmaktadır.

3194 sayılı imar kanununun mücavir alanlarla ilgili olarak verdiği yetkileri izleyen aşamada çok sayıda sorun yaşanmaktadır. Bunlardan ilki mücavir alana dahil edilen köylerle ilgilidir.

Köy yerleşik alanlarının mücavir alanlara dahil edilmesi de çözüm aranırken yeni bir takım sorunların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bunlardan birincisi mücavir alanda olsa bile idari anlamda tüzel kişiliği devam eden köylerde ortaya çıkan ruhsat sorunudur. Şöyle ki, imar kanununun 27. maddesi uyarınca köy yerleşik alanında yaşayan köy nüfusuna kayıtlı kişiler yapacakları konut ve müştemilatlar için ruhsattan muaftırlar. Ancak köy mücavir alan kapsamına alındığında aynı işlemlerde belediyeden ruhsat zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

Bunun karşılığında köy sakinleri belediyeden birtakım altyapı hizmetleri beklemektedirler. Köyün mücavir alanda bulunması belediyenin nüfusa dayalı olarak merkezi yönetimden aldığı gelirleri artırıcı bir etken olmamaktadır. Bu nedenle belediye mücavir alana yatırım yapmak için belediye sınırları içindeki nüfus nedeniyle aldığı gelirleri kullanmak durumunda kalmaktadır. Ancak belediye seçmeni olmayan bu nüfusa hizmet götürmeyle orayı çekici hale getirip, köyün ayrı bir belediye olması riskini göze almamaktadır. Böylece köyler merkezi yönetimden aldıkları altyapı hizmetlerinden de mahrum kalmaktadırlar. Ayrıca emlak vergisi, çevre temizlik vergisi, belediye gelirleri kanununda belirlenen harçların ve vergilerin ödenmesi yükümlülükleri açısından da olumsuz etkilenmektedirler.

22 Ocak 2001 tarih ve 1240 sayılı Bakanlık Genelgesi ile mücavir alana alınacak köylerden istenen zorunlu “Köy İhtiyar Heyeti” kararının “...alınabildi ise...” diye değiştirilmesi ile özellikle turizm kullanışlarının yoğun olduğu bölgelerde sorunlara neden olmuştur. Böylece belediyelerin köylerden onay alınmadan mücavir alan teklifinde bulunabilmelerinin yolunu açmıştır. Bu durumda özellikle turizm kullanışlarının yoğun olduğu alanlar ile orta veya büyük şehirlerin çevrelerinde bulunan nüfusu 2000’e (1580 sayılı Yasa açısından) ulaşmış olan köylerde belediye kurulmasını etkilemiştir. Ayrıca kötü niyetli belediyelerce rant kaynağı olarak kullanılmasına olanak yaratmıştır.

Bugün büyükşehir statüsündeki bazı belediyelerin mücavir alanları içinde 1580 sayılı kanuna göre kurulmuş bulunan bağımsız belde belediyelerinin varlığı mücavir alandaki tüm imar faaliyetlerini sürekliliğini ve bütünlüğünü bozabilen bir uygulama olmasının yanı sıra idari alanda da olması gereken bütünlüğü ortadan kaldırmaktadır. Kısa bir süre öncesine kadar dingin bir tarımsal yerleşim yeri olan köylerimiz hiçbir teknik donanıma sahip olmadan hızla belediyeleşmekte ve metropoliten kentin ana arazi kullanım kararlarını ve politikalarını olumsuz etkileyebilecek imar kararlarını bağımsız ve denetimsiz olarak verebilmektedirler. Büyükşehir belediyesi kapsamında yaşanan sorunları da Ankara örneği ile ele alabiliriz.¹⁵⁹

¹⁵⁹ Kılınç , Nejla, ‘İmar Plancılığı ve Belediyeler’, Kentleşme Ders Ödevi, TODAİE, Ankara 2002, s.15.

Ankara mücavir alan sınırı ilk kez 1958 yılında 3994 sayılı İmar ve İskan Bakanlığı'nın kararları ile onanmıştır. İkinci sınır 1973 tarihinde onanmıştır. 1982 yılında Ankara belediye sınırı belirlenmiştir. 1988 yılında Sincan belediyesinin, 1991 yılında da Gölbaşı belediyesinin Ankara Büyükşehir belediyesine bağlanması ile mücavir alan sınırları tekrar değişmiştir. 1992 yılında Lalahan belediyesinin ayrılmasıyla sınır tekrar değişmiştir. 1992 yılında Esenboğa köyünde, 1995 yılında da Altınova'da belediye kurulmuştur. Ankara mücavir alan sorununa tarihi bir perspektifle baktığımızda yıllarca süren bir hukuk mücadelesinin olduğunu görmekteyiz. Şöyle ki;

- 13.5.1992 tarihinde 96180 hektarlık, Ankara'nın doğu, güneydoğu ve güneybatısındaki alanları kapsayan bir mücavir alan Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'na onanmıştır.

- 7.2.1994 tarihinde Ankara Büyükşehir Belediyesi Mücavir Alanı olarak toplam 201070 hektarlık bir alan Bakanlıkça onanmıştır.

- Bakanlık tarafından re'sen onanan mücavir alanlar 4 ay sonra iptal edilmiştir. (30.6.1994)

- Belediyenin Bakanlık aleyhine 26.07.1994 tarihinde yürütmenin durdurulması istemiyle açtığı dava 14.10.1994 tarihinde İdare Mahkemesince reddedilmiştir. Bu karara yapılan itiraz da kabul edilmemiştir.

- Bakanlık aleyhine tekrar açılan dava (23.2.1995) belediyece kazanılarak 7.2.1994 onanlı mücavir alan sınırlarına dönülmüştür.

- Bunun üzerine Bakanlık Danıştay'a temyiz başvurusunda bulunmuş ve mahkemede dosyanın yeniden incelenmesine karar vermiştir.

- Bakanlık 28.8.1997 tarihinde Akyurt belediyesinin (mücavir alan sınırları dışındaki bir ilçe belediyesi) meclis kararı doğrultusunda bu belediyeye ait mücavir alan sınırını onanmıştır. Ancak Büyükşehir belediyesi işlemin iptali için dava açmış, dava büyükşehir belediyesinin aleyhine sonuçlanmıştır.

- Bakanlık 4.9.1997 tarihinde Esenboğa belediyesinin mücavir alanını onanmıştır.

(Esenboğa Büyükşehir Belediye sınırları içinde Ankara mücavir alan sınırları dışında bir belde belediyesidir.) Yine Büyükşehir belediyesi işlemin iptali için dava açmış ve mahkeme yürütmeyi durdurma kararı vermiştir. Daha sonrada söz konusu mücavir alan sınırları iptal edilmiştir. Buna karşılık Bakanlık kararı temyiz etmiştir.

Bütün bu anlatılanlardan anlaşılacağı üzere Ankara Büyükşehir Belediyesi mücavir alanı mücavir alanla sınırlı kalmayan içinden çıkılmaz boyutlarda sorunu içeren bir durumdadır.

Üst ölçekte bağlayıcı, yönlendirici bir planın olmayışı, siyasi çekişmelerle belirlenen ve giderek uzayan süreç, bu kaos ortamından yararlanan rant peşindeki çıkar çevrelerinin rahatlıkla gelişmeleri yönlendirdiği bir ortamın doğmasına neden olmaktadır.

Yargıtay'ın mücavir alanda yapılan binalarla ilgili olarak zaman içinde verdiği kararlarda dikkat çekicidir.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi aşağıda yer verilen kararlarında da görüleceği üzere, önceki içtihatlarında, mücavir alanlarda yapılan binalar için TCK'nın 184. maddesindeki suçun oluştuğunu kabul etmişken, son kararlarında bu görüşünü değiştirerek, belediyelerin mücavir alanlarında yapılan binalar ile ilgili olarak, imar kirliliğine neden olma suçunun oluşmayacağına karar vermiştir. İchtihat değişikliğinin temelinde, 184.maddenin 4. fıkrasında yer alan “*Üçüncü fıkra hariç, bu madde hükümleri ancak belediye sınırları içinde veya özel imar rejimine tâbi yerlerde uygulanır.*” şeklindeki düzenleme etkili olmuştur.¹⁶⁰

Mücavir alandaki yapılaşmanın suç oluşturacağına ilişkin kararlarda;

Ancak; 3194 sayılı İmar Yasasının 1,2,21.maddeleri ile "*Belediye Mücavir Alanlar Sınırları içinde ve dışında planı bulunmayan alanlarda uygulanacak imar yönetmeliği*" hükümlerine göre *imar planı bulunmayan alanlarda da, bina yapılması için merciinden yapı ruhsatı alınmasının zorunlu olduğu ve imar kanununun 5.maddesi uyarınca mücavir*

¹⁶⁰ Bayraktutan , Serhat , Yargıtay Kararları Işığında İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu (Crime Of Causing Development Pollution In The Light Of Court Of Cassation Case-Law) – Yargıtay Dergisi , Temmuz 2012, s.11

alanların imar mevzuatı bakımından belediyelerin yetki, denetim ve sorumluluğu altında bulunduğu gözetilmeden sanığın ruhsatsız bina yapmak suretiyle imar kirliliğine neden olma suçundan hükümlülüğü yerine binanın belediye mücavir alan sınırları içinde kaldığı biçimindeki yasal olmayan gerekçe ile beraatine karar verilmesi,..(Yargıtay 4. C.D. 24/01/2011, 2008/22442 E. , 2011/112 K)”,

Ancak; 3194 Sayılı İmar Yasasının 1,2,5 ve 21.maddeleri ile Belediye ve Mücavir Alan Sınırları İçinde ve Dışında Planı bulunmayan Alanlarda Uygulanacak İmar Yönetmeliği hükümlerine göre, imar planı bulunmayan alanlarda bina yapımı için yapı ruhsatı alınması zorunluluğu ve mücavir alanların imar mevzuatı yönünden belediyelerin yetki, denetim ve sorumluluğu altında bulunması karşısında, mücavir alan sınırları içinde işlenen imar kirliliğine neden olma eylemlerinin de TCY'nın 184.maddesi kapsamında kalıp cezai yaptırıma bağlandığının kabulü gerektiği gözetilerek, kanıtların toplanarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi yerine, suçun işlendiği yer olan mücavir alanın TCY'nın 184.maddesi kapsamında değerlendirilmeyeceği biçimindeki yasal olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi...(Yargıtay 4. C.D. 15.02.2011 2009/1629 E. ,2011/1702 K.)

şeklinde ki gerekçelere yer vermiştir.

Mücavir alandaki yapılaşmanın suç oluşturmayacağına ilişkin değişen yeni kararlarında ise;

“...Samsun Büyükşehir Belediyesi'nin 20/09/2007 tarihli yazısına göre suçun işlendiği Demirci Köyünün belediye sınırlarında değil, mücavir alanda kaldığının belirtilmesi ve TCK'nın 184/4. maddesinin; "Üçüncü fıkra hariç, bu madde hükümleri ancak belediye sınırları içinde veya özel imar rejimine tabi yerlerde uygulanır" hükmü uyarınca mücavir alanda anılan maddenin 1. fıkrasının uygulanamaması karşısında, sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması...(Yargıtay 4. C.D. 20/12/2010, 2008/12395 E., 2010/21166 K)”

TCY'nın 184/4 maddesinin; "Üçüncü fıkra hariç, bu madde hükümleri ancak belediye sınırları içinde veya özel imar rejimine tabi yerlerde uygulanır " hükmü uyarınca

Eskişehir Odunpazarı Belediye Başkanlığının 28.02.2006 tarih ve 348 sayılı yazısında mücavir alan olarak belirtilen yerin özel imar rejimine tabi yerlerden olup olmadığı konusunda araştırma yapılarak, bahse konu yerin özel imar rejimine tabi yerler dışında kaldığının anlaşılması halinde, atılı suçun unsurlarının oluşmaması nedeniyle beraatine, özel imar rejimine tabi yerler içinde bulunduğu anlaşılması halinde ise, sanığın Tarım Bakanlığından almış olduğu çalışma izin belgesinin inşaat yapılan bina nedeniyle belediye yönünden de geçerli kabul edilip edilmeyeceğinin sorularak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm tesisi, (Yargıtay 4. C.D. 14/02/2012 , 2010/6926 E. , 2012/3130 K.) denilmektedir.

Bu nedenle dava konusu yapılan yer ile ilgili olarak, belediye veya ilgili valilikten, suça konu yerin belediye sınırlarında, mücavir alanda veya özel imar rejimine tabi yerlerde olup olmadığı sorularak, ilgili yerin mücavir alanda olduğu ve özel imar rejimine de tabi olmadığı anlaşıldığında, beraat kararı verilmeli, belediye sınırlarında veya özel imar rejimine tabi yerlerde olması durumunda ise suçun oluşacağı göz önünde bulundurulmalıdır. Bu araştırmanın yapılmaması, Yargıtay tarafından bozma nedeni yapılmaktadır.¹⁶¹

16. ÖZEL İMAR REJİMİNE TABİ YERLER

Türk Ceza Kanunu 184 maddesinin 4. fıkrasında belirtildiği üzere bu maddede tanımlanan suça konu yapılar belediye sınırları içinde veya özel imar rejimine tabi yerlerde yapılan yapılar için geçerli olacaktır. Özel imar rejimine tabi yer olarak kanunun gerekçesinde Organize Sanayi Bölgeleri¹⁶² gösterilmektedir. Ancak, sınai ürünlerin üretiminin yapıldığı tesisler açısından bu sınırlama kabul edilmemiştir. Bu bakımdan, köy sınırları içinde inşa edilen, sınai ürünlerin üretiminin yapıldığı tesisler açısından da bu madde hükümleri uygulanabilecektir.

Özel imar rejimi kavramına ilişkin ne madde metninde, ne de gerekçede bir tanıma yer verilmemiş, sadece gerekçede yukarıda ifade edildiği gibi organize sanayi bölgelerinin

¹⁶¹ Bayraktutan , a.g.d. , s.12

¹⁶² 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu, R.G. 15.04.2000 tarih ve 24021 sayı.

özel imar rejimine tabi nitelikte olduğu belirtilerek örneklendirme yapılmıştır.

Özel imar rejimine tabi nitelikteki yerleri belirlemek amacıyla İmar Kanunu hükümlerinden yola çıkarsak:¹⁶³

İmar Kanununun 2.maddesinde; “*Belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak planlar ile inşa edilecek resmi ve özel bütün yapılar bu Kanun hükümlerine tabidir*”

21.maddesinde; “*Bu Kanunun kapsamına giren bütün yapılar için 26 ncı maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden yapı ruhsatı alınması mecburidir*”

27.maddesinde; “*Belediye ve mücavir alanlar dışında köy nüfusuna kayıtlı ve köyde sürekli oturanların köy yerleşik alanları ve civarında ve mezralarda yaptıracığı konut, hayvancılık veya tarımsal amaçlı yapılar için inşaat ve iskân ruhsatı aranmaz. Ancak yapının fen ve sağlık kurallarına uygun olması ve muhtarlıktan izin alınması gerekir*”

5.maddesinde; “*İlgili idare; belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediye, dışında valiliktir*” hükümlerine yer verilmiştir.

Bu hükümlerden çıkarılacak sonuç, belediye ve mücavir alan sınırları içinde veya dışında inşa edilecek tüm resmi ve özel yapılar için (belediye ve mücavir alan dışındaki köylerde, o köye kayıtlı olup oturanlar tarafından yapılanlar hariç olmak üzere) belediye ve mücavir alanları içinde belediyeden, dışında ise valilikten yapı ruhsatı alınması zorunludur. İnşası için belediyeden ruhsat alınması gereken yapılarla ilgili TCK'nın 184. maddesinin uygulanacağı kuşkusuzdur. Belediye ve mücavir alan sınırları dışında yapılan her kaçak inşaat madde kapsamında değerlendirilemeyecek, özel imar rejimine tabi nitelikte bir yerde yapılıp yapılmadığı araştırılacaktır.

Görüldüğü üzere; İmar Kanunu hemen hemen bütün yapıların inşasını ruhsata bağlayan genel hükümler içermektedir. Ancak, ekonomik, kültürel ve doğal özellikleri ve önemi bulunan öyle yerler vardır ki, bunların kamu yararı gözetilerek tesisi, korunması, değerlendirilmesi ve geliştirilmesi gibi amaçlarla çıkarılan özel kanunlarında, İmar

¹⁶³ Yaşar , Osman- Gökcan , Hasan Tahsin - Artuç , Mustafa, Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi, C. 4, Ankara 2010, s. 5079.

Kanunundan farklı ya da tamamlayıcı nitelikte imar usul ve esaslarının belirlenerek, özel imar rejimi oluşturulduğu anlaşılmaktadır.

Dolayısıyla özel imar rejimine tabi olan yerler sadece organize sanayi bölgeleri değildir. Özel imar rejimine tabi yerlere örnek olarak; Turizmi Teşvik Kanunu¹⁶⁴, Endüstri Bölgeleri Kanunu¹⁶⁵, Serbest Bölgeler Kanunu¹⁶⁶, Teknoloji Geliştirme Kanunu¹⁶⁷, Kıyı Kanunu¹⁶⁸, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu¹⁶⁹, Boğaziçi Kanunu¹⁷⁰, Milli Parklar Kanunu ve Çevre Kanunu gösterilebilir. Bunun yanı sıra Türk Ceza Kanununun 184. maddesinde düzenlenen imar kirliliğine neden olma suçu mevzi imar planı kapsamındaki yerlerde de uygulanmalıdır. Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 3/6 maddesi¹⁷¹ uyarınca mevzi imar planı kapsamında yapılan binaların özel imar rejimine tabi olduğu kabul edilmeli ve bu suç kapsamında değerlendirilmelidir.

Yargıtay suç vasfının tayininde bu yerlerin belirlenmesine özel önem vermiş , bir kararında ;

"...TCY.nın 184/4.maddesinin; "Üçüncü fıkra hariç, bu madde hükümleri ancak belediye sınırları içinde veya özel imar rejimine tabi yerlerde uygulanır" hükmü uyarınca İnegöl Belediye Başkanlığının 01.08.2006 tarih ve 1363 sayılı yazısında davaya konu binanın yapıldığı yerin belediye sınırları dışında ancak mücavir alan içinde olduğunun bildirilmesi karşısında; anılan yerin özel imar rejimine tabi yerlerden olup olmadığı araştırılarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken eksik soruşturma ile hüküm kurulması,...(Yargıtay 4. C.D. 06/06/2011, 2009/11849 E., 2011/7658 K.)"

¹⁶⁴ 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, R.G. 16.03.1982 tarih ve 17635 sayı.

¹⁶⁵ 4737 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu, R.G. 19.01.2002 tarih ve 24645 sayı.

¹⁶⁶ 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu, R.G. 15.06.1985 tarih ve 18785 sayı.

¹⁶⁷ 4691 sayılı Teknoloji Geliştirme Kanunu, R.G. 06.07.2001 tarih ve 24454 sayı.

¹⁶⁸ 3621 sayılı Kıyı Kanunu, R.G. 17.04.1990 tarih ve 20495 sayı.

¹⁶⁹ 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, R.G. 23.07.1983 tarih ve 18113 sayı.

¹⁷⁰ 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu, R.G. 22.11.1983 tarih ve 18229 sayı.

¹⁷¹ 02.11.1985 tarih ve 18916 sayılı R.G. Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 3/6 maddesi: Mevzi İmar Planı ; Mevcut planların yerleşmiş nüfusa yetersiz kalması veya yeni yerleşim alanlarının kullanımına açılması gereğinin ve sınırlarının ilgili idarece belirlenmesi halinde, bu Yönetmeliğin plan yapım kurallarına uyulmak üzere yapımı mümkün olan, yürürlükteki her tür ve ölçekteki plan sınırları dışında, planla bütünleşmeyen konumdaki sosyal ve teknik altyapı ihtiyaçlarını kendi bünyesinde sağlayan, raporuyla bir bütün olan imar planıdır.

Yine yukarıda değinilen¹⁷² başka bir kararında *mücvir alan olarak belirtilen yerin özel imar rejimine tabi yerlerden olup olmadığı konusunda araştırma yapılarak, bahse konu yerin özel imar rejimine tabi yerler dışında kaldığının anlaşılması halinde, atılı suçun unsurlarının oluşmaması nedeniyle beraatine, özel imar rejimine tabi yerler içinde bulunduğu anlaşılması halinde ise, sanığın Tarım Bakanlığından almış olduğu çalışma izin belgesinin inşaat yapılan bina nedeniyle belediye yönünden de geçerli kabul edilip edilmeyeceğinin sorularak sonucuna göre karar verilmesi*” diyerek gerekli araştırmanın yapılmasına vurguda bulunmuştur.

Bu karardan da anlaşılacağı üzere , bir yer mücvir alanda kalsa dahi eğer özel imar rejimine tabi yerlerden ise suç oluşacaktır.

Özel imar rejimine tabi yerlere ilişkin düzenlemelerin ortak özelliği, ilgili kanunlarda bu yerlerdeki yapılaşmanın tür ve özelliğine göre ruhsat işlemleri bakımından İmar Kanunundaki usul ve esaslardan farklı ve tamamlayıcı özel hükümler ve cezalar getirmiş olmasıdır.¹⁷³

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, 2690 sayılı Boğaziçi Kanunu, 3621 sayılı Kıyı Kanunu, 6831 sayılı Orman Kanunu, 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgesi Kanunu, 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun, 4342 sayılı Mera Kanunu, 2643 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun, 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu, 4737 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu, 4691 sayılı Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu olarak sayabileceğimiz yasal düzenlemeler, sözü edilen alanlarda yapılacak bina ve yapılar için alınacak ruhsatları, yapılacak imar planlarını ve ruhsat vermeye yetkili makamları belirli bir standarda bağlamıştır.

Bu niteliği haiz olduğunu düşündüğümüz bazı özel kanunları kısaca incelememiz konunun anlaşılmasında yararlı olacaktır.

¹⁷² Bkz. 1. Bölüm (15.Kısım : Belediye Sınırı ve Mücvir Alan - Yargıtay 4. C.D. 14/02/2012 , 2010/6926 E. , 2012/3130 K sayılı ilamı.)

¹⁷³ Meran , Necati, İmar Kirliliğine Neden Olma, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 42-43.

4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanununun 3. maddesinde “*Organize Sanayi Bölgeleri: Sanayinin uygun görülen alanlarda yapılanmasını sağlamak, kentleşmeyi yönlendirmek, çevre sorunlarını önlemek, bilgi ve bilişim teknolojilerinden yararlanmak, imalat sanayi türlerinin belirli bir plan dâhilinde yerleştirilmeleri ve geliştirilmeleri amacıyla, sınırları tasdikli arazi parçalarının gerekli alt yapı hizmetleriyle ve ihtiyaca göre tayin edilecek sosyal tesisler ve teknoparklar ile donatılıp planlı bir şekilde ve belirli sistemler dâhilinde sanayi için tahsis edilmesiyle oluşturulan ve bu Kanun hükümlerine göre işletilen mal ve hizmet üretim bölgelerini*” şeklinde tanımlama yapılmış, 5.maddede de kamu yararı gerekçesiyle adına kamulaştırma yapabilen bir özel hukuk tüzel kişiliği olduğu belirlenmiştir.

Bu kanun çerçevesinde, Organize Sanayi Bölgesi (OSB) alanlarında her türlü arazi kullanımı, yapı inşa ve kullanım izin ve ruhsatı, işyeri açma ve çalışma ruhsatı OSB tarafından verilir ve denetlenir. Bölge içerisinde elektrik, su, kanalizasyon, doğalgaz, yol, haberleşme gibi her türlü alt yapı tesislerini kurma, işletme hakkı da sadece OSB'nin yetki ve sorumluluğundadır. Organize Sanayi Bölgesi alanının belediye sınırları içinde ya da dışında olması uygulama bakımından bir fark yaratmaz.

3621 sayılı Kıyı Kanunu ile, Devletin hüküm ve tasarrufunda olan deniz, göl, akarsu kıyıları ile sahil şeritlerinde ve kıyılarda doldurma suretiyle elde edilen arazilerde doğal ve kültürel özelliklerin korunması, herkesin kıyılardan eşit ve serbest olarak yararlanabilmesine yönelik usul ve esaslar düzenlenmiştir. Kanunla sınırları belirlenen kıyı, kıyı kenar çizgisi ve sahil şeritlerinde kural olarak yapı yasağı varsa da, uygulama imar planı kararıyla ve kullanımda kamu yararı gözetilerek iskele, liman, tersane, su ürünleri üretim tesisleri, toplum yararlanmasına açık hizmet tesisleri vb. yapılabilecektir. Bu tesislerin yapılması için Maliye Bakanlığında izin alınması zorunlu kılınmış, yapı ruhsatı verilmesinde bu izin yeterli sayılmıştır. Kanununun 13.maddesi ile uygulamaların denetlenmesi yetki ve görevi belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeye, dışında valiliğe verilmiştir. 14. madde ile de ruhsatsız veya ruhsat eklerine aykırı yapılar hakkında 3194 sayılı İmar Kanununun ilgili hükümlerinin uygulanacağı açıklanmıştır. Görüldüğü üzere Kıyı Kanununun kapsadığı alanların tespiti ve bu alanlardaki yapılaşmalarda genel

imar uygulaması dışında özel hükümler benimsenmiştir.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ve ilgili yönetmelikler ile korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili tanımlar yapılmış, koruma için gerekli işlem ve faaliyetler düzenlenmiş, Kanununun 16. maddesinde *“Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile bunların korunma alanlarında ruhsatsız olarak inşaat yapmak yasaktır. Buralarda ruhsatsız olarak yapılacak inşaatlar ile, koruma amaçlı imar planlarında, plana; sitlerde, sit şartlarına aykırı olarak inşa edilen yapılar hakkında imar mevzuatına göre işlem yapılır”* hükmüne yer verilmiştir.

Sayılan bu kanunlar çoğaltılabilir.¹⁷⁴ Bu kanunlarda konumuz açısından ortak olan husus şudur ki, özel bir önem ve gereklilik sonucu imar düzenlemeleri yapılmıştır. Özel imar rejimine tabi yerlerin tespitinde bu hususun ölçüt alınması ve TCK'nın 184. maddesi kapsamının buna göre belirlenmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Bu maddenin 4. fıkrasında madde kapsamı belirlenmiş ve bu maddenin belediye sınırları içinde veya özel imar rejimine tabi yerlerde uygulanacağı ifade edilmiştir.

Bütün bu açıklamalardan hareketle bir tanım¹⁷⁵ yapılacak olursa;

“Özel imar rejimi; Bir coğrafi alanın, hangi idari sınırlar içinde kaldığına bakılmaksızın, ekonomik, kültürel, doğal ve benzeri özellikleri sebebiyle ve kamu yararı düşüncesiyle, İmar Kanunundan farklı ya da tamamlayıcı nitelikte ve koruma amaçlı imar usul ve esaslarının özel kanun ile düzenlenmesidir” diyebiliriz.

¹⁷⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Yıldız, Ali Kemal, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, II. cilt, Kamu Hukuku, 2/2004, s.295.

¹⁷⁵ Parlar-Hatipoğlu, s. 1389' da “Özel İmar rejimine tabi yerler, Tip İmar Yönetmeliğinin 59. maddesine göre inşaat ruhsatı alınması gerekmeyen ve ilgili belediyeye bildirim yeterli sayıldığı kamuya ait yapı ve tesisler ile sanayi tesisleridir” biçiminde tanımlamaya yer verilmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM

İMAR KİRLİLİĞİNE NEDEN OLMA SUÇU

1. GENEL OLARAK

765 sayılı Türk Ceza Kanununda karşılığı bulunmayan bu suç tipi 5237 sayılı TCK'nın 184. maddesinde aşağıdaki şekli ile düzenlenmiştir.

İmar Kirliliğine Neden Olma¹⁷⁶

Madde 184 - (1) *Yapı ruhsatiyesi alınmadan veya ruhsata aykırı olarak bina yapan veya yaptıran kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (Asliye Ceza Mahkemesi)*

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

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

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

(5) *Kişinin, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak yaptığı veya yaptırdığı binayı imar planına 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.*

¹⁷⁶ Bu madde 12.10.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. (TCK 344/1 a md.).

(6) (29.06.2005 tarih ve 5377 s.k. ile ek fıkra) İkinci ve üçüncü fıkra hükümleri, 12 Ekim 2004 tarihinden önce yapılmış yapılarla ilgili olarak uygulanmaz.¹⁷⁷

Gerekçe:¹⁷⁸

Madde metninde imar mevzuatında belirlenen usul ve koşullara aykırı olarak inşa faaliyetinde bulunmak, suç olarak tanımlanmıştır.

Birinci fıkradaki suç, yapı ruhsatı alınmadan veya ruhsata aykırı olarak bina yapmak veya yaptırmakla oluşur. Böylece, sadece binayı inşa eden yüklenici, taşeron, usta veya kalfa değil; inşaatın sahibi de, bu suçtan dolayı fail olarak sorumlu tutulacaktır. Ayrıca, bu tür inşa faaliyetlerine kontrol ve denetim hizmeti veren teknik kişiler de bu suçtan dolayı fail sıfatıyla cezalandırılacaktır.

İkinci fıkrada; yapı ruhsatı olmadan başlatılan inşaatlar dolayısıyla kurulan şantiyelere elektrik, su veya telefon bağlantısı yapılması ya da bu hizmetlerden yararlanılmasına müsaade edilmesi, ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır.

Üçüncü fıkraya göre, yapı kullanma izni alınmamış binalarda herhangi bir sınıai faaliyetin icrasına müsaade edilmesi, ayrı bir suç oluşturmaktadır.

Dördüncü fıkrada bu madde hükümlerinin uygulanma alanı ile ilgili sınırlama getirilmiştir. Bu madde hükümleri ancak belediye sınırları içinde veya özel imar rejimine tabi yerlerde uygulanabilecektir. Örneğin organize sanayi bölgeleri, özel imar rejimine tabi bölge niteliği taşımaktadır. Ancak, sınıai ürünlerin üretiminin yapıldığı tesisler açısından bu sınırlama kabul edilmemiştir. Bu bakımdan, köy sınırları içinde inşa edilen, sınıai ürünlerin üretiminin yapıldığı tesisler açısından da bu madde hükümleri uygulanabilecektir.

5377 sayılı Yasa ile Yapılan Değişikliğin Gerekçesi

¹⁷⁷ Sanığın ruhsatsız bina yapmak biçimindeki 8.4.2005 tarihli eylemi nedeniyle, 5237 sayılı TCK.nun 344. maddesi gereği yayım tarihi olan 12.10.2004'te yürürlüğe giren 184/1. madde ve fıkrası uyarınca temel cezanın belirlenmesinden sonra, 765 sayılı TCK ve 647 sayılı Yasa uyarınca uygulama yapılması gerekirken suç tarihinde yürürlükte bulunmayan 5237 sayılı Yasanın öbür hükümleri ile 5275 sayılı Yasa esas alınarak hüküm kurulması, Yasaya aykırı (4.CD'nin 03.04.2007 tarih ve 2005/13650-2007/3075 sayılı kararı).

¹⁷⁸ Gerekçe madde metnindeki değişikliğe paralel olarak düzenlenmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında; yapı ruhsatiyesi olmadan başlatılan inşaatlar dolayısıyla kurulan şantiyelere elektrik, su veya telefon bağlantısı yapılması ya da bu hizmetlerden yararlanılmasına müsaade edilmesi, suç olarak tanımlanmıştır. Keza, üçüncü fıkraya göre, yapı kullanma izni alınmamış binalarda herhangi bir sınai faaliyetin icrasına müsaade edilmesi, ayrı bir suç oluşturmaktadır.

Kamu hizmet binaları da dahil, ülkemizdeki binaların büyük bir kısmı yapı ruhsatiyesi olmadan inşa edilmiştir. Dolayısıyla, bu yapılar, yapı ruhsatiyesi olmayan şantiye statüsünü taşımaktadır. Bu yapılara daha önce bağlanmış olan elektrik, su, telefon ve gaz gibi hizmetlerden yararlanılmasına müsaade edilmesi halinde de, maddenin ikinci fıkrasında tanımlanan suçun oluştuğu şeklinde bir yorumla karşılaşılmaktadır.

Keza, ülkemizdeki plansız yapılaşmanın sonucu olarak yerleşim bölgelerinin içerisine serpiştirilmiş olarak çeşitli üretim atölyeleri ve sınai tesislerin ruhsatsız olarak faaliyette bulunduğu bir gerçektir. Bu maddenin yürürlüğe girdiği 12 Ekim 2004 tarihinden sonra bu atölyelerin ve sınai tesislerin faaliyetine yönelik müdahaleler, uygulamamızda ciddi sorunlara neden olmaktadır.

Toplumsal bir sorun olan bu sakıncaların giderilebilmesi amacıyla, bir geçiş dönemine ihtiyaç bulunmaktadır. 12 Ekim 2004 tarihinden önce yapılmış olan kaçak binalarla ilgili olarak imar mevzuatına göre gerekli tedbirlerin alınması gerektiği düşüncesiyle, söz konusu maddeye, iki ve üçüncü fıkraların uygulama alanını daraltmaya yönelik bir fıkra eklenmiştir.

İşaret etmek gerekir ki, bu yönde bir düzenleme, bir af olarak nitelendirilemez. Zira, ceza kanunlarının zaman bakımından uygulama alanına ilişkin kuralların gereği olarak; bu madde hükümleri, ancak yürürlüğe girdikleri tarihten sonra yapılacak olan ruhsatsız veya ruhsata aykırı binalar açısından uygulama kabiliyeti bulacaktır. Ceza kanunlarının zaman bakımından uygulama alanına ilişkin kuralların gereği olarak; bu madde hükümlerinin yürürlük tarihinden önce yapımı tamamlanmış olan ruhsatsız veya ruhsata aykırı binalarla ilgili olarak, bu suç dolayısıyla cezalandırma yoluna gidilemez.

2. TARİHÇE

Günümüzde şehirlerin en büyük sorunlarından birini, ruhsatsız veya ruhsata aykırı yapılar nedeniyle meydana gelen, imar kirliliği oluşturmaktadır. 20. yüzyılda hızla ilerleyen teknolojik gelişmeler ve bu gelişmelere bağlı olarak ortaya çıkan sanayileşme ve dolayısıyla önlenemeyen, kontrolsüz göç süreçleri sonrasında, bireylerin konut ihtiyaçlarını gidermeleri için başvurdukları plansız, izinsiz, fen ve sağlık koşullarına uygun olmayan yapılar, şehrin düzen ve görünümünü bozmakla kalmayıp, insan ve çevre sağlığını tehdit edici boyutlara ulaşarak içinde barındırdığı kişiler açısından da tehlike oluşturmaktadır.¹⁷⁹

Ülkemizde de İmar kirliliğine neden olma suçunun konusunu oluşturan ‘kaçak yapılaşma’ 1950’li yıllarda başlayan köyden kente hızlı göç süreciyle doğmuş, 1970’lerde nitelik değiştirerek karşılanamayan barınma ihtiyacı kimliğinden rant amaçlı yapılaşmaya dönüşerek gelişmiş ve sonuçta günümüzdeki kaçak mahalle, ilçe ve kentlere dönüşmüştür. 1950’li yıllarda Türkiye nüfusunun % 75’i köylerde, % 25’i şehirlerde yaşarken¹⁸⁰ bu tablo günümüzde tam tersine dönmüştür. Bu süreç ise Türkiye’nin şehirlerini, belediyelerini, şehircilikle ilgili mevzuatını, kurumlarını ve finansman sistemini hazırlıksız yakalamış ve felce uğratmıştır. Bu sorunlarla karşılaşılması üzerine ilk olarak 775 Sayılı Gecekondu Kanunu’na muhalefet etmek dolayısıyla bir kısım idari tedbirler öngörülmüştür.

Bugün aşırı ve yoğun kentleşme sürecinde konutlar, sanayi tesisleri ve diğer yapılaşma sistemi genel olarak; plansız bir biçimde, çoğunluğu kamu arazisi veya hisseli

¹⁷⁹ Bayraktutan, a.g.d. , s.3

¹⁸⁰ iMOBursaŞubeYönetimKurululu:<http://www.imobursa.org.tr/Content/Docs/KacakYapilasma2009.doc> e.t. 22.07.2010.

parsel, imarsız arsalar üzerinde, deprensellik şartları irdelenmemiş zeminlere oturan, kimin tarafından yapıldığı ve kimin tarafından kontrol edildiği belli olmayan, sorumluluğunun kimde olduğu belirsiz yapılar şeklindedir.

Dolayısıyla, temelde hızlı nüfus artışı ve köyden kente göç olgularının bir sonucu olarak ortaya çıkan çarpık kentleşme, ruhsatsız veya ruhsata aykırı yapılaşma, gecekondu ve kamu arazilerinin işgali ülkemizin bir türlü önlenemeyen kronik sorunlarının başında gelmektedir. Nitekim kentlerin tarihi, kültürel ve doğal dokusunu onarılmaz biçimde bozan bu plansız ve sağlıksız kentleşme ve yapılaşmanın bedelini 17 Ağustos 1999'da yaşadığımız depremde binlerce insan hayatıyla toplum olarak çok ağır bir şekilde ödedik. 2004 yılında Sermaye Piyasası Kurulu'nun Türkiye'deki konut piyasası hakkında yaptığı bir araştırmanın sonuçlarına göre, ülkemizdeki konutların yüzde 55'i gecekondu niteliğinde, konutların yüzde 65'nin iskan ruhsatı, yüzde 33'ünün de yapı ruhsatı bulunmamaktadır.¹⁸¹

Sayıştay tarafından 15.07.2008 tarihinde kamuoyuna açıklanan 'Büyükşehir Belediyelerinde Altyapı Faaliyetlerinin Koordinasyonu'¹⁸² konulu Performans Denetimi Raporu'nda da büyükşehir belediyelerinin çoğunda yüzde 50'yi aşan oranlarda kaçak yapılanma bulunduğu, kaçak yapılanma oranlarının İstanbul'da yüzde 70, Ankara'da yüzde 30-40, İzmir'de yüzde 60 olduğu belirtilmekte ve üstelik bu oranların kesin veriler olmadığı, yetkililerin tahminlerini yansıttığı ifade edilmektedir. Sadece bu oranlar bile sorunun vahametini ortaya koymaya yeterlidir.

Aşırı kentleşme ve kaçak yapılaşma sorunlarıyla başa çıkabilmek için günümüzde değişik önlemlere başvurulmaktadır. Kent yönetimlerinin uzman teknik kadrolarla

¹⁸¹ Karakaş , Eser, Konut Piyasası ve Türkiye Gerçeği, Zaman Gazetesi, 28,07 2004, s, 16,; bkz. Ceyhan , İbrahim, İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu, Ceza Hukuku Dergisi, Ağustos 2009, S. 10, s. 87.

¹⁸² Sayıştay: Büyükşehir Belediyelerinde Altyapı Faaliyetlerinin Koordinasyonu", Performans Denetimi Raporu, Mayıs 2008, s. 40; bkz. İbrahim Ceyhan, İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu, Ceza Hukuku Dergisi, Ağustos 2009, S. 10, s. 87.

güçlendirilmesi, finansman kaynaklarıyla desteklenmesi, kentsel gelişme ve imar planlarının hızlı bir şekilde yapılması, nüfus artışının gerisinde kalınmaması, yurt dışında gelir dağılımının iyileştirilmesi, dar gelirli aileler için konut edindirme planlarının yapılması, imar affi yasalarının çıkarılmaması ve inceleme konumuz olan cezai yaptırıma başvurulması bu önlemlerden bazılarıdır.

Bugüne kadar ruhsatsız yada ruhsata aykırı yapılar hakkında idari para cezası, mühürleme ve yıkım gibi müeyyide bulunmakta idi. İdari ve para cezası yaptırımlarının yeterince caydırıcı olmaması nedeniyle kanun koyucu çevre ve imar hukukuna aykırılıktan dolayı hapis cezasını öngören düzenlemeler yapma ihtiyacını hissetmiştir. Dahası, kaçak yapıyı yapanın dışında bu işlerin denetimini yapacak makamlara da cezai müeyyide öngörülmüştür. İnsanların yaşam hakkı ve yaşam kalitesi ile bu kadar yakın ilişki içerisinde bulunan bir hukuksal değer için hapis cezasıyla cezalandırılmasının yerinde bir yaklaşım olduğu kanaatindeyiz.

5237 sayılı TCK'dan önce hukukumuzda imar mevzuatına aykırı kaçak yapılaşmayı suç olarak tanımlayan ve caydırıcı bir cezai müeyyide içeren herhangi bir hüküm yoktu. Bu dönemde yapı ruhsatı alınmadan veya ruhsata aykırı yapılan yapılar ile ilgili olarak imar kirliliğine neden olma eylemleri, 3194 sayılı İmar Kanunu'nda idari yaptırım gerektiren fiiller olarak kabul edilmiş ve Kanun'un 42. maddesi ile çoğu zaman caydırıcılıktan uzak idari para cezaları öngörülmüş idi. Ayrıca Kanun'un 32. maddesinde süresi içinde ruhsat alınmayan veya ruhsata uygun hale getirilmeyen yapıların Belediye ve Valilik tarafından yıkılacağı hükmü yer almakla birlikte pratikte genellikle siyasal sebeplerle fazlaca uygulanamamaktaydı.

Açıklanan nedenlerle imar kirliliğine neden olma suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitabında "Topluma Karşı Suçlar"a dair üçüncü kısmının ikinci bölümünde "Çevreye Karşı Suçlar" başlığı altında 184. maddede düzenlenmiştir. Böylece imar kirliliğine neden olma suçu ilk kez ceza sistemine girmiştir.

Çevre suçlarına ceza kanunda yer verilmesi Avrupa Birliği hukukuna uyum çerçevesindeki yükümlülüklerimizin sonucu olup, Avrupa Birliği Konseyinin 27 Ocak

2003 tarihli ve 2003/8/JHA sayılı “Çevrenin Ceza Hukuku Yoluyla Korunması Hakkında Yönerge”si, çevre hukukunun çeşitli alanlarının ceza hukuku yaptırımlarıyla korunma altına alınmasını öngörmektedir. Yönergeye göre Avrupa Birliğine üye devletler çeşitli çevre suçlarını, ceza kanunlarında düzenleme ve bunlar için özgürlüğü bağlayıcı cezalar ve tüzel kişilere özgü yaptırımlar öngörme yükümlülüğü altındadır.¹⁸³

İç hukukumuzda baktığımızda, Anayasamızın 56. maddesinde yer alan, “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek devletin ve vatandaşların ödevidir.” biçimindeki düzenlemeyle çevrenin korunması teminat altına alınmış olup, ceza kanunumuzun birinci maddesiyle de; çevrenin korunması “Ceza Kanununun Amacı” kapsamında yerini almıştır.¹⁸⁴

“Anayasadaki düzenlemelere paralel olarak, 09.08.1983 tarihinde 2872 sayılı Çevre Kanunu yayımlanmıştır. 2872 sayılı Kanun, 26.04.2006 tarih ve 5491 sayılı Kanun ile yeniden ele alınmış ve kanunun 20.maddesinde idari cezalar, 26. maddesinde ise adli cezalara yer verilmiştir.

Ruhsatsız yapılar ile ilgili mevzuatımızda daha önceden de bir takım düzenlemeler yer almaktaydı. Bu düzenlemelere kısaca baktığımızda:

3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesine dair Kanun’un 15. maddesinde, gerçek veya tüzelkişilerin zilyet bulunduğu taşınmaz mallarla, kamu idareleri, kamu kurumları ve kuruluşları veya bunlar tarafından idare olunan veya Devlete ait veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahihsiz yerlere veya menfaati umuma ait olan taşınmaz mallara yapılan tecavüz veya müdahaleler ile ilgili hapis cezası öngörülmüştür.

20/07/1966 tarihli 775 sayılı Gece Kondu Kanunu’nun 37. maddesinde “ belediye sınırları içinde veya dışında belediyelere, Hazineye, özel idarelere veya katma bütçeli

¹⁸³ Erman , Sahir , R.Barış. HPD (Hukuki Perspektifler Dergisi), S. 2, Sonbahar 2004, s.187.

¹⁸⁴ Arısoy Mine, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu, THD (Terazi Hukuk Dergisi), Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2007, S. 13, s. 88.

dairelere ait arazi ve arsalar üzerinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde izinsiz yapı yapanlar, yaptıranlar, bu gibi yapıları satanlar, bağışlayanlar, rehin edenler veya diğer şekillerde devredenler ve bilerek devir ve satın alanlar, Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre cezalandırılır.” hükmü yer almaktadır. 23/01/2008 tarihli 5728 sayılı Kanun’un 318.maddesi ile yapılan değişiklikten önce ise, yukarıda yazılan eylemi gerçekleştiren kişiler için, maddede hapis cezası öngörülmüştür.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 513. maddesinde de başkasına ait emlak ve arazide izinsiz tasarruf eylemleri yaptırım altına alınmıştı. Ancak kişinin kendi arazisine yaptığı ruhsatsız veya ruhsata aykırı yapı, bu madde kapsamındaki suçu oluşturmamaktaydı.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu, 6831 sayılı Orman Kanunu, 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgesi Kanunu, 3621 sayılı Kıyı Kanunu, 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu gibi özel kanunlarda da, ruhsatsız inşaat yapmak suç olarak tanımlanmış ve bu suçlar için idari ve adli müeyyideler öngörülmüştür.”¹⁸⁵

İmar hukukuyla ilgili ülke çapında uygulanan kanun tüzük ve yönetmelikler, belediyelerin İmar Kanunu’na dayalı olarak “belediye ve mücavir alan sınırlarında” yerel olarak uygulamak üzere çıkarmış oldukları Yönetmelikler, imar hukukunun temel kaynakları arasında yer almaktadır.¹⁸⁶ TCK’nın 184. madde gerekçesinde de, “imar mevzuatında belirlenen usul ve koşullara aykırı olarak inşa faaliyetinde bulunma” eylemlerinin suç olarak düzenlendiği belirtildiğine göre, bu maddenin uygulaması imar mevzuatında öngörülen hükümler gözetilerek yapılmalı ve bu kapsamda, madde metninde yer alan “inşaat, yapı, bina, belediye sınırları, özel imar rejimine tabi yerler, imar planı veya ruhsatı, yapı kullanma izni” gibi kavramların anlamları ve sınırlarının doğru biçimde çizilmesinin önemi büyüktür.¹⁸⁷

¹⁸⁵ Bayraktutan , a.g.d. , s.4

¹⁸⁶ Kalabalık, İmar Hukuku, s.86.

¹⁸⁷ Meran, s. 2.

3. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Ceza Hukuku, suç adı verilen insan davranışlarının yapısını inceleyen; bu fiillere özgü yaptırımlar öngören bir hukuk dalıdır.¹⁸⁸ Suç ise, toplum düzeni açısından, bu düzenin devamı için korunması gereken hukukî değerlerin açık ve bilinçli bir ihlâli veya en azından bu değerleri korumaya matuf kurallara özensizlik niteliği taşıyan insan davranışlarıdır.¹⁸⁹

“Suçun hukuki konusu ile, kanunun koruduğu değerın suç ile ihlal edilmesi veya tehlikeye düşürülmesi durumunda kanun koyucunun korumayı düşündüğü bir hukuki değer bulunmaktadır ve bu hukuki değer ilgili suçun ortaya çıkışında hareket noktasını belirlemektedir.

Hukuki değerler, hukuk Devletindeki sosyal düzenin devamı için korunması zorunlu olan ideal değerlerdir. Kanun koyucu bir fiili suç kapsamına alırken, bu değerleri göz önünde tutarak, toplumsal yaşamı ve kamu düzenini korumayı amaçlamaktadır.”¹⁹⁰

Yani belli fiillerin suç haline getirilmesindeki amaç, bu suçların ihlal ettiği temel hak ve hürriyetler başta olmak üzere bazı hukuki değerler için daha etkin bir korumaya ihtiyaç duyulmasındandır. Örneğin yaşam hakkı, beden tamlığı, insan onuru, mülkiyet hakkı, kamu güvenliği, kamu sağlığı, devletin bütünlüğü, çevre hakkı gibi hukuki değerler, ceza normları ile korunarak, bu değerlerin ihlal edilmeleri yasa koyucu tarafından suç haline getirilmiştir.¹⁹¹

Kanun koyucu hâkimiyetinin tabii sonucu olarak bir konuyu düzenlerken kişi menfaatleri arasında bir denge kurar ve fiilin hukuka aykırı veya uygun olması hususunu

¹⁸⁸ Özbek , Veli Özer, TCK İzmir Şerhi: Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C 1, Genel Hükümler, Ankara 2006, s. 40.

¹⁸⁹ Özgenç , İzzet - Şahin , Cumhuriyet, Uygulamalı Ceza Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2001, s. 15.

¹⁹⁰ Bayraktutan, a.g.d. , s.5

¹⁹¹ Özbek, s. 41.

belirlerken toplum değerlerini göz önünde bulundurur. Kanun koyucu korumak istediği değere göre, bu değer ihlali halinde tazmin, aynen iade gibi yaptırımlarla yetinmeyip, ceza verilmesine karar verebilir.¹⁹²

Ceza yoluyla korumanın konusunu oluşturan ve devlete ait olan genel çıkarlar, ihlal edildiklerinde sadece ceza aracılığı ile tamir edilebilen bireysel ya da sosyal değerlerin korunmasındaki menfaattir. Bu menfaat hukuki değer olarak da adlandırılmaktadır. Her bir suçun niteliği, yine bu suçun doğrudan doğruya zarar verdiği veya tehdit ettiği hukuki değerden çıkarılır.¹⁹³ Suçlar genel olarak hukuki konularına göre gruplandırılmaktadır.¹⁹⁴ Başka bir anlatımla bir suçla korunan hukuki değeri suçun hukuki konusu tespit edilirken kanunda düzenlendiği yer önemli ipuçları vermektedir.¹⁹⁵

Dolayısıyla suçun hukuki konusu, suçun doğrudan doğruya ihlal ettiği varlık veya çikardır. Her suçun bir konusu vardır.¹⁹⁶ Bu konu suçun ihlal ettiği değer olup; suçla korunan hukuki değer de suçun konusuna göre tespit edilmektedir. Bu bağlamda, suçun konusu aynı zamanda suçla korunan hukuki değer tespitinde de önemlidir. Suçun hukuki konusu kanun ile korunan hak ve çıkar yani suçun doğrudan doğruya ihlal ettiği varlık veya çıkar olup suçların tasnifinde dikkate alınması gerektiği ilk kez klasik okul tarafından ceza hukukuna kazandırılmıştır. Örneğin adam öldürme suçu yaşama hakkını koruduğundan hukuki konu yaşama hakkıdır.¹⁹⁷

İmar kirliliğine neden olma gibi suç tipleri ile korunan hukuki değer, kişilerin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkıdır. Esasen insan ve diğer canlıların belli bir ekolojik denge içinde yaşamlarını sürdürdükleri hava, su, toprak gibi unsurların oluşturduğu 'doğal çevre'nin yanı sıra insanların yaşamak için yerleştiği ve doğal çevre üzerinde yaşam için

¹⁹² Soyaslan , Doğan, Ceza Hukuku: Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s. 68.

¹⁹³ Centel , Nur - Zafer , Hamide - Çakmut , Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayınları, İstanbul 2006, B. 4, s. 6.

¹⁹⁴ Artuk , M. Emin - Gökçen , Ahmet - Yenidünya , Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Turhan Yayınları, Ankara 2006, s. 43.

¹⁹⁵ Sağlamdemir , s. 50.

¹⁹⁶ Centel- Zafer- Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Beta Yayınları, İstanbul 2007, C. 1, s. 5.

¹⁹⁷ Centel- Zafer- Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 223.

gerekli olan değişiklikleri gerçekleştirmek suretiyle ortaya çıkardığı ‘yapay evre’ ile bunun zaman içindeki birikimi olan 'tarihsel ve kültürel evre' de evre hakkının konusunu oluşturmaktadır.Bu bakımdan 'yapay evre’ ve 'tarihsel-kültürel evre'nin de korunması zorunludur. İşte TCK 184. maddede doğal evre ile birlikte yapay, tarihsel ve kültürel çevrenin korunması, yapay çevrenin insan yaşamına uygun, sağlıklı, planlı ve düzenli bir Şekilde oluşturulması amaçlanmaktadır. Kanun koyucu bu maddede tanımlanan suçları Kanunun "evreye Karşı Suçlar" bölümünde düzenlemek suretiyle, korunan hukuksal değerin imar düzeninden ziyade bireylerin sağlıklı, temiz, düzenli, güvenli ve estetik bir çevrede yaşama hakkı olduğunu kabul etmektedir. Aynı zamanda çarpık kentleşme, mimari ve estetik değerden yoksun kaçak yapılaşmanın yarattığı görüntü kirliliğinin engellenmesi de maddenin amaçları arasındadır.

Madde gerekçesinde açıklandığı üzere, imar mevzuatında belirlenen usul ve koşullara aykırı olarak inşa faaliyetinde bulunmak suç olarak tanımlanmıştır. Bilindiği gibi kaçak yapılaşmalar ülkemizin önemli sorunlarından biridir. Ruhsatsız ya da ruhsata aykırı yapılaşmanın oluşturduğu görüntü kirliliği, dolayısıyla evre kirliliğinin nlenmesine yönelik cezai yaptırım ngrlmş olması karşısında suçla korunan hukuksal yararın ‘evre’ olduğundan söz edebiliriz.¹⁹⁸

Çevrenin bizatihi içerdiği değerler dolayısıyla (ekolojik-doğal görüş) mı korunduğu, yoksa çevreye verilen zarar veya tehlikenin insan yaşamı, sağlığı, malvarlığı ve benzerlerini tehlikeye soktuğu için (ekolojik-insani görüş) mi korunduğu doktrinde hayli tartışılmıştır.¹⁹⁹

evre, bize ve gelecekteki nesillere ait bir hukuksal değer olup, diğer bireylerle paylaşmamız gerektiği gibi, aynı zamanda müştereken alınması gereken önlemlerle de korumamız gereken bir değerdir.²⁰⁰

¹⁹⁸ Yaşar - Gökcan - Artuç , s. 5291.

¹⁹⁹ nver , Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 1017.

²⁰⁰ nver, s. 1014.

Bu durumda madde ile korunan hukuksal yararın, insanların sağlıklı, nezh, bozulmamış bir çevrede yaşama hakkını elde etmesi için, doğal çevre yanında yapay, tarihsel ve kültürel çevrenin olduğunu söyleyebiliriz.

4. SUÇUN MADDİ UNSURLARI

4.1. SUÇUN KONUSU

TCK'nın 184/1. maddesinde suç olarak tanımlanan fiil, yapı ruhsatiyesi alınmadan veya ruhsata aykırı olarak bina yapmak veya yaptırmaktır. Buna göre suçun konusu, binadır. Ancak düzenlemede "bina" kavramına veya niteliğine ilişkin herhangi bir tanımlama ya da belirleme yapılmamıştır. Yukarıda temel kavramlar başlığında bu konuda açıklama yapılmakla beraber kısaca yeniden değinmekte fayda vardır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5. maddesinde "**bina**: kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri re insanların oturma, çalışma, eğlenme ve dinlenmelerine veya ibadet etmelerine yarayan, hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılar" şeklinde tanımlanmıştır. İmar Kanunu'na göre **yapı**" İse. karada ve suda, daimi veya muvakkat, resmî ve hususi yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik tesislerdir. Bu tanımlara göre "yapı" kavramı, "bina" kavramını da kapsayan daha geniş bir kavramdır. Yani her bina aynı zamanda bir yapıdır, ancak her yapı bir bina değildir. Örneğin bahçe duvarı, yüzme havuzu, iskele, köprü, tünel, su kanalı, elektrik ve telefon tesis ve direkleri gibi tesisler yapı olmasına rağmen bina değildir. Bina ile mesken birbirinden farklıdır. Örneğin, çadır mesken olduğu halde bina değildir. Kümes, çadır ve futbol sahasının yanında herhangi bir binası yoksa mücerret olarak kaçak bina kapsamında değerlendirilemez. Kanunda binanın resmi veya özel bina olup olmama konusunda herhangi bir tefrik yapılmamıştır. Binanın betondan olması şart olmayıp ahşaptan da olması mümkündür. Bina olarak kabul edilen, büyükbaş hayvanların kaldığı ahır veya depolar, antre depolar, evler, apartmanlar, villalar, fabrikalar ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı ise kaçak binayı oluşturur.

Maddenin 2. fıkrasındaki yapı ruhsatiyesi olmadan başlatılan inşaatlar dolayısıyla

kurulan şantiyelere elektrik, su veya telefon bağlantısı yapılmasına müsaade etmek suçunun konusu ise **şantiyedir**. Şantiye, büyük yapıların inşa edildiği yerlerde yapımın gerektirdiği araç ve gereçlerin bulundurulduğu ve çalışanların oturduğu geçici binalardır.²⁰¹ Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği'ne göre de şantiye, "*lüzum ve ihtiyaca göre inşaatın devamı süresinde kullanılıp yıkılmak üzere yapılacak binalar*"dır. Şantiye niteliğinde olmayan binalar suçun konusu dışında kalmaktadır.

Suçla korunan hukuki yararın sağlıklı ve dengeli bir çevre olduğunu belirlediğimizde, suçun konusunun maddede düzenlendiği gibi yalnızca "bina"yı değil, "yapı"yı da kapsamı gerekir. 3194 sayılı Yasanın 5. maddesinde bina ve yapı kavramları tanımlanmıştır. Yapı, binayı da içine alan daha geniş bir kavramdır. Örneğin, Boğaziçi alanında ruhsatsız halı saha yapıldığında, bu yapı çevre kirliliğine neden olmasına karşın, yasada tanımlanan "insanların barınmaları..., eşyaların ve hayvanların korunmasına yarayan...üstü örtülü..." bina, tanımına girmeyeceğinden ve maddede yalnızca bina yapmak suç olarak tanımlandığından, TCK'nın 184. maddesinin kapsamına girmeyecektir. Her ne kadar, Boğaziçi Kanunu'nun 18/1 maddesinde bu eylem için, bir aydan altı aya kadar hapis ve adli para cezası öngörülmüş ise de, ceza miktarının düşük oluşu dikkate alındığında, konum itibarıyla daha önemsiz alanda ruhsatsız yapı yapanlar için, TCK'nın 184/1 maddesi gereği 1 yıldan 5 yıla kadar, daha ağır ceza verilmesi şeklinde, hakkaniyetle bağdaşmayan bir durum ortaya çıkacaktır. Aynı zamanda bu durum, suçla korunmaya çalışılan hukuki yararlarla da çelişecektir. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun idari yaptırımları içeren 32. ve 42. maddelerinde de, kanun koyucu yapıyı esas almıştır. TCK'nın 184. maddesinin imar kamu düzenini korumayı amaçlayan varlık nedeni göz önüne alındığında, madde metninin " Ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak yapı yapmak" şeklinde değiştirilmesi kanun koyucunun amacına daha uygun düşecektir.²⁰²

²⁰¹ Baydemir , Mehmet, Ansiklopedik Emlak-Finans-Hukuk Sözlüğü, İstanbul 2003, s. 252 vd.; Parlar/Hatipoğlu, C. 2. s 1389.

²⁰² Bayraktutan , a.g.d. , s.5

4.2. FAİL

Suçun kanuni tarifinde yer alan fiil üzerinde hâkimiyet kurarak, kanuni tanıma uygun eylemi icra eden kişiye suçun faili denmektedir. Öğreti tarafından genel kabul gören “fiile egemenlik teorisi” ne göre, somut fiilin gelişiminde “baş aktör” olanlar fail, yardımcı rol alanlar ise yardım eden sıfatını almaktadır.²⁰³

İmar Kirliliğine Neden Olma suçunun düzenlendiği Türk Ceza Kanunu 184. maddede kanun koyucu aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere birbirinden farklı üç suça yer vermiştir. Bu nedenle her bir suç açısından failin ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

Türk Ceza Kanununun 184/1. maddesinde yapı ruhsatıyesi alınmadan veya ruhsata aykırı olarak bina yapan veya yaptıran kişilerden söz edilmiş olup, gerekçede binayı inşa eden yüklenici, taşeron, usta veya kalfa ile inşaat sahibinin suçun faili olacağı, ayrıca bu tür inşaa faaliyetlerine kontrol ve denetim hizmeti veren teknik kişilerin de fail sıfatıyla cezalandırılacağı açıklanmıştır. İnşaatı çalışan işçiler sayılmamıştır. Ancak, taşeron, usta veya kalfanın Kanunda “bina yapan” kimseleri belirlemeye yönelik olarak sayıldığı göz önüne alındığında işçilerin de fail olabileceği düşünülmelidir. Usta, kalfa veya işçilerin inşasında çalıştıkları yapının ruhsatsız olduğunu bilmemeleri mümkündür. Bu durumda Türk Ceza Kanunu’nun 30. maddesinde düzenlenen hata hükümlerine göre değerlendirme yapılmalıdır.²⁰⁴ Suç tanımında yer alan haksız ve hukuka aykırı eylemi işleyecek failin

²⁰³ Öztürk ,Bahri - Erdem , Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 10. Baskı, Ankara, 2008, s.318

²⁰⁴ Arısoy, S.13, Eylül 2007, s.91; Yıldız, a.g.d, s.294; Osman Yaşar-Hasan Tahsin Gökcan-Mustafa Artuç, Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, C. 4, s. 5067.; benzer yönde: Tuğrul Katoğlu: Çevre Hukuku Sempozyumu,Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2006, s.94: “..bir yüklenici, alt yüklenici ve inşaat sahibi bakımından ceza sorumluluğunun kabulü anlaşılabilirken, bunların yanı sıra ve bunlarla birlikte ayrıca bir ruhsat araştırması yapmamış ustaların da bu suçun faili olarak kabul edilmesi kanımızca adil olmayacak kadar ağırdır. Bunlar ancak böyle bir inşaatı, her hangi bir yüklenici ile ilişki içinde olmaksızın tek başlarına inşa ettikleri zaman fail olarak kabul edilmelidir”.

belirli bir niteliğe sahip olunması gereken suçlara özgü suç denir. Bu suç açısından failde herhangi bir özellik aranmamıştır.²⁰⁵

Doktrinde, inşa faaliyetlerine kontrol ve denetim hizmeti veren teknik kişilerin ruhsatsız binayı yapan ve yaptıran sıfatı olmadığından asli fail olarak sorumlulukları yerine, TCK'nın 39/2-c maddesi uyarınca “suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak” suretiyle suça yardım eden durumunda olabilecekleri ya da denetim ve kontrol görevini ihmal etmek suretiyle görevi kötüye kullanma suçunun faili olabilecekleri görüşüne yer verilmiştir.²⁰⁶ Diğer bir görüşe göre, kontrol ve denetimle görevlendirilmiş olan kimseler “yaptıran” olarak sorumlu tutulmalıdır. Zira bu kişilerin, kontrol ve denetim sonucu ruhsatsız ya da ruhsata aykırı inşaat yapıldığını tespit etmeleri halinde bu faaliyeti durdurma görevleri vardır. Bu nedenle görevlerini yapmayıp inşaatı durdurmadıkları takdirde “yaptıran” olarak sorumlu olacaklardır.²⁰⁷

Bizce kontrol ve denetim hizmeti veren teknik kişilerin yaptıran olarak sorumluluğunu düşünmek madde lafzına uygun değildir. Maddenin gerekçesinde inşaat faaliyetine *kontrol ve denetim hizmeti veren teknik personelin* de fail sıfatıyla cezalandırılacakları belirtilmekle ise de madde metninde kontrol ve denetim hizmeti veren kişilerin sorumluluğuna ilişkin herhangi bir ibare yoktur. Aksi durumda kanun koyucu 2. ve 3. fıkralara benzer bir düzenleme getirebilirdi. Böyle bir düzenleme olmadığı halde, genişletici yorumla madde metninde yer almayan, yapan ve yaptıran sıfatları bulunmayan kişileri suçun faili olarak göstermek ve sadece maddenin gerekçesinde yer aldığı için bu kişilerin fail olarak sorumluluğuna gitmek suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olacaktır. Ruhsatsız olarak inşa edilen binalarda kontrol ve denetim sorumluluğu ile hareket edecek kimse de olmaz. Dolayısıyla bu kişilerin yapan/yaptıran sıfatına sahip olduğunu kabul etmek hak ve nasafet kuralı ile de bağdaşmaz.

²⁰⁵ Sağlamdemir Arzu, İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2007, s. 52.

²⁰⁶ Meran, S. 29, s. 170-171.

²⁰⁷ Özcan , Onur, Türk Hukukunda Çevre Suçları, Uğur Alacakaptan'a Armağan 1, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008, s. 574.

Ancak eğer ruhsata aykırı bir yapı söz konusuysa , kontrol ve denetim hizmeti veren kişilerin , kaçak yapı durumlarını tespit ettiği halde işlem yapmaması ve/veya savcılık gibi soruşturma makamlarına ihbarda bulunmaması durumunda kamu görevlileri için “görevi kötüye kullanma suçu (TCK 257)” , kamu görevlileri dışındaki proje hazırlayan teknik elemanlar (örneğin mimar, inşaat-elektrik mühendisleri gibi) bakımından ise “suçu bildirmeme suçu (TCK 278)” oluşur.

Yine gerekçede usta ve kalfa da failer arasında sayılmış ise de, bu kişilerin genellikle ücret karşılığı başka bir işverene bağlı olarak çalışmaları ve mahallin hususiyetlerine göre usta, kalfa veya işçilerin inşasında çalıştıkları yapının ruhsatsız olduğunu bilmelerinin mümkün olmadığı veya kendilerinden bu durumu bilmelerinin beklenemeyeceği durumlarda, sorumlu tutulmamalarının hakkaniyete uygun olacağı açıktır.

Kanun sadece kaçak bina yapmak fiilini suç olarak saymıştır. Kaçak binayı kullanmak suç olarak öngörülmemiştir. Kaçak binayı yaptıran başka birine devretmişse veya kaçak binada kiracı oturuyorsa fail, binayı devir alan ya da kiracı değil, sadece binayı yapandır.²⁰⁸

Maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen suçun faili, yapı ruhsatı alınmadan başlatılan inşaatlar dolayısıyla kurulan şantiyelere elektrik, su veya telefon bağlantısı yapılmasına müsaade eden kişilerdir. Bu kişiler her bir somut olay için , ilgili kurumun mevzuatı ve uygulamaları dikkate alınarak belirlenmelidir. Gerekirse , bu konuda bilirkişi raporu alınmalıdır.

Bu fıkraya göre ancak elektrik, su veya telefon idaresinde görevli olarak çalışan kişiler bu suçtan sorumlu tutulabileceklerdir. Tabi burada elektrik tesisatını döşeyen ya da elektrik bağlanması işini yerine getiren görevliler değil; elektrik gibi hizmetlerin ulaştırılmasına izin veren yetkili kişiler sorumlu tutulacaktır.

²⁰⁸ Meran, s. 2.

Maddenin hazırlık komisyonunda düzenlenen şekilde hizmeti götüren kişiler de bu suç faili olabilmekteydi. Fakat ceza kanununun yasalaşma sürecinde TBMM Genel Kurulunda yapılan değişiklik üzerine suç kapsamından çıkarılmıştır. Dolayısıyla hizmeti götüren kişiler bu suçtan sorumlu olmayacaktır.²⁰⁹

Yargıtay da aşağıda yer verilen içtihadında bu yönde karar vermiştir.

...Sanık Mehmet Yıldız'ın, diğer sanık Şemsettin Çağlar'a ait tek katlı inşaatla ücretli çalışan inşaat ustası olduğuna yönelik savunması karşısında; inşaatın ruhsatsız ve imar planına aykırı olduğunu bilerek hareket ettiğine dair, kanıtların nelerden ibaret olduğu, yönteminde tartışılıp ortaya konulmadan, yetersiz gerekçe ile hükümlülük kararı verilmesi,

Kabule göre de; İnşaatın sahibi ve yaptıranı olan sanık Şemsettin Çağlar hakkındaki cezada takdiri indirim yapılarak cezasının ertelenmesine karşın; inşaat ustası olan sanık Mehmet Yıldız yönünden TCK'nın 62. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmadan ve ertelemeye engel oluşturmayan sabıkası gerekçe gösterilerek, hapis cezasının ertelenmemesine karar verilmesi,...”(Yargıtay 4. C.D. 13/02/2012, 2010/27045 E., 2012/2535 K)²¹⁰

İkinci fıkrada belirtilen suçlar elektrik, su veya telefon bağlantısı olarak belirtilmiş olup, ayrıca “ve benzeri yada gibi” kelimeleri kullanılmayarak sınırlı ifade kullanıldığından doğal gaz ve kanalizasyon bağlantısının sağlanması ya da şantiyenin önünden stabilize yol geçirilmesi gibi durumlar suç oluşturmayacaktır.

Ayrıca, bina kaçak olarak yapıldıktan sonra elektrik, su ve telefon bağlantısının yapılmasına müsaade edilmesi de bu fıkraya göre suç değildir. Çünkü, ihlal ancak kaçak inşaat için kurulan şantiyelerde mümkün olmaktadır.

²⁰⁹ Sağlamdemir, s. 52.

²¹⁰ Bayraktutan a.g.d., s.7

Burada cezalandırılan husus, yetkili kişi tarafından müsaadenin verilmesidir. Yetkili kişinin müsaade iznini vermeden önce araştırma yapması gerekmektedir. Elektrik, su ve telefonun resmi makamlar tarafından müsaade izni verilmesi şeklinde olabileceği gibi, özel şahıs, resmi ve özel hukuk tüzel kişileri tarafından da bu suç işlenebilir. Belediye memurunun bu ikinci fıkradaki suçu işlemesi durumunda 4483 sayılı Kanunun 6. maddesine göre soruşturma izni alınması gerekir. Tedaş ve Telekom'da çalışan kişiler tarafından aynı suçun işlenmesi durumunda doğrudan genel hükümlere göre Cumhuriyet Savcılığınca soruşturma yapılması mümkündür. Özel Sulama Birliklerinin de ruhsatsız şantiyeye su bağlaması suç oluşturur ve bu kişiler hakkında da Cumhuriyet Savcılıklarınca doğrudan soruşturma yapılabilir. Bir kişinin kaçak bina yapan şantiyeye evinden su ve elektrik bağlantısı yapması veya evinden şantiyeye paralel telefon hattı bağlaması veya evindeki fazla telefonun birini şantiyeye vermesi durumunda da suç oluşur.²¹¹ Ancak burada üçüncü kişinin kastı araştırılmalıdır. Yapı ruhsatı olmadan kurulan şantiyeye bağlantı yaptığını bilmesi halinde fail olarak sorumlu olacaktır.

Üçüncü fıkrada ise yapı kullanma izni olmayan binalarda herhangi bir sınai faaliyetin icrasına müsaade eden kişi suçun faili olacaktır. Burada suç, sınai faaliyete izin verme olarak sınırlandırılmıştır. Bunun dışında ticaret, güzel sanatlar gibi faaliyetlere izin verme bu fiilin dışındadır. Örneğin, Yapı Kullanma İzni olmayan binada lastik fabrikasının açılmasına izin veren resmi makam yetkilisi bu suçu işlemiş olacak. Yapı kullanma izni olmayan binalarda sınai faaliyetin icrasına müsaade eden kişiler Türk Ceza Kanunu'nun 6/1-c anlamında kamu görevlisi²¹² niteliğinde olup; haksız bir menfaat temin elde etmişse ayrıca Türk Ceza Kanunu md. 252'de düzenlenen rüşvet suçunun da faili olacaktır. Diğer taraftan bu fıkrada düzenlenen suçu işleyen görevli hakkında 4483 sayılı Kanunun 6. maddesine göre soruşturma izni alınması gerekir. Esnafılık faaliyeti ise sanayiden farklı bir uğraşı alanıdır.

²¹¹ Ergen- Böke, Kaçak Yapı s. 143.

²¹² TCK md. 6/1-c: Kamu görevlisi deyiminden kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi.

Yapı kullanma izni alınmamış binada, sınai faaliyet icra edilmesi bu suç kapsamında değilse de, işletme sorumlusu açısından koşulları bulunmak kaydıyla usulsüz izni veren görevliyi suça azmettirmekten cezalandırılması söz konusu olabilir.²¹³

4.3. MAĞDUR

Mağdur, “kadre uğramış, haksızlığa uğramış kişi” dir.²¹⁴ İşlenen her suçun bir mağduru olmakla birlikte, kamu düzenini bozan her suçun aynı zamanda genel menfaati ihlal ettiği²¹⁵ için her suçun doğal ve zorunlu mağdurunun devlet olduğu²¹⁶ söylenebilir. Dar anlamda suçun mağduru sadece gerçek kişi iken, bütün suçlarda toplumu oluşturan ve barış esasına dayalı bir hukuk sisteminde yaşayan herkesin mağdur olduğu belirtilmiştir.²¹⁷

Her suç ile haksızlığa uğrayan, menfaatleri ihlal edilen kişi ve/veya kişiler yani mağdur vardır. Mağdursuz suç olmaz. Bazı suçlarda mağdur, bir ve/veya birkaç kişi olurken bazı suçlarda ise toplum ve hatta devlet gibi tüzel kişiliği olan kişiler de suçtan dolayı mağdur olabilirler. Ancak doktrinde , topluluk , devlet , aile , tüzel kişi vs kurum ve organların suçtan zarar görebilecekleri kabul edilse dahi , bunu suçun mağduru oldukları anlamına gelmeyeceğini savunanlarda vardır.²¹⁸

5237 sayılı TCK'nın 184. madde ile düzenlenen suçlarda, çevreye karşı işlenen diğer suçlarda da olduğu gibi muayyen bir kişi olarak mağdur söz konusu değildir. Esasen çevreye karşı suçların işlenmesiyle toplumu oluşturan ve barış esasına dayalı bir hukuk toplumunda yaşama hakkına sahip olan herkes, mağdur edilmektedir. Dolayısıyla imar kirliliğine neden olma suçlarında da sağlıklı, düzenli ve estetik bir çevrede yaşama hakkına

²¹³ Yaşar - Gökcan - Artuç , s. 5067.

²¹⁴ Özgenç , Genel Hükümler, s. 189.

²¹⁵ Artuk – Gökçen – Yenidünya , Genel Hükümler, s. 445

²¹⁶ Öztürk – Erdem ,Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, s.338

²¹⁷ Artuk – Gökçen – Yenidünya , Genel Hükümler, s. 446.

²¹⁸ Koca , Mahmut – Üzülmöz İbrahim , Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler , Seçkin Yayınevi , Ankara , 2009 , s.146

sahip toplumdaki tüm bireyler mağdur konumundadır.²¹⁹ Ancak bu kişiler mağdur konumunda olsalar da , suçtan doğrudan zarar görmedikçe davaya katılan(müdahil) sıfatını elde edemezler.

Topluma Karşı Suçlar faslında düzenlenen bu suçlarda da, mağdur açısından özel bir sıfat aranmamıştır. Mağdur sıfatını da içine alan bir kavram olarak suçtan zarar gören de çevre hakkı ihlal edilen devlet ve diğer tüzel kişilerdir.

Bilindiği gibi kamu davasında katılan sıfatını alabilmek için kişinin suçtan doğrudan doğruya zarar görmüş olması gerekir. Doğrudan zarar görmede ölçüt, mağdurun haklı çıkarının zedelenmesi olup, nedensellik bağı kurulmak kaydı ile maddi ve manevi çıkarlar gözetilmelidir. Bu anlamda örneğin, imar uygulamalarını düzenleme ve denetleme hak ve görevi olan belediyeler suçtan zarar gören durumundadır. Ruhsatsız binaya, şantiyeye, sanayi işletmesine komşu olup gayrimenkul hukuku çerçevesinde doğrudan hakları zedelenenler suçtan zarar gören durumundadır. Suçtan zarar görenler, somut olayın özelliğine göre belirlenmelidir. Suçtan doğrudan doğruya zarar görmeyen kişi kamu davasına katılamayacağı gibi, yasa yollarına başvurma hak ve yetkisine de sahip olamaz.²²⁰

Bu bağlamda ruhsat vermeye kanunen yetkili belediye veya valilik, suçtan zarar gören olarak kamu davasına katılma hakkına sahiptir. Uygulamada suç tespiti genellikle, belediye görevlilerinin yapı tatil zaptı düzenleyerek, ilgili belgeler ile birlikte savcılığa suç duyurusunda bulunması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle açılan kamu davası bu kurumlara bildirilmeli ve talepte bulunmaları durumunda da davaya müdahil olarak katılmalarına karar verilmelidir. Ayrıca ruhsatsız yapılan inşaat, özel kişinin arazisine 3. kişi tarafından izinsiz yapılmış veya inşaat özel mülke taşınmış ise, bu durumda bu kişilerin de suçtan zarar gören olarak kamu davasına katılma hakkı bulunmaktadır. Katılma kararı ile ilgili karar verilmemesi veya davanın ilgili kurumlara bildirilmemesi durumunda, Yargıtay bu hususu bozma nedeni yapmaktadır.

²¹⁹ Yıldız, a.g.d ,s 294.

²²⁰ Yaşar-Gökcan-Artuç, s. 5068.

“...Sanığa yüklenen imar kirliliğine neden olmak suçundan zarar görmesi nedeniyle, davaya katılma ve duruşmadan haberdar edilme hakkı bulunan, ancak duruşmaya çağrılmayan Menderes Belediyesi'ne, temyiz iradesinin belirlenmesi bakımından, gerekçeli kararın tebliğ olunması gerektiği... (Yargıtay 4. C.D. 06/07/2011, 2011/13985 E., 2011/12322 K.) ”²²¹

4.4. FİİL-NETİCE-NEDENSELLİK BAĞI

Hareket ile fiil arasındaki ilişki kurulması ile suçun maddi unsurları tamamlanmış olur. Kanunda tanımlanan haksız ve hukuka aykırı bir eylemden , yani kanunda tanımlanan suçtan dolayı fail hakkında cezaya takdir edilebilmesi için öncelikle; failin kanunda yer alan ve suç olarak tanımlanan haksız-hukuka aykırı eylemi işlemesi gerekmektedir. Yani ortada failin olumlu ya da olumsuz bir davranışının bulunması, bu davranışın dış dünyada bir değişikliğe neden olması ve dış dünyada meydana gelen değişiklik ile olumlu ya da olumsuz davranışlar arasında nedensellik bağı bulunmalıdır.²²² Dolayısıyla ceza kanunu anlamında, suçtan bahsedebilmek için öncelikle kanunun yasakladığı bir fiilin bulunması gerekir. Fiilden bahsedebilmek için de hareket netice ve hareket ile netice arasında bir nedensellik bağının bulunması gerekmektedir.

Bütün bu hususlar suçun maddi unsurunu oluşturur.²²³

5. MANEVİ UNSUR

Türk Ceza Kanununa göre kusurluluk türleri ; kast , olası kast , bilinçli taksir ve taksirdir. Kast asıl kusurluluk şekli olup suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kanunda aksine herhangi bir düzenleme olmadığı takdirde suçlar kasten işlenebilir.

²²¹ Bayraktutan , a.g.d. , s.7-8

²²² Centel- Zafer- Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 230.

²²³ Hakeri , Hakan, Ceza Hukuku Temel Bilgiler, Seçkin Yayıncılık, B.5, Ankara 2006, s,77.

Kast fail ile işlediği suçun maddi unsurları arasındaki bağı ifade etmektedir. Kast için önemli olan belli bir amaca yönelik insan davranışlarının ortaya konulmasıdır. Suçun kanuni tanımında yer alan tüm maddi unsurlar kast kapsamındadır. Yani suçun haksızlık açısından içeriğini belirleyen tüm unsurlar kasta dahildir.²²⁴

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 21/1'e göre kasttan bahsedilebilmek için failin işlemek istediği suçun tanımındaki unsurları bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi gerekmektedir. Dolayısıyla kanun gereği kastın unsurları bilmek ve istemektir. Failin işlediği fiillerden dolayı cezalandırılabilmesi için suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilerek ve isteyerek işlemesi gerekir. Suç tanımında yer almakla birlikte failin ifade ettiği haksızlık üzerinde etkili olmayan koşulların gerçekleştiğinin bilinip bilinmemesi kastın varlığı açısından önem taşımamaktadır. Failin bilmesi gereken unsurlar geçmişte veya halen mevcut olan bir hususa ilişkin olabileceği gibi ileride gerçekleştirecek bir hususa da ilişkin olabilir. Bu itibarla işlenen failin neticesinin bilinmesi kastın varlığı açısından bir zaruret arz etmez.²²⁵

İmar kirliliğine neden olma suçu madde itibarıyla kasten işlenebilen suçlardandır. Faile bu suçtan dolayı ceza verilebilmesi için, failin kasten hareket etmiş olması gerekmektedir. İmar mevzuatına aykırı surette yani yapı ruhsatı almadan ya da ruhsata aykırı surette bilerek ve isteyerek bina yapan kişi bu suçtan dolayı cezalandırılacaktır. İzinsiz müdahale kasti (bilerek-isteyerek) yapılmalı, kast yoksa ceza da olmamalıdır. Her ne “imar kirliliğine neden olma suçu” o tarihte kanunda yer almasa da , yapı inşasıyla alakalı kasdı irdeleyen YARGITAY CEZA GENEL KURULU ‘ nun , 13.3.1995 tarih , 1995/9-41 E. , 1995/64 K. sayılı ilamında ; “Sanığın inşaat projesi , kurulca onaylanmakla, yaptığı inşaatın, koruma kurulunun öngördüğü koşullara uygun olduğu benimsenmiştir. Bu nedenle kurul kararına uygun hareket eden sanığın suç işleme kasti olmadığından , suçun yasal unsurları oluşmamıştır” sonucuna varmakla , bu suçların kasdi işlenebilen suçlardan olduğuna işaret etmiştir.²²⁶

²²⁴ Özgenç, Gazi Şerhi Genel Hükümler, s. 294.

²²⁵ Sağlamdemir, s. 67.

²²⁶ Tezcan- Sancaktar , 2863 Sayılı Yasayla İlgili Hukuki Mütaala , s.22.

Dolayısıyla İmar kirliliğine neden olma suçu genel kastla işlenebilir nitelikte olup, taksirle işlenmesi mümkün değildir. Failin hangi amaçla hareket ettiğinin bir önemi bulunmadığından, suçun oluşması için failde özel kast aranmaz. Maddenin birinci fıkrası açısından genel kast, failin binanın belediye sınırları veya mücavir alan içinde veya özel imar rejimine tabi yerde olduğunu ve yapı ruhsatı alınmadığını veya yapılan binanın ruhsata aykırı olarak yapıldığını bilmesini ve binayı yapmayı veya yaptırmayı istemesini, ikinci fıkra açısından genel kast, failin şantiyenin belediye veya mücavir alan içinde veya özel imar rejimine tabi yerde olduğunu ve ruhsatsız olduğunu bilmesini ve buralara elektrik, su veya telefon bağlantısı yapılmasını istemesini, üçüncü fıkrada düzenlenen suç açısından genel kast ise failin binanın yapı kullanma izni almadığını bilmesini ve burada sınıai faaliyetin yapılması için izin vermeyi istemesini gerektirir.

Burada inşaat sahibi ile inşaatı yapan yüklenicinin binanın ruhsatsız olduğunu bilmemeleri mümkün değildir. Ancak diğer usta, kalfa ve işçilerin ise yapımında yer aldıkları binanın ruhsat alınmadan veya ruhsata aykırı yapıldığını bilmemeleri mümkündür. Çoğu zaman sadece günlük ekmek parasını çıkarmaya çalışan, okuma-yazma dahi bilmeyen işçilerin bu suçun faili olarak sorumlu tutulmaları adil olmayan sonuçlar ortaya çıkarabilir.²²⁷ Bu nedenle binanın ruhsatsız veya ruhsata aykırı yapıldığını bilmeyen veya bilebilecek durumda olmayan işçilerin durumu TCK md. 30'da düzenlenen "hata" hükümlerine göre değerlendirilmeli , sanığın durumuna uygun olan madde fıkrası uygulanmalıdır.

Yukarda ifade edildiği üzere imar kirliliğine neden olma suçu taksirle işlenemez. Kast asıl kusurluluk hali olduğu için herhangi bir suçun taksirle işlenebileceğinin kabul edilebilmesi için kanunda ayrıca taksirle suçun işlenebileceği düzenlenmiş olmalıdır. Bu bağlamda imar kirliliğine neden olma suçunun taksirle işlenemeyecektir.

²²⁷ Yıldız, a.g.d , s. 294; benzer yönde: Katoğlu, Tuğrul , Çevre Hukuku Sempozyumu, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2006, s. 94: "...bir yüklenici, alt yüklenici ve inşaat sahibi bakımından ceza sorumluluğunun kabulü anlaşılabilirken, bunların yanı sıra ve bunlarla birlikte ayrıca bir ruhsat araştırması yapmamış ustaların da bu suçun faili olarak kabul edilmesi kanımızca adil olamayacak kadar ağırdır. Bunlar ancak böyle bir inşaatı, her hangi bir yüklenici ile ilişki içinde olmaksızın tek başlarına inşa ettikleri zaman fail olarak kabul edilmelidir."; Arısoy, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu, Terazı Hukuk Dergisi, Eylül 2007, Ankara, S. 13, s. 89.

6. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Suçun unsurlarından olan hukuka aykırılık, işlenen ve tipe uygun bulunan fiilin hukuk düzenince meşru görülmemesi, bu fiilin yalnız ceza hukuku anlamında değil, bütün hukuk düzeni ile çatışma içerisinde bulunmasını ifade etmektedir.²²⁸ Tipikliğin gerçekleşip gerçekleşmediği ceza hukukunun konusu iken, tipik davranışın hukuka aykırı olup olmadığı yalnızca ceza hukuku bakımından değil, tüm hukuk sistemine bakılarak değerlendirilecektir.²²⁹

Suçun oluşabilmesi için haksız eylemin hukuka aykırı olması gerekmektedir. Eylem hukuka aykırı değilse, başka bir anlatımla eylemi hukuka uygun hale getiren bir neden varsa, suç oluşmaz.²³⁰ Suç konusu eylemin hukuka aykırılığında bahsedebilmek için öncelikle fiil ceza hukuku kuralları ile çelişki halinde bulunmalıdır. Başta ceza hukuku kuralları ile çelişki halinde bulunan fiile, ayrıca herhangi bir hukuk kuralı ile de cezası verilmemesi gerekmektedir. Bunun dışında kanun koyucu bazen suç tanımlarında özel olarak hukuka aykırılık unsurunu açıkça belirtmektedir. Bu halde genel olarak eylemin hukuka aykırılığının yanı sıra suç tanımında yer alan özel hukuka aykırılık halinin de gerçekleşmesi gerekmektedir.²³¹

İmar Hukukunda bir yapının hukuka uygun olması, bu yapının “yapı ruhsatiyesi”nin bulunmasına veya bu ruhsatiyeye uygun yapılmasına, ayrıca “yapı kullanma izni”nin bulunması demektir. İmar kirliliğine neden olmak suçlarında hukuka aykırılık, imar konusunun düzenlenmiş olduğu İmar mevzuatına aykırı hareket edilmesidir.

Türk Ceza Kanunu'nun 184. maddesinde düzenlenen İmar kirliliğine Neden Olma Suçu açısından kanun koyucu suç tanımında ayrıca özel olarak bir hukuka aykırılık nedeni belirtmemiştir. İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu açısından suç tanımında yer alan haksız eylemin, hukuka aykırılığını ortadan kaldıran bir neden olmaması halinde suç tamamlanacaktır.

²²⁸ Soyaslan , s.387.

²²⁹ Öztürk – Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, s.228

²³⁰ Centel-Zafer-Çakmut, Ceza Hukuku, s.280.

²³¹ Sağlamdemir, s. 66.

7. TCK 184. MADDEDEKİ SUÇLAR VE BU SUÇLARIN OLUŞUMU

TCK'nın 184.maddesinde, üç ayrı suç tipi düzenlenmiştir. Birinci fıkrada, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı bina yapma veya yaptıрма; ikinci fıkrada ruhsatsız olarak başlatılan inşaatlara ait şantiyelere elektrik, su veya telefon bağlantısı yapılmasına müsaade etme; üçüncü fıkrada ise yapı kullanma izni alınmamış binalarda sınai faaliyet icrasına müsaade etme eylemleri suç olarak tanımlanmıştır. Bu suç tipleri, kanuni tarifinde yapılması yasaklanan veya yapılmaması istenen bir hareketin yapılması şeklinde olduğundan icrai suçlar olarak kabul edilebilir. Ancak maddenin ikinci fıkrasında , yetkili kişilerin müsaade etmesini “ihmalî” bir eylem olarak yorumlamakta mümkündür. Çünkü burada yapılması gereken ; bu tür yapılara “elektrik , su veya telefon bağlantısı ” sağlamamaktır. Yetkili kişi eğer bu görevini savsaklar ve anılan bağlantıların yapılmasına göz yumarsa ihmalî bir hareketin içerisine girmiş olur. Dolayısıyla bu suç öncelikle icrai bir hareketle gerçekleştirilebileceği gibi , bazı durumlarda ihmalî bir hareket ile de işlenebilir.

Kanun koyucu maddede tarif edilen her üç fiili de herhangi bir somut zarar veya somut tehlike şartı aramaksızın suç olarak düzenlemiştir. Suçun oluşması için kanuni tarifte yer alan fiilin icra edilmesi ile suçun konusu bakımından bir tehlikenin ortaya çıkacağı kabul edilmekte ve bu nedenle gerçek, somut bir tehlikenin meydana gelip gelmediği araştırmasına gerek duyulmamaktadır.²³² Buna göre her üç suç tipi de soyut tehlike suçudur. Aynı zamanda fiilin icrası ve/veya ihmalî ile suç tipi ihlali gerçekleşmekte ve suç tamamlanmaktadır. Bu bakımdan da her üç suç tipi, kanuni tarifinde maddi bir neticenin aranmadığı sırf hareket suçudur.²³³

Maddenin dördüncü fıkrasında, birinci ve ikinci fıkralarda düzenlenen suçlara ilişkin ön şart belirlenerek suçun konusunu oluşturan inşaatların belediye sınırları içinde veya özel imar rejimine tabi yerlerde olması zorunluluğu öngörülmüştür. Üçüncü fıkranın konusunu

²³² Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler s. 168.

²³³ Ceyhan, s. 92.

oluşturan binanın, belediye sınırlarında veya özel imar rejimine tabi nitelikte bir yerde bulunmasına gerek yoktur.

7.1. Yapı Ruhsatiyesi Alınmadan veya Ruhsata Aykırı Olarak Bina Yapma, Yaptırma Suçu (TCK.md.184/1)

Yapı ruhsatı, imar, bina ve yapı gibi kavramlardan ne anlaşılması gerektiği hususunda çalışmamızın birinci bölümünde açıklamalarda bulunulmuştur. Bu başlık altında da konunun önemi ve anlaşılması bakımından yer yer kısa açıklamalar yapılacaktır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5. maddesinde **yapı**; “*karada ve suda, daimi veya muvakkat, resmi ve hususi yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik (hareketli) tesislerdir*” biçiminde, **bina** ise “*kendi başına kullanılabilen üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerine veya ibadet etmelerine yarayan, hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılardır*” biçiminde tanımlanmıştır.

Bu iki kavram , maddi ceza hukukundaki yorum yasağı ve maddenin lafzı dikkate alındığında suçun tayini ve oluşup-oluşmadığı bakımından önemlidir.

184. maddenin yaptırım altına aldığı konu kaçak ve ruhsatsız yapı değil , binadır. Kaçak yapı kaçak binaya göre daha geniş bir kavramdır. Her ruhsatsız bina aynı zamanda ruhsatsız yapıdır. Ancak her ruhsatsız yapı ruhsatsız bina değildir. Dolayısıyla her kaçak yapı, 184. maddedeki suçun kapsamına girmeyecektir. Bu anlamda maddenin yapısal olarak eksiklik içerdiği söylenebilir. Örneğin, yalnızca bahçe duvarı, havuz, su kuyusu, beton ve ahşap direk gibi sabit tesisler yapı olmasına rağmen, bina kapsamında değerlendirilemeyecektir. Bu tür yapılar için, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32 ve 42. maddelerinde yer verilen, yıkım ve idari para cezası yaptırımları gündeme gelecektir.²³⁴

Bu konuya ışık tutacak Yargıtay kararlarının bir kısmını belirtmekte yarar vardır:

²³⁴ Bayraktutan , a.g.d. , s.8

“...5237 sayılı TCK'nın 184/1. maddesinde yapı ruhsatiyesi alınmadan veya ruhsata aykırı olarak bina yapan veya yaptıran kişinin eyleminin suç sayılması, 3194 sayılı Yasanın 5. maddesinde ise “Bina; kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerine veya ibadet etmelerine yarayan, hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılardır.” şeklinde düzenlenmesi karşısında, suça konu 38 metre uzunluğundaki yığma tuğla duvarın, TCK'nın 184/1. maddesinde öngörülen ruhsatsız veya ruhsata aykırı bina yapmak suretiyle imar kirliliğine neden olma suçunu oluşturmadığı, eylemin 3194 sayılı yasanın 32 ve 42. maddeleri kapsamında, idari yaptırıma tabi olduğu gözetilmeden,... (Yargıtay 4. C.D. 05/03/2012, 2010/1854 E., 2012/ 4870K.) ”

“...Sanığın, binanın ruhsatlı olan zemin ve birinci katının üzerine yapı ruhsatiyesi almadan ikinci katının betonarme kolon ve kirişlerinden bazılarının betonunu döktüğü ve tuğla duvarlarını kısmen ördüğünün kabul edilmesi karşısında; TCY.nın 184/1. maddesinde tanımlanan imar kirliliğine neden olmak suçunun oluşması için bina yapılmasına yönelik inşaa faaliyetinde başlanması yeterli olup sanık tarafından inşaatı sürdürülen yapının, insanların oturmalarına yarayan konut niteliğinde olduğu ve dolayısıyla 3194 sayılı Yasanın 5. maddesinde tanımlanan bina kapsamında kaldığı açık olduğu halde, yapılan imalatların "bina" tarifine uymayan "yapı" niteliğinde kaldığından bahisle yerinde görülmeyen gerekçe ile beraat kararı verilmesi,...(Yargıtay 4. C.D. 04/05/2011, 2009/8715 E., 2011/6187 K.)”

“...3194 sayılı İmar Yasasının 5.maddesinde bina kavramının “kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme ve dinlenmelerine veya ibadet etmelerine yarayan, hayvanları ve eşyaların korunmasına yarayan yapılardır” biçiminde tanımlanıp, 21. maddesinde de diğer yapılarla birlikte binaların da ruhsata tabi kılınması, öte yandan 28.09.2006 tarihli Yapı Tatil Tutanağı ile 14.05.2007 tarihli bilirkişi raporuna göre, “28x4 mt. ebatlarında, zeminde 30 cm beton dökülü, yan ve arka duvarları örülmüş, üzeri galvaniz sac kaplı depo olarak kullanılan yapının ne suretle bina sayılmadığı yöntemince tartışılmadan yetersiz ve

yasal olmayan gerekçelerle beraat hükmü kurulması,..(Yargıtay 4. C.D. 29/06/2011, 2009/11963 E., 2011/9244 K).

Yapı ruhsatiyesi, belediyelerin; yeni yapı inşası, eski yapılara kat eklenmesi, onarım, fosseptik, bahçe duvarı ve benzeri yapılara başlanması için düzenleyerek aslını yapı sahibine verdikleri, bir örneği belediyede kalacak, diğer örneği Maliye Bakanlığı'na ve bir örneği de Devlet İstatistik Enstitüsü'ne gönderilecek olan belgedir.²³⁵ Ceza Kanunumuzda, yapı ruhsatiyesi kavramı ve “bina”nın niteliğine ilişkin özel bir belirleme yapılmamıştır.

İmar Kanununda yapı ruhsatiyesine ilişkin açık bir tanımlama bulunmamakla birlikte, 21. maddesinde, bu kanun kapsamına giren bütün yapılar için belediye veya valiliklerden yapı ruhsatı alınmasının zorunlu olduğu, daha önceden ruhsat alınmış yapılarda herhangi bir değişiklik yapılmasının da yeniden ruhsat alınmasına bağlı olduğu, 27. maddesinde bunun istisnası olarak belediye ve mücavir alan dışındaki köylerde yapılacak yapılar için ruhsat aranmayacağı belirtilmiş ve 22. maddesinde de yapı ruhsatı alma koşulları düzenlenmiştir. İmar Kanunu'nun hükümleri kamu düzeni ile ilgilidir ve kanun gereğince her türlü inşaatın yapımı yetkili mercilerden ruhsat alınmasına bağlı olup ruhsatsız yapılan ve ruhsata bağlanamayan yapıların yıkılması zorunludur.²³⁶ Ruhsat alınmadan inşaata başlanamaz.²³⁷ Yapı ruhsatının zorunlu olması, yapıların imar mevzuatında belirlenen usul ve koşullara, fen ve sağlık kurallarına uygun olarak yapılmasını, inşa faaliyetlerinin daha yapılmasına başlanılmadan denetim altına alınmasını sağlamak amacıyla.

TCK'nın 184. maddesinin birinci fıkra hükmünün uygulanabilmesi için, binanın belediye sınırları içinde veya özel imar rejimine tabi yerlerde bulunması zorunludur.

İmar kanunu kapsamına giren bütün yapılar için ruhsat alınması zorunludur. Yapı ruhsatı yeni yapılacak bina için bir kere ve süreli olarak alınır. Ancak kanun koyucu İmar

²³⁵ Baydemir, s. 109 - Başka bir tanıma göre de yapı ruhsatı yeni bir yapı yapılmasına veya mevcut bir yapının esaslı onarım ve tadilatı ve ilavesine, yetkili makamlarca izin verilmesidir. Karavelioğlu , Celal , Açıklamalı uygulamalı-İçtihatlı İmar Kanunu, Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, Ankara 2007, s 965.

²³⁶ Yargıtay 15. HD. 03 12 2001 tarih ve 2001/3718 E., 2001/5575 K. sayılı kararı.

²³⁷ Yargıtay 15. HD. 09.12.1997 tarih ve 1997/4557 E , 1997/5306 K. sayılı kararı.

Kanunun 27. maddesinde bu kurala istisna getirmiştir.²³⁸ Kanunda yer alan bu istisnanın uygulanabilmesi için yapının belediye ve mücavir alan sınırları dışında olması, yapı sahibinin köy nüfusuna kayıtlı olması ve köyde sürekli oturması, yapının yapılacağı alanın da belediye ve mücavir alan dışındaki köy, köy yerleşik alanı içinde olması ve yapının konut hayvancılık veya tarım amaçlı yapılan bir yapı olması gerekmektedir. Bu madde kapsamındaki yapılara ilişkin yapı ruhsatı alınması gerekmediği için bu yapıların tamamlanması üzerine, Yapı Kullanma ruhsatı almaya da gerek yoktur. Nitekim bu husus Plansız Alanlar İmar Yönetmeliğinin 57. maddesinde belirtilmiştir. Yönetmeliğin 57. maddesine göre köy ve mezralarında yerleşik alanlarında ve civarına sadece köy nüfusuna kayıtlı ve köyde sürekli oturanlarca yapılacak konut tarım ve hayvancılık amaçlı yapılar ile müştemilat binaları yapı ruhsatı ve yapı kullanma iznine tabi olmadığı ancak yapı projelerinin fen ve sağlık kurallarına uygun olduğuna dair valilik görüşü alınmasından sonra muhtarlıkça izin verilmesi ve bu izne uygun olarak yapının yapılması gerektiği belirtilmiştir.

Bununla birlikte belirtmeliyiz ki; Plansız Alanlar İmar Yönetmeliğinin 58 maddesi gereğince yönetmeliğin 57. maddesi kapsamında olmayan köy nüfusuna kayıtlı bulunmayan ve köyde sürekli oturmayanlar ile köy nüfusuna kayıtlı olmakla birlikte köyde sürekli oturmayanlar tarafından yapılacak yapılar için imar Kanunu 21. maddesinde yer alan yapı ruhsatı alma şartı geçerli olacaktır.²³⁹

Dolayısıyla da, köy nüfusuna kayıtlı bulunmayan ve köyde sürekli oturmayanlar ile köy nüfusuna kayıtlı olmakla birlikte köyde sürekli oturmayanlar tarafından yapılacak yapılar için ruhsat alınması imar kanunu açısından zorunlu olsa da; Türk Ceza Kanunu madde 184 anlamında suç oluşmayacaktır.

TCK m. 184 f. 1'de suç teşkil eden fiil, yapı ruhsatı alınmadan veya ruhsata aykırı olarak bina yapmak veya yaptırmaktır. Buna göre suç, seçimlik hareketli bir

²³⁸ 3194 sayılı İmar Kanununun 27. maddesi: belediye ve mücavir alanlar dışında köy nüfusuna kayıtlı ve köyde sürekli oturanların köy yerleşik alanları ve civarında mezralarda yaptıracığı konut hayvancılık veya tarımsal amaçlı yapılar için inşaat ve iskan ruhsatı aranmaz. Ancak yapının fen ve sağlık kurallarına uygun olması ve muhtarlıktan izin alınması gerekir.

²³⁹ Ergen- Bôke, Kaçak Yapı, s. 225.

suçtur.²⁴⁰ Suç, inşası için ruhsat alınması zorunlu olan binanın ruhsatsız yapılması veya binanın verilmiş olan ruhsatına aykırı olarak yapılması şeklinde seçimlik hareketlerle işlenebilir.²⁴¹ Fıkra da geçen “yapan” veya “yaptıran” ifadeleri failin belirlenmesine yöneliktir.

Maddenin birinci fıkrasında Kanunun cezalandırdığı husus yapı olmayıp binadır. Yapı, binadan çok daha geniş bir kavramdır. Her bina, aynı zamanda yapıdır. Ancak her yapı bina değildir. Dolayısıyla her yapının tespitinde bunlar hürriyeti bağlayıcı cezai müeyyideyi gerektirmez. Örneğin, bahçe, istinat duvarı, yüzme havuzu, iskele, gösteri çadırı, köprü, tünel, rıhtım, yol, su kuyusu, su kanalı, beton veya ahşap direk gibi sabit tesisler yapı olmasına rağmen bina değildir. Mezkur yapılar kaçak bina yapmak suçunu oluşturmayıp, İmar Kanununun 32 ve 42. maddelerine göre yıkım ve para cezasını gerektirir. Eğer sabit tesis bina değil kaçak yapı ise belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediye encümeni, anılan sınırlar dışında ise İl İdari Kurulları işlem yapmakla yetkilidir. Bu nedenle, sözgelimi kaçak yapıldığı tespit edilen bir temelin bina inşa etmeye yönelik yapıldığının hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek biçimde saptanması gerekir. Teknik ve objektif verilerle inşaatın bina yapmak amacıyla gerçekleştirildiği anlaşılmıyorsa, örneğin failin “havuz yapacaktım” türünden savunmasına itibar etmek gerekir. Ayrıca Kanun sadece bina yapmak fiilini suç olarak saymıştır. Binayı kullanma suç olarak düzenlenmemiştir. Binayı yapan başka birine devretmişse ve binada kiracı oturuyorsa ceza, binayı devir alan ya da kiracıya değil, sadece binayı yapana verilmelidir. Yeni bir binanın yapımına başlanmadan yapı ruhsatı alınması zorunludur. İmar mevzuatına göre bir binanın bitme günü yapı kullanma izninin verildiği gündür ve bu izin alınıncaya kadar elektrik, su ve kanalizasyon hizmetlerinden yararlandırılmaz.²⁴² TCK'nın 184. madde gerekçesinde de belirtildiği üzere kanun koyucu esasında İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu ile İmar mevzuatına aykırı surette bina yapma veya yaptırmayı engellemeye çalışmaktadır. Yani bu suç ile temelde imar mevzuatına aykırı surette bina yapma veya yaptıranın önüne geçilmeye çalışılmakta böylece modern kentleşme süreci

²⁴⁰ Ceyhan, S. 10, s. 92.

²⁴¹ Özcan, s. 573

²⁴² Karavelioğlu, Açıklamalı-Uygulamalı-İçtihatlı İmar Kanunu, s. 1204

tamamlanmaya çalışılmaktadır. Dolayısıyla Ceza Kanunu'nun 184. maddesinin birinci fıkrasında suç olarak tanımladığı ve cezai yaptırıma bağladığı fiil ile, imar mevzuatına göre inşası için yapı ruhsatiyesi alınması zorunlu olan her türlü binanın²⁴³ (konut, işyeri, kamu hizmet binaları, hastane vb) çevre kirliliğine yol açmayacak biçimde, fen ve sağlık kurallarına uygun olarak önceden belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde inşasını temin etmek amaçlanmaktadır. Bu bakımdan suçun oluşumu için binanın tamamlanmış olması şart değildir. Maddenin gerekçesinde de 'imar mevzuatında belirlenen usul ve koşullara aykırı olarak *inşa faaliyetinde bulunmak* suç olarak tanımlanmıştır" denildiğinden, bina yapılmasına yönelik inşa faaliyetine başlanmakla suç oluşur.²⁴⁴ Suçun düzenleniş amacı dikkate alındığında, suçun oluşumu için binanın tamamlanmış olmasını aramak amaca aykırı bir yorum olacaktır. Kanaatimizce, TCK'nın 184/1. maddesinde düzenlenen suçun oluşumu için binanın tamamlanmış bulunması zorunlu değildir.²⁴⁵ Madde gerekçesinin giriş cümlesinde; "imar mevzuatında belirlenen usul ve koşullara aykırı olarak inşa faaliyetinde bulunmak suç olarak tanımlanmıştır" açıklamasına yer verilmiş olup, bina yapılmasına yönelik inşa faaliyetine başlanmakla suç oluşur. İnsanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelere veya ibadet etmelerine, hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayacak şekilde bina yapmak üzere temel kazılması, su basmanına kadar çıkılması, kaba inşaatın yapılması, kapı pencere takılması, iç ve dış sıva yapılması, tavan kaplaması, çatı yapılması gibi eylemlerin her biri inşa faaliyetinin yapım aşamalarından biri olup, yapı ruhsatı alınması kapsamındadır. İnşaatın ruhsatsız olarak ya da mevcut ruhsatına aykırı olarak yapıldığının görevlilerce tespiti anında hangi aşamada olduğunun önemi yoktur ve imar hükümlerine göre yıkılması gerektiği gibi imar kirliliğine neden olma suçu da oluşur.

²⁴³ Sanığın çelik profilden direk dikerek, üstüne çatı kaplama yaparken görülüp yapı tatil tutanağı düzenlenen yeri daha sonra kenarlarına duvar örmek suretiyle bina vasfına dönüştürerek depo amaçlı kullandığının bilirkişi raporundan ve dosya arasında bulunan denetime esas fotoğraftan anlaşılmasına karşın, sanığın hükümlülüğü yerine "yapılan yapının 3194 sayılı İmar Kanununun 5/10.fıkrasındaki bina tarifine uymadığından" bahisle yerinde görülmeyen gerekçe ile beraat kararı verilmesi, **(4.CD 21.10.2009 tarih, 2008/3596-2009/16924 karar)**

²⁴⁴ Arısoy, S. 13. s. 90.

²⁴⁵ Aynı yönde: Yaşar – Gökcan – Artu ç, s. 5070.

Ancak öğretilerde binanın tamamlanmaması halinde eylemin teşebbüs aşamasında kalacağına ilişkin görüşler de bulunmaktadır.²⁴⁶ Yargıtay kararlarında ise teşebbüs hususuna değinilmemektedir.²⁴⁷ Yargıtay'ın istikrar kazanan içtihatlarına göre yapıya başlanmakla suçun tamamlandığı kabul edilmiştir.²⁴⁸

²⁴⁶ Meran, s. 22-23.: "Bu durumda, bir kimsenin ruhsat almaksızın binayı tamamlaması ile suç tamamlanır. Söz konusu binayı yaptıran da aynı ceza yaptırımını ile karşılaşır. Ancak, bir binanın temelini atılmış, kolonlarının dökülmüş ya da duvarının yapılmış olması suçun tamamlanmış olduğunu göstermez. Kanaatimizce maddenin 1. Fıkrasında ifade edilen, yapı ruhsatiyesi alınmadan veya ruhsata aykırı olarak bina yapmak veya yaptırmak suçu binanın bitirilmesi ile tamamlanır. İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce (...) tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu durumdan haberdar olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur. Bu işlemin yapılması ile fail inşa işlemine devam edemeyeceğinden eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilir. Çünkü, TCK'nın 35. maddesine göre kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur." Aynı görüşte, Ergen-Böke, a.g.e., s. 127.: Binanın üstü kapanmakla suç tekemmül eder. Yapının bina olduğu ortaya çıkmışsa da üstü kapanıncaya kadar teşebbüs hükümleri uygulanır.; Aynı yönde: Sütçü, Nezih , İmar Kirliliğine Neden Olma Suçunun Tahlili (5237 Sayılı TCK Md. 184), Legal Hukuk Dergisi, Mart 2005, S. 27, s. 981.

²⁴⁷ 03.12.2004 tarihli yapı tatil tutanağında, suça konu binanın 2. Ve 3. katlarının sıvasının yapıldığı durumda olduğunun tespit edilmesi, daha sonra yapılan keşifte ise bu katlarda bulunan konutların oturulmaya hazır hale getirildiğinin belirlenmesi, bilirkişi raporuna göre de 12.10.2004 tarihinden sonra bu katlardaki inşaat işlerinin yapılmaya devam edildiğinin anlaşılmasına karşın, sanığın hükümlülüğü yerine "inşaatın kaba şeklinde yapılmasıyla bina vasfını kazanacağı, bundan sonra yapılan inşaat faaliyetlerinin bina niteliğinde olmayacağından, suçun unsurlarının oluşmayacağı" biçimindeki yasal olmayan gerekçe ile beraat kararı verilmesi, **(4.CD 29.6.2009 tarih, 2007/13134 esas, 2009/12897 karar),;** Sanığın suç tarihinde inşaat halindeki binanın dış sıvasını yapmakta olduğuna ilişkin aşamalarda değişmeyen savunması ve bunu doğrulayan kaçak yapı tespit tutanağı içeriği ile bilirkişi raporuna göre, 12.10.2004 tarihinden sonra yapıldığı saptanan dış sıvanın inşaatın devamı niteliğinde esaslı bir yapım işi olduğu ve bu nedenle atılı imar kirliliğine neden olma suçunun oluştuğu gözetilmeden yasal olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi, **(4.CD 11.3.2009 tarih, 2007/3001 esas,2009/4645 karar),;** 1-Olayla ilgili tutanak yerine başka bir tutanağın dosya içerisine konulması, 2-Sanığın aşamalarda savunması, keşif yerindeki incelemeler ve bilirkişi raporuna göre; 10 yıl önce ruhsatsız olarak yapılan zemin artı 1. katın üzerinde 2. kat inşa etmek amacıyla bir sıra tuğla duvar ördüğü esnada görevlilerce tutanak düzenlendiği anlaşılma ile, suçun oluştuğunun anlaşılması karşısında duvarın sonradan yıkılarak suçtan önceki hale getirilmesi durumunda TCK. 184/5. Madde hükümlerinden yararlanılabileceği gözetilerek duvarın yıkılıp yıkılmadığının yerinde araştırılması ve sonucuna göre etkin pişmanlık hükmü dolayısıyla davanın düşürülmesine karar verilip verilemeyeceğinin değerlendirilmesi gerekirken, yetersiz gerekçeyle beraat kararı verilmesi, **(4.CD 18.3.2009 tarih, 2007/9695 esas,2009/5237 karar),;** 17.12.2004 tarihli yapı tespit ve tatil tutanağında sonra gerçekleştirilen kaçak katın dış cephesinin sıvayla kapatılması işleminin, ruhsatsız bina yapma faaliyetinin devamı niteliğinde olduğu gözetilmeden, kaba inşaatın 2004 yılı Ekim ayından önce bitirildiği ve dış sıvanın imar yönetmeliğine göre ruhsat alınmasını gerektiren işlerden olmadığı biçimindeki bilirkişi görüşüne dayalı yetersiz gerekçeyle

Eylemin temadi eden niteliği itibariyle temadının kesilmesinden (dava açılmasından) itibaren ruhsat alınmadan ya da ruhsata aykırı olarak inşaata devam edilmesi halinde ise yeni bir suç oluşacaktır. Örneğin, kaba inşaat halinde tespiti yapıp kamu davası açıldıktan sonra, bu kez aynı inşaata sıva yapılmaya başlandığı tespit edilmişse yeni bir suç oluşacaktır.²⁴⁹ Aynı şekilde maddenin yürürlük tarihi olan 12 Ekim 2004'ten önce

beraat kararı verilmesi, **(Yargıtay 4.CD 30.6.2009 tarih, 2007/12585 esas,2009/11018 karar),;** 3/11/2004 tarihli tutanağa göre "...10x9=90 metrekare ebadında betonarme temel atılmış, üzerine beton kolonlar dökülmüş, tuğla duvarlar örülmüş, tabliye betonunun atıldığı.."nın saptanmış olması, keşifte inşaatın tamamlanmış olduğunun belirtilmiş olması karşısında, tutanak düzenleyicileri dinlenip düzenlendiği tarihte inşaatın devam ettiği sonucuna varılırsa 12.10.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5237 Sayılı TCY 184/1 maddesiyle hükümlülük kararı verilmesi gerekirken, eksik soruşturma ve yetersiz gerekçeyle yazılı biçimde hüküm kurulması; **(Yargıtay 4.CD.nin 7.7.2009 tarih, 2008/1426 esas,2009/13645 karar)**.

²⁴⁸ Bilirkişi tarafından ibraz edilen raporda; suça konu yerin belediye mücavir alan içerisinde kaldığının belirtilmesi ve 3194 sayılı İmar Yasasının 5.maddesinde mücavir alanın; "imar mevzuatı bakımından belediyelerin kontrol ve mesuliyeti altına verilmiş olan alanlardır" şeklinde tanımlanması karşısında, mücavir alanlardaki binaların ruhsatsız yapılmasının suç olduğu, yapı ruhsatı alınmadan bina yapımına başlanmakla imar kirliliğine neden olma suçunun da tamamlandığı gözetilerek, sanığın ruhsatsız bina yapmak suretiyle imar kirliliğine neden olma suçundan hükümlülüğü yerine, su basmanı seviyesindeki yapının bina olmadığı biçimindeki yasal olmayan gerekçe ile beraatine karar verilmesi, **(4.CD, 27.10.2009 2008/2606, 2009/17255);** 5237 Sayılı TCY.nın 184. maddesinin 12.10.2004 tarihinde yürürlüğe girmiş olması ve sanık tarafından ruhsatsız olarak yapılan inşaatın mühürlenerek durdurulduğuna ilişkin 11.11.2004 tarihinde belediye görevlilerince tutanak düzenlendiğinin anlaşılması karşısında, hukuki kesinti gerçekleşinceye kadar eylemin temadi edeceği ve yargılama sırasında yapılan keşifte dış sıva boya yapıp pencerelerin takıldığı, dolayısıyla inşaata devam edilmekte olduğu belirlenmiş olmakla binanın anılan maddenin 6. fıkrası uyarınca yürürlük tarihinden önce tamamlanmış yapı niteliğinde olmadığı gözetilerek, tutanak düzenleyicilerin yöntemince dinlenmesi ve tutanak tarihinde inşaatın faal halde bulunup bulunmadığına dair görgüleri etraflıca sorulup tespit edilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik soruşturma ve oluşa uygun düşmeyen bilirkişi raporu doğrultusunda suçun, maddenin yürürlük tarihinden önce işlendiğinden söz edilerek beraat kararı verilmesi,Yasaya aykırı ve katılan Osmangazi Belediye Başkanlığı vekilinin temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, **(4.CD.nin 29.5.2007 tarih, 2006/228-2007/5060 karar)**

²⁴⁹ Bilirkişi raporunda ismi açıklanmayan tanık ile yapı tatil tutanağı müzmirleri ve inşaatın yakınındaki komşular dinlenerek, 12.10.2004 tarihinden sonra binanın yapımına devam edilip edilmediğinin araştırılması ve inşaatta yapıldığı belirtilen sıvanın inşaatın devamı niteliğinde ilk kez mi, yoksa sıvada değişiklik ya da onarım biçiminde mi gerçekleştirildiğinin belirlenmesi, bilirkişi raporunda inşaatın yapım tarihinin tespitinde hangi teknik verilere dayanıldığı açıklatılarak sıvanın inşaatı devamı niteliğinde olduğu belirlendiği takdirde hükümlülük, onarım niteliğinde olması halinde ise beraat kararı verilmesi gerekirken, eksik araştırma ve yetersiz gerekçe beraate hükmlenmesi, **(4.CD, 16.2.2008, 2007/5320, 2009/22782);** Sanığın savunması esas alınarak, ruhsatsız olan tek katlı konut inşaatının kaba kısmının 2004 yılı Ağustos ayında tamamlandığı kabul edilse dahi, 18.12.2004 tarihli tutanağa ve bilirkişi raporuna göre sıva ve diğer ince işlerinin aynı yıl Aralık ayında yapılmakta olmasının da ruhsatsız olarak başlayan inşaatın bitirilmesine yönelik eylemler

başlanılmış olmakla birlikte, bu tarihten sonra da yapımına devam edildiği tespit edilen binalar nedeniyle de suçun oluşması kaçınılmazdır. Zira, yürürlük tarihinden önce ruhsatsız inşaaata başlayan failin eylemi zaten hukuka aykırı olup idari yaptırım ve yıkım gerektirmekte iken, bu tarihten sonra suç haline gelmiştir. Ne var ki, 12 Ekim 2004'ten önce yapılıp bitirilmiş binalar için Türk Ceza Kanunu'nun zaman bakımından uygulanmasına ilişkin 7. maddesi uyarınca, bu fıkraya göre cezalandırma söz konusu edilemez. Bu nedenle yapım tarihinin hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak şekilde belirlenmesi çok önemlidir. Yargılama sırasında, kaçak bina tespitini yapan görevliler ile komşu binalarda oturanlar tanık olarak dinlenerek ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak inşaatın, TCK.nın 184. maddesinin yürürlük tarihinden önce bitip bitmediği, anılan tarihten sonra inşaaata devam edip etmediği saptanmalıdır.²⁵⁰

Yapı ruhsatı alınarak başlatılan ve ruhsata uygun surette inşa edilen yapılarda sonradan yapılacak değişiklikler için de imar kanununa göre ruhsat alınması gerektiği kabul edilmiştir. Bu bağlamda, incelenmesi gereken sorun yapı ruhsatı alınan bir binada sonradan yapılacak değişiklikte ruhsat alınmaması 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 184.

olduğunun anlaşılması karşısında, TCY'nin 184/1.maddesinde yazılı suçun oluştuğu gözetilmeden, yetersiz gerekçelerle beraat kararı verilmesi, **(4.CD, 25.3.2009, 2007/9673, 2009/5775)**.

²⁵⁰ Sanık tarafından ruhsatsız olarak yapılan inşaat nedeniyle, ilk tutanağın, TCY.nın 184.maddesinin yürürlüğünden önce 1.10.2004 tarihinde düzenlenmiş bulunduğu anlaşılmakta ise de; anılan tutanakta "10x15 metrekare ebatında zemin üstü üçüncü kat" yapıldığının tespiti ile yetinildiği, inşaatın hangi aşamada olduğuna yönelik bilgiye yer verilmediği, aynı inşaaata ilişkin 10.12.2004 günlü yapı tatil tutanağında ise inşaatın "kabası bitmiş, tavanı çakılmamış vaziyette" olduğunun belirlendiği ve 8.11.2005 tarihinde kamu davası açılarak, yargılama sırasında 21.4.2006 tarihli keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporu ile bu kez, binanın tavanının ahşap çatı ile kaplandığının belirlenmesi karşısında, peyder pey inşaaata devam edilmekte olduğu, dolayısıyla binanın TCY.nın 184.maddesinin 6.fıkrası uyarınca, yürürlük tarihinden önce tamamlanmış yapı niteliğinde olmadığı ve bu nedenle yürürlük tarihinden sonra inşaatı tamamlamaya yönelik her türlü faaliyetin suçu oluşturacağı gözetilerek, tutanak düzenleyiciler ile inşaaata komşu binalarda oturanların kamu tanığı olarak yönteminde dinlenmesi suretiyle, yapı tatil tutanağının düzenlendiği tarihte inşaatın faal halde bulunup bulunmadığı ve binanın yapım aşamalarından biri olan "çatı kaplaması" işinin, iddianame ile gerçekleşen hukuki kesinti tarihinden önce yapılıp yapılmadığı hususları, hiç bir kuşkuya yer vermeyecek biçimde saptanarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik soruşturma ve binanın 12.10.2004 tarihinden önce yapılıp tamamlandığına dair oluşturma uygun düşmeyen gerekçe ile beraat kararı verilmesi, **(4.CD.nin 1.6.2009 tarih, 2007/12570-2009/10662 karar)**

maddesi bağlamında suç teşkil edecek midir? Bu husus öğretide tartışılmalıdır. Kimi yazarlar, sonraki değişikliklerin suç oluşturmayacağı yani ruhsatlı olarak yapılmış bir binada ruhsatsız olarak yapılan değişikliğin bu maddede öngörülen suçu oluşturmayacağını belirtmişlerdir.²⁵¹

Konuyu İmar Kanunu ile birlikte ele almak gerekir. İmar Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca kural olarak "Ruhsat alınmış yapılarda herhangi bir değişiklik yapılması da yeniden ruhsat alınmasına bağlıdır." Ancak, derz, iç ve dış sıva, boya, badana, oluk, dere, doğrama, döşeme ve tavan kaplamaları, elektrik ve sıhhi tesisat tamirleri ile çatı onarımı ve kiremit aktarılması ve imar yönetmeliklerinde belirtilen taşıyıcı unsuru etkilemeyen diğer tadilatlar ve tamiratların yapılabilmesi ruhsat alınmasını gerektirmez. Dolayısıyla bu kapsamdaki işlemlerin yapılmasının imar kirliliğine neden olma suçunu oluşturmayacağı tereddütsüzdür. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus sayılan işlerin mevcut bir binada tadil, tamir, iyileştirme şeklinde yapılıyor olmasıdır. Yoksa henüz inşa halindeki bir binada ilk kez yapılmakta olan iç ve dış sıva, boya, badana, tavan kaplaması gibi işler inşaatın yapım aşamalarından biri olduğundan, bütünü itibarıyla yapı ruhsatı alınmasını gerektirir.²⁵²

Uygulamada Yargıtay'ın, olayın oluş şekline , tamiratın niteliğine , tadilatın boyutuna vs. göre farklı kararları bulunmaktadır.

Bir kısım kararları ile çeşitli tadilatların ruhsatsız gerçekleştirilmesi halinde imar kirliliğine neden olma suçunun oluşacağını kabul ettiğini görmekteyiz.²⁵³ Ancak burada

²⁵¹ Yılmaz , Zekeriya. Açıklamalı İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, Seçkin Yayınları, B.2, Ankara 2007, s.927-928.; aynı yönde, Meran, Necati Açıklamalı İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s.927; Ceyhan, s.94.

²⁵² Bilirkişi raporunda ismi açıklanmayan tanık ile yapı tatil tutanağı müzileri ve inşaatın yakınındaki komşular dinlenerek, 12.10.2004 tarihinden sonra binanın yapımına devam edilip edilmediğinin araştırılması ve inşaatta yapıldığı belirtilen sıvanın inşaatın devamı niteliğinde ilk kez mi, yoksa sıvada değişiklik ya da onarım biçiminde mi gerçekleştirildiğinin belirlenmesi, bilirkişi raporunda inşaatın yapım tarihinin tespitinde hangi teknik verilere dayanıldığı açıklatılarak sıvanın inşaatı devamı niteliğinde olduğu belirlendiği takdirde hükümlülük, onarım niteliğinde olması halinde ise beraat kararı verilmesi gerekirken, eksik araştırma ve yetersiz gerekçe beraate hükmolunması, **(4.CD.nin 16.12.2008 tarih, 2007/5320-2008/22782 karar)**

²⁵³ Dosyada bulunan 15.08.2005 tarihli tutanak ve ekli fotoğraflar ile bilirkişi raporuna göre, ruhsatlı binanın 1. bodrum katında 35 m2 batır boşluğun betonla kapatılması ve açık haldeki çıkma bölümlerin duvar örülerek

göze çarpan husus, mevcut binada gerek boşluk, bahçe gibi açık alanların duvar örülüp beton dökülerek kapatılmak suretiyle eski binaya eklenmesi, gerekse eski binanın yıkılarak farklı inşa edilmesi vb. değişikliklerle bina tanımına uygun yapılar oluşturulduğudur. Yapılan bu değişiklikler sonucu yeni bir bina kazanımının gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Buna göre, ruhsatında balkon ya da teras olan bölümlerin kapatılarak odaya çevrilmesi, mevcut çatının yükseltilerek duvar örülüp kapatılması gibi durumlarda inşai faaliyetin, bina yapılması niteliğinde olduğu kabul edilmelidir.²⁵⁴ Buradaki balkon kapatmanın , tamamen duvar örülerek kapalı mekan elde edilme şeklinde bir inşai faaliyet yapılmasından dolayı suç kabul edildiğini göz önünde tutmak gerekir. Yargıtay bir kararında “*Sanığın, ruhsatlı binanın 4. katındaki balkonunun bir bölümünü, duvar ve PVC doğrama ile kapatarak odaya dahil etmesi şeklinde gerçekleşen eyleminin, bina niteliğinde olmaması karşısında 5237 sayılı TCY'nın 184. maddesinde öngörülen imar kirliliği suçunun öğelerinin oluşmadığı gözetilmeden, beraat kararı verilmesi yerine, mahkumiyetine hükmolunması ...*²⁵⁵” diyerek kısmen duvar örme ve kısmen PVC kaplamayı esaslı bir tadilat olarak görmemiş ve bunun İmar Kanunu ve Danıştay içtihatları

kapatılması, işyerlerine dahil edilmesi biçiminde ruhsata tabi tadilatların ruhsatsız olarak yapılması karşısında suçun oluştuğu gözetilmeden, yetersiz gerekçeyle beraat hükmü kurulması, **(4.CD.nin 24.6.2009 tarih, 2008/152-2009/12647 karar);** Tutanak ve bilirkişi raporunda, ruhsatlı binada ruhsata aykırı olarak dükkan girişindeki duvarda 2 m2 küçültme ve arka bahçe mesafesinde kapalı ve açık çıkımlar yapılarak ruhsata tabi olması gereken tadilat yapıldığının belirtilmesi, ancak sanığın aşamalarda binayı bir yıl önce tadilat yapılmış halde satın aldığını, kendisinin yalnızca kapı ve fayanslarda değişiklik ve boya gibi işlemler yaptığını savunması karşısında, sanıktan varsa kanıtlarının sorulması ve tutanağı düzenleyen görevlilerin de tanık olarak dinlenilerek, tutanak tarihinde herhangi bir çalışma yapıp yapılmadığı ve söz konusu tadilatın eski olup olmadığının saptanılarak sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, eksik inceleme ve yetersiz gerekçeyle beraat kararı verilmesi, **(Yargıtay 4.CD.nin 1.7.2009 tarih, 2008/108 esas, 2009/13244 karar);** Yapı tespit ve tatil tutanağında belirtildiği üzere, binanın zemin katının yıkılarak eski durumuna göre iki metre yükseltilmesine yol açan nitelikteki yenileme çalışmasının, İmar Yasasının 21/3.maddesindeki ruhsat alınmasını gerektirmeyen tadilat ve tamirat işleri kapsamında bulunmaması karşısında, ruhsatsız yapım faaliyetinin, TCY.nın 184.maddesinin yürürlük tarihinden önce ya da sonra mı gerçekleştirildiği, keşif, bilirkişi raporu, tanık anlatımları ve diğer tüm kanıtlar birlikte ve yöntemince tartışılıp saptandıktan sonra sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, eksik soruşturma ve yetersiz gerekçeyle karar verilmesi, **(Yargıtay 4.CD.nin 3.6.2009 tarih, 2007/12603 esas, 2009/11021 karar**

²⁵⁴ Yaşar-Gökcan-Artuç, s. 5073.

²⁵⁵ Yargıtay 4.Ceza Dairesi , 2011/8437 E , 2011/23127 K.

doğrultusunda yapı olarak kabul edilmesi gerektiğinden dolayı beraat kararı verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

Sair bir kısım kararlarında ise esaslı tamirat niteliği taşımayan tamiratların bu suçu oluşturmayacağına hükmettiğini görmekteyiz.Yapılarda esaslı tamirat niteliği taşımayan, nitelik değişikliği ve alan hacim artışı yapmayan tadilat ve tamiratlar için ruhsat alınması gerekmemektedir. Bu konuyu düzenleyen İmar Kanunu'nun 21/3 maddesinde yer alan; “*derz, iç ve dış sıva, boya, badana, oluk, dere, doğrama, döşeme ve tavan kaplamaları, elektrik ve sıhhi tesisat tamirleri ile çatı onarımı ve kiremit aktarılması ve yönetmeliğe uygun olarak mahallin hususiyetine göre belediyelerce hazırlanacak imar yönetmeliklerinde belirtilecek taşıyıcı unsuru etkilemeyen diğer tadilatlar ve tamiratlar ruhsata tabi değildir.*” şeklindeki düzenleme ve yine “*Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği'nin 14 ve 3030 sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Belediyeler Tip İmar Yönetmeliği'nin 16. maddesine göre esaslı tadilat, "yapılarda taşıyıcı unsuru etkileyen ve/veya inşaat alanını ve ruhsat eki projelerini değiştiren işlemler gereği, bina yapma niteliğinde olmayan, tamirat ve tadilat imalatlarının bulunması durumunda yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri göz önünde bulundurularak yapılacak keşif sonucu bilirkişiden alınacak rapora göre suçun oluşup-oluşmadığına karar verilmelidir.*Bu konuda Yargıtay'ın aşağıdaki kararları önemlidir:

“22/11/2006 tarihli yapı tatil zaptı ile mahallinde yapılan keşif sonucu düzenlenen 12/11/2007 tarihli bilirkişi raporuna göre, ruhsatsız işyerine 2,50-3,00 metre kare ebatlarında ilave inşaat yapılarak yapının büyütüldüğü ve bu şekilde alan hacim artışının gerçekleştirilmiş olması karşısında; yapılan imalatların 3194 Sayılı Yasanın 21/3 maddesinde belirtilen ve ruhsat gerektirmeyen imalatlardan olmadığı gözetilmeksizin, tadilatların bina vasfında olmadığı şeklindeki yasal olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi ... (Yargıtay 4.Ceza Dairesi ,2010/1840 E. , 2010/3188 K.)”,

“saniğin ruhsatlı binasının çatısını çelik konstrüksiyon malzeme kullanarak kapatma eyleminde; yapılan yapının İmar Yasasının 5.maddesindeki tanıma uyan "bina" vasfında olmadığı, taşıyıcı unsura etkisinin ve yer kazanımının bulunmadığının anlaşılması

karşısında, imar kirliliğine neden olma suçunun oluşmayacağı kabul edilere hükmün onanması... (Yargıtay 4.Ceza Dairesi ,2010/4436 E. , 2010/3966 K.)”

Yine Yargıtay’ın aşağıda yer verilen bir diğer kararında belirtildiği şekilde, ruhsat gerektirmeyen bu nitelikteki imalatlarla ilgili olarak araştırma yapılarak, sonucuna göre karar verilmesi gerektiği vurgulanmaktadır.²⁵⁶

“...05/10/2008 tarihli bilirkişi raporunda, 23/06/2007 tarihli İstanbul İmar Yönetmeliğine göre açık çıkmaların kapalı olarak yapılabilmesinin mümkün olduğunun belirtilmiş olması karşısında, sanığın eyleminin 3194 sayılı yasanın 21/3 maddesi gereği ruhsat gerektirmeyen imatlardan olup olmadığının araştırılarak, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi,...”

7.2. Yapı Ruhsatı Olmadan Başlatılan İnşaatlara Ait Şantiyelere Elektrik, Su veya Telefon Bağlantısına Müsaade Etme Suçu (TCK md.184/2)

Düzenlemeye göre elektrik, su veya telefon bağlantısı yapılmasına müsaade edilen yer, öncelikle ruhsat alınmadan başlatılan bir inşaata ait şantiye olmalıdır. Yukarıda da açıklandığı üzere şantiye, inşaatın devamı süresince kullanılıp yıkılmak üzere yapılan ve inşa faaliyetinin gerektirdiği malzeme ve araçların konulduğu, çalışanların kaldığı ve daha çok prefabrik nitelikteki geçici binalardır.

Şantiye, ihtiyaca göre inşaatın devamı süresinde kullanılıp yıkılmak üzere yapılacak binalar biçiminde de tanımlanabilir.²⁵⁷

Maddenin ikinci fıkrası ile; yapı ruhsatı olmadan başlatılan inşaatlar dolayısıyla kurulan şantiyelere; elektrik, su veya telefon bağlantısı yapılmasına müsaade edilmesi, suçun hareket unsurunu oluşturur. Ancak maddenin uygulanabilmesi için şantiyenin belediye sınırları içinde veya özel imar rejimine tabi yerlerde bulunması zorunludur.

Kanun koyucu bu suç ile sadece yapı ruhsatı olmadan başlatılan inşaatlara bazı

²⁵⁶ Bayraktutan , a.g.d. , s.11

²⁵⁷ Malkoç , İsmail, Açıklamalı-İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, Malkoç Kitapevi, Ankara 20 s.1216; Yıldız, a.g.d ,s. 295-296’da plansız İmar Yönetmeliğine atfen aynı tanıma yer verilmiştir.

hizmetlerin sunulmasına müsaade eden kişileri cezalandırmaktadır.TCK md.184/2'de yapı ruhsatiyesi olmadan başlatılan inşaatlar dolayısıyla kurulan şantiyelere elektrik, su veya telefon bağlantısı yapılmasına müsaade eden kişi bu suçun failidir.

Halihazırda ülkemizde su hizmeti, kamu tüzel kişiliğine haiz 5393 sayılı Belediye Kanunu gereği belediyeler ve Büyükşehirlerde ise 2560 sayılı İSKİ Kanununa istinaden kurulan su ve kanalizasyon idareleri tarafından; elektrik hizmeti özelleştirme kapsamında bulunan kamu iktisadi teşebbüsleri tarafından ve sabit telefon hizmeti ise özelleştirilmiş TÜRK TELEKOM tarafından verilmektedir.

Su hizmeti veren kamu tüzel kişiliklerinde 5237 sayılı TCK md. 6'ya göre kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kamu personeli çalışmaktadır.

Sabit telefon hizmeti veren TÜRK TELEKOM'un tamamı Hazine'ye ait hisselerinin %55'i Bakanlar Kurulu'nun 25.07.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketinin (Türk Telekom)'nin %55 Oranındaki Hissenin Blok Olarak Satışına İlişkin Nihai Devir İşlemlerine Dair Karar'ın Yürürlüğe Konulması Hakkında" kararıyla blok olarak satılmış ve böylece özelleştirilmiş bulunmaktadır. Buna göre TÜRK TELEKOM, 406 sayılı Kanun ve özel hukuk hükümlerine tâbi bir anonim şirket olup, dolayısıyla kamu kurum ve kuruluşlarına uygulanan mevzuata tabi değildir.²⁵⁸ Buna göre çalışan personeli de kamu personeli değildir.

Elektrik hizmeti veren Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin de Yüksek Planlama Kurulunun 17.03.2004 tarih ve 2004/3 sayılı Kararı ile kabul edilmiş olan "Elektrik Enerjisi Sektörü Reformu ve Özelleştirme Strateji Belgesi"nde yer alan eylem planı çerçevesinde özelleştirme hazırlık çalışmaları sürdürülmektedir. Bölgelere göre 4046 sayılı

²⁵⁸ Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nin Hukuki Yapısı,
http://www.turktelekom.com.tr/webtech/default.asp?sayfa_id=75, e.t.01.05.2010

Kanun md. 4 çerçevesinde 14 adet anonim şirket kurulmuştur. Bünyesinde halihazırda hem memur hem de hizmet akdi ile çalışan personel bulundurmaktadır.²⁵⁹

Henüz şantiye durumundaki yerlere bu hizmetlerin verilmesine müsaade TCK 184/2 anlamında suç olduğu açıktır. Ancak , biten binalara bu hizmetlerin verilmesi durumunda hangi suçun söz konusu olacağı tartışmalıdır. Öğretide bu durumda , TCK 257. maddesine göre "görevi kötüye kullanma suçu"nu oluşacağı savunulmuştur.²⁶⁰ Ancak bu hizmetlerin veren tüzel kişiliklerin hepsi kamu kurumu niteliğinde olmadığı gibi çalışanları da kamu personeli değildir. Oysa TCK m.257'ye göre "görevi kötüye kullanma suçu" bir özgü suç olmakla beraber, bu suçun faili sadece kamu görevlisidir. Buna göre anılan suç somut olayın şartlarına göre ancak kamu personeli fail için geçerli bir suç olacaktır.²⁶¹

Buna karşın Yargıtay hukuk Daireleri tarafından benimsenen ve bize göre Ceza Hukukunun tipiklik ilkesi ve yorum yapma yasağı ile bağdaşmayan görüşlerde vardır.

Şöyle ki :

Yargıtay Hukuk Daireleri , İmar Kanununun 30. ve 31. maddelerinde düzenlenen, yapı kullanma izni olmayan veya yapı kullanma izni alınmadan yapılan yapıların, belediyelerce verilen hizmetlerden yararlanamayacağı; ***İmar Kanununun bu hükümlerine aykırı hareket eden kamu görevlilerininin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu md. 184 uyarınca cezalandırılacağını*** bu nedenle iltihaki sözleşme niteliğindeki idarenin abonelik sözleşmelerinin yapılmasına izin verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu yönünde içtihat geliştirmektedir.

Yargıtay bir kararında:²⁶² "*Davacı, iskan ruhsatı alınmamış olan Dikmen-Keklipınarı Malazgirt Mahallesi, 1. 29. Sokak 25 numaralı apartmanın 10 numaralı dairesinde, davalı idarenin binanın iskanı olmadan su bağlayamayacağını söyleyip abonman sözleşmesi yapılmadığını ileri sürerek vaki muarazanın önlenmesine karar verilmesini istemiştir.*

²⁵⁹ Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. (TEDAŞ); <http://www.oib.gov.tr/portfoy/tedas.htm>, e.t. 01.05.2010

²⁶⁰ Hakeri, Sorularla Ceza Hukuku, s. 233.

²⁶¹ Aynı yönde Kayan Gezgin , Rahşan Bengi , Çevre Hakkı ve Türk Ceza Kanununda Çevreye Karşı Suçlar, Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya 2007, s. 100.

²⁶² Yargıtay 13. H.D. 12.12.2006 tarih 2006/11648 Esas 2006/16248 Karar, Kararın tamamı için bakınız www.kazanci.com.tr Son güncellenme tarihi 17.08.2007.

Davalı idarenin objektif koşullarla ilan ettiği ve tekel durumundaki hizmetlerin yapılması için genel ve devamlı nitelik arz eden icabının, fert tarafından kabulü halinde idare iltihaki nitelikteki sözleşmeyi, herhangi bir yasal ya da teknik sakınca yoksa yapmakla ve hizmeti ferde ulaştırmakla görevlidir. Ancak idarenin bu şekildeki hizmetler konusunda sözleşme yapma zorunluluğu, hizmetten yararlanmak isteyen ferdin gerekli koşullara haiz olması ve hizmetin götürülmesinde yasal ve teknik olanaksızlıkların bulunmaması ile sınırlıdır.

*3194 sayılı İmar Kanununun 30 ve 31. maddesinde, kullanma izni verilmeyen veya alınmayan yapıların, **izin alınuncaya kadar belediye hizmetlerinden ve tesislerinden faydalanamayacakları belirtilmiş, buna aykırı hareket eden görevliler hakkında da Türk Ceza Kanunu'nun 184. maddesi ile de cezai yaptırımlar getirilmiştir.** Davacıya ait bağımsız bölüm ve bağlı olduğu binanın iskan ruhsatının alınmadığı, taraflar arasında uyuşmazlık konusu değildir. Bu nedenlerle İmar Kanununun 30 ve 31. maddesi hükmüne göre; Davacının abone yapılması mümkün olmadığı halde, aksi düşüncelerle yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir" şeklinde karar vermiştir.*

Yargıtay bir başka kararında da:²⁶³ *"Davacı, eşi adına kayıtlı mesken ile ilgili olarak abone olmak için başvurduğu ancak iskan ruhsatı olmadığı için abone yapılamadığını bildirerek, abone yapılmasını talep etmiştir." Davalı davanın reddini dilemiştir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir.*

Davalı idarenin objektif koşullarla ilan ettiği ve tekel durumundaki hizmetlerin yapılması için genel ve devamlı nitelik arz eden icabının, fert tarafından kabulü halinde idare iltihaki nitelikteki sözleşmeyi, herhangi bir yasal ya da teknik sakınca yoksa yapmakla ve hizmeti ferde ulaştırmakla görevlidir. Ancak idarenin bu şekildeki hizmetler konusunda sözleşme yapma zorunluluğu, hizmetten yararlanmak isteyen ferdin gerekli koşullara haiz olması ve hizmetin götürülmesinde yasal ve teknik olanaksızlıkların bulunmaması ile sınırlıdır.

²⁶³

Yargıtay 13. H.D.'nin 25.01.2007 tarih 2006/13231 Esas ve 2007/640 Karar, Kararın tamamı için bakınız www.kazanci.com.tr, Son güncellenme 17.08.2007.

3194 sayılı İmar Kanununun 30 ve 31. maddesinde, kullanma izni verilmeyen veya alınmayan yapıların, izin alınıncaya kadar belediye hizmetlerinden ve tesislerinden faydalanamayacakları belirtilmiş, buna aykırı hareket eden görevliler hakkında da Türk Ceza Kanunu'nun 184. maddesi ile de cezai yaptırımlar getirilmiştir. Davacıya ait bölüm ve bağlı olduğu binanın iskan ruhsatının bulunmadığı taraflar arasında uyumsuzluk konusu değildir. Bu nedenlerle İmar Kanununun 30 ve 31. maddesi hükmüne göre davacının abone yapılması mümkün olmadığı halde, aksi düşüncelerle yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir" şeklinde karar vermiştir.

Yatgıtay 13. Hukuk Dairesi bu kararlarında , TCK 184/2. Maddesinde açıkça şantiye kavramına yer verilmesi , bina ismi zikredilmemesine rağmen fail aleyhine genişletici bir yorumla adeta yeni bir suç ihdas etmiştir.

Bizimde katılmak zorunda kaldığımız görüşe göre ; ruhsatsız inşaata ait şantiyeye elektrik, su veya telefon bağlantısı yapılması suçu oluşturacakken, yapının tamamlanıp, şantiyenin yıkılmasından sonra, şantiye için temin edilen bu imkânlardan binada yararlanılmaya devam edilmesi halinde, kanunda tanımlanmadığı için suç oluşmayacaktır.²⁶⁴ Aynı şekilde kaçak yapılan inşaat tamamlandıktan sonra, yapı kullanma izni bulunmasa dahi usulsüz olarak elektrik, su veya telefon bağlantısı yapılmış olması halinde yine bu suç oluşmayacaktır. Suçun oluşumunda asıl unsur yapı ruhsatı alınmadan, kaçak olarak başlatılan inşaatın ihtiyacı için kurulan şantiyeye bağlantı yapılmasıdır.

Bu durumda yapılması gereken , kanun koyucunun ülkemizdeki fiili durum ve uygulamaları da dikkate alarak , 184/2. madde metnini genişletip , maddeye “şantiyeler ve şantiye sonrası inşa edilecek binalar” kavramı eklemesidir.

Kanuni tarifte bu suçun failinin bu hizmetleri vermeye yetkili bir kişi olduğu anlaşılmaktadır. Ancak kanun, bu kişilerin kamu görevlisi olması şartını aramamıştır.²⁶⁵ Buna göre TCK 184/2 özgü bir suç olup, elektrik, su veya telefon bağlantısı ile ilgili

²⁶⁴ Yıldız, a.g.d,s. 296.

²⁶⁵ Yıldız, agd , s. 294.

işlemlerde imza, onay ve kontrol yetkisi olan kimseler bu suçun faili olabilecektir.²⁶⁶ Kanun metninde yer almadığı için bu yerlere alt yapı, doğal gaz hizmeti gibi hizmetleri götürenlerin fiilleri ise suç teşkil etmeyecektir.

Belediye, Tedaş, Telekom görevlisi gibi şahıslarca gerçekleştirilen resmi bir bağlantı bulunması zorunlu olmayıp kaçak şantiyeye komşunun hattından elektrik, su ya da telefon bağlantısı yapılması halinde de suç oluşacaktır. Zira maddenin Adalet Komisyonunda görüşülen hali “*elektrik, su, telefon bağlantısı yapan ya da bu hizmetlerden yararlanılmasına müsaade eden kişi*” biçiminde iken “*bağlantı yapan veya bu hizmetlerden yararlanılmasına müsaade eden*” ibaresinin metinden çıkarılarak yasalaştığını görmekteyiz. O halde her ne suretle olursa olsun sözü edilen bağlantının yapılmasıyla suç oluşacak, bağlantının yapılmasına müsaade eden herhangi bir kişi de fail olacaktır. Adalet Komisyonu Görüşme Tutanaklarında bu konuya ilişkin aşağıda (dipnotta) yer verilen diyaloglar da bu yönde fikir vermektedir.²⁶⁷

Kanaatimizce elektrik, su veya telefon bağlantısının yapılıp faal hale gelmesiyle suç tamamlanmış olacaktır. Zira amaçlardan biri bu hizmetlerden yararlanılmasını önleyerek , ruhsatsız başlatılan inşaatın devamına destek sağlanması cezalandırmaktır. Elektrik, su ya da telefon için hat çekilmesi, su borularının döşenmesi vb. yeterli olmayıp aktif olarak

²⁶⁶ Sütçü , s. 985.

²⁶⁷ Güney , Niyazi – Özdemir ,Kenan - Balo , Yusuf Solmaz, Yeni Türk Ceza Kanunu, Adil Yayınevi, Ankara, 2004, s. 506.

“ M. Z.Y. (Adana) – Sayın Başkanım, önceki maddeyle ilgili, Sayın Şirin ‘kayıtlara geçmesi açısından önem taşıyan’ dedi, belki önemli olabilir.

BAŞKAN – Buyurun Sayın Ş.

O.Ş. – Sayın başkanım, madem çok beğendiğiniz bir madde; uygulaması yönünden bir konuyu, değerli alt komisyondaki arkadaşlarımız açıklasınlar. İkinci bent ‘yapı ruhsatı almadan başlatılan inşaatlar dolayısıyla kurulan şantiyelere elektrik, su veya telefon bağlantısı yapan ya da bu hizmetlerden yararlanılmasına müsaade eden kişi cezalandırılır’ diyor. Bu kişiler, özel kişiler de olabilir diye anlıyorum, tüzel kişi, yani belediye mensupları, TEK mensupları da olabilir diye anlıyorum.

İ.Ö. – Doğru, doğru.

O.Ş. – Bu, kayda geçsin; yani, komşu da verirse telefonunu, elektriğini, suyunu...”

yararlanma başladığı anda suç tamamlanmış olacaktır.²⁶⁸ Madde metninde yer alan “bağlantı” kelimesini biçimsel değerlendirmeyip yararlanmayı da kapsadığı yönündeki kabulün, suçunun failinin bağlantıyı sağlayan herhangi bir kimse olabileceği de gözetildiğinde, kanunun düzenleniş amacına uygun düşeceği kanaatindeyiz. Ayrıca su çoğunlukla belediyeler, telefon Türk Telekom ve elektrik ise Tedaş gibi kuruluşlarca abonelik sistemi ile hizmet olarak verilmektedir. Şantiyeler için elektrik, su ve telefon aboneliğinin tesis koşulu yapı ruhsatının varlığıdır. Ruhsatı olmayan şantiyeye sağlanan abonelik ise usulsüz bir işlemdir. Abonelik sözleşmesinin yapılması doğal olarak hattın açılmasını da içerir. Bu nedenle, “bağlantı yapılmasına müsaade” yetkisi bulunan kimse aynı zamanda hattın açılması yetkisini de elinde bulundurduğundan eylemi bu bütünlük içinde değerlendirmek ve “bağlantının” hattın açılması ile birlikte başlayan yararlanmayı ifade ettiğini bu açıdan da kabul etmek gerekir. Aynı şekilde, komşunun soyut olarak “benim elektriğimi kullanabilirsin” demiş olması tek başına cezalandırılabilir bir eylem olmayıp, bu iradesi ancak elektrik akımının şantiyeye iletilmesiyle tezahür edeceğinden, kanunun öngördüğü “izin” yararlanmadan ayrı düşünülemez.²⁶⁹

İdare, işletme ya da komşu tarafından izin verilip ana kaynaktan şantiyeye iletiyi sağlayan tel, kablo veya boru döşenmekle birlikte hattın açılmaması nedeniyle yararlanma sonucunun gerçekleşmediği durumlarda ise, suça teşebbüsten söz etmek mümkündür.

Su, elektrik veya telefon bağlantısının her hangi özel ya da tüzel kişinin izni olmaksızın şantiye sorumlusu tarafından kaçak olarak bağlanıp kullanılması TCK.nın 184/2. maddesindeki suçu oluşturmaz.Koşulları bulunması halinde 6352 Sayılı Yasayla değişik 5237 Sayılı TCK 163/3 maddesi gereği “karşılıksız yararlanmaya” ilişkin hükümler uygulanır.

²⁶⁸ Aynı düşüncede, Malkoç, Açıklamalı-İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, (2007), s.1216; karşı görüşte:, Meran, “İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu Üzerinde Bir İnceleme” Terazi Dergisi, S. 29, Ocak 2009, s.178.

²⁶⁹ Yaşar- Gökcan-Artuç, s. 5074.

3194 sayılı İmar Kanununun 30.²⁷⁰ ve 31.²⁷¹ maddelerinde yapı kullanma izni verilmeyen binalara izin alınıncaya kadar belediye hizmetleri verilmeyeceği belirtilmiştir. Türk Ceza Kanununun 184. maddesinde, aboneliği yapan görevliler için de bir suç öngörülmemiştir. Bu durumda kamu görevlilerinin eylemi diğer koşulların oluşması halinde , eğer fail kamu görevlisi ise TCK'nun 257. Maddesinde öngörülen görevi kötüye kullanma suçunu , kamu görevlisi değilse TCK ' nun 278. Maddesindeki “Suçu Bildirmeme Suçu” nu oluşturabilir.²⁷²

7.3. Yapı Kullanma İzni Alınmamış Binalarda Sınai Faaliyet İcrasına Müsaade Edilmesi Suçu (TCK md.184/3)

TCK.nın 184. maddesinin üçüncü fıkrasında²⁷³ suç oluşturan eylem; yapı kullanma izni (iskan ruhsatı) alınmamış binalarda herhangi bir sınai faaliyetin icrasına müsaade etmektir.²⁷⁴ Ticari faaliyet maddenin kapsamına alınmamıştır.

²⁷⁰ 3194 sk madde 30 “Yapı tamamen bittiği takdirde tamamının, kısmen kullanılması mümkün kısımları tamamlandığı takdirde bu kısımlarının kullanılabilmesi için inşaat ruhsatını veren belediye, valilik (...) bürolarından; 27 nci maddeye göre ruhsata tabi olmayan yapıların tamamen veya kısmen kullanılabilmesi için ise ilgili belediye ve valilikten izin alınması mecburidir. Mal sahibinin müracaatı üzerine, yapının ruhsat ve eklerine uygun olduğu ve kullanılmasında fen bakımından mahzur görülmediğinin tespiti gerekir.

Belediyeler, valilikler (...) mal sahiplerinin müracaatlarını en geç otuz gün içinde neticelendirmek mecburiyetindedir. Aksi halde bu müddetin sonunda yapının tamamının veya biten kısmının kullanılmasına izin verilmiş sayılır. (...)

Bu maddeye göre verilen izin yapı sahibini kanuna, ruhsat ve eklerine riayetsizlikten doğacak mesuliyetten kurtarmayacağı gibi her türlü vergi, resim ve harç ödeme mükellefiyetinden de kurtarmaz.”

²⁷¹ **3194 sk madde 31** - İnşaatın bitme günü, kullanma izninin verildiği tarihtir. Kullanma izni verilmeyen ve alınmayan yapılarda izin alınıncaya kadar elektrik, su ve kanalizasyon hizmetlerinden ve tesislerinden faydalandırılmazlar. Ancak, kullanma izni alan bağımsız bölümler bu hizmetlerden istifade ettirilir.

²⁷² Meran, s. 33.

²⁷³ “TBMM Adalet Komisyonunda görüşülüp kabul edilen üçüncü fıkra hükmü ‘Yapı kullanma izni alınmamış binalara elektrik, su, telefon veya gaz bağlantısı yapan veya bu hizmetlerden yararlanılmasına müsaade eden kişi altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır’ biçiminde iken, TBMM Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında, iktidar partisi milletvekillerinin önergesi üzerine madde metninden çıkarılmış ve madde gerekçesinde buna yönelik açıklamalara yer verilen dördüncü paragraf hükümsüz kalmıştır. Kamu hizmet binaları da dahil, ülkemizdeki binaların büyük bir kısmıyla ilgili olarak henüz yapı kullanma izni alınmamıştır. Bu durum söz konusu fıkra hükmünün madde metninden çıkarılmasında etkili olmuştur. Bu hükmün madde metninde muhafazası bu binalarda elektrik, su, telefon veya gaz gibi hizmetlerin

İmar Kanununun 30. maddesi uyarınca yapı kullanma izni; yapının tamamen bittiği takdirde tamamının, kısmen kullanılması mümkün kısımları tamamlandığında bu kısımlarının kullanılabilmesi için, yapının ruhsat ve eklerine uygun olduğu ve kullanılmasında fen bakımından sakınca görülmediğinin tespiti üzerine merciiince verilecek izni ifade eder.

“Sınai faaliyet, madenler, toprak ürünleri ve hayvansal ürünler gibi hammaddeleri, makine, iş gücü ve diğer araçlardan yararlanılarak insan gereksinimlerini karşılayacak ürün durumuna getirmek amacıyla yapılan çalışmalardır.”²⁷⁵ Hammaddeyi işleyerek ürün haline getiren küçük, büyük fabrikalar ile tüm üretim atölyelerinin her biri sanayi işletmesi ve buralarda yapılan işler de sanayi işleridir. Ancak maddede belirtilen sınai faaliyet kavramını belirlerken , ticari nitelikte olmayan güzel sanatlar ve sanat atölyesi gibi faaliyetlerde bulunulmasının sınai faaliyet sayılamayacağı ve dolayısıyla bu madde kapsamında değerlendirilemeyeceğini göz önünde tutmak gerekir.

Esasen ticari ya da sınai nitelikte faaliyet gösteren tüm işletmeler ve işyerlerinin açılması ve çalıştırılabilmesi ruhsat alınmasına bağlıdır. İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik’te²⁷⁶ sıhî ve gayrisıhî işyerleri ile umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinin ruhsatlandırılması ve denetlenmesine dair usul ve esaslar düzenlenmiştir. Buna göre yetkili idareden usulüne uygun olarak ruhsat alınmadan hiçbir işyeri açılmaz ve çalıştırılmaz. Yönetmeliğin 5. maddesinde, tüm işyerleri hakkında işyeri açma ve çalışma ruhsatının verilebilmesi için gerekli olan genel şartlar düzenlenmiş olup, yapı kullanma izninin varlığı sadece (c) bendinde sayılan “Özel yapı şeklini

yararlanılmasına müsaade eden herkesi bir anda suçlu konumuna getirecekti”, Özgenç, Türk Ceza Kanunu-Gazi Şerhi (Genel Hükümler), sh. 924.

²⁷⁴ 3194 sayılı İmar Yasasının 31. maddesine göre inşaatın bitme günü kullanım izninin verildiği tarih olarak kabul edilmiştir. Yapı tamamen bittiği takdirde kullanılabilmesi için inşaat ruhsatını veren belediye veya valilikten iskan izni alınması mecburidir. Yasa ile bu şekilde yapılan inşaatın ruhsatına uygun olduğu ve kullanılmasında fen bakımından mahsur görülmediğinden tespiti gerektiği öngörülmüştür. Yüklenici tarafından henüz gerekli iskan izninin alınmadığı anlaşılınca davalı arsa sahibinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmemiştir. (Yar. 14.H.D. 01. 04. 1998 tarih, 1998/1417 Esas ve 1998/2632 Karar sayılı kararı) Ergen-Böke s.282-283.

²⁷⁵ Baydemir, s. 70; bkz. Parlar - Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, Yayın Matbaacılık Ve Ticaret İşletmesi, Ankara,2007, C. 2, s.1389.

²⁷⁶ Resmi Gazete, 10.08.2005 tarih ve 25902 sayı.

gerektiren sinema, tiyatro, düğün salonu, otel, hamam, sauna; ekmek fırını ile akaryakıt, sıvılaştırılmış petrol gazı, sıvılaştırılmış doğal gaz ve sıkıştırılmış doğal gaz istasyonu” işyerleri için aranmıştır. Bu düzenleme karşısında, c bendi dışındaki işyerlerinin açılması ve çalıştırılması için ruhsat verilirken yapı kullanma izni olup olmadığının aranmayacağı sonucu çıkmaktadır. Öte yandan, 3194 sayılı İmar Kanunu'na göre belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeden, mücavir alan sınırları dışında ise Valilikten yapı ruhsatı alınmadan inşaat yapılamayacağı, tamamlanmış inşaatların ise bina kullanma izni alınmadan mesken ve işyeri olarak kullanılmasına hukuken imkan bulunmadığı açıktır. Çelişki gibi görünen bu sorunun halli idare hukukunu ilgilendirecektir.²⁷⁷

6948 sayılı Sanayi Sicili Kanununun 1. maddesi uyarınca “Bir maddenin vasıf, şekil, hassa veya terkiibini makine, cihaz, tezgah, alet veya diğer vasıta ve kuvvetlerin yardımı ile veya sadece el emeği ile kısmen veya tamamen değiştirmek veya bu maddeleri işlemek suretiyle devamlı ve seri halinde imal veya istihsal eden yerlerle madenlerin çıkarılıp işlendiği yerler (Sanayi İşletmesi) ve buralarda yapılan işler (Sanayi işleri) sayılır.

Sanayi ve Ticaret Bakanlığının 19.11.2004 tarihli 6248 sayılı yazısına göre el ve ev sanatları ile küçük tamirhaneler sanayi tesisi sayılmayacak, ancak bunlardan teşkilat, imal ve üretilen madde çeşidi ve miktarı bakımından sanayi tesisi sayılıp sayılmayacağı Sanayi ve Ticaret Bakanlığından sorulacaktır. Diğer taraftan, bu tür tesislerin değerlendirmesi yapılırken Devlet İstatistik Enstitüsünün sanayi üretim endeksi hesaplamalarında göz önüne alınan; madencilik sanayi, imalat sanayi, elektrik, gaz ve su alt ana sektörleri dikkate alınacaktır.²⁷⁸

5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanununun 5/7-8. maddesi hükmü uyarınca da, tezgâh, cihaz, makine gibi muharrik kuvvet kullanarak ham madde, yarı ve tam mamulleri, özellik, içerik, bileşim veya şeklini kısmen veya tamamen değiştirmek amacıyla işleyerek, seri halde veya standart olarak yeni bir ürün üretmek suretiyle katma değer oluşturan işyerleri ile yer altı kaynaklarının çıkarılıp

²⁷⁷ Yaşar- Gökcan- Artuç, s. 5076.

²⁷⁸ Meran, s. 35-36.

işlendiği yerleri işletenler ve bilişim teknolojisi ve yazılım üretenler en az on işçi çalıştırmak şartıyla bu Kanunun uygulanması bakımından sanayici sayılır.

Ancak;

a) Seri halinde hazır elbise üretmeyen terziler, fabrika halinde işletilmeyen fırınlar, lokantacı, elbise temizleyici ve benzerleriyle mamullerini toptan satmayıp perakende olarak doğrudan doğruya tüketiciye satan kunduracı, şekerçi, tatlıcı gibi işletmeler,

b) Şehir, kasaba ve köylerdeki su temizleme, arıtma, süzme ve dağıtma tesisleri,

c) İşlemek üzere, üretimleri nev'inden hariçten ham madde almamaları şartıyla, arazide ekim, dikim, bakım ve yetiştirme yollarıyla bitki, hayvan veya hayvan mahsullerinin, bizzat yetiştiricileri tarafından işlenip değerlendirilmesi işlerine tahsis edilen yerler,

d) Üniversiteler, meslek liseleri ve benzeri okulların üretim yapan atölye ve laboratuvarları, meslek kursları ve cezaevlerindeki atölyeler gibi öğretim ve eğitim amacıyla işletilen yerler,

e) Doğrudan doğruya Milli Savunma Bakanlığı teşkilâtına bağlı olarak çalıştırılan askerî sanayi müesseseleri,

Sanayici sayılmazlar.

Bunun yanında 28.2.2004 tarih ve 25387 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “Sanayi, Ticaret, Tarım ve Orman İşlerinden Sayılan İşlere İlişkin Yönetmelik”in, 4. Maddesinde 4857 sayılı İş Kanununun uygulanması bakımından sanayi, ticaret, tarım ve orman işlerinden sayılan işlerin, ekli listede gösterildiği ifade edilmiştir.

Yönetmeliğin ekindeki listeye göre sanayiden sayılan işler liste halinde belirlenmiştir. Sözü edilen Yönetmeliğin 5. Maddesine göre, ekli liste dışında bir işin sanayi, ticaret, tarım ve orman işlerinin hangisinden sayılacağı konusunda belirlemede bulunmaya Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı yetkili kılınmıştır.

TCK’nın 184. maddesinin 3. fıkrasındaki düzenleme ile sınai faaliyet icra eden işyerlerine çalışma izni verme yetkisine sahip olan görevlilere, her türlü idari

düzenlemeden bağımsız olarak yapı kullanma izninin bulunup bulunmadığını araştırma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu nedenle görevliler, idari düzenleme içeren kanun ve yönetmelikler dışında TCK'nın bu hükmünü de gözetmek zorundadır.

24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, 4/7/1934 tarihli 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, 14/6/1989 tarihli ve 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun, 12/4/2000 tarihli ve 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu, 10/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, 22/2/2005 tarihli ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu, 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununa istinaden çıkarılmış olan İşyeri Açma Ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik m.4/a'ya göre Belediye sınırları ve mücavir alanlar dışı ile kanunlarda münhasıran il özel idaresine yetki verilen hususlarda il özel idaresi; büyükşehir belediyesi sınırları ve mücavir alanlar içinde büyükşehir belediyesinin yetkili olduğu konularda büyükşehir belediyesi, bunların dışında kalan hususlarda büyükşehir ilçe veya ilk kademe belediyesini; belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde belediye ve organize sanayi bölgesi sınırları içinde organize sanayi bölgesi tüzel kişiliği işyeri açma ruhsatı vermeğe yetkilidir.²⁷⁹

Kanun koyucu bu suç ile sadece yapı kullanma izni bulunmayan binalarda herhangi bir sınaî faaliyetin icrasına müsaade eden kişileri cezalandırmaktadır. Yani yapı kullanma izni olmayan binalarda; haksız ve hukuka aykırı surette sınaî faaliyette bulunan kişilerin eylemlerini suç olarak düzenlememiştir. İmar Kanunu hükümlerine göre yapılan binaların kullanılabilmesi için öncelikle bina sahibi tarafından yapı kullanma izninin alınması gerekmektedir. Kanuna aykırı surette yapı kullanma izni olmayan binalarda haksız ve hukuka aykırı surette sınaî faaliyette bulunan kişilerin eylemleri de suç olarak düzenlenmelidir. Kaldı ki bu halde kişiler hukuka aykırı bir zeminde olduklarını yani; eylemlerinin haksız ve hukuka aykırı olduğunu bilmektedirler. Kanun koyucunun bu hususu düzenlememesi kanaatimizce bir eksikliklerdir.²⁸⁰

²⁷⁹ Kayan, s. 101.

²⁸⁰ Aynı yönde, Sağlamdemir, s. 60.

Burada dikkat edilmesi gereken nokta, “yapı kullanma izni, doğrudan doğruya, icra edilecek sınai faaliyete ilişkin ve anılan yapıda bu faaliyetin yapılmasında fen bakımından bir sakınca bulunmadığını belgelemeye yönelik olmalıdır. Yoksa konut olarak inşa edilmiş bir bina için verilmiş iskan ruhsatının varlığı, bu binada sınai faaliyet icrasına dayanak kabul edilmemeli ve suçun oluşacağı gözetilmelidir.

Sınai ürünlerin üretiminin yapıldığı tesisler açısından, dördüncü fıkrada belirtilen belediye sınırları ya da özel imar rejimine tabi yerlerde uygulama koşulu getirilmemiştir.

Buna göre, ister belediye sınırları içinde, ister özel imar rejimine tabi yerlerde, isterse bunların dışındaki yerlerde, örneğin köy sınırları içinde bir yerde bulunsun yapı kullanma izni bulunmayan binalarda sınai faaliyet icrasına izin verilmesi suçtur. Hiçbir istisna öngörülmemiştir.

Sınai faaliyetin icrasına müsaade edilmesi suçunda, bu konuda yasal çerçevede görevi, sorumluluğu ve yetkisi bulunan ilgili görevlinin yasaya aykırı eylemi cezalandırılmakta olup, müsaade işleminin gerçekleşmesiyle suç tamamlanmış olur. Ayrıca sınai işletmenin faaliyete geçmesini aramak gerekmez. Zira buradaki müsaade haksız bir hukuka uygunluk belgesi niteliği yaratmaktadır. TCK.nın 184. maddesinin 2. fıkrası uyarınca şantiyelere su, elektrik veya telefon bağlantısına müsaade edilmesi kavramından farklı olarak burada “müsadeye” ilişkin evrakın düzenlenmesi ile hukuki sonuç doğmaktadır. Müsaade belgesinin verilmesiyle artık işletme sahibi başka bir işleme gerek kalmaksızın işyerini açabilmekte, iptal edilinceye kadar geçerli bir belgeye(haksız bir hukuka uygunluk belgesi) dayanmaktadır. Bu nedenle müsaade işleminin yapıldığı anda suçun oluşacağını düşünmekteyiz.”²⁸¹

²⁸¹ Yaşar- Gökcan- Artuç , s. 5076-5077.

7.4. Birinci ve İkinci Fıkralarda Açıklanmış Eylemlerin Suç Oluşturması İçin Yapılan İnşaatların Belediye Sınırları İçinde veya Özel İmar Rejimine Tabi Yerlerde Bulunması Koşulu (TCK md.184/4)

TCK'nın 184. Maddesinin 4. fıkrasında ruhsatsız ya da ruhsata aykırı bina yapma veya yaptırma eylemi ile ruhsatsız başlatılan şantiyelere elektrik, su ve telefon bağlantısı yapılmasına müsaade etme eylemlerinin suç oluşturması için inşaatın belediye sınırlarında ya da özel imar rejimine tabi yerlerde yapılması zorunluluğu öngörülmüştür.²⁸²

Belediye sınırları ve özel imar rejimine tabi yerler dışındaki alanlar, korunmak istenen hukuki yararın dışında tutulmuştur. İdari yapılanmada, belediye sınırının dışındaki yerlerin köy olduğu düşünülürken, kavram itibarıyla ilk anda vahim bir sonuç akla gelmezse de, gecekonduların tek bir evle başlayıp, aynı bölgede hızla çoğalmaları nedeniyle zaman içinde idari sınırlarda değişiklik yapılmasına ihtiyaç duyularak, bölgenin belediye sınırları içine dahil edilmesiyle oldukça vahim ve önlenemez bir çevre sorunuyla karşılaşılacağı açıktır.²⁸³ Bize göre de uygulama alanının sınırlı tutulması gerek Ceza Kanununun gerekse İmar Kanununun ruhuna uygun düşmemekte, ileride belediye sınırları ve özel imar rejimine tabi yerlerdeki düzenli imarlaşmayı da tehdit etmektedir.

7.4.1. Belediye Sınırı

Belediyelerin sınırlarının nerede başlayacağı nerede biteceği gerek "Belediye Kanunu" ve gerekse "Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nda" düzenlenmiştir. Belediye sınırı 5393 sayılı Belediye Kanununun 5.maddesinde belirtilen usul ve esaslar dairesinde çizilen ve 6. maddede belirtilen merci(vali) tarafından onaylandıktan sonra kesinleşen idari sınırdır.²⁸⁴

²⁸² Yaşar- Gökcan- Artuç, s. 5077.

²⁸³ Yıldız, a.g.d , s. 298, "...5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 4.maddesinin 2.fıkrası 'içme ve kullanma suyu havzaları ile sit ve diğer koruma alanlarında belediye kurulamayacağı' hükmünü taşımaktadır.Buna göre özellikle büyük şehirlerde önemli bir sorun oluşturan içme ve kullanma suyu havzalarındaki kaçak yapılaşmanın cezalandırılması mümkün olmayacaktır."

²⁸⁴ Karavelioğlu, Açıklamalı-Uygulamalı-İçtihatlı İmar Kanunu, s. 75.

Mücvir alanların da kanunun uygulama kapsamında bulunduğunu kabul etmek gerekir.²⁸⁵ Zira İmar Kanununun 5. maddesinde mücvir alan “*imar mevzuatı bakımından belediyelerin kontrol ve mesuliyetine verilmiş olan alanlardır*” biçiminde tanımlanmış, aynı maddede imar kanununda sözü edilen “idare” kavramı, belediye ve mücvir alan sınırları içinde kalan yerler için belediye, bu yerler dışında valilik olarak açıklanmıştır.²⁸⁶

Mücvir alan sınırları, belediye meclisi ve il idare kurulunun kararı ve Bayındırlık İskân Bakanlığının onayı ile kesinleşir. Mücvir alan sınırlarının, ilgili belediye sınırına bitişik olması gerekmez. Bu alanlar köyleri de kapsayabilir.(İK md.45).²⁸⁷

Belediye ve mücvir alan sınırları içinde kalması kaydıyla, ruhsatsız inşaatın bulunduğu yere ait planın bulunmaması, inşaatın “yerleşik alan”²⁸⁸ içinde yapılması dahi suçun oluşumunu etkilemez. Zira “belediye ve mücvir alan sınırları içinde ve dışında kalan ve planı bulunmayan alanlardaki yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlama” amacıyla çıkarılan “Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği” bu alanlardaki yapılaşmanın usul ve esaslarını da ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Yargıtay 4.Ceza Dairesi’nin önceki kararlarında mücvir alan sınırlarında ruhsatsız ya da ruhsata aykırı bina yapılmasının imar kirliliğine neden olma suçunu oluşturacağı kabul edilmekte²⁸⁹ iken , yukarıda da ayrıntılı olarak belirttiğimiz²⁹⁰ üzere son zamanlarda ki

²⁸⁵ Farklı görüşte: Meran, İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu Üzerinde Bir İnceleme, s. 175 “Belediyelerin kendi sınırlarına komşu olan ya da olmayan mücvir alanlarda yapılacak yapılar için ruhsat verme yetki ve görevi bulunmakta ise de, bunun sadece idari bir tasarruf ve görev olduğu, bu ihlalin Ceza Kanunu anlamında suçun oluşmasına meydan vermeyeceği, bu durumun ancak 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 32 ve 42. maddelerinde öngörülen idari yaptırıma konu olacağı kanaatindeyiz”

²⁸⁶ Yaşar- Gökcan- Artuç, s. 5077.

²⁸⁷ Karavelioğlu, s. 76.

²⁸⁸ “Yerleşik alan: Belediye ve mücvir alan sınırları içindeki imar planı bulunmayan mevcut yerleşmelerin (mahalle, köy ve mezralar) müstakbel gelişme alanlarını da içine alan ve sınırları belediye meclislerince karara bağlanan alanlardır” Karavelioğlu, Açıklamalı-Uygulamalı-İçtihatlı İmar Kanunu, (2007), sh.76

²⁸⁹ 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 1,2,21.maddeleri ile "Belediye ve Mücvir Alan Sınırları İçinde ve Dışında Planı Bulunmayan Alanlarda Uygulanacak İmar Yönetmeliği" hükümlerine göre, imar planı bulunmayan alanlarda da, bina yapılması için merciinden yapı ruhsatı alınmasının zorunlu olduğu ve İmar Kanunu'nun 5.maddesi uyarınca, mücvir alanların imar mevzuatı bakımından belediyelerin yetki, denetim ve sorumluluğu altında bulunduğu gözetilmeden, sanığın ruhsatsız bina yapmak suretiyle imar kirliliğine neden olma suçundan hükümlülüğü yerine, binanın belediye mücvir alan sınırları içinde kaldığı ve imar planı

içtihatlarında eğer mücavir alan özel imar rejimine tabi yerlerden değilse , bu yerdeki ruhsatsız veya ruhsata aykırı yapılardan dolayı suç oluşmayacağı yönünde görüş değişikliğine gitmiştir.Bu içtihatın , hem kanunun lafzına hem de gerekçesine uygun düştüğü görüşündeyiz..

7.4.2. Köy

Kural olarak köylerdeki yapılaşma TCK'nın 184. maddesinin kapsamı dışındadır. Ancak belediye ve mücavir alan sınırlarında kalan köylerde tüzel kişilik devam etse bile, maddenin uygulanması gerekeceği açıktır.²⁹¹

İmar Kanununun 27. maddesinde belediye ve mücavir alan dışında köy nüfusuna kayıtlı ve köyde sürekli oturanların köy yerleşik alanları ve civarında ve mezralarında yaptıracığı konut, hayvancılık ve tarımsal amaçlı yapılar için inşaat ve iskân ruhsatı aranmayacağı belirtilmiştir.

Buna göre, tüzel kişiliği bulunan köylerde nüfusa kayıtlı olan ve ikamet eden kişiler tarafından yapılan inşaatlar nedeniyle madde hükümlerinin uygulanması olanaklı değildir. Ancak “Büyükşehir Belediyesi Kanununun” geçici ikinci maddesi ile Büyükşehir belediyelerinin kurulması sırasında sınırlar içinde kalan orman köylerinin tüzel kişiliğinin devam edeceği hüküm altına alınmış, fakat ormanlarla ilgili diğer kanun hükümleri saklı kalmak üzere bu köylerin imar bakımından Büyükşehir belediyesinin mücavir alanı sayılacağı, su ve kanalizasyon hizmetlerini yürütme görevi ve yetkisinin ilgili Büyükşehir

bulunmadığı biçimindeki yasal olmayan gerekçe ile beraatine karar verilmesi, (Yargıtay 4.CD.nin 1.12.2008 tarih, 2007/4245 esas, 2008/21361 karar)

Bilirkişi tarafından ibraz edilen raporda; suça konu yerin belediye mücavir alan içerisinde kaldığının belirtilmesi ve 3194 sayılı İmar Yasasının 5.maddesinde mücavir alanın; “imar mevzuatı bakımından belediyelerin kontrol ve mesuliyeti altına verilmiş olan alanlardır” şeklinde tanımlanması karşısında, mücavir alanlardaki binaların ruhsatsız yapılmasının suç olduğu, yapı ruhsatı alınmadan bina yapımına başlanmakla imar kirliliğine neden olma suçunun da tamamlandığı gözetilerek, sanığın ruhsatsız bina yapmak suretiyle imar kirliliğine neden olma suçundan hükümlülüğü yerine, su basmanı seviyesindeki yapının bina olmadığı biçimindeki yasal olmayan gerekçe ile beraatine karar verilmesi, (Yargıtay 4.CD.nin 27.10.2009 tarih, 2008/2606 esas, 200/17255 karar)

²⁹⁰ Bkz. 1. Bölüm (15.Kısım : Belediye Sınırı ve Mücavir Alan – 16.Kısım : Özel İmar Rejimine Tabi Yerler)

²⁹¹ Arısoy, S. 13, s. 94.

belediyesine ait olacağı açıklanmıştır. O halde tüzel kişiliği devam etmekle birlikte belediye ve mücavir alan sınırları içinde kalan köylerdeki yapılaşmalar ruhsata tabi olacak ve TCK'nın 184. madde kapsamında değerlendirilecektir.²⁹²

7.4.3. Özel İmar Rejimine Tabi Yerler

Kanun koyucu md.184/4'de, 1. ve 2. fıkralarda düzenlenen madde hükümlerinin ancak belediye sınırları içinde veya özel imar rejimine tâbi yerlerde uygulanacağını bildirmektedir. Buna göre belediye sınırları dışında, örneğin köy veya mezraların yerleşik alanları içinde veya dışındaki binalar madde kapsamında olmayacaktır.²⁹³

Özel imar rejimi kavramına ilişkin ne madde metninde, ne de gerekçede bir tanıma yer verilmiş sadece gerekçede, organize sanayi bölgelerinin özel imar rejimine tabi nitelikte olduğu belirtilerek örneklendirme yapılmıştır.

Özel imar rejimine tabi nitelikteki yerleri belirlemek amacıyla İmar Kanunu hükümlerinden yola çıkarsak:²⁹⁴

İmar Kanununun 2.maddesinde; *“Belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak planlar ile inşa edilecek resmi ve özel bütün yapılar bu Kanun hükümlerine tabidir”*

²⁹² Belediye Başkanlığının 12.4.2006 tarihli ve 632 sayılı yazısında, ruhsatsız üç katlı konutun yapıldığı Akhisar Köyünün 1997 yılında mücavir alan içerisine alındığının ve bu alandaki yapıların da ruhsata tabi bulunduğunun belirtilmesi ve 3194 sayılı İmar Yasasının 2.maddesinde kapsamın; “Belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak planlar ile inşa edilecek resim ve özel bütün yapılar bu Kanun hükümlerine tabidir” hükmüyle saptanılıp, aynı Yasanın 5.maddesinde ise mücavir alanın; “imar mevzuatı bakımından belediyelerin kontrol ve mesuliyeti altına verilmiş olan alanlardır” şeklinde tanımlanması karşısında, mücavir alanlardaki binaların ruhsatsız yapılmasının da suç oluşturacağı gözetilerek, sanığın inşaatı yasanın yürürlüğünden önce, 2002 tarihinde tamamladığına ilişkin savunması araştırılarak sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, eksik inceleme ve yetersiz gerekçeyle beraat kararı verilmesi, (4.CD.nin 24.6.2009 tarih ve 2008/84-200/12655 sayılı kararı).

²⁹³ Sütçü, S. 27, s. 983.

²⁹⁴ Yaşar- Gökcan- Artuç, s. 5079.

21. maddesinde; “ *Bu Kanunun kapsamına giren bütün yapılar için 26 ncı maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden yapı ruhsatı alınması mecburidir*”

27. maddesinde; “ *Belediye ve mücavir alanlar dışında köy nüfusuna kayıtlı ve köyde sürekli oturanların köy yerleşik alanları ve civarında ve mezralarda yaptıracığı konut, hayvancılık veya tarımsal amaçlı yapılar için inşaat ve iskân ruhsatı aranmaz. Ancak yapının fen ve sağlık kurallarına uygun olması ve muhtarlıktan izin alınması gerekir*”

5. maddesinde; “ *İlgili idare; belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediye, dışında valiliktir*” hükümlerine yer verilmiştir.

Bu hükümlerden çıkarılacak sonuç, belediye ve mücavir alan sınırları içinde veya dışında inşa edilecek tüm resmi ve özel yapılar için (belediye ve mücavir alan dışındaki köylerde, o köye kayıtlı olup oturanlar tarafından yapılanlar hariç olmak üzere) belediye ve mücavir alanları içinde belediyeden, dışında ise valilikten yapı ruhsatı alınması zorunludur. İnşası için belediyeden ruhsat alınması gereken yapılarla ilgili TCK'nın 184. maddesinin uygulanacağı kuşkusuzdur. Belediye ve mücavir alan sınırları dışında yapılan her kaçak inşaat madde kapsamında değerlendirilemeyecek, özel imar rejimine tabi nitelikte bir yerde yapılıp yapılmadığı araştırılacaktır.

Görüldüğü üzere; İmar Kanunu hemen hemen bütün yapıların inşasını ruhsata bağlayan genel hükümler içermektedir. Ancak, ekonomik, kültürel ve doğal özellikleri ve önemi bulunan öyle yerler vardır ki, bunların kamu yararı gözetilerek tesisi, korunması, değerlendirilmesi ve geliştirilmesi gibi amaçlarla çıkarılan özel kanunlarında, İmar Kanunundan farklı ya da tamamlayıcı nitelikte imar usul ve esaslarının belirlenerek, özel imar rejimi oluşturulduğu anlaşılmaktadır.

Kanunun gerekçesinde özel imar rejimine tâbi yerlere örnek olarak 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanununa tabi bölgeler gösterilmiş ise de, bunun dışında; 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 4737 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu, 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu, 4691 sayılı Teknoloji Bölgeleri Kanunu, 3621 sayılı Kıyı Kanunu, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, 2960 sayılı İstanbul Boğaziçi Kanunu

gibi kanunların kapsamındaki yerlerde özel imar rejimine tabi olduğu için m.184'e tâbidir.²⁹⁵

Bu özel kanunlardan bazılarını kısaca incelememiz konunun anlaşılması açısından yararlı olacaktır.

4562 Sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu: Kanunun 3. maddesinde “*Organize Sanayi Bölgeleri: Sanayinin uygun görülen alanlarda yapılanmasını sağlamak, kentleşmeyi yönlendirmek, çevre sorunlarını önlemek, bilgi ve bilişim teknolojilerinden yararlanmak, imalat sanayi türlerinin belirli bir plan dâhilinde yerleştirilmeleri ve geliştirilmeleri amacıyla, sınırları tasdikli arazi parçalarının gerekli alt yapı hizmetleriyle ve ihtiyaca göre tayin edilecek sosyal tesisler ve teknoparklar ile donatılıp planlı bir şekilde ve belirli sistemler dâhilinde sanayi için tahsis edilmesiyle oluşturulan ve bu Kanun hükümlerine göre işletilen mal ve hizmet üretim bölgelerini*” ifade ettiği açıklanmış, 5. maddede kamu yararı gerekçesiyle adına kamulaştırma yapabilen bir özel hukuk tüzel kişiliği olduğu belirlenmiştir.

Bu kanun çerçevesinde, Organize Sanayi Bölgesi alanlarında her türlü arazi kullanımı, yapı inşa ve kullanım izin ve ruhsatı, işyeri açma ve çalışma ruhsatı OSB tarafından verilir denetlenir. Bölge içerisinde elektrik, su, kanalizasyon, doğalgaz, yol, haberleşme gibi her türlü alt yapı tesislerini kurma, işletme hakkı da sadece OSB'nin yetki ve sorumluluğundadır. Organize Sanayi Bölgesi alanının belediye sınırları içinde ya da dışında olması uygulama bakımından bir fark yaratmaz.

2960 Sayılı Boğaziçi Kanunu: Bu Kanunun amacı; İstanbul Boğaziçi Alanının kültürel ve tarihi değerlerini ve doğal güzelliklerini kamu yararı gözetilerek korumak ve geliştirmek ve bu alandaki nüfus yoğunluğunu artıracak yapılanmayı sınırlamak için uygulanacak imar mevzuatını belirlemek ve düzenlemektir.²⁹⁶

Boğaziçi İmar Müdürlüğü;²⁹⁷ İstanbul Belediyesine bağlı kamu tüzelkişiliğine sahip

²⁹⁵ Sütçü, S. 27, s. 983.

²⁹⁶ 2960 sk madde 1.

²⁹⁷ 2960 sk madde 9.

Boğaziçi İmar Müdürlüğü; Boğaziçi İmar Müdürü, en çok üç müdür yardımcısı ile gerekli planlama, plan uygulama, yapı kontrol, idare ve destek birimlerinden oluşur.

Boğaziçi Alanında bu Kanunun amacına uygun olarak faaliyetlerin planlanmasından, koordinesinden ve uygulanmasından, Boğaziçi Alanının genel görünüm ve estetiğinin ve tarihi ve doğal mimari özelliklerinin korunmasından birinci derecede sorumlu olan Boğaziçi İmar Müdürü, en az lisans düzeyinde yükseköğrenim görmüş kişiler arasından, İstanbul Belediye Başkanının inhası, İstanbul Valisinin teklifi üzerine İmar ve İskan Bakanlığınca atanır. Müdür yardımcıları, Müdürde aranan şartları taşıyan kişiler arasından aynı usulle atanır. Diğer görevlilerin atanması genel hükümlere göre yapılır.

Boğaziçi İmar Müdürlüğünde görevli müdür ve yardımcıları ile diğer görevliler 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine tabidir.

Boğaziçi İmar Müdürlüğünün görevleri şunlardır;

a) Boğaziçi imar planlarını ve Boğaziçi Alanında bu Kanunun amacına uygun yatırımları ve ilgili diğer faaliyetleri düzenleyen imar uygulama programlarını ve ilgili diğer planları hazırlamak ve Belediye Başkanlığına sunmak.

b) Boğaziçi İmar Müdürlüğünün bütçesini hazırlamak. Belediye Başkanının muvafakati ile İmar İdare Heyetine sunmak.

c) Boğaziçi Alanında imar uygulamalarını, ruhsat ve izin işlemlerini yürütmek.

d) Boğaziçi Alanında yapıları ve inşaatları kontrol etmek.

e) İmar mevzuatına aykırı yapılar hakkında alınan yıkım kararlarını uygulamak.

f) Bu Kanunla verilen diğer görevleri yapmak.

*Yıkım İşleri;*²⁹⁸ Aşağıda belirtilen yapılar Boğaziçi İmar İdare Heyetinin kararı ve Boğaziçi İmar Müdürünün yazılı emri ile yıkılır veya yıktırılır.

a) İnşaat ruhsatı olmayan yapılar,

b) Yapının, inşaat ruhsatı ve eklerine ve imar mevzuatına aykırı yapılmış bölümleri,

²⁹⁸ 2960 sk madde 13.

c) Boğaziçi İmar Müdürlüğünce mühürlenerek yapımı durdurulmuş yapıların mühürlendikten sonra yapılan ilaveleri,

d) Yapılarda kullanma izni verildikten sonra imar mevzuatına aykırı olarak yapılan değişiklikler ve eklentileri.

Bu Kanun hükümlerine göre yıkılması gereken yapılar tespit edildiğinde Boğaziçi İmar Müdürlüğünce derhal valiliğe bildirilir. Vali, Boğaziçi İmar İdare Heyetini en geç yedi gün içinde toplayarak konunun karara bağlanmasını sağlar ve kararı Boğaziçi İmar Müdürlüğüne gönderir.

*Ceza Hükümleri;*²⁹⁹ Boğaziçi Alanında inşaat ruhsatı alınmadan yapılan yapıların tamamı, inşaat ruhsatı ve eklerine ve imar mevzuatına aykırı yapılan yapıların aykırı kısım ve bölümleri, bu Kanunun 13 üncü maddesine göre yıktırılmakla beraber, yapı sahipleri, fenni mesulleri ve müteahhitleri bir aydan altı aya kadar hapis ve 200.000 liradan 500.000 liraya kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu fiillerin tekrar edilmesi halinde söz konusu kimselere verilecek cezalar 1/3'ünden az olmamak üzere üç katına kadar artırılır. Fenni mesullere ayrıca bir yıla kadar meslekten men cezası verilir.

İmar mevzuatına ve bu Kanuna aykırı ruhsat verenler, verilmesine müsaade edenler, bu Kanunla verilen görevleri ve bu görevleri belirtilen süre içinde yapmayanlar veya görevini kötüye kullananlar fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Boğaziçi Alanında tarihi ve doğal güzelliklerin yoğunlaştığı kıyı, sahil şeridi ve öngörünüm bölgesinde doğal yapıyı tahrip eden veya niteliğini bozanların fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde iki aydan bir yıla kadar hapis ve 200.000 liradan 500.000 liraya kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Ayrıca, bu fiilleri işleyenler, doğal yapıyı en geç bir yıl içinde aslına uygun hale getirmekten sorumludurlar. Aksi halde doğal yapı Boğaziçi İmar Müdürlüğünce, masrafları iki katı ile failden ve mal sahibinden müteselsilen tahsil edilerek aslına uygun hale getirilir.

²⁹⁹ 2960 sk madde 18.

2634 Sayılı Turizmi Teşvik Kanunu: Doğal Turizm Kaynaklarının Korunması ve Kullanılması,³⁰⁰ Kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ve turizm merkezlerinde; Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kamu yararına korunmasına veya kamu yararına kullanılmasına katkıda bulunacak yapı ve tesisler, bu Kanunun 3 üncü maddesindeki belgelere sahip olmak kaydıyla, tapu kaydı aranmaksızın 8. maddedeki koşullara uygun olarak, imar planlarına göre yapılabilir ve işletilebilir.

Kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ve turizm merkezlerinde Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerde, bölgenin doğal ve kültürel özelliklerini bozmamak, turizm işletmelerine zarar vermemek ve imar planlarına uygun olmak ve Bakanlıktan izin almak kaydıyla kamuya yararlı diğer yapı ve tesisler yapılabilir ve işletilebilir.

Deniz, göl ve akarsular ile kıyıları, özelliklerini bozucu ve yıpratıcı şekilde kullanılamaz. Bu yerlerden kum, çakıl ve taş alınması gibi çeşitli şekillerde yararlanma 1738 sayılı Seyir ve Hidrografi Hizmetleri Kanununa göre Deniz Kuvvetleri Komutanlığının görüşü alınmak kaydıyla Bakanlığın iznine bağlıdır.

*Diğer Cezalar;*³⁰¹ a) Bu Kanunun 6. maddesi hükümlerine aykırı davranışların tespiti halinde; üç aydan onsekiz aya kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

3573 Sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabancılarının Aşılattırılması Hakkında Kanun: Orman sınırları dışında bulunan ve Devletin hüküm ve tasarrufunda olan yabancı zeytinlik, Antep fıstığı ve harnupluklar ve her nevi sakız neveleri ile orman sınırları dışında olup da 17/10/1983 tarih ve 2924 sayılı Kanun kapsamında bulunamayan zeytin yetiştirmeyi elverişli fundalık ve makilikler Tarım ve Köyişleri Bakanlığınca tespit edilip haritalanır.³⁰²

“Zeytinlik sahaları içinde ve bu sahalara en az 3 kilometre mesafede zeytinyağı fabrikası hariç zeytinliklerin vegetatif ve generatif gelişmesine mani olacak kimyevi atık bırakan, toz ve duman çıkaran tesis yapılamaz ve işletilemez. Bu alanlarda yapılacak

³⁰⁰ 2634 sk madde 6.

³⁰¹ 2634 sk madde 36/a, (Değişik madde: 23/01/2008-5728 S.K./382.mad).

³⁰² 3573 sk madde 2.

zeytinyağı fabrikaları ile küçük ölçekli tarımsal sanayi işletmeleri yapımı ve işletilmesi Tarım ve Köyişleri Bakanlığının iznine bağlıdır.

Zeytincilik sahaları daraltılamaz. Ancak, belediye sınırları içinde bulunan zeytinlik sahalarının imar hudutları kapsamı içine alınması hâlinde altyapı ve sosyal tesisler dahil toplam yapılaşma, zeytinlik alanının % 10'unu geçemez. Bu sahalardaki zeytin ağaçlarının sökülmesi Tarım ve Köyişleri Bakanlığının fenni gerekçeye dayalı iznine tabidir. Bu iznin verilmesinde, Tarım ve Köyişleri Bakanlığına bağlı araştırma enstitülerinin ve mahallinde varsa ziraat odasının uygun görüşü alınır. Bu hâlde dahi kesin zaruret görülmeyen zeytin ağacı kesilemez ve sökülemez. İzinsiz kesenler veya sökenlere ağaç başına altmış Türk Lirası idarî para cezası verilir.

Bu Kanunun yayımından önce zeytinlik alanlarına ilişkin kesinleşmiş imar planları geçerlidir.”³⁰³

2873 Sayılı Milli Parklar Kanunu: *aa. Gerçek Ve Özel Hukuk Tüzel Kişilerine Verilecek İzinler;*³⁰⁴ Turizm bölge, alan ve merkezleri dışında kalan milli parklar ve tabiat parklarında kamu yararı olmak şartıyla ve plan dahilinde, turistik amaçlı bina ve tesisler yapmak üzere gerçek ve özel hukuk tüzelkişileri lehine Maliye Bakanlığının görüşü alınarak Tarım ve Orman Bakanlığınca izin verilebilir. Bu izin üzerine gerçek ve özel hukuk tüzelkişileri lehine tesis edilecek intifa hakkı süresi kırkdokuz yılı geçemez. Bu süre sonunda bütün tesisler eksiksiz olarak Hazineye devredilir. Ancak, işletmesinin başarılı olduğu Kültür ve Turizm Bakanlığınca belgelenen hak sahiplerinin intifa hakkı, Tarım ve Orman Bakanlığınca tesisin rayiç değeri üzerinden belirlenecek bedelle doksandokuz seneye kadar uzatılabilir. Bu durumda Hazineye devir işlemi bu uzatma sonunda yapılır. Milli park ve tabiat parklarının gelişme planları kesinleşmeden bu Kanunda sözü edilen izin verilemez.

³⁰³ 3573 sk madde 20.

³⁰⁴ 2873 sk madde 8.

*bb. Petrol ve Madenlerin Aranması Ve İşletilmesi İçin İzin Verilmesi;*³⁰⁵ Bu Kanun kapsamına giren yerlerde maden ve petrol kanunları gereğince araştırma ve işletme ruhsatnamesi veya imtiyazı, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun ilgili hükümleri saklı kalmak kaydıyla Bakanlar Kurulu kararı ile verilebilir.

Araştırma ve işletme faaliyetlerinde bu yerlerin korunması amacıyla riayet edilecek hususlar Tarım ve Orman Bakanlığınca belirlenir.

*cc. Yasaklanan Faaliyetler;*³⁰⁶ Bu Kanun kapsamına giren yerlerde;

a) Tabii ve ekolojik denge ve tabii ekosistem değeri bozulamaz,

b) Yaban hayatı tahrip edilemez,

c) Bu sahaların özelliklerinin kaybolmasına veya değiştirilmesine sebep olan veya olabilecek her türlü müdahaleler ile toprak, su ve hava kirlenmesi ve benzeri çevre sorunları yaratacak iş ve işlemler yapılamaz,

d) Tabii dengeyi bozacak her türlü orman ürünleri üretimi, avlanma ve otlatma yapılamaz,

e) Onaylanmış planlarda belirtilen yapı ve tesisler ve Genelkurmay Başkanlığınca ihtiyaç duyulacak savunma sistemi için gerekli tesisler dışında kamu yararı açısından vazgeçilmez ve kesin bir zorunluluk bulunmadıkça her ne suretle olursa olsun hiçbir yapı ve tesis kurulamaz ve işletilemez veya bu alanlarda var olan yerleşim sahaları dışında iskan yapılamaz.

*dd. Ceza Hükümü;*³⁰⁷ Bu Kanunda yazılı yasaklamalara ve mecburiyetlere aykırı hareket edenler hakkında, fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde, altı aya kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.

3621 sayılı Kıyı Kanunu ile, Devletin hüküm ve tasarrufunda olan deniz, göl, akarsu kıyıları ile sahil şeritlerinde ve kıyılarda doldurma suretiyle elde edilen arazilerde

³⁰⁵ 2873 sk madde 11.

³⁰⁶ 2873 sk madde 14.

³⁰⁷ 2873 sk madde 21, (Değişik madde: 23/01/2008-5728 S.K./420.mad).

doğal ve kültürel özelliklerin korunması, herkesin kıyılardan eşit ve serbest olarak yararlanabilmesine yönelik usul ve esaslar düzenlenmiştir. Kanunla sınırları belirlenen kıyı, kıyı kenar çizgisi ve sahil şeritlerinde kural olarak yapı yasağı varsa da, uygulama imar planı kararıyla ve kullanımda kamu yararı gözetilerek iskele, liman, tersane, su ürünleri üretim tesisleri, toplum yararlanmasına açık hizmet tesisleri vb. yapılabilecektir. Bu tesislerin yapılması için Maliye Bakanlığından izin alınması zorunlu kılınmış, yapı ruhsatı verilmesinde bu izin yeterli sayılmıştır. Kanunun 13. maddesi ile uygulamaların denetlenmesi yetki ve görevi belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeye, dışında valiliğe verilmiştir. 14. madde ile de ruhsatsız veya ruhsat eklerine aykırı yapılar hakkında 3194 sayılı İmar Kanununun ilgili hükümlerinin uygulanacağı açıklanmıştır. Görüldüğü üzere Kıyı Kanununun kapsadığı alanların tespiti ve bu alanlardaki yapılaşmalarda genel imar uygulaması dışında özel hükümler benimsenmiştir.

2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ve ilgili yönetmelikler ile korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili tanımlar yapılmış, koruma için gerekli işlem ve faaliyetler düzenlenmiş, Kanunun 16. maddesinde *“Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile bunların korunma alanlarında ruhsatsız olarak inşaat yapmak yasaktır. Buralarda ruhsatsız olarak yapılacak inşaatlar ile, koruma amaçlı imar planlarında, plana; sitlerde, sit şartlarına aykırı olarak inşa edilen yapılar hakkında imar mevzuatına göre işlem yapılır”* hükmüne yer verilmiştir.

Örneklediğimiz bu kanunlar Çevre Kanunu, Serbest Bölgeler Kanunu, Endüstri Bölgeleri Kanunu, Teknoloji Bölgeleri Kanunu ve benzerleri ile çoğaltılabilir.³⁰⁸ Bu kanunlarda konumuz açısından ortak olan husus şudur ki, özel bir önem ve gereklilik sonucu imar düzenlemeleri yapılmıştır. Özel imar rejimine tabi yerlerin tespitinde bu hususun ölçüt alınması ve TCK.nun 184. maddesi kapsamının buna göre belirlenmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

³⁰⁸ Yıldız, agd , s. 295.

Özel imar rejimine tabi yerlerin belirlenmesinde dikkate alınacak kriterleri ayrıntılı olarak açıklayan Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin bir kararını burada belirtmenin yararlı olacağı düşüncesindeyiz:

"...Özel imar rejimine tabi yerler ise; belirli bir idari sınıra bağlı kalınmaksızın, ekonomik, kültürel, doğal ya da başka özellikleri gereğince ve kamu yararı nedeniyle İmar Kanunundan farklı bir şekilde veya tamamlayıcı ve koruyucu nitelikteki imar usul ve esaslarının özel bir kanunla düzenlendiği yerleri ifade etmektedir. Bu nedenle özel imar rejimine tabi yerlerdeki ruhsatsız bina yapılması, yaptırılması eylemlerinin suç sayılması için belediye sınırları içinde olması değil, özel imar rejimine tabi bir yerde olup olmadığı ölçütü aranacaktır. Bu hususun da ilgili belediye veya valilikten sorularak saptanması gerekmektedir.

Açıklanan yasal düzenlemelerden anlaşılacağı üzere, "belediye sınırı" terimi mülga ve yürürlükteki Belediye Kanununda yasal bir idari kavram olarak gösterilmiş, İmar Kanununun 5. maddesinde mücavir alan tanımlanıp, 45. maddesinde mücavir alanın oluşturulma yöntemi düzenlenmiş ve mücavir alanlardaki ruhsat işlemlerinde belediye başkanlığı yetkili kılınmış, ayrıca İmar Kanununun 2, 5 ve 19. maddelerinde ise "belediye ve mücavir alan içinde" veya "belediye ve mücavir alan sınırları içinde" şeklindeki ifadelerde 'mücavir alan' teriminden başka 'belediye sınırı' teriminin de imar rejimi açısından anlamına işaret edilmiş ve bu şekilde 'belediye sınırı' teriminin salt idari bir kavram olmayıp, imar mevzuatı kavramı olduğu da gösterilmiş, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 184. maddesi ile imar kirliliğine neden olma suçu düzenlenirken de yasa koyucu tarafından bilinçli olarak "belediye sınırı" kavramı kullanılarak, maddenin 4. fıkrasında, suçla ilgili bu düzenlemenin 3. fıkra hariç, "ancak belediye sınırları içinde veya özel imar rejimine tabi yerlerde" uygulanacağı açıklanmış ve böylece, imar uygulaması bakımından belediye sınırı dışında ve fakat belediyenin ruhsatlandırma yetkisi içerisinde kalan mücavir alanlardaki bina ve yapılarla ilgili olarak belediyelerin İmar Kanununun 32 ve 42. maddelerindeki, ruhsatsız veya ruhsata aykırı bina yapımına ilişkin inşaatı durdurup mühürleme, imar planına veya ruhsata uygun hale getirilmezse yıkma ve idari para cezası uygulama şeklindeki idari yaptırımlar geçerli olmakla birlikte, yasa koyucunun yalnızca

belediye sınırları veya özel imar rejimine tabi yerler içerisindeki ruhsatsız veya ruhsata aykırı bina yapılması eylemlerini suç olarak düzenlediğinin anlaşılmasına ve mücavir alandaki ruhsatsız bina yapma eyleminin TCY'nın 184/1. maddesindeki suçu oluşturmayacağıın anlaşılmasına karşın, incelenen dosyada belediye mücavir alanı olan yayla sahilinde mülkiyeti davalı olan yere kaçak inşaat yapıldığından bahisle kamu davası açılmış ve bilirkişinin 14.11.2008 tarihli raporunda dava konusu yerin orman kadastro sunca Orman Kanununun 2/B maddesine göre hazine adına orman vasfından çıkartılan yerlerden olduğunun belirlenmiş bulunmasına göre, öncelikle dava konusu yerin özel imar rejimine tabi yerlerden olup olmadığı araştırılıp saptandıktan sonra 775 sayılı Gecekondu Kanununun 37. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı da tartışılıp sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, eksik inceleme ile TCY'nın 184/1. maddesi uyarınca hüküm kurulması...(Yargıtay 4.Ceza Dairesi: 2011/8408 E . , 2011/6773 K.)”

Bütün bu açıklamalardan hareketle bir tanım³⁰⁹ yapmaya çalışırsak; “Özel imar rejimi; Bir coğrafi alanın, hangi idari sınırlar içinde kaldığına bakılmaksızın, ekonomik, kültürel, doğal ve benzeri özellikleri sebebiyle ve kamu yararı düşüncesiyle, İmar Kanunundan farklı ya da tamamlayıcı nitelikte ve koruma amaçlı imar usul ve esaslarının özel kanun ile düzenlenmesidir” diyebiliriz

7.5. İkinci ve Üçüncü Fıkralarda Açıklanan Eylemlerin Suç Oluşturmasına Dair Zaman Bakımından Sınırlama (TCK md. 184/6)

5237 sayılı TCK'nın yürürlüğüne ilişkin 344/1. maddesi uyarınca “Bu Kanunun; "İmar kirliliğine neden olma" başlıklı 184. maddesi yayımı tarihinde,.. yürürlüğe girer.

³⁰⁹ Parlar-Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s, 1389' da “ Özel İmar rejimine tabi yerler, Tip İmar Yönetmeliğinin 59.maddesine göre inşaat ruhsatı alınması gerekmeyen ve ilgili belediyeye bildirim yeterli sayıldığı kamuya ait yapı ve tesisler ile sanayi tesisleridir” biçiminde tanımlamaya yer verilmiştir.

TCK'nın 12/10/2004 tarihinde yürürlüğe girdiği gözetildiğinde 184. maddede öngörülen imar kirliliğine neden olma eyleminin de bu tarihten itibaren suç olarak kabul edileceğini söylemek gerekir.

184. maddeye 29.6.2005 tarih ve 5377 sayılı kanunla eklenen altıncı fıkra ile “*ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri 12 Ekim 2004 tarihinden önce yapılmış yapılarla ilgili olarak uygulanmaz*” hükmü getirilmiştir.

Ayrıca, 12.10.2004 tarihinden önce bitirilmiş binalar hakkında binanın yapım tarihinde suç olmayan söz konusu eylemler nedeniyle 2. ve 3. fıkra dışında, 1. fıkroda öngörülen ruhsatsız bina yapma veya yaptıрма suçuna ilişkin olarak da kişileri sorumlu tutmak mümkün olmayacaktır. Ancak ruhsatsız olarak başlanan inşaatla ilişkin inşai eylemlerin 12.10.2004 tarihinden sonraya sarkması halinde suçun oluştuğunun kabulü gerekir.

Buna karşılık, İmar Kanununun 21/3. maddesindeki “*derz, iç ve dış sıva, boya, badana, oluk, dere, doğrama, döşeme ve tavan kaplamaları, elektrik ve sıhhi tesisat tamirleri ile çatı onarımı ve kiremit aktarılması ve yönetmeliğe uygun olarak mahallin hususiyetine göre belediyelerce hazırlanacak imar yönetmeliklerinde belirtilecek taşıyıcı unsuru etkilemeyen diğer tadilatlar ve tamiratlar ruhsata tabi değildir.*” hükmü uyarınca bu tür ruhsata bağlı bulunmayan eylem ve işlemlerin 12.10.2004 tarihinden sonra sürdürülmüş olmasının da suçun oluşmuş sayılmasını gerektirmeyeceği kanaatindeyiz.³¹⁰

Suçla ilişkin hükmü temyizden incelemekle görevli Yargıtay 4. Ceza Dairesi, sıva vb. işlemlerin, bina yapma eylemine devam niteliğinde olduğunu kabul etmekte ve kararlarında bunu vurgulamaktadır.³¹¹ Buna karşın onarım niteliğindeki sıvanın ise ruhsat

³¹⁰ Meran, s. 59.

³¹¹ 03.12.2004 tarihli yapı tatil tutanağında, suça konu binanın 2. ve 3. katlarının sıvasının yapıldığı durumda olduğunun tespit edilmesi, daha sonra yapılan keşifte ise bu katlarda bulunan konutların oturulmaya hazır hale getirildiğinin belirlenmesi, bilirkişi raporuna göre de 12.10.2004 tarihinden sonra bu katlardaki inşaat işlerinin yapılmaya devam edildiğinin anlaşılmasına karşın, sanığın hükümlülüğü yerine "inşaatın kaba şeklinde yapılmasıyla bina vasfını kazanacağı, bundan sonra yapılan inşaat faaliyetlerinin bina niteliğinde olmayacağından, suçun unsurlarının oluşmayacağı" biçimindeki yasal olmayan gerekçe ile beraat kararı verilmesi, (4.CD, 29.06.2009, 2007/13134, 2009/12897)

gerektirmediği düşüncesi ile bina yapımına devam olarak vasıflandırılmayacağı kanaati hakimdir.³¹²

Türk Ceza Kanunu zaman bakımından uygulama alanına ilişkin genel ilke karşısında ilk bakışta gereksiz bir düzenleme gibi düşünülebilirse de değişiklik gerekçesinden, yapı ruhsatı olmadan inşa edilen kamu hizmet binaları da dâhil bir çok binanın şantiye statüsünü taşıması ve halen elektrik, su, telefon bağlantılarının mevcut olması aynı şekilde, plansız yapılaşmaların sonucunda yerleşim bölgeleri içinde bir çok üretim atölyeleri ve sınai tesislerin ruhsatsız olarak faaliyette bulunduğu gerçeği karşısında, maddenin

Sanığın suç tarihinde inşaat halindeki binanın dış sıvasını yapmakta olduğuna ilişkin aşamalarda değişmeyen savunması ve bunu doğrulayan kaçak yapı tespit tutanağı içeriği ile bilirkişi raporuna göre, 12.10.2004 tarihinden sonra yapıldığı saptanan dış sıvanın inşaatın devamı niteliğinde esaslı bir yapım işi olduğu ve bu nedenle atılı imar kirliliğine neden olma suçunun oluştuğu gözetilmeden yasal olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi, (4.CD, 11.3.2008, 2007/3001, 2009/4645)

³¹² Bilirkişi raporunda ismi açıklanmayan tanık ile yapı tatil tutanağı müzimleri ve inşaatın yakınındaki komşular dinlenerek, 12.10.2004 tarihinden sonra binanın yapımına devam edilip edilmediğinin araştırılması ve inşaatla yapıldığı belirtilen sıvanın inşaatın devamı niteliğinde ilk kez mi, yoksa sıvada değişiklik ya da onarım biçiminde mi gerçekleştirildiğinin belirlenmesi, bilirkişi raporunda inşaatın yapım tarihinin tespitinde hangi teknik verilere dayanıldığı açıklatılarak sıvanın inşaatın devamı niteliğinde olduğu belirlendiği takdirde hükümlülük, onarım niteliğinde olması halinde ise beraat kararı verilmesi gerekirken, eksik araştırma ve yetersiz gerekçe ile beraate hükümlenmesi, (4.CD, 16.12.2008, 2007/5320,2008/22782)

17.12.2004 tarihli yapı tespit ve tatil tutanağından sonra gerçekleştirilen kaçak katın dış cephesinin sıvayla kapatılması işleminin, ruhsatsız bina yapma faaliyetinin devamı niteliğinde olduğu gözetilmeden, kaba inşaatın 2004 yılı Ekim ayından önce bitirildiği ve dış sıvanın imar yönetmeliğine göre ruhsat alınmasını gerektiren işlerden olmadığı biçimindeki bilirkişi görüşüne dayalı yetersiz gerekçeyle beraat kararı verilmesi, (4.CD, 30.06.2009, 2007/12585, 2009/11018)

Bilirkişi raporuna göre sanığın kaçak inşaatının kaba kısmını TCY.nın 184/1. maddesinin yürürlüğe girdiği 12.10.2004 tarihinden önce bitirmesine karşın 3194 sayılı yasanın 21. Maddesine göre **ruhsat alınmasını gerektirmeyen nitelikteki ince işlerini bu tarihten sonra yaptığının belirlenmesine** göre yapılan bu ince işlerin inşaatı tamamlamaya yönelik olduğu bu nedenle de yükletilen suçun oluştuğu gözetilmeden yasal olmayan gerekçelerle beraat kararı verilmesi, (4.CD, 22.06.2009, 2008/38, 2009/12467)

Bilirkişi raporuna göre, sanığın kaçak inşaatının kaba kısmını TCY.nın 184/1.maddesinin yürürlüğe girdiği 12.10.2004 tarihinden önce bitirdiği anlaşılmakta ise de, **pencere kanat ve camlarının takılması, yol cephesindeki kolonun yanına tuğla örülmesi gibi inşaatı tamamlamaya yönelik ince işleri** bu tarihten sonra yaptığının anlaşılmasına göre yükletilen suçun oluştuğu gözetilmeden yasal olmayan gerekçelerle beraat kararı verilmesi, (4.CD, 22.06.2009, 2008/36, 2009/12468)

yürürlüğünden itibaren de bu durumun devam edeceği mutlak olup derhal müdahale ve önlemenin güçlüğü, ciddi toplumsal sorun oluşturacağı kaygısıyla böyle bir düzenlemeye ihtiyaç duyulduğu anlaşılmaktadır.³¹³

Madde gerekçesinde bu düzenlemenin af olarak nitelendirilemeyeceği açıklanmıştır.³¹⁴ Ancak İmar Kanununun 31. maddesine göre bir binanın bitme gününün yapı kullanma izninin verildiği gün olduğu ve yapı kullanma izni bulunmayan binaların elektrik, su ve kanalizasyon hizmetlerinden yararlandırılmayacağı hüküm altına alınmış olduğundan, imar mevzuatı uyarınca bitmemiş (tamamlanmamış) kabul edilen, şantiye statüsündeki bu tür yapılarla ilgili olarak, kanunun yürürlüğünden sonra temadi eden kısım itibariyle de eylemin suç olmaktan istisna tutulduğunu görmekteyiz.³¹⁵

³¹³ Yaşar - Gökcan - Artuç, s. 5082.

³¹⁴ Aynı görüşte; Özgenç, a.g.e. s. 926 "...af, bu yöndeki kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararının vaz'edildiği tarihten önce işlenmiş fiiller açısından etkisini doğurabilir. Ceza kanunlarının zaman bakımından uygulama alanına ilişkin kuralların gereği olarak; bu madde hükümlerinin yürürlük tarihinden önce yapımı tamamlanmış olan ruhsatsız veya ruhsata aykırı binalarla ilgili olarak bu suç dolayısıyla cezalandırma yoluna gidilemez."; Katoğlu, Çevre Hukuku Sempozyumu, s. 96.

³¹⁵ 3194 sayılı İmar Kanunu'na geçici 11.maddenin eklenmesine dair hüküm içeren ve 9.7.2008 tarihinde kabul edilen 5784 sayılı Kanun'un 25. maddesi: "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar yapı (inşaat) ruhsatı alınmış ve buna göre yapılmış olup, kullanma izni verilmeyen ve alınmayan yapılara; yol, elektrik, su, telefon, kanalizasyon, doğal gaz gibi alt yapı hizmetlerinden birinin veya birkaçının götürüldüğünün belgelenmesi halinde, ilgili yönetmelikler doğrultusunda fenni gereklerin yerine getirilmiş olması ve bu maddenin yayımı tarihinden itibaren başvurulması üzerine, kullanma izni alınıncaya kadar ilgili mevzuatta tanımlanan ait olduğu abone grubu dikkate alınarak geçici olarak su ve/veya elektrik bağlanabilir. Bu kapsamda, ilgili belediyeden dağıtım şirketlerine elektriğin kesilmesi talebinin söz konusu olması halinde aboneliği iptal edileceğinden, su ve/veya elektrik bağlanması herhangi bir kazanılmış hak teşkil etmez. Ancak, yapı (inşaat) ruhsatı alınmış ve buna göre yapılmış olma şartı 12/10/2004 tarihinden önce yapılmış olan yapılarla ilgili olarak uygulanmaz. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılan abonelikler de ait olduğu gruba dönüştürülür."

8. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

8.1. TEŞEBBÜS

Başlanılan ancak elde olmayan nedenlerle tamamlanamayan suçlara, teşebbüs halinde kalmış suçlar denilmektedir.³¹⁶ Teşebbüs, Türk Ceza Kanunu'nun 35. maddesinde; “Kişi işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenler ile tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.” şeklinde tanımlanmıştır. Teşebbüs halinde meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, fail hakkında ceza indirimi öngörülmüştür.³¹⁷

Fail işlemeyi kastettiği suçu işlemeye başlar ancak elinde olmayan nedenlerden dolayı suç tamamlanamazsa bu halde faile işlemeyi kastettiği suça verilecek cezada, kanundaki oranlarda indirim yapılarak ceza verilir.

Teşebbüs hükümleri 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 35. maddesinde düzenlenmiştir.³¹⁸ Kanuna göre herhangi bir suça teşebbüs hükümlerinin uygulanabilmesi için failin işlemeyi kastettiği bir suça elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle suçu tamamlayamaması gerekmektedir. Yani suça teşebbüsten bahsedebilmek için kasten işlenebilen bir suç olmalı, fail doğrudan doğruya icra hareketlerine başlamalı, failin başladığı hareket suçu işlemeye elverişli olmalı ancak fail elinde olmayan nedenlerle suçu tamamlayamamış yani netice meydana gelmemiş olmalıdır. Failin işlemeyi düşündüğü suçtan dolayı teşebbüsten dolayı cezalandırabilmesi için bazı yazarlar³¹⁹ sadece doğrudan kastla işlenen suçlara teşebbüsün mümkün olduğunu

³¹⁶ Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.345

³¹⁷ Bayraktutan , a.g.d. , s.17

³¹⁸ Madde 35 : (1) Kişi işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.

(2) Suça teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine on üç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilir.

³¹⁹ Dönmezer , Sulhi - Erman , Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Hükümler, B.12, C.I, İstanbul 1997, s. 553; Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Genel, s. 560-564; Özgenç s. 302; Öztürk-Erdem, 198 vd, İçel-Evik, s.190 vd; Sözüer , Adem Suça Teşebbüs, İstanbul 1994, s.167.

kabul ederken bazı yazarlar ise³²⁰ olası kast halinde de suçta teşebbüsün mümkün olduğunu kabul etmektedir.

Türk Ceza Kanunu'nun 184/1 maddesinde düzenlenen, ruhsatsız bina yapmak suretiyle imar kirliliğine neden olma suçuna, teşebbüsün mümkün olup olmadığı tartışmalıdır.³²¹

Bir görüşe göre; kişinin ruhsat almaksızın bina yapması ile suç tamamlanmış olur. Maddede ruhsatsız olarak bina yapma ve yaptırma eylemi suç olarak tanımlanmış olup, bina ve yapı kavramları da İmar Kanununda açıklanmıştır. Bu nedenle bina henüz tamamlanmadan önceki aşamalar yapı kapsamında olup, fail teşebbüsten dolayı sorumlu tutulabilir.³²²

Diğer bir görüşe göre; suçun oluşması için binanın tamamlanmış olmasının gerekmediği, madde gerekçesinde “imar mevzuatında belirlenen usul ve koşullara aykırı olarak inşa faaliyetinde bulunma” eylemi suç olarak düzenlendiğinden, inşa faaliyetine başlamakla suçun oluşacağı kabul edilmiştir.³²³

Başka bir görüş ise; suçun bağlı hareketli, şekli ve neticesiz bir suç olduğunu, icra hareketlerine başlamakla suçun oluşacağını, teşebbüsün mümkün olmadığını, kanunun inşaata başlamayı suç olarak saydığını, ayrıca zararlı veya tehlikeli bir neticenin meydana gelmesinin aranmadığını, ancak malzeme yığmak, araç gereç tedarik etmek ve ruhsat gerektirmeyen şantiye yapılmasının ise hazırlık hareketi olacağını belirtmiştir.³²⁴

³²⁰ Önder , Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C.II-III, İstanbul 1992, s. 3398.

³²¹ Bayraktutan , a.g.d. , s.17

³²² Meran, İmar Kirliliğine Neden Olma, s.88

³²³ Hafizoğulları , Zeki - Özen , Muharrem “ 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Çevreye Karşı Suçlar” Tuğrul Arat’a Armağan, s.652

³²⁴ Arısoy, Mine;,” 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu”, Terazi Dergisi, Eylül,

Teşebbüs hükümlerinin uygulanabilirliğinin kabulü halinde burada öncelikle dikkat edilmesi gereken husus , yapılanın ne olduğunun kesin olarak belirlenmesi ve bina ile yapı arasındaki farkın karışıklığa yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulmasıdır. - Bu durumu eleştirsek de mevcut yasal düzenlemede (TCK 184) açık olarak yalnızca bina kavramına yer verildiğinden- Örneğin, temel atmaya başladıktan sonra fark edilmesi ve failin, ben bina değil, havuz veya kuyu yapacağım şeklinde savunmada bulunması durumunda, diğer delillerin de bu savunmayı desteklemesi koşuluyla, eylemin ruhsatsız bina yapma olarak nitelenmesi olanaklı değildir. Bu durumda zaten kaçak yapıya ilişkin İmar Kanunundaki yaptırımlar uygulanmalı ve kişi ruhsatsız bina yapma değil, ruhsatsız yapı eylemi nedeniyle cezalandırılmalıdır³²⁵

Yargıtayımız uygulamada suçun oluşması için binanın tamamlanmasını aramakta, ruhsatsız bina yapmak için inşaata fiilen başlanmasıyla suçun tamamlandığını kabul etmektedir.

“...5237 sayılı TCY.nın 184. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen ruhsatsız ya da ruhsata aykırı bina yapılması suçunda inşaata fiilen başlanmasıyla suç tamamlanmış olup sanığın, ruhsatlı olarak yaptığı zemin ve birinci kattan oluşan binanın üzerine ikinci kat duvarlarını pencerelerin üst seviyesine kadar ruhsat almadan örmekten ibaret eyleminde aynı Yasanın teşebbüse ilişkin 35. maddesinin uygulanmayacağıнын gözetilmemesi,..

Yeni Türk Ceza Kanunu sisteminde suça eksik teşebbüs- tam teşebbüs ayrımına yer verilmediğinden dolayı , failin inşaat yapma kastıyla her türlü inşaat malzemesini bir araya getirmiş, ancak inşaata başlanmamış olması halinde , o ana kadar yapılanların hazırlık hareketi niteliğinde olduğu açık olduğundan 5237 sayılı TCK.nın 35. maddesi anlamında

2007, s.90 ; ÇOLAK: İmar Hukuku, s.465

³²⁵ <http://www.idarehukuku.net/makale/Turk-Ceza-Kanunu-Ile-Getirilen-Imar-Kirliligi-Sucu.html>
Cafer Ergen, e.t. 07.08.2010.

teşebbüsten söz edilemez.³²⁶ Toprağın kazıldığı ve bina yapımının başlandığı anda ise artık icraya başlanmış ve ruhsatsız inşa faaliyeti gerçekleşmiş, dolayısıyla suç tamamlanmıştır. Bu aşamada durumun idare görevlilerince tespiti üzerine dava açılmasıyla hukuki kesinti oluşacak, inşaata devam edilmesi halinde yeni suçtan söz edilecektir.

Sonuç olarak , bize göre de , TCK'nın 184 maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen ruhsatsız ya da ruhsata aykırı bina yapılması suçunda fiilen inşaata başlanmasıyla suç tamamlanmış sayılır. Binanın bitirilmiş olması gerekmez. Bu nedenle teşebbüs mümkün görünmemektedir.³²⁷ Bu yorumun suç ve suçluyla etkin mücadele politikasını da destekleyeceği gözden uzak tutulmamalıdır.

İkinci fıkrada tanımlanan yapı ruhsatiyesi olmadan başlatılan inşaatlar dolayısıyla kurulan şantiyelere elektrik, su veya telefon bağlanmasına müsaade edilmesi suçuna ilişkin olarak bağlantı kavramının yararlanmayı da içerdiğine dair görüşler çerçevesinde teşebbüsün olanaklı olduğu değerlendirilmiştir.³²⁸ Konuyu 5237 sayılı TCK'nın 35. maddesi açısından irdelediğimizde, bağlantı yapılmasına müsaade edilmekle doğrudan icra hareketi başlamış olacak, netice yararlanmanın gerçekleşmesiyle meydana gelecektir. O halde gerekli müsaade verilmiş, su boruları ya da elektrik, telefon kabloları döşenmiş ancak aktif hale gelmemiş, yararlanma başlamamışsa teşebbüsün varlığı değerlendirilmelidir.³²⁹

Kanaatimizce, 5237 sayılı TCK m.184/2'de yapı ruhsatiyesi olmadan başlatılan inşaatlar dolayısıyla kurulan şantiyelere elektrik, su veya telefon bağlantısı yapılmasına

³²⁶ Aksi görüşte, Malkoç , ,s..1215 “kişi yapı yapmak kastını açıkça ortaya koyan hareketler olarak kum, kireç, kereste, taş, çimento veya demir gibi malzemeleri arsaya topladığında teşebbüsün varlığı kabul edilebilir. Malzemelerin bu şekilde toplanmasını hazırlık hareketi olarak kabul eden görüşü de belirtmemiz gerekmektedir.”

³²⁷ Aynı görüşte; Çetin Arslan-Bahattin Azizağaoğlu, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Asil Yayın Dağıtım AŞ, Ankara 2004, s.765; Kalabalık, 2005, s. 587.; Aksi görüş; Necati Meran, İmar Kirliliğine Neden Olma, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 88.: Kanaatimizce, yapının bina vasfını kazanıncaya bir diğer deyişle üstü kapanıncaya, içinde oturulur hale gelinceye kadar teşebbüs hükümleri uygulanmalıdır.

³²⁸ Yaşar- Gökcan- Artuç, Yorumlu – s. 5085.

³²⁹ Aynı görüşte, Malkoç , sh.1216; Karşı görüş, Parlar - Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu, 2.cilt, (2007), sh.1390 “İcra hareketlerinin bölünebilmesi mümkün olmadığından ve suçların kanuni tanımında öngörülen sonuçların (binanın yapılması, şantiyelere elektrik, su ve telefon bağlantısı yapılmasına müsaade edilmesi, sınai faaliyetin icrasına müsaade edilmesi) gerçekleşmesi durumunda suç tamamlanmış olduğundan, bu suçlara teşebbüs mümkün değildir.

müsaade edilmesi muhakkak bir izin, onay gibi bir müsaade gerektirir. Nitekim kanuni tarifte hizmetin bağlanması şartı aranmamış, bağlanmasına müsaade edilmesi ile suçun tamamlanacağı bildirilmiştir. Bu hizmetler, belirlenmiş bir tarife gereği abonelik sözleşmesine istinaden verilmektedir. Ancak herhangi bir abonelik sözleşmesi olmaksızın da fiili olarak duruma müsaade edilebilir. Bu nedenle örneğin su aboneliğinin yapılmasına müsaade edilmesi veya fiili olarak göz yumulması ile suç tamamlanmış olur. Burada uygulamacıların “bağlantı” kavramını ne şekilde yorumladıkları önem arz etmektedir. Eğer bağlantı kavramı biçimsel olarak yorumlanıp , tesisatın kurulması olarak kabul ediliyor ise burada teşebbüsten söz edilemez. Yok eğer bağlantı hattın açılmasıyla birlikte yararlanmayı da kapsamlı deniyor ise , bu takdirde bu suça teşebbüs mümkün olacaktır. Bize göre bu madde yorumlanırken hakimın takdirini kullanabileceği bir alan olmalı ve yararlanma kriteri ceza tayininde göz önünde bulundurularak adalet sağlanmalıdır. Bu ise bu suçun teşebbüs ile de işlenebileceğinin kabulü ile mümkündür.

Üçüncü fıkra uyarınca, yapı kullanma izni alınmamış binalarda sınai faaliyet icrasına müsaade edilmesi eyleminde, failin bu konuda izin vermeye yetkili kılınan mercii görevlisi olmasına ve müsaadenin verilmesiyle suçun tamamlanmış olmasına göre teşebbüs söz konusu olmayacaktır. Zira, müsaadeye ilişkin evrakın düzenlenmesi ile hukuki sonuç doğmaktadır. Müsaade belgesinin verilmesiyle artık işletme sahibi başka bir işleme gerek kalmaksızın işyerini açabilmekte, iptal edilinceye kadar geçerli bir belgeye (haksız bir hukuka uygunluk belgesi) dayanmaktadır.

8.2. İŞTİRAK

Suçlar genellikle tek kişi tarafından işlenir ve bu suçlar ferdi suç olarak isimlendirilir. Kanunen ve nitelikleri gereği tek kişi tarafından işlenebilen bir suçun, birden fazla kimsenin aralarında yaptıkları anlaşma gereği birlikte gerçekleştirilmesi durumunda,

failler arasında iştirak iradesinin varlığından söz etmek mümkündür. Bu şekilde işlenen suçlar iştirak halinde işlenen suçlar olarak adlandırılmaktadır.³³⁰

Suç tanımında belirtilen suçun, tek bir kişi tarafından işlenebilmesi mümkün olduğu hallerde; suçun aralarında iştirak iradesi bulunan birden fazla kişi tarafından işlenmesi halinde failler hakkında iştiraktan bahsedilir. Yani suça iştirak; yasadaki suç tanımından böyle bir zorunluluk ortaya çıkmadığı halde, suçun birden fazla çok kişinin katılmasıyla veya katkıda bulunmasıyla işlenmesi durumudur.³³¹ Suça iştirak edilebilmesi için kasten işlenebilen bir suç olmalı³³² ve faillerden herhangi birisi için hukuka aykırılığı kaldıran bir durumun bulunmaması gerekmektedir. Aksi halde iştirak halinde suçtan bahsedilemez.

Her ne kadar madde gerekçesinde binayı inşa eden yüklenici , taşeron , usta , kalfa ve inşaat sahibinin fail olarak sorumlu tutulacağı belirtilmişse de , gerek hakkaniyet gerekse maddede özel bir iştirak hükmüne yer verilmemesi dikkate alındığında genel hükümlerin uygulanması gerekir.Bu yüzden ,bize göre gerekçedeki "fail" kelimesinin teknik anlamda değil , eyleme iştirak eden kişi(ler) anlamında kullanıldığı açıktır.Dolayısıyla failin birden fazla olduğu durumlarda 5237 sayılı TCK.nın 37, 38 ve 39. maddeleri çerçevesinde değerlendirme ve uygulama yapılması gerekir.³³³

³³⁰ Hakeri , Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.386

³³¹ Centel-Zafer-Çakmut, Ceza Hukuku, s. 499.

³³² Sanığın suçu taksirli suçlardan olup iştirak hükümlerinde belirtilen iştirak halinde işlenmesi olanaksızdır. YCGK, 19.12.1995-2-357/386, YKD XXII, 5 Mayıs 1996, s.788 vd'ı, Taksirli suça iştirak olmaz. Çünkü suça iştirak, iştirak kastının varlığını gerektirir. Taksirli suçlarda ise netice öngörülmez ve neticenin gerçekleşmesine yönelik bir kastı bulunmaz. Oysa iştirak kastı bir neticenin öngörülmesi ve bunun gerçekleşmesine yönelik bilincin varlığını gerektirir. Taksirli suça ancak birlikte sebebiyet verilmesinden söz edilebilir. Böyle bir durumda da her fail kendi taksirinden sorumlu olur, diğerlerinin taksirli suçuna iştirak etmiş sayılmaz. Centel-Zafer-Çakmut, Ceza Hukuku s.510.

³³³ 19/10/2004 tarihli yapı tatil zabtından sonra inşaata devam ile binanın bitirildiğinin anlaşılması, ve "..oğlum Baki Akay benim rızam ile bana ait araziye yapmıştır.." biçimindeki savunma adı geçen tarafından da doğrulaması karşısında, sözü edilen olgu gerçek ise Baki Akay'ın annesi sanık Ümmühan Akay'ın da TCY.nın 37/1. maddesi uyarınca suça iştirak ettiği gözetilip dosyanın C.Savcılığına gönderilerek adı geçen Baki Akay hakkında dava açılmasının sağlanması, her iki davanın birlikte görülüp kanıtların bir bütün olarak değerlendirilip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, sanık Ummuhan Akay hakkında beraat kararı verilip oğlu hakkında suç duyurusunda bulunulması, **(4.CD.nin 7.7.2009 tarih, 200/1409 esas, 2009/13644 karar)**

Yapı ruhsatı olmadan veya yapı ruhsatına aykırı surette bina yapan veya yaptıran kişiler, bu suçun faili olarak ayrı ayrı sorumludurlar. Uygulamada genellikle, ruhsatsız yapı nedeniyle belediyelerin, bina sahibi hakkında suç duyurusunda bulunduğu ve kamu davasının da bina sahibi hakkında açıldığı görülmektedir. Mahallin hususiyetlerine göre usta, kalfa veya işçilerin inşasında çalıştıkları yapının ruhsatsız olduğunu bilmelerinin mümkün olmadığı veya kendilerinden bu durumu bilmelerinin beklenemeyeceği durumlarda, sorumlu tutulmamalarının hakkaniyete uygun olacağı değerlendirilmektedir.³³⁴

Ancak üçüncü fıkrada tanımlanan suçta failin niteliği bakımından özgü (mahsus) suç durumundadır. Bu suçta ancak özel faillik niteliğini taşıyan sınıai faaliyete izni vermeye, işyeri açılış ve çalışma ruhsatı vermeye yetkili kişiler fail olabilir. Kanununun 40. maddesinin 2. fıkrasında, *özgü suça iştirak eden diğer kişilerin azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulacağı* belirtilmiştir. Buna göre örneğin yapı kullanma izni bulunmayan sınıai işletme sahibinin, sınıai faaliyet için izin veren görevliyi azmettirmekten ya da ruhsatsız başlatılan inşaatın sahibinin, şantiyeye elektrik, su veya telefon bağlantısı yapılmasına izin veren yetkiliyi azmettirmekten cezalandırılması söz konusu olacaktır. Bunun yanında “müsadeye etmeye yardımcı olma” gibi bir durumun söz konusu olamayacağı dikkate alındığında bu suça yardımcı olama sıfatıyla iştiraktan söz edilemeyeceği düşüncesindeyiz.

Böylece, yapı kullanma izni bulunmayan sınıai işletme sahibinin izin veren görevliyi azmettirmekten cezalandırılması söz konusu olabilir.³³⁵ Aynı şekilde bu hizmetlerden yararlanan işletme zilyedininde -şartlar oluştuğunda- azmettirici olarak kabulü mümkündür. Ancak TCK.nın 184. maddesinin birinci fıkrasında açıkça binayı yapan ve yaptıran denildiğinden, binayı yaptıran arsa sahibi ile aynı binayı ruhsatsız ya da ruhsata

³³⁴ Bayraktutan , a.g.d. , s.18

³³⁵ Arısoy, S. 13, s. 100.

aykırı olduğunu bilerek yapan yüklenicinin eylemleri arasında iştirakten söz edilmeyecek, her biri asli fail olacaktır.³³⁶

8.3. İÇTİMA

Hukukumuzda içtima, suçların ve cezaların içtimaı olarak iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Suçların içtimasında birden fazla fiilin tek bir failde birleşmesi durumunda, failin nasıl cezalandırılacağı ele alınırken; cezaların içtimasında (gerçek içtima) birden fazla suç işleyen faile verilecek cezaların toplanması ifade edilmektedir. Kanuni tanıma uygun şekilde gerçekleşen her netice ayrı bir suç oluşturur. Zira her suçla korunmak istenen bir hukuki yarar vardır. Bununla birlikte işlenen bir fiille birden çok kanun hükmü ihlal edilebileceği gibi, farklı fiillerin aynı kanun hükmünü ihlal etmesi de mümkündür. Bu gibi durumlar suçların içtimaı olarak adlandırılmaktadır.³³⁷

İçtima³³⁸ açısından bu suçta özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle genel hükümler uygulanacaktır.

TCK 184/1 Maddesindeki Suç :Uygulamada karşılaşılabilecek sorunları örnekleyerek açıklamaya çalışırsak; failin TCK'nın 184. maddesine uyan ruhsatsız bina yapma

³³⁶ Yaşar- Gökcan- Artuç, s. 5086.

³³⁷ Bayraktutan , a.g.d. , s.19

³³⁸ SUÇLARIN İÇTİMAI

BİLEŞİK SUÇ

Madde 42 - (1) Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.

ZİNCİRLEME SUÇ

Madde 43 - (1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. (Ek cümle: 29/06/2005-5377 S.K./6.mad) Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.

(2) Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır.

(3) Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence, ... ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz.

FIKRÎ İÇTİMA

Madde 44 - (1) İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.

biçimindeki eylemi, unsurlarında bir değişiklik olmaksızın özel yasada tanımlanan bir başka suçu da oluşturuyorsa fikri içtima uyarınca bu suçlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır. Örneğin, Boğaziçi Kanununun 18. maddesinde Boğaziçi alanında inşaat ruhsatı almadan yapılan yapıların sahipleri, fenni mesulleri ve müteahhitlerinin bir aydan altı aya kadar hapis ve para cezasıyla cezalandırılması öngörülmüştür ki, bu durumda fail 184/1 maddeye göre cezalandırılmalıdır. Ortada tek bir fiil vardır, bina sahibi ya da yüklenici olan failin tek fiili ile iki ayrı kanun hükmü ihlal edilmiştir. Burada özel kanun–genel kanun kıstasının gözetilmesi hakkaniyete uygun düşmeyecektir. Zira aynı suçta müşterek fail olan usta ya da kalfanın özel yasa ile cezalandırılması öngörülmediğinden bunlar hakkında genel ceza hükmü, diğerleri için özel hükmün uygulanması gibi sonuçla karşılaşmak mümkündür.³³⁹

Doktrinde, görünüşte içtimadan söz edilerek, “bir fiille ilgili görünüşte uygulanabilir durumda bulunan çeşitli suç tanımlarından birisi diğer bir tanımda yer alan unsurların yanı sıra bazı ilave unsurları ihtiva edebilir. Bu durumda ‘genel norm-özel norm ilişkisi’ söz konusu olup; olaya ‘genel normun uygulanmasını engelleyen ‘özel norm’ uygulanır”³⁴⁰ görüşüne yer verilmiştir. Buna göre, ruhsatsız yapılan inşaat 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamında sit alanlarında geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartlarına, koruma amaçlı imar planlarına ve koruma alanlarında öngörülen şartlara aykırı ise kanununun 65/b maddesindeki suçu oluşturacak ilave unsurlar itibariyle özel kanunun uygulanması gerekecektir.³⁴¹ Ancak Anayasa Mahkemesi’nin 2012 Nisan ayı içerisinde bu yasa iptal etmesiyle , özel imar rejimine tabi sit alanlarında işlenen bu suçların cezasız kalma sorunuyla karşı karşıya kalınmıştır. Bize göre de , gerek ilave bazı unsurları gerektirmesi ve gerekse öngörülen ceza miktarının TCK 184. Maddeden daha ağır olması nedeniyle öncelikli olarak uygulanması gereken bu yasanın iptali bir boşluğa neden olmuştur. Anayasa Mahkemesi , tedbiren “iptal hükmünün , kararın resmi gazetede

³³⁹ TCK’nın 184. Maddesiyle 2960 sayılı Yasanın 18/1. Maddesinin zımnen yürürlükten kaldırıldığı yönünde görüş için bkz. Tosun , Kerim - Artuç, Türk Hukukunda Suçlar ve Kabahatler Cilt 1, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s. 615.

³⁴⁰ Özgenç s.586.

³⁴¹ Benzer görüş için bkz. Parlar-Hatipoğlu, s.1390.

yayınlanmasından başlayarak 1 yıl sonra yürürlüğe gireceği”ni belirterek mevcut soruşturma ve davaların sonlandırılmasına yardımcı olmayı amaçlamıştır.Eğer yasama organı belirlenen bu süre içinde yeni bir düzenleme yapmaz ise ,yukarıda belirttiğimiz üzere , 2863 Sayılı yasanın öncelikli olarak uygulanması gerekliliği nedeniyle savcılıklar ve mahkemeler bu eylemler için TCK 184. Madde doğrultusunda bir işlem yapamayacak ve bu durum sit alanlarında büyük bir tahribatın önünü açacaktır.

TCK 184/2-3 Maddesindeki Suçlar : Yapı ruhsatı olmadan başlatılan inşaatlar dolayısıyla kurulan şantiyelere elektrik , su veya telefon bağlantısı yapılmasına müsaade eden(184/2) veya yapı kullanma izni bulunmayan binalarda sınai faaliyet icrasına izin(184/3) veren kamu görevlisinin eylemi, 5237 sayılı TCK'nın 257. maddesini de ihlal eder niteliktedir. Bu durumda fail hangi maddeye göre cezalandırılacaktır?Burada gerek özel norm- genel norm ilişkisi ve gerekse fikri içtima uygulaması bakımından herhangi bir tartışmaya yer olmadığı kanaatindeyiz.Eğer özel norm öncelikle uygulanacaktır dersek , eylemlerin genel düzenleme olan görevi kötüye kullanmaya ilişkin TCK'nın 257. maddesine değil, özel düzenleme olan TCK'nın 184/2-3 maddesine uyduğu açıktır.Yok eğer fikri içtima söz konusu olacaktır dersek , bu eyleme uygulanacak en ağır ceza , görevi kötüye kullanma suçunun yaptırımını olan bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası değil , imar kirliliğine neden olma suçunun yaptırımları olan bir yıldan beş yıla veya iki yıldan beş yıla kadar hapis cezalarıdır.

Bunun yanında eğer kamu görevi ile görevlendirilen kişinin eylemi , kamu faaliyetinin icrası sırasında ve görevi nedeniyle değilse eylem zaten TCK 184. madde kapsamında değerlendirilecektir.Aksi durumda ise yine , TCK'nın 257. maddesinde “kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında” görevin gereklerine aykırı davranmak cezalandırıldığı ve bu eylem ayrıca özel olarak TCK 184. maddeye göre tanımlandığı için bir sorun söz konusu olmayacak ve eylem TCK 184. madde kapsamında değerlendirilecektir.

Yani bize göre eylem her halde TCK 184. Madde kapsamında cezalandırılmalıdır.

TCK 184- TCK 203. Maddeleri Arasındaki İlişki : Ruhsatsız bina yapma suçu ile 5237 sayılı TCK 203. (765 sayılı yasanın 274.) maddesinde düzenlenen mühür bozma suçu arasında içtimadan söz edilebilir mi? TCK'nın 184. maddesinde imar mevzuatına aykırı inşaat yapılması cezalandırılırken, mühür bozma suçunda, kamu yönetimince açıklanan iradenin etkisiz kılınması cezalandırılmaktadır. Bu nedenle, ruhsatsız olduğu için mühürlenmiş inşaat , mühür bozarak veya mühür bozmasa da TCK 203. maddedeki ifadeyle “mührün konuluş amacına aykırı davranarak” devam ettiği tespit edilen fail hakkında kasdının yenilendiği kabul edilerek , her iki suçtan da soruşturma ve kovuşturma yapılarak cezalandırılması ve fikri içtimanın uygulanmaması gerektiği kanaatindeyiz.

Bu suçların çevreye karşı suçlardan olması nedeniyle aynı suç işleme kararı ile, değişik zamanlarda, aynı mağdura yani topluma karşı işlenmesinden dolayı bu zincirleme (müteselsil) suç hükümleri uygulanabilecektir. İmar kirliliğine neden olma suçunda TCK'nın 43. maddesinin ³⁴² uygulanması bakımından konuyu değerlendirdiğimizde, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı bina yapıldığının görevlilerce tespit edilip inşaatın durdurulması üzerine henüz kamu davası açılmadan yeniden inşaatı devam edildiğinin tutanakla belirlenmesi durumunda hukuki kesinti gerçekleşmeyeceğinden fail hakkında teselsül hükümlerinin uygulanması olanaklıdır. Ancak ilk tespitten sonra eylem iddianame tanzim edilerek kamu davasına konu edilmiş ve bundan sonra inşaatı devam edilmişse birden fazla suç oluşacağı kabul edilmelidir.

İmar kirliliğine neden olmak suçu, temadi eden suçlardan olduğundan iddianamenin düzenlenmesine kadar olan süreçteki eylemler, tek suç olarak kabul edilmektedir.

³⁴² ZİNCİRLEME SUÇ

Madde 43 - (1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. (Ek cümle: 29/06/2005-5377 S.K./6.mad) Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.

(2) Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır.

(3) Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence, ... ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz.

İddianameyle kamu davası açıldıktan sonra, aynı yerde inşai faaliyete devam etme eylemleri ise, ayrı suç olarak ortaya çıkmaktadır.³⁴³

“...15.02.2007 tarihli bilirkişi raporunda yapı tatil tutanağı düzenlendikten sonra 1.katta inşaata devam edilerek bitirildiğinin belirtilmesi karşısında; tutanak tarihinden, hukuki kesinti oluşturan iddianamenin kabul tarihine kadar geçen süre içinde inşaat faaliyetinin devam edip etmediği saptanmadan ve iddianamenin düzenlenmesinden sonra yapılan işlemlerin ayrı suç oluşturacağı gözetilmeden eksik inceleme ve yetersiz gerekçe ile hüküm kurulması,...(Yargıtay 4. C.D. 27/04/2011, 2009/5936 E., 2011/5795 K.)

Yapı ruhsatı alınmadan başlatılan şantiyelere elektrik, su ve telefon bağlayan görevliler bunun karşılığında maddi bir menfaat temin eder ise bu takdirde hem rüşvet hem de imar kirliliğine neden olma suçundan ayrı ayrı cezalandırılacak. Söz konusu hizmetlerin kurulmasına izin verecek olan kişiler aynı zamanda yapılan binanın ruhsatsız olduğunu öğrendikleri takdirde bunu ilgili mercilere bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Buna aykırı davranılması halinde ayrıca görevi kötüye kullanma suçunu da işlemiş olurlar. Dolayısıyla bir binaya ilişkin gerekli denetim ve kontrolü yapmayarak ruhsatsız binanın tamamlanmasına yol açan kamu görevlisinin eylemi ise görevi kötüye kullanma niteliği taşır.³⁴⁴

Aynı Eylemin Muhtelif Kanun Hükümlerini İhlal Etmesi Durumu : 775 sayılı Gecekondu Kanunu, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu, 6831 sayılı Orman Kanunu, 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgesi Kanunu, 3621 sayılı Kıyı Kanunu, 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu gibi özel kanunlarda, ruhsatsız inşaat yapmak suç olarak tanımlanmış ve bu suçlar için idari ve adli müeyyideler öngörülmüştür. İmar kirliliğine neden olmak suçuna konu eylemin aynı zamanda bu özel

³⁴³ Bayraktutan , a.g.d. , s.19

³⁴⁴ Belediye İmar İşleri müdür vekili olan sanığın 3194 sayılı Yasanın 32 ve 29. maddelerine aykırı olarak dava konusu taşınmazın inşaatın projeye uygun olmadığı saptanıp mühürlenmesine ve inşaat yapım ruhsat süresinin dolmasına karşın gerekli denetimleri yapmayarak inşaatın tamamlanma aşamasına gelmesine neden olma biçimindeki eylemlerinin görevi savsama suçunu oluşturacağı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması, (4.CD, 28.11.2007, 2006/5773, 2007/10107)

kanunlardaki suçları ihlal etmesi durumunda, TCK'nın 5. maddesi yollaması ile 44. maddesinde düzenlenen, fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir.³⁴⁵ Doktrinde genel norm-özel norm ilişkisi çerçevesinde, “özel normun önceliği ilkesi” gereğince, bu durumda özel normun uygulanması gerektiği de ileri sürülmüştür.³⁴⁶

Güncel bir konu olması dolayısıyla 2/B arazileri üzerinde inşa edilmiş olan ruhsatsız yapıların hukuki durumunun değerlendirilmesinde de yarar vardır.2/B arazisi olarak bilinen yerler , “artık orman vasfını kaybettiği” gerekçesiyle , hazineye tahsisi yapılan alanlardır. Bu yüzden bu yerler üzerinde inşa edilen binalar ve diğer yapılar , hazine arazisi işgal edilerek yapılmış olduklarından , öncelikle Gecekondu Kanunu’na muhalefetten bahsedilebilir.Bu konuyu irdelenecek olursak ;

Bu yerlerde bina vasfındaki bir yapı eğer ,imar kirliliğine neden olma suçunun yürürlüğe girdiği 12.10.2004 tarihinden önce inşa edilmişse veya bu tarihten sonra inşa edilse dahi belediye sınırları veya özel imar rejimine tabi yerler dışında bir inşaat yapılmışsa TCK 184. Madde bakımından herhangi bir suç söz konusu olmayacaktır.Bu durumda 775 Sayılı Gecekondu Kanunu’nun 23.01.2008 tarihindeki değişiklikten önceki haliyle 37. Maddesinin uygulanması gerekir .12.10.2004 ila 23/01/2008³⁴⁷ tarihleri arasında herhangi bir bina inşasında ise fikri içtima kuralı gereği -bu binaların belediye sınırları içinde kalması veya özel imar rejimine tabi yerlerde yapılması kaydıyla- daha ağır cezayı gerektiren TCK 184. Maddeye göre uygulama yapılır.23.01.2008 tarihinden sonraki

³⁴⁵ Meran, İmar Kirliliğine Neden Olma, s.91

³⁴⁶ Özgenç , Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. bası, Ankara, 2009, sh.90 ; Öztürk, - Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, s.313,

³⁴⁷ (Bu tarihte çıkarılan 5728 Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 318.maddesi ile 775 Sayılı Gecekondu Kanununun 37. Maddesinde“ belediye sınırları içinde veya dışında belediyelere, Hazineye, özel idarelere veya katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalar üzerinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde izinsiz yapı yapanlar, yaptırnanlar, bu gibi yapıları satanlar, bağışlayanlar, rehin edenler veya diğer şekillerde devredenler ve bilerek devir ve satın alanlar, Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre cezalandırılır” hükmü getirilmiştir.Bu düzenlemeden önceki hukuki yaptırım ise “.....fiilen ağırlık derecesine göre 3 aydan 1 yıla kadar hapis ve 500 liradan 1000 liraya kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar. Bu suçların tekrerrü halinde cezalar bir misli artırılabilir” şeklindedir.)

inşaatlara uygulanacak hükümlerde ise bir sorun olmayıp , TCK 184. Madde kapsamında eylem değerlendirilecektir.Ancak sıklıkla belirttiğimiz üzere , bize göre TCK 184. Maddede yalnızca bina vasfındaki yapılarla ilgili bir yaptırım söz konusu olduğundan , 2/B arazileri üzerine inşa edilen bina dışındaki diğer yapılar için 775 sayılı Gecekondu Kanunu hükümleri dikkate alınmalıdır.

6292 Sayılı yasa gereği belli şartları yerine getirerek 2/B arazisini hazineden satın alan kişiler , bu arazilere üzerlerindeki muhdesedatlarıyla sahip olurlar.Ancak bu yerlerin devletten satın alınmasıyla arazi üzerindeki daha önce ruhsatsız olarak inşa edilen yapılar hiçbir şekilde ruhsatlı olarak kabul edilemeyeceği için , – daha önce başlatılmamışsa- yasal prosedür işletilmelidir Eğer arazi üzerindeki yapılar , satın alan kişi tarafından yapılmış ise yukarıdaki açıklamalar ışığında bu kişinin hukuki durum değerlendirilmesi gerekir.Yok , bu yapılar başka biri tarafından inşa edilmişse TCK 184. Madde kapsamında bu yeri satın alan değil , yapan kişi sorumlu olacaktır.Bu yerleri satın alarak ipotekli tapu sahibi olan kişilerin , ödeme yükümlülüğünü yerine getirmemesi dolayısıyla , tapusunun elinden alınması durumunda da değişen bir şey olmayacaktır.

Eylemin Hem Kabahat Hem Suç Oluşturturması Durumu : “5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 15/3 maddesine göre “fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanmayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır.” hükmü gereği, ruhsatsız bina yapma eyleminin, özel ceza yasasında idari yaptırım gerektirmesi durumunda, asli-tali norm ilişkisi gereği yalnızca, TCK'nın 184. maddesi ile uygulama yapılmalıdır.

Bu düzenlemeler ışığında, ruhsatsız bina yapma eylemi nedeniyle, 3194 sayılı Yasanın 42. maddesindeki idari para cezasının uygulanması durumunda, bu cezaya karşı idare mahkemesine itiraz edildiğinde, bina ile ilgili aynı zamanda adli işlem yapılması için savcılığa müracaat edildiği belirtilmiş ise, kanaatimizce idare mahkemesi bu durumu bekletici mesele yapmalıdır. Kişinin TCK'nın 184. maddesinden mahkum olması durumunda, idari para cezası yaptırımını iptal edilmeli, aksi takdirde başvuru incelenmelidir.

İmar Kanunu'nun 42. maddesinin 13. bendi gereği, sorumlu kişinin aynı fiil nedeniyle TCK'nın 184. maddesinden mahkum olması durumunda, tahsil edilen idari para cezasının faizsiz olarak ilgili kişiye iade edileceği düzenlenmiş ise de; mahkumiyet durumunda idarenin bu hususu takip etmemesi ve yapı sahibinin de düzenlemeden haberdar olmaması nedeniyle, aynı eylem nedeniyle iki kez ceza verilmesi şeklinde, hukukun temel ilkeleri ile bağdaşmayan bir durum ortaya çıkacaktır.

4708 sayılı Yapı Denetimi Kanunu'nun 3. maddesinde "Yapı denetim kuruluşları, denetçi, mimar ve mühendisler, proje müellifleri, laboratuvar görevlileri ve yapı müteahhidi ile birlikte yapının ruhsat ve eklerine, fen, sanat ve sağlık kurallarına aykırı, eksik, hatalı ve kusurlu yapılmış olması nedeniyle ortaya çıkan yapı hasarından dolayı yapı sahibi ve ilgili idareye karşı, kusurları oranında sorumludurlar. Bu sorumluluğun süresi; yapı kullanma izninin alındığı tarihten itibaren, yapının taşıyıcı sisteminden dolayı on beş yıl, taşıyıcı olmayan diğer kısımlarda ise iki yıldır." şeklinde, yapı denetim firması görevlileri ile yapı müteahhidine sorumluluk getirilmiştir. Bu sorumluluğu gerektiği gibi yerine getirmeyen görevliler hakkında, aynı kanunun 9/1. maddesi gereği 6 aydan 3 yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Ancak Yargıtay uygulamasında, bu sorumluluğun doğması için yasal süresi içerisinde hasar meydana gelmiş olması aranmaktadır."³⁴⁸

9. YAPTIRIM

9.1. GENEL OLARAK

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile suç karşılığı uygulanacak yaptırımlar cezalar ve güvenlik tedbirleri olmak üzere ikiye ayrılır.³⁴⁹ Suç karşılığı uygulanacak cezalar Türk Ceza Kanununun 45. madde hükmü uyarınca hapis ve adli para cezaları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Ayrıca kanun koyucu suç karşılığı uygulanacak yaptırım olarak ceza yanında güvenlik tedbirlerini de düzenlemiştir. Kanunda suç olarak belirtilen eylemin bir

³⁴⁸ Bayraktutan , a.g.d. , s.19-20

³⁴⁹ 5237 sayılı TCK'nu 45. madde gerekçesinde: Kabahatlerin ceza kanunundan çıkarılmasının kabul edilmesi, Tasarıda belirlenen yaptırım sistem ve türlerinin değişmesini sonuçlamıştır. Suç karşılığı olarak uygulanabilecek yaptırımlar; ceza ve güvenlik tedbirleri olarak belirlenmiştir. Ceza olarak ise sadece hapis ve adli para cezası uygulanacaktır. Böylece cezalar bakımından sade, basit ve uygulanması kolay bir sistem oluşturulmuştur.

tüzel kişi tarafından işlenmesi halinde suç sayılan eyleme verilecek olan yaptırım ceza olmayıp; tüzel kişi hakkında güvenlik tedbirine³⁵⁰ hükmedilecektir.

Ancak, tüzelkişiler hakkında kanunda belirtilen güvenlik tedbirlerinin uygulanabilmesi için öncelikle bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı faaliyette bulunan özel hukuk tüzelkişisi bulunmalıdır. (TCK md. 60/1) Suçun tüzel kişiyi temsile yetkili kişi veya organların iştirakiyle, tüzel kişi yararına ve tüzelkişiye verilen izin kötüye kullanılarak işlenmesi gerekmektedir. (TCK md. 60/1) Tüzel kişi hakkında güvenlik tedbirine karar verilebilmesi için tüzel kişiyi temsile yetkili kişi veya organların iştirakiyle işlenen kasıtlı bir suçtan dolayı hapis ve/veya adli para cezasına hükmedilmeli (TCK md. 60/1) ve ayrıca güvenlik tedbirinin suç karşılığında gösterilmesi gerekmektedir. (TCK md. 60/4) Bu şartlardan herhangi birinin eksikliği halinde tüzelkişi hakkında güvenlik tedbirine hükmedilemeyecektir.³⁵¹

Tüzelkişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmedilebilmesi açısından imar kirliliğine neden olma suçunda kanun koyucu çevrenin kasten kirlenmesi suçunda (TCK md.182/5) olduğu gibi ayrıca bir yaptırım öngörmemiştir. Bu nedenle İmar Kirliliğine Neden Olma Suçunun tüzelkişinin yetkili temsilcisi ve/veya organı tarafından işlenmesi halinde bu suçtan dolayı yetkili kişiler hakkında kanunda belirtilen cezai yaptırımlar uygulanacaktır. Yani tüzelkişi hakkında Türk Ceza Kanunu md. 60'da düzenlenen güvenlik tedbirlerine hükmedilemeyecektir.³⁵²

Maddenin birinci ve ikinci fıkralarında düzenlenen suçlar bakımından failin bir yıldan beş yıla kadar, üçüncü fıkrada düzenlenen suç nedeniyle iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür. Bize göre TCK 61. maddede cezanın belirlenmesi için sayılan kriterler , yüzyüze yargılama yapan hakimin takdir yetkisini

³⁵⁰ Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri madde 60 : (1) Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin, organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkumiyet halinde iznin iptaline karar verilir.

(2) Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır.

(3) Yukarıdaki fıkralar hükümlerin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hakim bu tedbirlere hükmetmeyebilir.

(4) Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanır.

³⁵¹ Sağlamder, s. 75.

³⁵² Sağlamder, s. 75.

olayın özelliklerine göre rahatça kullanması bakımından önemli ve de yeterlidir. Ancak aksi görüşte olanlarda vardır.³⁵³

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmesine karşın, 184.maddesi, aynı kanununun 344. maddesi uyarınca, kanunun yayım tarihi olan 12 Ekim 2004'te yürürlüğe girmiştir. Bu nedenle ceza hükmü kurulurken temel cezanın belirlenmesinden sonra uygulanacak yasa maddeleri yönünden bir takım sorunlar söz konusu olacaktır.

12 Ekim 2004 ile 1 Haziran 2005 tarihleri arasında işlenen imar kirliliğine neden olma suçlarına ilişkin kurulacak hükümlerde temel cezanın 184. madde uyarınca belirlenmesinden sonra 765 sayılı TCK'nın olaya uyan diğer hükümleri ile 647 sayılı yasa hükümlerinin uygulanması gerekecektir.³⁵⁴ Burada, 5252 sayılı TCK'nın Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 9.maddesinde açıklanan lehe olan hükümlerin uygulanması usulüne aykırılık söz konusu değildir. Lehe hükümlerin belirlenmesinde karma uygulama yapılamayacağı ilkesinden ayrıldığı söylemek de doğru olmaz. Zira,

³⁵³ Bayraktutan , a.g.d. , s.21.(5237 sayılı TCK'nın 184. maddesinin, birinci ve ikinci fıkrasında düzenlenen suçlar için bir yıldan beş yıla, üçüncü fıkrasında düzenlenen suç için ise iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Ruhsatsız bina yapma eylemi nedeniyle cezanın alt ve üst sınırlar arasında belirlenmesinde, maddede yeterli veri bulunmamaktadır. Temel ceza belirlenirken, TCK'nın 61. maddesindeki ölçütler bu suç yönünden yeterli değildir. Aynı eyleme idari yaptırımını içeren, 3194 sayılı Yasanın 42. maddesindeki idari para cezasına ilişkin önceki düzenleme; alt ve üst sınırlar arasında cezanın belirlenmesinde, idarenin ölçü alabileceği düzenlemelerin bulunmayışı, idareye kontrolsüz takdir hakkı tanınması ve bu durumun hukuk güvenliği, belirlilik, öngörülebilirlik, objektiflik ve eşitlik ilkelerini zedeleyici özelliği nedeniyle, Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. İptal kararından sonra, 2009 yılında 5940 sayılı Kanunla değiştirilen, 42. maddedeki idari para cezası belirlenirken, yapının cinsi, yüzölçümü, kullanım amacı, bulunduğu yer, mülkiyet durumu, can ve mal güvenliğini etkileyip etkilememesi, ruhsat durumu gibi çeşitli verilerin değerlendirileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye paralel olarak, TCK'nın 184. maddesi ile uygulama yapılırken, temel cezanın alt ve üst sınırlar arasında belirlenmesinde, yukarıda yer verilen özelliklerin dikkate alınması hakkaniyete uygun olacaktır.)

³⁵⁴ 12.10.2004 tarihinden sonra ruhsatsız olarak yapılan çatının hangi tarihte bitirildiği komşulardan sorularak saptanması ve 5237 sayılı TCY'nın 50. ve 52.maddeleri ile 5252 sayılı Yasanın 9.maddesinin yürürlük tarihi olan 1.6.2005 tarihinden önce tamamlanmadığının anlaşılması halinde ya da ne zaman bitirildiğinin saptanamaması durumunda, sanık lehine olarak 647 sayılı Yasanın 4.maddesinin uygulanması gerektiği gözetilmeden, eksik araştırma ile 5237 sayılı TCY'nın 50. ve 52.maddesi uyarınca adli para cezasına hükmolunması, (4.CD, 29.09.2009, 2008/1486-2009/15136)

durumun özelliği bu şekilde uygulamayı zorunlu kılmıştır.³⁵⁵ Burada önemli olan suç tarihinin belirlenmesinde gösterilecek duyarlıktır.

Bu belirlemeler ışığında, konusunda uzman inşaat mühendisi veya mimar bilirkişilerle ruhsatsız binanın bulunduğu alanda keşif yapılarak, inşaatın fiziki görünümü, boya, sıva ve doğramalar gibi imalatların, renk değişimi ve yıpranma durumları da değerlendirilerek, suç tarihinin tespiti gerekmektedir.³⁵⁶

“...saniğin, yapı ruhsatıyesini almadan yaptığı zemin kat üzerine ruhsatsız olarak birinci kat duvarlarını ördüğü belirlenip 26.12.2004 tarihli yapı tatil tutanağında "çatı katı duvarları yığma olarak örülürken mühürlenmiştir" denilmesi karşısında, tutanak tarihi itibarı ile de eylemin sürdürülmüş olması karşısında bu husus değerlendirilmeden "binanın 12.10.2004 tarihinden önce yapıldığı" biçimindeki yasal olmayan gerekçe ile beraat kararı verilmesi,...(Yargıtay 4. C.D. 04/05/2011, 2009/6985 E., 2011/6211 K.)”

³⁵⁵ 1-5271 sayılı CMK.nun 250/1,maddesinin üst sınırı en az beş yıl hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturma işlemi aranmaksızın sanık için müdafii görevlendirildiğine dair buyurucu hükmünün gözetilmemesi,

2- Saniğin ruhsatsız bina yapmak biçimindeki 8.1.2005 suç tarihli eylemi nedeniyle, 5237 sayılı TCK.nun 344.maddesi uyarınca yayım tarihi olan 12.10.2004'te yürürlüğe giren 184/1. madde ve fıkrası uyarınca belirlenen temel cezadan takdiri indirim uygulamasının, suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK.nun 59.maddesi yerine 5237sayılı TCK.nun 62.maddesi uyarınca yapılması,

3- 5252 sayılı Yasanın 5/1.madde ve fıkrası uyarınca kanunlarda öngörülen ağır para cezasının adli para cezasına dönüştüğünün gözetilmemesi,

4- Erteleme hususunda, 647 sayılı Yasanın 6.maddesi uyarınca yargıcın ölçüt olarak gözetmesi gereken “geçmişteki durumu ve suç işleme hususundaki eğilimleri” değerlendirilmeden yasal olmayan yetersiz gerekçe ile uygulanmaması yönünde karar verilmesi, (4.CD.nin 6.12.2006 tarih,2006/11694 esas-2006/17284 sayılı kararı).

³⁵⁶ Bayraktutan , a.g.d. , s.22

Binanın iskan halinde olması durumunda ise, elektrik, su, telefon aboneliklerine ilişkin sözleşme tarihleri, belediyeden alınan numarataj belgesine ilişkin tarih ve emlak vergisi beyannamesi gibi belgeler, suç tarihinin belirlenmesinde yararlı olmaktadır.³⁵⁷

“...Suç tarihinin belirlenmesi açısından, tutanak düzenleyicilerin yöntemince dinlenmesi, bilirkişi raporunda inşaatın yapım tarihinin tespitinde hangi teknik verilere dayanıldığıının açıklanması, varsa çekme kata ilişkin elektrik, su, telefon aboneliklerinin hangi tarihte tesis edildiğinin araştırılması, binaya ilişkin numarataj belgesi ile emlak vergisi kayıtlarının getirilip dosya içerisine konulması ve tüm kanıtların *birlikte değerlendirilerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, eksik soruşturma ve yetersiz gerekçeyle hüküm kurulması,..*(Yargıtay 4. C.D. 30/03/2011, 2009/4421 E., 2011/4292 K.)”

Ayrıca, hakim bu suçla ilgili hüküm tesis ederken fail hakkında kanunda yer alan hak yoksunluklarına da hükmetmesi gerekmektedir. Güvenlik tedbirleri arasında düzenlenen belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma hükmünün uygulanabilmesi için öncelikle bir suç işlenmeli ve işlenen bu suç da kasıtlı bir suç olmalıdır. Hakim mahkumiyete bağlı olarak bu tedbire hükmetmek zorundadır. Çünkü yasada bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir denilmektedir.³⁵⁸ Dolayısıyla İmar Kirliliğine Neden Olma suçundan verilecek olan cezalara kanunun açık hükmü uyarınca 53. maddede yer alan tedbirlerin uygulanması gerekecektir.

9.2. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARI

9.2.1. Genel Olarak

Hükmün ertelenmesi, yargılaması yapılan fail hakkında kurulacak hükmün, belli şartlara bağlı olarak, daha sonraki bir zamana bırakılmasıdır. İlk defa suç işleyen kimse açısından, ceza hükmü kurulmasının fail açısından yarardan çok zarar getireceği

³⁵⁷ Bayraktutan , a.g.d. , s.22

³⁵⁸ Centel-Zafer-Çakmut, s. 732.

düşüncesiyle kabul edilmiş bir kurumdur. Hükümün ertelenmesi de, erteleme bir biçimidir. Erteleme kurumunu kendi içinde, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, duruşmanın ertelenmesi, hükmün kurulmasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının ertelenmesi ve cezanın ertelenmesi olarak ayırmak mümkündür.³⁵⁹ Hükümün ertelenmesi ilk defa 1842 yılında yargıçlar tarafından uygulandı. İngiliz hâkimleri, bu sistem aracılığıyla ilk defa suç işleyen kimselerin kendilerine yapılacak uyarıyı benimseyerek, bir daha suç işlemeyeceği yönünde kanaat verenler hakkında, ceza hükmü kurmayıp, hükmün ertelenmesi yolunu seçtiler. Daha sonra 1869 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nde, 1908 yılında Macaristan'da, 1912 yılında Fransa'da, 1928 yılında Avusturya'da, 1937 yılında İsviçre'de, 1953 yılında Almanya'da bu kurum uygulanmaya başlamıştır.³⁶⁰ Hükümün ertelenmesi Avrupa'da çok iyi sonuçlar vermiştir. Örneğin 1950 yılında İngiltere'de 31.064 kişi hakkında hükmün ertelenmesine karar verilmiş, bu rakamdan ancak 3954 kişi deneme süresi içinde gösterdikleri olumsuz kişilikten dolayı yeniden mahkeme huzuruna çıkarılmışlardır.³⁶¹

Kurumun leh ve aleyhinde çok değişik görüşler ileri sürülmüştür.³⁶²

Kurumun lehinde denmiştir ki; ilk defa suç işleyenlere ceza verildiğinde onurları kırılır, sabıkalı damgası yerler, bu kurum bu durumu engeller. Kurumun uygulanması, suçlunun ıslahı yönünden de faydalıdır, suçlu kişi yaşam tarzını, hal ve hareketlerini düzeltir. Deneme süresinde, suçlu denetim altında tutulacağından girip çıktığı, gelip gittiği yerlere dikkat eder. Geri bırakma kararının geri alınması durumunda, denetim görevlisinin tuttuğu rapor, cezanın kişiselleştirilmesinde önemli rol oynar. Kurum, suçlunun fiiliyle uğranılan zararın giderilmesini sağlar. Deneme devresi yönünden suçlunun sabıkasına bir şey yazılmayacağından, topluma uyumu daha kolay olur.

³⁵⁹ Önder, Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler (Mukayeseli Hukukta ve Hukukumuzda), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1963, s. 14 vd.

³⁶⁰ Artuk - Tan , Umran Sölez, Çocuk Ceza Hukuku Açısından Hükümün Ertelenmesi Müessesesi, sh.75 vd. http://www.politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/47/1/7_mehmet_emin_artuk.pdf, 20.5.2008

³⁶¹ Önder, Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler s. 117.

³⁶² Artuk - Tan, s.78 vd.

Kurumun aleyhine denmiştir ki; suçlular cezasız kalacak, bu nedenle suç oranı artacak, cezasız kalma ile birlikte toplum vicdanı yaralanacaktır. Hâkim değişikliği sonucu, cezanın bireyselleştirilmesi engellenmiş olacaktır.

9.2.2. Türk Hukukunda Durum

Bilindiği gibi, 5395 sayılı ÇKK'nun yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 tarihine kadar, erteleme şekillerinden, yalnızca cezanın ertelenmesi kurumu Türk Ceza uygulamasında yer almakta idi. Yürürlükten kaldırılan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ile 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanundaki düzenlemesi itibariyle, erteleme, bir koşullu atıfet kurumu niteliği taşımakta idi. Buna göre, deneme süresi içerisinde yeni bir suçun işlenmemesi halinde, “mahkûmiyet vaki olmamış” sayılmakta idi. Keza, erteleme, sadece hapis cezası açısından değil, “ertelemenin bölünmezliği” kuralı gereğince, diğer bütün ceza hukuku yaptırımları bakımından da, kural olarak, aynı sonucu doğurmaktaydı. Buna karşılık 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun sisteminde ise, erteleme, sadece hapis cezasına özgü bir infaz rejimi olarak düzenlenmiştir. Bu bakımdan, yeni sistemde artık “ertelemenin bölünmezliği” kuralından söz etmek mümkün değildir. Bu ve benzeri nedenlerle kurumlar arasındaki dengeli geçişi sağlamak amacıyla, Türk Ceza Hukukuna ilişkin yeni mevzuatımızda, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının bir kurum olarak düzenlenmesi,³⁶³ ihtiyaç olarak ortaya çıkmıştır.

³⁶³ Maddenin başlığı “Hükmün açıklanması” iken, 5560 s.K ile “Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması” olarak değiştirilmiştir.

“Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması

MADDE 231 - ...

(5) **(06.12.2006 tarih ve 5560 s.K'nın 23. md. ile ek fıkra) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, (23.01.2008 tarih ve 5728 sk'nın 562. maddesiyle değişik ibare)**

iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) **(06.12.2006 tarih ve 5560 s.K'nın 23. md. ile ek fıkra)** Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

- a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,
 - b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,
 - c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,
- gerekir.

(7) **(06.12.2006 tarih ve 5560 s.K'nın 23. md. ile ek fıkra)** Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez.

(8) **(06.12.2006 tarih ve 5560 s.K'nın 23. md. ile ek fıkra)** Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak;

- a) Bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine,
- b) Bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına,
- c) Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine,

karar verilebilir. Denetim süresi içinde dava zaman aşımını durur.

(9) **(06.12.2006 tarih ve 5560 s.K'nın 23. md. ile ek fıkra)** Altıncı fıkranın (c) bendinde belirtilen koşulu derhal yerine getiremediği takdirde; sanık hakkında mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla da hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir.

(10) **(06.12.2006 tarih ve 5560 s.K'nın 23. md. ile ek fıkra)** Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

(11) **(06.12.2006 tarih ve 5560 s.K'nın 23. md. ile ek fıkra)** Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının

Mahkûmiyete bağlı yoksunlukların doğmaması için, kişi açısından, denetim süresi zarfında yeni bir suç işlememesi ve özellikle mağdurun mağduriyetini gidermek amacına yönelik olarak kendisine yüklenen belirli yükümlülüklerle uygun davranması koşuluyla, hakkında cezaya hükmedilmemesi, toplum barışının sağlanması bakımından, cezaya mahkûmiyete nazaran daha etkili olabilecektir. Bu amaca hizmet eden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının, müessese olarak hukuk sistemimize kazandırılmasında bir gereklilik olduğundan söz edilerek,³⁶⁴ anılan kurum Ceza Muhakemesi sistemine alınmıştır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, önce 03.07.2005 tarih ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun³⁶⁵ 23. maddesiyle hukuk hayatımıza girmiştir. Anılan hükme göre çocuklara yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda belirlenen ceza 3 yıla kadar hapis veya adli para cezası ise, mahkeme tarafından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Burada dikkat edilecek husus, ilk düzenlemenin ancak çocuklar hakkında uygulanacak olması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için, herhangi bir suç sınırlamasının olmaması ve hükmün açıklanmasına konu olacak hapis cezasının süresinin 3 yıl olmasıdır. Bu madde uygulamaya devam olunurken, 5395 sayılı Yasa ile çocuklar hakkında getirilen anılan müessese, 5271 sayılı

infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.

(12) **(06.12.2006 tarih ve 5560 s.K'nın 23. md. ile ek fıkra)** Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.

(13) **(06.12.2006 tarih ve 5560 s.K'nın 23. md. ile ek fıkra)** Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.

(14) **(23.01.2008 tarih ve 5728 sk'nın 562. maddesiyle değişik fıkra)** Bu maddenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, Anayasanın 174 üncü maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanmaz.”

³⁶⁴ 5560 sayılı Yasa'nın Adalet Komisyonu gerekçesi, (Gerekçe için bkz, Cumhur Şahin/İzzet Özgenç/Adem Sözüer, Türk Ceza Hukuku Mevzuatı Cilt 1 (Kanunlar), Güncellenmiş 3. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s.611.

³⁶⁵ Yayınlandığı RG Tarih:15.07.2005, Sayı: 25876.

Yasanın 231. maddesinin 5560 sayılı Yasa³⁶⁶ ile değiştirilmesi suretiyle, tüm sanıklar için uygulanır hale getirilmiştir. Ancak bu düzenleme ile, anılan müessesenin yalnızca şikâyete bağlı suçlarda uygulanacağı hüküm altına alınmış ve açıklanması ertelenecek hükümle verilen hapis cezası miktarı da 1 yıla düşürülmüştür. Anılan Yasa ile aynı zamanda 5395 sayılı Yasanın 23. maddesinde de değişiklik yapılarak, bu konuda CMK'nın 231. maddesine yollama yapılmakla yetinilmiş, ancak çocuklar açısından denetim süresinin 3 yıl olacağı ayırık hükmü getirilmiştir. Bu durumda çocuklar tarafından 5560 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği, 19.12.2006 tarihinden önce işlenen suçlarda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması için suçun şikâyete bağlı olma koşulu aranmayacak ve açıklanması ertelenecek hükümle verilecek hapis cezasının üst sınırı 3 yıl olarak değerlendirilecektir.³⁶⁷ Çocuklar tarafından bu tarihten sonra işlenen suçlarda ise, CMK'nın 231. maddesindeki sınırlama geçerli olacaktır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu ile ilgili CMK'da yapılan en son düzenleme ise, 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı Yasa³⁶⁸ ile gerçekleştirilmiştir. Anılan Yasa ile, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için, hükmolunan ceza 1 yıldan 2 yıla çıkarılmış ve anılan kurumun uygulanması için işlenen suçun şikâyete bağlı olması koşulu kaldırılmıştır. Bu Yasa ile yapılan değişiklik sonrası sanığa yüklenen ve istisnalar kapsamında yer almayan suçtan dolayı hükmolunan 2 yıl veya daha az hapis cezası ve/veya adli para cezası ise, mahkeme tarafından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir.³⁶⁹

³⁶⁶ Yayımlandığı RG Tarih:19.12.2006, Sayı: 26381.

³⁶⁷ 5271 sayılı CMK'nun 231. maddesini değiştiren 5560 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 19.12.2006 tarihinden önce işlenen suçlarda uygulama olanağı bulunan 5395 sayılı Çocuk Koruma Yasasının 23. maddesine göre sanıkların hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması, **(6.CD'nin 26.11.2007 tarih ve 2005/15193-2007/12637 sayılı kararı)**

³⁶⁸ Yayımlandığı RG Tarih:08.02.2008, Sayı: 26781

³⁶⁹ 8.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5728 sayılı Yasa'nın 562.maddesinin 1.fıkrası ile CMY.nın 231/5 maddesinde öngörülen hükmolunan cezanın geri bırakılma sınırının iki yıla çıkarılması ve 2.fıkrası ile de 14.maddesindeki soruşturması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlarla ilgili koşulunun kaldırılması karşısında mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağını tartışılması zorunluluğu, **(4.CD'nin 04.03.2008 tarih ve 2006/9316-2008/2204 sayılı kararı)**

9.2.3. Kurumun Hukuki Niteliği

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, aynı seçenek yaptırıma çevirme, erteleme kurumlarında olduğu gibi, hükmün ve cezanın bireyselleştirilmesi kurumlarından birisidir. Özellikle ilk defa suç işleyen kimselerin hemen cezalandırılmasını ceza adaleti ile güdülen amaca uygun görmeyen Yasa koyucu, verilecek cezanın bireyselleştirilmesinde olduğu gibi, kurulan hükmün açıklanıp açıklanmayacağı konusunda da hakime taktir yetkisi vermeyi uygun görmüştür. Böylece hakimin yetkisi artırılarak, bir şansa daha ihtiyacı olan sanıkların hakim tarafından durumlarının bir daha değerlendirilmesi imkanı getirilmiştir.

Bu kurum, CMK içinde düzenlendiği ve kurulan hükümle ilgili olduğu için Ceza Usul Hukuku, sanık ile ceza arasındaki ilişkiyi askıya alıp, daha sonra da sona erdirdiği için Ceza Hukukunu ilgilendiren karma yapıda bir kurumdur.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile kurulan hüküm, belli bir süre sanık hakkında hüküm ifade etmemekte, her hangi bir sonuç doğurmamaktadır. Sanık bulunduğu hal üzere bırakılmakta, aynen yargılanan kimsenin durumunda kalmakta ve yapılan yargılama geçici bir süre askıda kalmaktadır. Askı süresi boyunca, yargılanan kimsenin sanık sıfatı devam eder ise de, hiçbir şekilde bu kimse hükümlü sayılamaz. Bu nedenle hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen kimse, hiçbir haktan yoksun bırakılamaz ve ayrıca bu karara dayanarak hiçbir hukuki statüden dışarıya çıkarılamaz.³⁷⁰

9.2.4. İmar Kirliliğine Neden Olma Suçunda Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılıp Bırakılmayacağı Sorunu

İmar kirliliğine neden olma suçunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını engelleyen açık bir kanuni düzenleme yoktur. TCK'nın 184. maddesinin 5. fıkrası karşısında CMK'nın 231. maddesinin uygulama olanağı bulunmadığını peşinen kabul etmek her iki maddenin düzenleniş biçimine ve amacına ters düşer.³⁷¹

³⁷⁰ Aynı yönde Danıştay 12.CD'nin 9.7.2008 tarih ve 2007/12534-2008/14502 sayılı kararı.

³⁷¹ Arısoy, İmar Kirliliğine Neden Olma Suçunda CMK.nun 231. Maddesi Uygulanır mı?, Yayınlanmamış

TCK'nın 184. maddesi ile korunan hukuki değerin çevrenin korunması olması ve anılan suçun ülkemizdeki işlenme sıklığı ve yoğunluğu, sosyal, toplumsal bir sorun olması gerçeği karşısında, kanun koyucunun faili cezalandırmaktan çok suçun olumsuz etkilerini ortadan kaldırma ve suçun tekrarlanmasını önleme amacını esas aldığı, bu amacı gerçekleştirmeye yönelik olarak ve caydırıcılığı sağlamak adına kamu davasının açılmaması, açılmış davanın düşmesi, mahkum olunan cezanın bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılması olanağını sağlamıştır. Nitekim, anılan fıkra, maddenin TBMM Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında madde metnine eklenmiş olup, değişiklik önergesinin gerekçesi “*Bu değişiklikle imar kirliliğine aykırı davranışların ortaya çıkardığı sonuçların ortadan kaldırılmasının sağlanması amaçlanmıştır.*” biçiminde açıklanmıştır

TCK'nın 184. maddesinin 5. fıkrasındaki düzenlemenin hedefi çevre kirliliğinin önlenmesi iken CMK'nın 231 maddesindeki düzenlemede failin suç karşısındaki durumu, ıslahı amaçlanmıştır. CMK'nın 231. maddesinin süjesi faildir. Böyle bir imkanı hak edip etmediği, deneme süresi içinde yeni bir suç işlemeyerek kendisini kurtarıp kurtaramayacağı ile ilgilenir. Oysa TCK 184/5'te önemli olan çevrenin çarpık yapılaşmadan kurtarılmasıdır. Buna göre amaçları farklı olan iki hükümden birinin, ötekinin uygulanmasına engel teşkil edeceğini kabul etmek hakkaniyete uygun düşmeyecektir. Kaldı ki, TCK'nın 184/5.maddesinde adeta suçun konusunun ortadan kaldırılması söz konusudur. CMK'nın 231. maddesinde suç bütün unsurlarıyla oluşmuş, sübut gerçekleşmiş ancak sanık için yeni bir şans verilmiştir.³⁷²

Bu suçtan mahkum olan kişinin binayı ruhsata uygun hale getireceği ya da ruhsatlandıracağı belirsizdir. Bu durumda hakim HAGB kararı vererek sanığa denetim süresi vermesi durumunda yaptığı binanın yanına kar kalacağı düşünülebilir ise de bu durumun cezanın ertelenmesinden farkı yoktur. Hapsin ertelenmesine karar verme yetkisi bulunan hakim HAGB kararını da verebilir. HAGB kararının verilmiş olması Kabahatler Kanununun 15/3. maddesindeki “Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanmayan

makale.; ayrıca bkz.Yaşar – Gökcan - Artuç, Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu , s. 5088.

³⁷² Yaşar- Gökcan- Artuç, s. 5088.

hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır.”hükmü gereğince İmar Kanununun 32. maddesinde düzenlenen ruhsatsız yapının yıkılması yaptırımının uygulanmamasını gerektirmez.³⁷³

CMK'nın 231. maddesinin uygulanma koşulları açısından ve özellikle mağdurun ya da kamunun uğradığı zararın giderilmesi koşulu yönünden sorunu ele alırsak; öncelikle genel kabule göre ortada maddi bir zarar bulunmalı ve uğranılan zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme ya da tazmin suretiyle giderilmesi gereklidir. Aynen iade, suçtan önceki hale getirme ya da tazmin, zararın giderilmesi usullerinden biridir.

TCK'nın 184. maddesinde ruhsatsız ya da ruhsata aykırı yapılmış bir bina vardır. Bu binanın yapılması çevre kirliliği, imar kirliliği yarattığı için suçtur, kamunun ya da üçüncü kişilerin maddi bir zarara uğrayıp uğramaması aranmamıştır. TCK 184/5, binanın imar planına ve ruhsata uygun hale getirilmesinden söz eder. Bu uygunluk binanın yıkılarak tümüyle ortadan kaldırılması ile olabileceği gibi bina olduğu gibi kalmakla birlikte imar planında değişiklik yapılmasıyla ya da ruhsatsız binaya ruhsat alınmasıyla da olabilir. Yani sanığın iradesi ile de olabilir, sanığın iradesini aşan biçimde de gerçekleşebilir. Bu nedenle, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı yapılan binanın imar planına ve ruhsata uygun hale getirilmesi suçun konusunun ortadan kaldırılması olup, buna “maddi zararın giderilmesi” anlamını yüklemek zorlama olacaktır.³⁷⁴

³⁷³ Meran, s. 94.

³⁷⁴ Yargıtay'ın zarar giderimi ile ilgili farklı suç tiplerindeki değerlendirilmesi; III- Sanık Gürkan Ç. hakkında hırsızlık ve İşyeri dokunulmazlığını ihlal suçlarından kurulan hükme yönelik temyiz isteminin incelenmesine gelince:

5271 sayılı CMK'nın 231/6 (c) maddesine göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için; *'suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekir.'* Aynı maddenin 9. fıkrasında ise (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) *'Altıncı fıkranın (c) bendinde belirtilen koşulu derhal yerine getiremediği takdirde; sanık hakkında mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir.'* şeklinde düzenleme getirilmiştir. Öncelikle, bir zararın giderilebilmesi için, ortada ölçülebilir ve giderilebilir somut bir zararın bulunması gerekir. Ceza yargılamasında şahsi hak davasına yer verilmediği gerçeği de göz önünde bulundurulduğunda, ortada somut bir zararın olmadığı suçlarda, örneğin ruhsatsız silah bulundurma ve taşıma, tehdit, hakaret gibi suçların yol açtığı üzüntü ve tedirgin olma- korkma nedeniyle uğranılan

Konuyu somutlaştırırsak, failin kendi arazisine ruhsatsız ya da ruhsata aykırı bina yapması eyleminde maddi zarar nasıl tanımlanabilir? Olsa olsa ruhsat harcı vb ödenmemesi maddi zarar olarak değerlendirilebilir. Bu yükümlülük de binayı yaptıranın ait olup, binayı yapan usta, kalfa vb. fail açısından anılan zarardan sorumluluk gerekir giderilmesi beklenemez midir? Bu sorulara verilecek cevap ne olursa olsun, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi CMK'nın 231. maddesindeki uygulama koşullarının somut olaya göre gerçekleşip gerçekleşmediği ile ilgilidir. Yoksa, TCK'nın 184. maddesinin 5. fıkrasının varlığı CMK'nın 231. maddesinin uygulanmasına engeldir demek mümkün olmamalıdır. Aksini düşünmek, hem iki hükmün düzenleniş amacına aykırı olacak hem de zarar kavramını yanlış yorumlamak sonucunu doğuracaktır.

Yargıtay 4.Ceza Dairesi, 8.2.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5728 sayılı Yasanın 562.maddesinin 1.fıkrası ile, CMK'nın 231. maddesinin 5.fıkrasında öngörülen hükmolunan cezanın geri bırakılması sınırının iki yıla çıkarılması ve aynı yasanın 2.fıkrası ile de CMK'nın 231/14. maddesindeki soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suç olması koşulunun kaldırılması karşısında, hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağı tartışılması zorunluluğu nedeniyle mahkemelerce verilen hükümlülük kararlarının bozulması yönünde uygulama yapmakta ve aşağıya eklenen yasa yararına

manevi zarar ancak bir yargılama ve takdir sonucunda belirlenebileceğinden hükmün açıklanmasının geri bırakılması koşulları içinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. CGK'nun 03.02.2009 tarih ve 2008/11-250-13 sayılı Kararında da belirtildiği gibi, herhangi bir zararın doğmadığı veya zarar doğurmaya elverişli bulunmayan suçlar yönünden bu koşul aranmayacaktır. Zira, 5271 sayılı Yasanın 231. maddesindeki düzenleme, kişinin ileride hukuk mahkemesinde şahsi hak davası açmasına ve giderilmediğini düşündüğü gerçek zararının saptanarak kalan kısmına da hükmedilmesini isteme yönünden bir engel oluşturmamaktadır. Somut olayda sanığın hırsızlık eylemi kalkışma aşamasında kalmış ve yakınının çalınan bir eşyası olmamıştır. İşyeri dokunulmazlığını ihlal suçunda ise yukarıdaki açıklamalar ve sözü edilen CGK kararı ışığında somut bir zararın bulunmadığı, suçun işleniş özelliklerine göre zararın varlığı ve miktarının belirlenemeyeceği, ancak hukuk yargılamasına konu olacak manevi bir zarardan söz edilebileceğinden, bu tür suçlarda sanık lehine davranılarak zararın karşılandığının kabulünde zorunluluk bulunduğu gözetilmeden ve 5271 sayılı CMK'nın 231/9. maddesi de tartışılmadan, yakınının zararının giderilmediği gerekçesiyle yazılı şekilde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, **sanık Gürkan Ç.** temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülüş olduğundan, **diğer yönleri incelenmeyen** hükmün açıklanan nedenle kısmen tebliğnameye aykırı olarak **BOZULMASINA**, (Yargıtay 6. C.D., E. 2008/12626, K.T. 24.05.2010).

bozma kararlarında olduğu gibi, TCK'nın 184/5. maddesinde yer alan etkin pişmanlık ve CMK'nın 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümlerin uygulama olanağının, birbirinden bağımsız olarak ele alınıp değerlendirilmesi gerektiğini, birinin diğerinin ön koşulu sayılmayacağı gibi uygulanmasına da engel olmayacağı yönünde kararlar vermektedir.³⁷⁵ Yargıtay 4. Ceza Dairesi kamuya veya 3.

³⁷⁵ Tebliğnamede "Tüm dosya kapsamına göre; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19/02/2008 tarihli ve 2006/6 YD-346 esas, 2008/25 sayılı ilamında da belirtildiği üzere, herhangi bir zararın doğmadığı veya zarar doğurmaya elverişli bulunmayan suçlar yönünden 5271 sayılı Kanun'un 231/6-c maddesinde yer alan koşulun aranmayacağı cihetle, sanığa atılı suçun işlenmesiyle somut bir zararın oluşmadığı gözetilmeden, itirazın reddi yerine yazılı şekilde kabulüne karar verilmesinde isabet görülmemiştir" denilmektedir.

Gereği görüldü;

5271 sayılı C.Y.Y.'nin 231. maddesinin 6. fıkrasında, "Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için; a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması, b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması, c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, gerekir." 5237 sayılı T.C.Y.'nin 184. maddesinin 5. fıkrasında ise "Kişinin, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak yaptığı veya yaptırdığı binayı imar planına 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." hükmü yer almaktadır.

İncelenen dosyada, itiraz merciinin, sanık hakkında hükmolunan 10 ay hapis cezasına ilişkin mahkumiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin Urla Asliye Ceza Mahkemesinin kararına yönelik itirazı, T.C.Y.'nin 184/5 ve C.Y.Y.'nin 231/6-c maddeleri hükümlerine dayanarak kabul ettiği görülmektedir. C.Y.Y.'nin 231/6-c maddesi hükmü ancak; sanığın mağdur veya kamuya verdiği maddi zararın karşılığı olan paranın ödenmesini gerektiren somut olaylarda uygulanabilir. Oysa dosyadaki bilgi ve belgelere göre mahkemece saptanmış ve sanık tarafından ödenmesi gereken maddi bir zarar bulunmamaktadır. İtiraz merciinin, 5237 sayılı T.C.Y.'nin 184/5 maddesindeki özel etkin pişmanlık hükmünü dikkate alan gerekçeyle iki ayrı kurumun uygulama koşullarını birleştirerek verdiği itirazın kabulüne dair kararın, hukuka uygun olmadığı anlaşılmaktadır. T.C.Y.'nin 184/5 maddesinde yer alan etkin pişmanlık ve C.Y.Y.'nin 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümlerin uygulama olanağının, birbirinden bağımsız olarak ele alınıp değerlendirilmesi gerekmektedir. Biri diğerinin ön koşulu sayılmayacağı gibi uygulanmasına engel de oluşturmamaktadır.

Yargıtay C. Başsavcılığının, yasa yararına bozma isteği doğrultusunda düzenlediği tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden, imar kirliliğine neden olma suçundan sanık Cihan Serdar Çilek hakkında, İzmir 6. Ağır Ceza Mahkemesince itiraz üzerine verilen 26.2.2009 gün ve 2009/24 Değ.İş sayılı kararın, 5271 sayılı Ceza Yargılama Yasasının 309. maddesi uyarınca BOZULMASINA, **(4.CD.nin 7.10.2009 tarih, 2009/19787 esas, 2009/15763 karar)**

Tebliğnamede “Tüm dosya kapsamına göre; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19.02.2008 tarihli ve 2006/6 YD-346 esas, 2008/25 sayılı ilamında da belirtildiği üzere, herhangi bir zararın doğmadığı veya zarar doğurmaya elverişli bulunmayan suçlar yönünden 5271 sayılı Kanun’un 231/6-c maddesinde yer alan koşulun aranmayacağı cihetle, sanığa atılı suçun işlenmesiyle somut bir zararın oluşmadığı gözetilmeden, itirazın reddi yerine yazılı şekilde kabulüne karar verilmesinde isabet görülmemiştir” denilmektedir.

Gereği görüşüldü;

İncelenen Dosyada, imar kirliliğine neden olma suçundan yargılanan sanığın 5237 sayılı TCY.nın 184/1, 62. maddeleri gereği 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, 5271 sayılı CYY.nın 231/5,6,8. madde ve fıkraları uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ve 5 yıl süre ile denetim süresine tabi tutulmasına ilişkin olarak Urla Asliye Ceza Mahkemesince verilen hükme, üst İzmir C. başsavcılığının itirazı üzerine merci İzmir 6. Ağır Ceza Mahkemesinin yaptığı inceleme sonucunda, TCY.nın 184/5. maddesinde yer alan etkin pişmanlık hükmü karşısında, bu suç bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği gerekçesiyle, itirazın kabulü ile, mahkemesince verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kaldırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

5560 sayılı Yasanın 23. maddesi ile CYY.nın 231. maddesinde yapılan değişiklik sonucunda kabul edilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu; zarar suçlarında mağdurun zararının karşılanmasını sağlaması ve daha önce kasıtlı bir suçtan mahkumiyeti bulunmayan sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki davranışlarının gelecekte tekrar suç işlemeyeceği kanısını uyandırması durumunda, belirlenecek denetim süresi sonuna kadar başka bir suç işlememesi koşuluyla verilen hükmün sonuçlarının doğmasını önlemesi ve böylece kişiye işlediği suçun sonuçlarıyla yüzleşip pişmanlık duyarak mağdur, zarar görenler ve toplum karşısında hukuk kurullarına uygun ve barış içerisinde yaşama için yeni bir olanak sunulması anlamındaki onarıcı adalet ilkesi kapsamında düzenlenen hukuksal bir kurumdur.

5237 sayılı TCY.nın 184. maddesinin 5. fıkrasında ; “kişinin ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak yaptığı veya yaptırdığı binayı imar planına 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” hükmü yer almakta olup, bu düzenleme etkin pişmanlık kurumuyla ilgilidir.

Etkin pişmanlık kurumu, işlediği suçla ilgili olarak pişmanlık gösteren failin, işlediği haksızlığın neticelerini mümkün olduğunca ortadan kaldırma veya azaltması halinde, hiç ceza verilmemesini veya cezasında belli bir miktar indirim yapılmasını öngören ve cezayı kaldıran şahsi sebep olarak kabul edilen ve bu nitelikleriyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumundan farklı hukuksal sonuçlara yol açan bir ceza hukuku kurumudur. Dolayısıyla her iki hukuksal kurumun hüküm ve sonuçları farklı olup, etkin pişmanlık hükmünün bulunduğu hallerde CYY.nın 231/5,6. maddesinin uygulanmasını önleyen bir hükmün bulunmaması ve esasen 184/5. madde uyarınca, kişinin ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak yaptığı binayı imar planına ve ruhsata uygun hale getirmesi halinde kamu davasının açılmaması, açılmış davanın düşürülmesi ve hüküm verilmesi durumunda mahkum olunan cezanın bütün sonuçlarıyla ortadan kalkmasının gerekmesi ve aynı madde gereği, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı sonrasında etkin pişmanlıkta bulunulması durumunda da 5 yıl süreli denetim süresinin ortadan kaldırılıp

kişiyeye ait olmayan yerlerde gerçekleştirilen imar kirliliğine neden olma suçunda, kamunun uğradığı zararın bulunmadığını, sabıkasız olan ve işlediği suç nedeniyle pişmanlık duyan ve bir daha suç işlemeyeceğine mahkemece kanaat edinilen kişi açısından, ceza miktarının da iki yılın altında olması durumunda, CMK'nın 231. maddesi gereği hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedilmesi gerektiğini, ruhsatsız binanın yıkılmamış olmasının bu hükmün uygulanmasına engel oluşturmadığını karara bağladığı gibi, aynı şekilde yerel mahkemelerin ruhsatsız binanın belirli bir süre dahilinde yıkılması veya ruhsata bağlanması koşuluyla, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verdiği durumlarda da , Türk Ceza Kanunu'nun 184/5. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükmü ile 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükmünün, farklı kurumlar olduğu, iki ayrı kurumun uygulama koşullarının birleştirilerek verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, hukuka uygun olmadığı, esasen kişinin ruhsatsız binayı yıkması veya ruhsat alması durumunda, Türk Ceza Kanunu'nun 184/5. maddesi gereği açılmış olan davanın düşeceği veya verilen cezanın bütün sonuçları ile ortadan kalkacak olması durumunda, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının da uygulanamayacağı gerekçesiyle koşullu olarak uygulanan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarını bozmuş³⁷⁶ ve istikrar kazanmış bu kararları ile imar kirliliğine neden olma suçunda koşulları varsa hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceği hususu tartışmasız hale gelmiştir.³⁷⁷

davanın düşürülmesine karar verilmesinin gerekli bulunması ve incelenen dosyada sanığın ruhsatsız bina inşa ederek işlediği kabul edilen imar kirliliğine neden olma suçunun kişilere veya kamu idaresine karşı doğrudan bir zarara yol açtığına kanıtlanmamış bulunması karşısında, mahkemenin verdiği kararın hukuka uygun bulunduğu gözetilmeden, itirazı inceleyen mercinin itirazın reddine karar vermek yerine kabul ederek, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kaldırılmasına karar vermiş bulunması yasaya aykırı görüldüğünden, 5271 sayılı CYY'nın 309/4-a. maddesi uyarınca; İZMİR 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 26.2.2009 tarihli ve 2009-98 müteferrik sayılı kararının YASA YARARINA BOZULMASINA **(4.CD.nin 11.11.2009 tarih, 2009/20770 esas, 2009/18508 karar)**

³⁷⁶ Bayraktutan , a.g.d. , s.16-17

³⁷⁷ Yaşar- Gökcan- Artuç, s. 5089.

10. SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA

Kanunda suç olarak tanımlanan haksız eylem işlendiğinde kural olarak başka bir işleme gerek kalmadan yetkili mercilerce takibe başlanır. Ancak bazı suçlar kanun koyucu tarafından önemli görülmediğinden veya toplumda çok kişiyi ilgilendirmediklerinden takibi şikayete bağlıdır.³⁷⁸ Belli suçlardan zarar görenlerin ceza kovuşturmasının muhtemel sakıncalarına karşı korunmaları amacı ile bu suçlardan dolayı ceza kovuşturması ve dolayısı ile muhakemesi yapılabilmesi için kanunla konulmuş olan bir engelin kaldırılması şart koşulmuş³⁷⁹ ve bu engeli kaldırma işlemine şikayet adı verilmiştir.³⁸⁰ Kanunda tanımlanan suçların soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete bağlı olup olmadığı açıkça belirtilmektedir. Suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı değilse resen takip edilir.

Buna göre imar kirliliğine neden olma suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olmayıp resen takibi gerekir.

Birinci ve ikinci fıkralar yönünden ruhsatsız ya da ruhsata aykırı binaların imar planına ya da ruhsata uygun hale getirilmesi ile kamu davası açılmaz, açılmış bulunan dava düşer, mahkûm olunan ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar. Bu durumda fail hakkında soruşturma evresinde “kovuşturmaya yer olmadığı”, kovuşturma evresinde “düşme”, ceza hükmünün kesinleşmesinden sonra ise ek kararla “cezanın bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılması” kararı verilmelidir.

Failin kamu görevlisi olduğu durumlarda 4483 sayılı yasa hükümleri gözetilmelidir.

İmar Kirliliğine Neden Olma Suçunda , bilirkişi incelemesinin çok önemli bir yeri vardır.Suçun unsurlarının oluşumu , etkin pişmanlık , failin kim olduğu gibi hususların tespitinde bilirkişi incelemesi belirleyici bir rol oynamaktadır.Suçun tarihinin tayini , inşa edilen binanın yer olarak nerede inşa edildiği , kast unsurunun oluşup oluşmadığı , yapılan

³⁷⁸ Dönmezer- Erman, s. 369.

³⁷⁹ Şikayet kurumu sadece dava şartı olmayıp aksine dava açıldıktan sonrada tamamlanabilen; dar anlamda muhakeme şartı olup; yokluğunda muhakeme faaliyetlerinin yapılmasına engel olur. Nurullah Kunter-Feridun Yenisey-Ayşe Nuhoğlu Ceza Muhakemesi Hukuku, Arıkan Yayınları, B.14, İstanbul 2006, s.74; Özbek, Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, İstanbul Kasım 2006, s. 125.

³⁸⁰ Kunter , Nurullah - Yenisey , Feridun - Nuhoğlu , Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Arıkan Yayınları, B.14, İstanbul 2006, s.74.

inşaatın bina özelliği taşıyıp taşımadığı , bir zararın olup olmadığı ve varsa bu zararın giderilip giderilmediği bilirkişi raporuyla ortaya koyulacaktır.

Bu konularda Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin yol gösterici bir çok içtihatı mevcuttur. Biz bu konuda örnek olacak bazı içtihatlarla yer vermenin yararlı olacağı düşüncesindeyiz. Şöyle ki ;

Kast Unsurunun Belirlenmesi : “Bilirkişi raporunda, suça konu yapının, yapı ruhsatına aykırı görünmesine karşın, ruhsat ekindeki belediyece onaylanmış projeye uygun olduğunun belirtilmesi, savunmanın da aynı yönde olması karşısında; bu hususun belediyeden sorulup denetime olanak verecek şekilde bir sureti de dosya arasına konulduktan sonra suç kastının ve sanığın hukuki durumunun tartışılması gerektiği”³⁸¹

Suç Yerinin Belirlenmesi : “Suça konu yer ile ilgili bilirkişi raporunda, Osmangazi Belediyesinin mücavir alanında kaldığının belirtilmesine karşın, belediyenin 12/05/2005 tarihli yazısında belediye sınırlarında bulunduğu bildirilmiş olması karşısında, TCY.nın 184/4. maddesinin; "Üçüncü fıkra hariç, bu madde hükümleri ancak belediye sınırları içinde veya özel imar rejimine tabi yerlerde uygulanır" hükmü uyarınca mücavir alanda anılan maddenin 1. fıkrasının uygulanamaması nedeniyle, suça konu yapının belediye mücavir alanında ya da özel imar rejimine tabi yerler içinde kalıp kalmadığının kuşkuya yer vermeyecek biçimde saptanarak, mücavir alanda veya özel imar rejimine tabi yerler dışında kaldığı takdirde atılı suçun oluşmayacağı gözetilmeden, eksik soruşturma ile hüküm kurulması gerektiği”³⁸²

Suç Tarihinin Belirlenmesi : “Sanığın inşaatı 2004 yılında tamamladığını savunması karşısında, Yapı tatil tutanağını düzenleyenler tanık olarak dinlenerek, TCY.nın 184. maddesinin yürürlüğe girdiği 12.10.2004 tarihinden tutanak tarihine kadar binanın 1.katının yapımına devam edilip edilmediğinin araştırılması ve bilirkişi raporunda inşaatın yapım tarihinin tespitinde hangi teknik verilere dayanıldığının açıklanması gerektiği”³⁸³

³⁸¹ Yargıtay 4.Ceza Dairesi , 30.01.2012 tarih , 2010/18393 E. , 2012/1283 K.

³⁸² Yargıtay 4.Ceza Dairesi , 30.01.2012 tarih , 2010/26932 E. , 2012/1291 K.

³⁸³ Yargıtay 4.Ceza Dairesi , 01.02.2012 tarih , 2011/4440 E. , 2012/1735 K.

“12.08.2004 tarihinde tutulan kontrolde, sanığın ruhsatsız kömürlük yaptığından bahisle yapı tutanağı düzenlenerek inşaatın durdurulması, 30.11.2004 tarihinde yapılan kontrolde ise inşaat imalatının devam etmiş olması nedeniyle davaya konu tutanağın tutulması, imar kirliliğine neden olma suçunu düzenleyen 5237 sayılı TCK'nun 184. maddesinin 12.10.2004 tarihinde yürürlüğe girmiş olması karşısında; zabıt tutan görevlilerden, zabıt esnasında inşaat faaliyetinin devam edip etmediği hususu açıklattırılıp, bilirkişiden inşaatın yapım tarihi hakkında görüş alınarak, 12.10.2004 tarihinden sonra inşaat faaliyetinin devam edip etmediği saptanarak sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerektiği”³⁸⁴

“1. katın tutanak tarihinde inşaatının devam ettiğinin ve 12.10.2004 tarihinden sonra yapıldığının anlaşılması karşısında, imar kirliliğine neden olma ve suçunun yasal unsurunun oluştuğu gözetilmeden beraat verilmesi gerektiği”³⁸⁵

Suçun Tamamlanmasının Belirlenmesi : “İmar kirliliğine neden olma suçunun oluşabilmesi için binanın tamamlanmış bulunması koşul olmayıp, bina yapılmasına yönelik inşa faaliyetine başlanılmakla suç oluşacağına göz önünde bulundurulması gerektiği”³⁸⁶

Bina VASFİNİN Belirlenmesi : “Sanığın, ruhsatlı binanın dış mimarisine zarar vermeden zemin katında bulunan bitişik nizamdaki üç dükkan ve bir meskenin arasındaki duvarları açarak tek iş yerine dönüştürmek biçimindeki eyleminde, duvarların kaldırılmasının binanın taşıyıcı unsurlarını etkileyip etkilemediğinin yöntemince alınacak bilirkişi raporuna göre tespit edildikten sonra , sonucuna göre; taşıyıcı unsurlara etkisi olmayan bitişik nizamdaki iş yerlerinin duvar kaldırılarak birleştirilmesinin 5237 sayılı yasanın 184/1 maddesi kapsamında bina yapımı niteliğinde olmadığı gözetilmesi gerektiği”³⁸⁷

Hükümün Açıklanmasının Geriye Bırakılması ve Etkin Pişmanlığın Belirlenmesi : “Sanığa atılı imar kirliliğine neden olma suçunun kişilere ve kamu idaresine karşı

³⁸⁴ Yargıtay 4.Ceza Dairesi , 06.02.2012 tarih , 2011/5128 E. , 2012/1836 K.

³⁸⁵ Yargıtay 4.Ceza Dairesi , 22.02.2012 tarih , 2010/7619 E. , 2012/3723 K.

³⁸⁶ Yargıtay 4.Ceza Dairesi , 06.02.2012 tarih , 2010/2551 E. , 2012/1980 K.

³⁸⁷ Yargıtay 4.Ceza Dairesi , 29.02.2012 tarih , 2011/17335 E. , 2012/4212 K.

doğrudan bir zarara yol açıp açmadığı dosyadaki yüksek şehir plancısı olan bilirkişi raporu da değerlendirilerek belirlenip sonucuna göre;Ruhsatsız yapının eski hale getirilmesinin ancak TCY'nın 184/5 maddesinde öngörülen etkin pişmanlık hükmünün uygulanması bakımından gözetilerek, sanık hakkında CYY.'nın 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması hususunun uygulanma koşullarının bulunup bulunmadığının bu doğrultuda değerlendirilmesi gerektiği³⁸⁸ ifade edilmiştir.

11. ZAMANAŞIMI

Suç ve cezaların belli koşullarla zamanaşımına uğraması genel bir kural olup; tüm suç ve cezalar zamanaşımına tabidir. Ancak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 66/7 ve 68/3. maddeleri ile getirilen istisna ile kanunun ikinci kitabının dördüncü kısmında yazılı ağırlaştırılmış müebbet veya müebbet veya on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarda dava ve ceza zamanaşımı işlemeyecektir. Bunun yanı sıra kanun koyucu bazı suçların zamanaşımına tabi olmadığını ilgili maddesinde özel olarak düzenlemiştir. Örneğin Türk Ceza Kanunu'nun Özel Hükümler başlıklı ikinci kitabının Uluslararası suçlar başlıklı birinci bölümünde 76. maddede düzenlenen soykırım suçu ile 77. maddede düzenlenen insanlığa karşı işlenen suçlar bakımından kanun gereği zamanaşımı işlemez.

Belli sürenin geçmesi nedeniyle kamu davasının açılmaması veya açılmışsa, davaya devam olunamayarak davanın düşürülmesi yukarıda da belirttiğimiz üzere genel bir kuraldır. Kanun koyucu her ne kadar bazı suçlar bakımından zamanaşımı konusunda istisna getirmişse de imar kirliliğine neden olma suçu bakımından ayrık bir düzenleme kabul etmemiştir.

Buna göre imar kirliliğine neden olma suçu bakımından genel hükümler geçerli olacaktır. Bu bağlamda 5237 sayılı imar kirliliğine neden olma suçu bakımından (TCK md.184) dava zamanaşımı süresi 66/1-e³⁸⁹ bendi uyarınca suçun işlendiği tarihten itibaren

³⁸⁸ Yargıtay 4.Ceza Dairesi , 21.02.2012 tarih , 2011/14279 E. , 2012/6701 K.

³⁸⁹ TCK madde 66/1-e: Beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl.

8 yıl olup; 67. maddede yer alan nedenlerin bulunması halinde dava zamanaşımı süresi duracak veya kesilecektir.

12. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

Mahkemelerin önüne gelen suçların ağırlıklarına göre yargılama yetkisi kanunla belirlenmektedir. Kanunda bazı suçların sulh ceza mahkemelerinin bazılarının ise ağır ceza mahkemelerinin görev alanına girdiği açıkça belirtilmiştir. Ancak asliye ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçlar ayrıca belirtilmemiştir. Nitekim, imar kirliliğine neden olma suçu açısından yargılamayı yapmakla görevli olan mahkeme 5235 sayılı Adli Yargı İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 11. maddesi hükmü uyarınca³⁹⁰ Asliye Ceza Mahkemeleridir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 12/1. maddesi uyarınca davaya bakmak yetkisi, suç konu binanın, şantiyenin, sınai tesisin bulunduğu yer mahkemesine aittir.

13. YÜRÜRLÜK

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 344.maddesinin (a) bendi uyarınca 184.madde yayım tarihi olan 12.10.2004 günü yürürlüğe girmiştir.

Yürürlükle ilgili TBMM Genel Kurulu Görüşmelerinden, kanunun tümünün yürürlüğe gireceği tarihe kadar gecekondü patlamasının önüne geçmek ve yasadan beklenen imar kirliliğinin, görüntü kirliliğinin önlenmesine yönelik amacı sağlamak için özel bir yürürlük tarihi belirlendiği anlaşılmaktadır.

³⁹⁰ 07.10.2004 tarih ve 25606 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 26.09.2004 tarih ve 5235 sayılı Adli Yargı İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun 11. md : "Kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere, sulh ceza ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır."

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İMAR KİRLİLİĞİNE NEDEN OLMA SUÇUNUN ONARICI ADALET KAVRAMI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

1.TARİHÇE

İşlenen bir suçun ortaya çıkardığı olumsuz sonuçların, suçun tarafı olan mağdur, fail ve suçtan etkilenen toplum kesiminin katılımıyla giderilmeye çalışıldığı, onarıldığı bir süreç olan³⁹¹ onarıcı adalet eski bir kavram olmasına rağmen, bireyler arasındaki ve toplumdaki tanınmışlığı yenidir³⁹². Onarıcı adaletin ön izlerine, Kuzey Amerika'daki yaşayan ilk insanlarda, Kızılderililerde rastlandığı ifade edilmiştir³⁹³. Onarıcı adalet yöntemlerinin ilk örneklerine, Yerlilerin (*autochthon*) aralarındaki sorunları çözmek için kullandıkları geleneksel metotlarda da rastlanmıştır. Yerli toplumlar, haksız bir eylem ortaya çıktığında bu eyleme verilecek karşılık açısından toplumun katılımı ve bütünselci çözümlere güven duymaktaydı³⁹⁴. Yerlilerin yöntemi, haksız bir eylemin neden olduğu zararın, mağdur ile fail arasında yapılan toplantılar aracılığıyla konuşulup tazmin edildiği bir yöntemdi. Faile verilecek en büyük ceza “utanç” (*Whakama*) hissetmesiydi. Bu şekilde mağdur ile ailesinin karşılaştığı olumsuz durum giderilirken, failin ailesi de bu süreç sonucunda zararın tezmin edilmesiyle suçlamadan kurtulmakta ve toplumsal düzen ve barış yeniden inşa edilmekteydi. Maori Toplumunun (Yeni Zelanda'da yaşayan bir yerli toplum) kanunlarının merkezinde de “telafi etme” ilkesi bulunmaktaydı. Yerlilerde arabuluculuk toplantılarında herkese söz hakkı verilir ve böylece telafi konusunda ortak bir görüşe

³⁹¹ Bkz. *Option Justice Réparatrice* (<http://www.optionjusticereparatrice.org/>), 20/01/2012.

³⁹² Bkz. *Justice réparatrice* (http://fr.wikipedia.org/wiki/Justice_r%C3%A9paratrice). Tarihçe konusunda ayrıca bkz. E. Weitkamp, “History of Restorative Justice”, in G. Bazemore and L.Walgrave (eds.), *Restorative Juvenile Justice: Repairing the Harm by Youth Crime*, Monsey, Criminal Justice Press, 1997, s. 75-102.

³⁹³ Bkz. *Justice réparatrice*, (http://fr.wikipedia.org/wiki/Justice_r%C3%A9paratrice), 20/01/2012.

³⁹⁴ Bkz. http://canada.justice.gc.ca/fra/pi/rs/rap-rep/2000/rr00_16/p2.html, 20/01/2012.

ulaşılmaya çalışılırdı. Aslında Yerlilerde cezalandırma, grubun koyduğu kurallara saygı göstermekten daha az önemliydi³⁹⁵.

Birçok tarihi metinde de onarıcı adalet kavramına referanslar yapılmıştır. Örneğin, Tevrat suçluların [aldıkları] malları mağdurlara iade etmesini gerekliliğini ifade etmiştir. *Ur-Nammu Kanunları*³⁹⁶ şiddet eylemleri açısından tazminat ya da telafiyi öngörmüştür. *Hammurabi Kanunları* ise³⁹⁷, mal varlığına karşı işlenen suçlarda “eski hale getirme ya da zararı karşılamayı” bir ceza olarak düzenlemiştir. Oniki Levha Kanunu’na gelince³⁹⁸, bu tarihi metin hırsıza, çalınan malın değerinin iki katını ödemeyi empoze etmiştir. Onarıcı adalet kavramının kapsamında değerlendirilebilecek ve işlenen suçu daha çok bireye karşı işlenmiş bir fiil olarak gören bu bakış açısı, yavaş yavaş yerini işlenen suçu krala veya devlete karşı işlenmiş bir eylem olarak gören sisteme bırakmış olup, İsa’dan sonra 11. Yüzyıl’da ise tamamen kaybolmuştur³⁹⁹.

Onarıcı adalet uygulama ve programları, ortadan kaybolduktan yaklaşık 1000 yıl sonra, 20. Yüzyıl’ın ikinci yarısında ve özellikle de 1970’li yılların ortalarından itibaren yeniden ortaya çıkmıştır⁴⁰⁰. Suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi kurumunun ceza hukuku içine sokulmasında, ceza sorumluluğunun esasını sosyal sorumluluğa dayandıran pozitivist okulun etkisi bulunmaktadır. Klasiklerin katı cezalandırıcı anlayışından ayrılan pozitivistler, eylemin sosyal yaptırımını ve derecesi üzerinde durmuşlar ve bu sosyal ve onarıcı yaptırımlardan bir tanesi olarak zararın giderilmesi üzerinde durmuşlardır.⁴⁰¹ Bu

³⁹⁵ Bkz. <http://www.optionjusticereparatrice.org/a-propos/historique-de-la-justice-reparatrice>, 20/01/2012.

³⁹⁶ Ur, Antik Mezopotamya’nın en eski ve en önemli şehirlerinden biridir (Şimdiki ismi *Tell al-Muqayyar* olup, Güney Irak’tadır). Ur-Nammu Kanunları, Ur kralı olan ve İsa’dan önce 2112 ile 2095 yılları arasında yaşayan Ur-Nammu’nun ismiyle meşhur olmuş, ancak İsa’dan önce 2100 ile 2050 yılları arasında Sümer dilinde yazılmıştır (Bkz. *Code of Ur-Nammu*, http://en.wikipedia.org/wiki/Code_of_Ur-Nammu, 20/01/2012).

³⁹⁷ Babil Kralı Hammurabi tarafından İsa’dan önce tahminen 1750 yılında kabul edilmiş olan Hammurabi Kanunları hakkında bkz. *Code of Hammurabi*, http://en.wikipedia.org/wiki/Hammurabi%27s_Code, 20/01/2012.

³⁹⁸ Oniki Levha Kanunu konusunda bkz. *The Law of the Twelve Tables*, http://en.wikipedia.org/wiki/Twelve_Tables, 20/01/2012.

³⁹⁹ Bkz. *Justice réparatrice*, http://fr.wikipedia.org/wiki/Justice_r%C3%A9paratrice, 20/01/2012.

⁴⁰⁰ Bkz. M. Umbreit ve M. P. Armour, *Restorative Justice Dialogue: An Essential Guide for Research and Practice*, New York, Springer Publishing Company, 2011, s. IX.

⁴⁰¹ Özbek, s.220-221.

yeniden ortaya çıkış özellikle Anglo-Sakson Hukuk Sistemi'nin uygulandığı toplumlarda, Kanada, Amerika Birleşik Devletleri, Büyük Britanya, Avustralya ve Yeni Zelanda'da olmuştur. Uzmanların büyük çoğunluğu, onarıcı adaletin yeniden ortaya çıkışının başlangıcını 1974 yılında Kanada'da uygulanan bir örneğe dayandırmaktadır. 1974 yılında Elmira'da (Ontario), Mark Yantzi ve Dave Worth, bir ceza davasına bakan hâkimi mağdur ile failer arasında bir arabuluculuk programı uygulanması konusunda ikna etmeyi başarmıştır. Bu çerçevede, suç işlemiş iki küçük, mallarına zarar verdikleri 22 kişinin kapılarını bir arabulucu eşliğinde çalarak, onlarla işledikleri fiillerin sonuçlarını konuşmak ve uzlaşmaya varmak amacıyla toplantılar yapmak istemişlerdir. Mağdurlardan bazıları suç işlemiş iki küçükle konuşmayı kabul etmiş ve onlara, işledikleri suçların kendi hayatları üzerinde oluşturduğu olumsuz yansımaları anlatma fırsatı bulmuşlardır. Örneğin, yaşlı bir kadın, gecenin ortasında bir taş parçasıyla penceresinin kırılması sonrası yaşadığı psikolojik durumu ve hergün hissettiği korkuyu tutanağa geçirebilmiştir. Suç oluşturan eylemi gerçekleştiren küçükler ise, üzgün ve pişman olduklarını açıkça ifade etmişler ve iş bulduktan sonra mağdurlara verdikleri zararı tazmin etmişlerdir (söz konusu eylemler sonucu oluşan zararların büyük çoğunluğu sigorta kapsamında değildi) ⁴⁰².

Belirtilen şekilde Ontario'da ortaya çıkan ilk arabuluculuk deneyimi diğer ülkelere yayılmaya başlamıştır. Bu çerçevede Amerika Birleşik Devletleri'nde 1978 yılında Indiana Eyaleti'nin Elkhart kentinde "Mağdur - Fail Uzlaştırma Programı (*Victim Offender Reconciliation Programme*) uygulamaya konmuştur. Bu program, mağdur ile suç oluşturan eylemi gerçekleştiren fail arasında arabuluculuk toplantıları yapılmasını içermektedir. Daha sonra, onarıcı adalet programları Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa'da yaygınlaşmaya başlamıştır. Birleşik Devletler'de onarıcı adalet programı sayısı 400 civarında hesaplanmış olup, benzer bir rakama Avrupa'da da ulaşıldığı belirtilmektedir ⁴⁰³.

Mağdur ile sanığın bir araya getirilerek suça verilecek karşılığın birlikte belirlenmesinin her iki tarafın ve toplumun da yararına olabileceği düşüncesiyle,

⁴⁰² Bkz. <http://www.optionjusticereparatrice.org/a-propos/historique-de-la-justice-reparatrice>, 20/01/2012.

⁴⁰³ C. Bright, *Victim Offender Mediation*, 1997 (bkz. <http://www.restorativejustice.org/university-classroom/01introduction/tutorial-introduction-to-restorative-justice/processes/vom>, 20/01/2012).

Kanada’da ve dünyanın diğerk birçok ülkesinde benzer programlar oluşturulmuştur⁴⁰⁴. Böylece, onarıcı adalet sisteminin ortaya koyduğu uygulama ve programlar bazı suçlarda verilecek klasik cezaya alternatif bir yöntem olarak doğmuştur.

Yeni Zelanda’da 1989 yılında, çocuklar, gençler ve ailelerine ilişkin kanunun (“*Children, Young Persons and Their Family Act*”) kabulü ile onarıcı adalet sisteminde kullanılan program ya da uygulamalardan biri olan “onarım toplantıları” ortaya çıkmıştır. Bu kanun, reşit olmayan ve suça karışmış küçükler hakkında yeni bir sistem öngörmüş olup, onları mahkeme önünde suçlayarak yargılamaktansa, polis ve küçükleri koruma servislerin de yardımıyla, verilecek en uygun cezayı belirleme konusunda ana rolü ilgili küçüklerin ailelerine bırakmıştır. Ancak, söz konusu kanuna göre, verilecek ceza, mağdur ve suçtan etkilenen toplumsal kesimlerin katkısıyla belirlenmektedir. Onarım toplantılarının temeli Yeni Zelanda’da Moariler tarafından atılmıştır. Güçlü ebeveyn - çocuk ilişkileri sayesinde, Moariler “Whanau” ismini verdikleri bu toplantıları gençlerle yaşadıkları sorunları çözmek amacıyla kullanıyorlardı. Belirtilen kanunun kabul edilmesi, aslında Maorilerin Batı’nın gençlere ilişkin geleneksel ceza sistemlerine duydukları hoşnutsuzluğun bir sonucu olmuştur. Maoriler, Batı sisteminin onları çocuklarına karşı olan sorumluluklarından mahrum bıraktığı düşüncesindeydi⁴⁰⁵.

Avustralya’ya gelince, bu ülkede onarım toplantı programları yine çocuk suçluluğu alanında New South Wales Eyaleti’nde, önleyici polis fonksiyonları çerçevesinde

⁴⁰⁴ “The Effects of Restorative Justice Programming: A Review of the Empirical. Brief Overview of Restorative Justice” (bkz. http://canada.justice.gc.ca/eng/pi/rs/rep-rap/2000/rr00_16/p2.html, 20/01/2012). Onarıcı adalet sisteminin öngördüğü programların Kanada’da yeniden ortaya çıkmasının nedenlerinden birisinin, bu ülkedeki ceza ve tutukevlerindeki Yerlilerin oranının toplam mahkûm ve tutuklulara göre çok fazla olmasından kaynaklanıyor olabilir. Bu durum, Kanada otoritelerini Yerlilerin uyguladığı klasik yöntemlere başvurmaya sevk etmiş olabilir (Ceza ve Tutukevlerinde Yerli oranının fazlalığı konusunda bkz. http://canada.justice.gc.ca/eng/pi/rs/rep-rap/2000/rr00_16/p2.html, 20/01/2012).

⁴⁰⁵ C. Bright, *Introduction to Restorative Justice*, 1997 (bkz. <http://www.restorativejustice.org/university-classroom/01introduction/tutorial-introduction-to-restorative-justice/processes/conferencing>, 20/01/2012).

uygulanmaya konmuştur⁴⁰⁶. İngiltere ve Galler’de, 1989 yılında kabul edilen Çocuk Kanunu (*Children Act of 1989*) ile sosyal yardımlaşma ve çocuklara yardım programları çerçevesinde onarım toplantılarının prensip ve programları yürürlüğe konmuştur. Kanada’da ise çocukların korunması, aile içi şiddet ve çocuk suçluluğu alanlarında öngörülmuş onarım programları vardır. Bu türden programlar Amerika Birleşik Devletleri’nde birçok eyalette 1995 yılından itibaren yürürlüğe konmuştur⁴⁰⁷. 2004 yılında *Minnesota School of Social Work* tarafından gerçekleştirilen bir araştırmada, Amerika’da toplam 30 eyaletin statüsünde onarıcı adalet sisteminin zikredildiği saptanmıştır⁴⁰⁸.

Onarıcı adalet kavramının ceza adaleti sistemi olarak ortaya çıkmasında birçok faktör rol oynamıştır. Bunlar arasında, cezalandırıcı adalet sisteminin mağduru dışlaması ve mağdur haklarının korunmadığı yönündeki eleştiriler, mağdur hakları lehine ortaya çıkan hareketler⁴⁰⁹, hapisanelerin tıkanması, mahkemelerin iş yükü fazlalığı, suç işleyen bazı kişilere dokunamama, cezasını çekmiş mahkûmların yeniden topluma kazandırılmasındaki zorluklar, tekrürü önleme ve genel anlamda yolsuzluk oluşturan suçlara, kamu

⁴⁰⁶ D. B. Moore ve T. O’Connell, “Family conferencing in Wagga Wagga: A communitarian model of justice” in C. Alder and J. Wundersitz (eds.), *Family conferencing and juvenile justice: The way forward or misplaced optimism?* Canberra, AU, Australian Institute of Criminology, 1994, p. 45 vd.

⁴⁰⁷ C. Bright, *Introduction to Restorative Justice*, 1997 (bkz. <http://www.restorativejustice.org/university-classroom/01introduction/tutorial-introduction-to-restorative-justice/processes/conferencing>, 20/01/2012).

⁴⁰⁸ Bkz. M. Umbreit ve M. P. Armour, *Restorative Justice Dialogue: An Essential Guide for Research and Practice*, New York, Springer Publishing Company, 2011. İngiltere’de iki komşu kent olan *Chard* ve *Ilminster*, onarıcı adalet sistemini kendi toplumlarında uygulamaya koymuş iki yerel yönetim birimi olarak ortaya çıkmıştır (Bkz. <http://www.realjustice.org/articles.html?articleId=537>, 20/01/2012; *Justice réparatrice*, http://fr.wikipedia.org/wiki/Justice_r%C3%A9paratrice, 20/01/2012).

⁴⁰⁹ 1970’lı yıllardan itibaren Amerika Birleşik Devletlerinde mağdur haklarını teşvik etme amaçlı olarak ortaya çıkan hareketler konusunda özellikle bkz. E. Viano, “Victims’ rights and justice policy in the U.S.: reflections on the bicentennial of the American Constitution”, in *Laws and Rights, Proceedings of the international Congress of sociology of law for the ninth centenary of the University of Bolongne. Panels and sessions*, Milan, Giuffrè, 1991, s. 433 vd. Avrupa’daki gelişmeler için bkz. M. Maguire ve J. Shapland, “The victims movement in Europe”, in A. J. Lurigio, W. G. Skogan and R. C. Davis (eds.), *Victims of crime. Problems, policies and programs*, Newbury Park - London - New Delhi, Sage Publications, 1990, s. 205 vd. Ayrıca bkz. H. Strang, “The Crime Victim Movement as a Force in Civil Society”, in H. Strang and J. Braithwhite (eds.), *Restorative Justice and Civil Society*, Cambridge/New York/Oakleigh/Madrid/Cape Town, Cambridge University Press, 2001, s. 69-82.

görevlilerinin işledikleri suçlara⁴¹⁰, medeni insani ilişkilere aykırılık oluşturan davranışların yol açtığı suçlara ve hareket suçuna karşı alınan tedbirlerin yetersizliği, ceza hukuku alanında insanları doğal olarak başka yöntemler düşünmeğe sevk etmiştir⁴¹¹. Bu çerçevede, birçok faktör ve özellikle Kuzey Amerika’da 1960’lı yıllarda gelişen “cezalandırıcı kuruluşlara yönelik eleştirel hareketler”, Avrupa’da Foucault’un 1975 yılında yayınladığı eserinin yankıları sonrası⁴¹² ve mağdur haklarını savunan hareketler onarıcı adalet kavramının ortaya çıkmasını teşvik etmiştir⁴¹³.

2.KAVRAM

Onarıcı adalet, suç oluşturan eylemleri daha çok devlete karşı değil de bireye ve topluma karşı işlenmiş eylemler olarak gören⁴¹⁴, cezalandırma amacını ön planda tutmayan ceza adaleti sistemidir. Cezalandırmaktan daha çok faili topluma kazandırmayı amaçlayan, ancak aynı zamanda ortaya çıkan zararı bir şekilde gidererek bozulan toplumsal düzeni düzeltmeyi de amaçlayan bir sistemdir. Zararın giderilmesi ve onarım, hiç şüphesiz adaletin temel amaçlarından birini oluşturur.⁴¹⁵ Onarıcı adalet, soyut yasal kuralların gereğini yapmak ya da suçluyu cezalandırmak yerine, özellikle mağdur ve suçtan zarar gören toplumun maruz kaldığı haksız eylemin sonuçlarını onarmaya odaklanmış olup⁴¹⁶,

⁴¹⁰ Bu konuda özellikle bkz. J. Ritchie ve T O’Connell, “Restorative Justice and the Need for Restorative Environments in Bureaucracies and Corporations”, in H. Strang and J. Braithwhite (eds.), *Restorative Justice and Civil Society*, Cambridge/New York/Oakleigh/Madrid/Cape Town, Cambridge University Press, 2001, s. 149-164.

⁴¹¹ F. C. Sánchez, *La justice restauratrice comme moyen émancipateur*, Université de Genève (bkz. <http://www.justicereparatrice.org/news/JR%20moyen%20emancipateur.pdf>, 20/01/2012).

⁴¹² Foucault’un söz konusu eseri için bkz. M. Foucault, *Surveiller et punir, Naissance de la prison*. Paris, Gallimard, 1975.

⁴¹³ Bkz. J. Faget, *La médiation. Essai de la politique pénale*, Ramonville Saint -Agne, Éditions Érès, 1997 (zik. F. C. Sánchez, *La justice restauratrice comme moyen émancipateur*, <http://www.justicereparatrice.org/news/JR%20moyen%20emancipateur.pdf>, 20/01/2012).

⁴¹⁴ J. D. Marty Price, “Personalizing Crime”, *Dispute Resolution Magazine*, Fall 2001 (bkz. <http://www.vorp.com/articles/justice.html>, 20/01/2012).

⁴¹⁵ Balo Yusuf Solmaz, *Teoride ve uygulamada Çocuk Ceza Hukuku*, Ankara, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, s.374.

⁴¹⁶ L. Walgrave, “From community to dominion: in search of social values for restorative justice”, in E. Weitzkamp and H. J. Kerner (eds.), *Restorative Justice. Theoretical foundations*, Cullompton, Willan

suç oluşturan fiilden doğan sonuçları gidermeyi amaçlayan her türlü bireysel ve toplu faaliyete öncelik veren bir sistemdir. Ceza yargılamasında mağdurun önemini ortaya koyan, mağdur ve fail arasındaki iletişime ve onarıma önem veren, mağdur merkezli bir kavramdır.

Günümüz ceza adaleti sisteminden birçok açıdan farklı olan bu sistemde, işlenen suça verilecek cevap daha bütüncül bir şekilde, bütün tarafların katılımıyla belirlenmektedir. Suç, sadece geniş anlamda ceza kanunlarına karşı işlenmiş bir eylem olarak görülmemekte, mağdura, topluma ve failin kendisine karşı verilmiş zararlı bir eylem olarak görülmektedir. Dolayısıyla, suç oluşturan eyleme verilecek cevapta ana rol devlet ve suçluya verilmemekte, mağdurun ve toplumun da sürece katılımına imkan sağlanmaktadır. “Onarıcı adalet” bütün bu özellikleri itibariyle “cezalandırıcı adalet” sisteminden ayrılır.

Onarıcı adalet sistemi, mağdurun, failin ve toplumda suçun işlenmiş olması nedeniyle zarar görmüş kişilerin (suçtan etkilenen toplum kesiminin), suça verilecek olan karşılığa doğrudan katılmasına imkân veren bir sistemdir. Belirtilen kişi ya da kesimler bu sistemde merkezi bir role sahipken, kamu otoriteleri ve kanunları uygulayanlar onlara göre ikincil bir role sahiptirler. Oysa, cezalandırıcı adalet sisteminde bu son belirtilenler asıl yargılama sürecini yürütenler olup, merkezi konumda onlar vardır.

Anlaşılabacağı üzere, onarıcı adalet geniş anlamli bir kavram olup, özellikle suç oluşturan eylemler konusunda barışçıl yaklaşımları kurumsallaştırmayı amaçlayan mağdur merkezli bir ceza adaleti sistemidir. Kanunları, hukuk uygulayıcıları ve devleti öne çıkarmaktan ziyade, tazmin etme, onarma, uzlaştırma ve bozulan bireysel ve toplumsal ilişkileri yeniden düzeltmeyi teşvik etmek amacıyla mağdur, fail ve suçtan etkilenen toplum kesimi arasında çözümler aramaya odaklanmış bir sistemdir. Onarıcı adalet, toplumda ortaya çıkan yanlışlıklara karşı yıkıcı değil yapıcı bir yöntem izleyip, mağdur, fail ve suçtan etkilenen toplum kesimi arasında ve onların insan onurunu ve güvenliğini

Publishing, 2002, s. 71-89; L. Walgrave, “Restorative justice and the law: socio-ethical and juridical foundations for a systemic approach”, in L. Walgrave (ed.), *Restorative Justice and the Law*, Cullompton, Willan Publishing, 2002, s. 191-218.

koruyan süreçler çerçevesinde, suçtan etkilenen bu üç kesimin ihtiyaçlarına dengeli çözümler araştıran bir ceza adaleti yaklaşımıdır⁴¹⁷.

Onarıcı adalet, herhangi bir suç işlendiğinde bu suçtan zarar gören mağdur ya da mağdurlarla, suçlunun ve ilgili toplum kesiminin işlenen fiilden gördükleri zararı gidermeyi ve iyileştirmeyi amaçlayan ve kurumlaştırılmış bir süreçtir. Bu çerçevede, onarma ya da telafi amacını yansıtan uygulama ve programlar, “işlenen suçun neden olduğu zararı tespit etmeye ve onarma amaçlı gerekli girişimlerde bulunmaya imkan verir”; “bütün tarafların müdahil olmasını sağlar” ve “toplum ile hükümet arasındaki geleneksel ilişkinin şeklini değiştirir”⁴¹⁸. Ayrıca onarıcı adalet, zarar vermekten çok onarıcı, eğitici, affedici, sorumluluk yükleyici, toplumsal katılımı ve müzakereyi teşvik edici bir süreçtir.⁴¹⁹ Kurulan mekanizmalar çerçevesinde, suç oluşturan eylemden zarar gören(ler)le fail(ler)in ve gerektiğinde suçtan zarar gören toplum üyelerinin bazı toplantılara gönüllü olarak katılması sağlanarak, belirtilen hedeflere ulaşılmaya çalışılır. Bu sistemde suç işleyen birey, mağdur ve suçtan etkilenen toplum kesimi açısından ortaya çıkan zararı tazmin etmenin yanında, kendisi açısından ortaya çıkan haksız durumu da gidermeye çalışır. Kabul edileceği gibi, suç oluşturan eylemlerin aslında failleri de işledikleri haksız eylemlerin mağdurlarıdır. İşlenen her haksız eylem, failin özellikle kendi zihin dünyasında da mağduriyetlere sebebiyet vermektedir. Haksız eylem gerçekleştikten sonra birçok failde oluşan pişmanlık duygusu bunun açık göstergesidir. Suç işleyenlerin yakın çevrelerinde, iş ve özel hayatlarında ve aile hayatlarında karşılaştıkları mağduriyetler ise, zihinsel mağduriyetin ötesinde ortaya çıkan ve akla gelen diğer mağduriyetlerden bazılarıdır. Dolayısıyla, onarıcı adalet sistemi, bir suç işlenmesiyle ortaya çıkan bütün mağduriyetlere cevap olacak düşünsel bir alt yapıya sahiptir.

Bilindiği gibi, adalet kavramı, haksız bir eylemden zarar görenlerin bu zararlarının tazmin edilmesini ya da giderilmesini, mümkünse eski hale getirilmesini (*restitutio in*

⁴¹⁷ Bkz. Suffolk University, College of Arts & Sciences, Center for Restorative Justice, “What is Restorative Justice?” (bkz. <http://www.suffolk.edu/research/6953.html>, 20/01/2012).

⁴¹⁸ Bkz. C. Bright, *What is restorative justice?* 1997 (bkz. <http://www.restorativejustice.org/university-classroom/01introduction>, 20/01/2012).

⁴¹⁹ Ceza Uyuşmazlıklarında Uzlaşma El Kitabı, TC Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, 2009, s.11.

integrum) gerektirmektedir. Onarıcı adalet sisteminde uğranılan zararın tazmini açısından mağdur aktif bir rol oynar; fail ise, işlediği haksız eylemlerin sorumluluğunu üstlenme ve yaptığı haksız eylemin sonuçlarını giderme, tazmin etme veya onarma açısından cesaretlendirilir. Bunu, eyleminin ağırlığına göre, özür dileyerek yapabileceği gibi, çaldığı parayı sahibine iade ederek de yapabilir⁴²⁰.

Onarıcı adalet sistemi, mağdur, fail ve suçtan etkilenen toplum kesiminin suçun ortaya çıkardığı olumsuz sonuçları gidermek için yürütülecek sürece topluca katılmasını sağlarken, suç işleyenlerin özellikle ailelerine karşı sorumluluk duygularının geliştirilmesine de katkıda bulunur⁴²¹. Böylece, suç oluşturan eylem nedeniyle bozulan toplumsal barışın birlikte yeniden inşa edilmesi sağlanmaya çalışılır.

Ayrıca belirtmelidir ki, onarıcı adalet sistemi, mağdur ile fail arasındaki ilişkileri düzeltmeği, suç oluşturan eylemin ortaya çıkardığı zararı gidermeği ve failin yeniden suç işlemesini, tekerrürü *engellemeği* amaçlamayan bir ceza adaleti sistemidir⁴²².

Onarıcı adalet sistemi, cezalandırıcı adalet ve mahkemeler önündeki sivil uyumsuzlukların çözümlendiği yargılama sistemlerinden oldukça farklıdır. Son ikisinde, ilgili yasal sorunların yürürlükteki yasalara uygun olarak çözüme kavuşturulması ve tarafların haklarının korunması ve verilecek mahkeme kararıyla kendilerine iade edilmesi amaçlanırken, onarıcı adalet sisteminde ortaya çıkan hukuksal sorun, salt hukuksal sınırların içerisinde kalınmayarak, bu sınırların ötesine taşınır ve karşılıklı ilişkilere öncelik verilir⁴²³. Bu sistem, değişik eğilimler arasında ve özellikle ıslah edici adalet ile

⁴²⁰ Bkz. "A New Kind of Criminal Justice", *Parade*, 25 Ekim 2009, s. 6.

⁴²¹ C. Bright, *Conferencing*, 1997 (bkz. <http://www.restorativejustice.org/university-classroom/01introduction/tutorial-introduction-to-restorative-justice/processes/conferencing>, 20/01/2012).

⁴²² Bu konuda özellikle bkz. J. Bonta, *La Justice Réparatrice et la Récidive*, Ottawa, Ministère de la Sécurité publique et de la Protection civile du Canada, 2003 (www.psepc-sppcc.gc.ca/publications/corrections/200301/f.asp, 20/01/2012).

⁴²³ J. Braithwaite, *Restorative Justice & Responsive Regulation*, 2002 (bkz. <http://books.google.ca/books?> 20/01/2012).

cezalandırıcı adalet sistemleri arasında, mağdurun ihtiyaçları ile failin hakları arasında ve kamunun haklarını koruma ödevi ile failin ıslah ihtiyacı arasında denge unsurudur⁴²⁴.

Onarıcı adalet, suç bilimi ile mağdur bilimi alanlarında ortaya çıkan yeni bir dalgadır. Suçluluğun mağdura ve topluma verdiği zararları kabul ederek, adaletin bu zararların giderilmesini sağlaması ve tarafların oluşturulacak tazmin veya onarım sürecine katılma imkânlarının bulunması gerektiği konularında ısrarcıdır⁴²⁵.

Onarıcı adalet sisteminde mağdurun ve toplumun gördüğü zararı gidermek amacıyla, fail işlediği suçu kabul etmeli, sorumluluğunu üstlenmeli ve haksız eylem sonucu ortaya çıkan zararın giderilmesini sağlamalıdır. Mağdur ile fail arasındaki diyalogu teşvik eden bu sistem açısından failin sorumluluğunu üstlenmesinin yanı sıra mağdurun süreç sonundaki memnuniyeti de önemlidir⁴²⁶.

Taraflardan biri bu türden bir karşılaşmada yer almak istemezse, suçun yol açtığı zararların giderilmesi açısından onarıcı sonucu elde etmek için başka yollar devreye sokulabilir. Suçlunun sorumluluk duygusunu geliştirme açısından bu yollar, zararın tazmini, kamu yararına hizmet, arabuluculuk ve değişik onarıcı programlar olabilir. Mağdurun ve suçlunun topluma yeniden kazandırılması açısından maddi ve manevi destek, diğer bir ifade ile mağdur ve suçluya yardım programlarına da başvurulabilir⁴²⁷.

Bütün bu açıklamalar ışığında “Onarıcı Adalet” kavramına hakim olan üç temel ilkenin olduğu söylenebilir. Bunlar:

1. Suça karşı verilecek toplumsal tepkiye , mağdurun maruz kaldığı zararın mümkün olduğu kadar giderilmesinden başlanması.

⁴²⁴ M. Liebmann, *Restorative Justice: How it Works?* London, Jessica Kingsley Publishers, 2007, s. 33.

⁴²⁵ Bkz. www.pfi.org/cjr/restorative-justice/introduction-tojustice/file, 20/01/2012.

⁴²⁶ Bu konuda bkz. L. W. Sherman ve H. Strang, *Restorative Justice: The Evidence* (http://www.sas.upenn.edu/jerrylee/RJ_full_report.pdf, 20/01/2012).

⁴²⁷ Bkz. *What is Restorative Justice?* <http://www.restorativejustice.org/university-classroom/01introduction>, 20/01/2012.

2.Failin mağdura karşı gerçekleştirdiği eylemin etkilerini anlamaya ve bundan dolayı sorumluluğunu kabul etmeye teşvik edilmesi.

3.Mağdura , suçun etkilerini doğrudan faile anlatabilmesi , ona sorular sorabilmesi ve suç nedeniyle ortaya çıkan zararın en ideal şekilde giderilmesi için fırsat verilmesi.⁴²⁸

3.ONARICI ADALET SİSTEMİNDE UYGULANAN PROGRAMLAR

Onarıcı adalet sistemi, işlenen suçun ortaya çıkardığı olumsuz sonuçların giderilmesine önem veren, kurumsallaşmış mekanizmalar aracılığıyla bütün tarafları bir araya getirerek, bir işbirliği süreci içerisinde suçun ortaya çıkardığı olumsuz sonuçları barışçıl bir şekilde gidermeye çalışan bir ceza adaleti sistemidir⁴²⁹. Bu sistemin işletilmesi için değişik türde uygulama ve programlara başvurulmakta olup, kabul edilen tipik program ve uygulamalar, özellikle “mağdur ile suçlu arasında arabuluculuk”, “telafi amaçlı toplantılar”, “onarıcı sosyal adalet kurulları”, “mağdur ve faile yardım programları”, “tazmin etme” ve “kamu yararına çalışma” programlarıdır. Bu uygulama ve programlar onarıcı adalet sisteminde uygulanan programlardan sadece birkaçı olup, dört temel özellik taşırlar: bir araya gelme ya da toplanma, tazmin etme ya da onarma, yeniden topluma kazandırma ve ortaya çıkan sorunun çözümüne katılmadır⁴³⁰.

3.1.Mağdur ile Suçlu Arasında Arabuluculuk (*Victim-Offender Mediation*)

Mağdur ile fail arasındaki arabuluculuk (*Victim-Offender Mediation – VOM*) aynı zamanda mağdur ile fail arasındaki diyalog (*victim-offender dialogue*), mağdur ile fail

⁴²⁸ Ceza Uyuşmazlıklarında Uzlaşma El Kitabı , TC Adalet Bakanlığı Yayınları , Ankara , 2009 , s.12.

⁴²⁹ Bkz. D. Balahur, “Multidimensional Restorative Justice for Everyone : Romanian developements”, <http://www.restorativejustice.org/10fulltext/balahur-doina.-multidimensional-restorative-justice-for-everyone-romanian-developements>, 20/01/2012; P. Allard, R. Carter, D. Shantz, S. Harris ve P. Landenne, *Petit Manuel de justice réparatrice* (bkz. <http://www.publicsafety.gc.ca/res/cor/rep/2008-03-lit-ma-res-fra.aspx>, 20/01/2012).

⁴³⁰ *What is restorative justice?* (bkz. <http://www.restorativejustice.org/university-classroom/01introduction>, 20/01/2012).

arasındaki konferans (*victim-offender conferencing*), mağdur ile fail arasındaki uzlaşma (*victim-offender reconciliation*), veya onarıcı adalet diyalogu (*restorative justice dialogue*) olarak da adlandırıldığı olmuştur⁴³¹. VOM programları, esas olarak mağdur ile ona bu mağduriyeti yaşatan suçlu arasında yapılan ve profesyonel bir arabulucunun katılımıyla kolaylaştırılan bir toplantıyı içermektedir. Mağdur ile fail, arabulucunun yardımıyla suçun sonuçlarını ortadan kaldırmaya (sorunu çözme) ve işlenen suça özgü kendi adalet yaklaşımlarını oluşturmaya başlamaktadırlar⁴³². Böylece suçun her iki tarafı da suça ilişkin kendi yaklaşımlarını ve duygularını açıklama fırsatı bulmaktadırlar⁴³³. VOM programlarında kamu otoriteleri sınırlı bir rol oynamakta olup, toplumun tek temsilcisi arabulucudur⁴³⁴.

VOM programlarında mağdurun katılımı tamamen mağdurun iradesine bağlı olup, kural olarak suçlunun katılımı da gönüllülük esasına dayanır⁴³⁵. Mecburi hakemliğin aksine, VOM programları çerçevesinde arabulucu herhangi bir çözümü taraflara empoze etmemektedir⁴³⁶. Arabulucu mağdur ile fail arasındaki etkileşimi kolaylaştırmakta ve bu çerçevede her iki taraf proaktif davranarak kendilerinin adil gördüğü bir çözüme ulaşmaya çalışmaktadırlar⁴³⁷. Yapılan toplantılar sonunda, mağdurun uğradığı zararın tazmini için failin atacağı adımlar ve çözüm konusunda taraflar arasında bir anlaşmaya varılmaya çalışılmaktadır⁴³⁸.

3.2. Tazmin ya da Telafi Amaçlı Toplantılar (*Restorative Conferencing*)

⁴³¹ Bkz. "Restorative Justice", http://en.wikipedia.org/wiki/Restorative_justice, 20/01/2012.

⁴³² D. Van Ness ve K.H. Strong, *Restoring justice*, Cincinnati, OH, Anderson Publishing Co., 1997, s. 69.

⁴³³ Bkz. M. S. Umbreit, *Victim Meets Offender: The Impact of Restorative Justice and Mediation*, Monsey (N.Y.), Criminal Justice Press, 1994, s. 8 vd.

⁴³⁴ Bkz. "The Effects of Restorative Justice Programming: A Review of the Empirical. Brief Overview of Restorative Justice" (bkz. http://canada.justice.gc.ca/eng/pi/rs/rep-rap/2000/rr00_16/p2.html, 20/01/2012).

⁴³⁵ M. S. Umbreit, s. 7 vd.

⁴³⁶ D. Van Ness ve K.H. Strong, s. 69.

⁴³⁷ M. S. Umbreit, s. 7.

⁴³⁸ C. Bright, *Victim Offender Mediation*, 1997 (bkz. <http://www.restorativejustice.org/university-classroom/01introduction/tutorial-introduction-to-restorative-justice/processes/vom>, 20/01/2012).

Onarıcı adalet konferansları (*restorative justice conferences*), aile grup konferansları (*family group conferences*) veya toplumsal sorumluluk konferansları (*community accountability conferences*) olarak da adlandırılan tazmin amaçlı konferanslar özellikle çocuk suçluluğuna cevap olarak ortaya çıkmıştır⁴³⁹. Tazmin veya telafi amaçlı toplantı (*conferencing*) programları, arabuluculuk ya da uzlaştırma (*victim offender reconciliation/mediation*) programlarıyla benzerlik oluşturmaktadırlar. Her iki tür programlar da, mağdur ile faili suç ve sonuçları konusundaki uzun görüşme ya da sohbetlere dahil etmektedir. Ancak, tazmin ya da telafi amaçlı toplantı programlarına mağdur, fail ve ailelerin yanı sıra toplum temsilcileri, avukatlar, sosyal yardım görevlileri ve polis teşkilatından görevliler de katılırlar. Telafi amaçlı toplantılar bütün bu gruplara mensup kişileri programlara dahil etmekle, suç işleyen küçüğe bütün bu kişilerin kendisi için kaygı duyduğunu göstermekte ve böylece ailesine, çevresine ve topluma karşı suçlunun sorumluluk duygusunu uyandırmaktadır⁴⁴⁰.

Bu türden programlar daha çok küçük suçluluğunda uygulanmaktadır; telafi amaçlı toplantılara katılımın VOM toplantılarına göre daha geniş katılımlı olması ve suçlunun aile fertlerinin de toplantılarda yer almasıyla, küçük suçlularda sorumluluk duygusunun gelişmesine katkıda bulunulmakta⁴⁴¹ ve böylece aynı kişinin yeniden suça yönelmesinin önüne geçilmeye çalışılmaktadır. Telafi amaçlı toplantılara suçtan etkilenen toplum mensuplarının katılmasının gerekçesi ise, suç oluşturan eylemden sadece mağdura karşı

⁴³⁹ Bkz. M. Doolan, "The family group conference – 10 years on", Paper presented at "Building Strong Partnerships for Restorative Practices Conference", 20/01/2012. Burlington, VT, USA, 1999 (http://www.iirp.edu/article_detail.php?article_id=NDg1, 20/01/2012); T. O'Connell, "From Wagga Wagga to Minnesota". Paper presented at the First International Conference on Conferencing. Minneapolis, MN, USA, 1998 (http://www.iirp.edu/article_detail.php?article_id=NDg5, 20/01/2012). Ayrıca bkz. J. McDonald ve D. Moore, "Community Conferencing as a Special Case of Conflict Transformation", in H. Strang and J. Braithwhite (eds.), *Restorative Justice and Civil Society*, Cambridge/New York/Oakleigh/Madrid/Cape Town, Cambridge University Press, 2001, s. 130-148.

⁴⁴⁰ T. Stewart, "Family Group Conferences with Young Offenders in New Zealand" in J. Hudson, A. Morris, G. Maxwell and B. Galaway (eds.), *Family Group Conferences*, Leichhardt, The Federation Press, 1996, s. 66 vd. (zik. C. Bright, *Conferencing*, 1997 (bkz. <http://www.restorativejustice.org/university-classroom/01introduction/tutorial-introduction-to-restorative-justice/processes/conferencing>, 20/01/2012).

⁴⁴¹ Bkz. *Restorative Justice*, http://en.wikipedia.org/wiki/Restorative_justice, 20/01/2012.

değil aynı zamanda söz konusu toplum üyelerine karşı da işlenmiş olmasının düşünülmesidir.

Telafi amaçlı toplantı süreci bütün tarafların müdahil olduğu bir süreç olup, ilgili taraflar genellikle bir araya getirilerek, suçlunun sorumluluk duygusunun geliştirilmesine ek olarak, suçun yol açtığı bütün zararlara, - ki bunlar maddi, manevi, sosyo-psikolojik ve toplumsal ilişkilere yönelik zararlar olabilir - değinme fırsatı doğar⁴⁴². Telafi amaçlı toplantılar da gönüllülük esasına dayanır; mağdur ile failin aile ve arkadaşlarının ve suçtan etkilenen toplum mensuplarının katılımıyla gerçekleşen mağdur odaklı toplantılarda suçun sonuçlarına ve tazminata odaklanılır⁴⁴³. Suçun ortaya çıkardığı sonuçların ortadan kaldırılması ve tazmin konusunda bir anlaşmaya varılmalıdır; ortak bir anlaşmaya ulaşılması, ortaya çıkan çözümün doğru ve adil bir çözüm olduğu yönündeki kanaatleri artırır⁴⁴⁴. Telafi amaçlı toplantılar sonucunda, toplum suç işleyen kişinin gerçekleştirdiği eylemi onaylamaz ve kabul edilemez bulur; ancak bu kişinin topluma yeniden kazandırılması konusundaki yükümlülüğünü ve niyetini de açığa vurur⁴⁴⁵.

Telafi amaçlı toplantılar birbirinden bağımsız birkaç aşamadan oluşabilmektedir. *Hazırlık aşamasında*, uzman bir arabulucu ilgili dosyayı incelemekte ve suçun ortaya çıkardığı soruna hakim olabilmek için çocuk suçluluğu uzmanı görevlilere danışmaktadır. Böylece, tarafları tanıma ve onların ihtiyaçlarını tespit etme ve yapılacak toplantının

⁴⁴² Bkz. E. F. McGarrell, "Restorative Justice Conferences as an Early Response to Young Offenders", Ağustos 2001, http://www.d.umn.edu/~jmaahs/Vita%20and%20pubs/Delinquency%20and%20Juvenile%20Justice/restor_e1.pdf, 20/01/2012); C. Bright, *Conferencing*, 1997, <http://www.restorativejustice.org/university-classroom/01introduction/tutorial-introduction-to-restorative-justice/processes/conferencing>, 20/01/2012.

⁴⁴³ Bkz. T. O'Connell, B. Wachtel ve T. Wachtel, *Conferencing Handbook: The New Real Justice Training Manual*. Pipersville, The Piper's Press, 1999; A. Morris, G. Maxwell, "Restorative conferencing", in G. Bazemore and M. Schiff, *Restorative community justice: Repairing harm and transforming communities*, Cincinnati, Anderson Publishing Co., 2001, s. 173-197.

⁴⁴⁴ F. W. M. McElrea, "Justice in the Community: The New Zealand Experience" (1994), in J. Burnside and N. Baker (eds.), *Relational Justice: Repairing the Breach*, Winchester, Waterside Press, 2005 (<http://www.restorativejustice.org/10fulltext/mcelrea6/view>, 20/01/2012).

⁴⁴⁵ D. Moore, "Facing the consequences", in L. Atkinsons and S.A. Gerull (eds.), *National Conference on Juvenile Justice*, Conference Proceedings No. 22, Australian Institute of Criminology, Canberra, 1993, s. 5.

amaçlarını saptama konularında bilgi sahibi olma imkanı bulmaktadır. *Toplantı aşamasında*, fail olayın kendi versiyonu anlatmakla başlamakta, mağdur da kendi versiyonunu anlatmaktadır. Daha sonra, fail ve mağdur somut olayın kendine özgü koşullarına ilişkin duygularını açıklama fırsatı bulmaktadırlar. Herbiri diğerine doğrudan sorular sorabilmekte ve bu soruları her iki tarafın ailelerinin soruları takip etmektedir. Bunu takiben fail ve ailesi tazminat konusunu görüşmek için özel olarak bir odada toplanmakta ve toplantı sonrası mağdura ve diğer katılanlara bir çözüm önerisi sunmaktadırlar. Bu çerçevede bir uzlaşmaya ulaşıncaya kadar müzakereler devam etmektedir. Anlaşmaya varıldığında, söz konusu anlaşma yazılı olarak kayıt altına alınmakta; ödemenin nasıl yapılacağı ve kontrol sürecine ilişkin program da anlaşma metninde yer almaktadır. *Toplantı sonrası aşamada* ise, arabulucu varılan anlaşmanın sonuçlandırılmasını gözetlemekte ve eğer anlaşma hükümleri gerektiği gibi yerine getirilmezse uyuşmazlık gerekli yargısal sürecin başlaması için mahkemelere gönderilmektedir⁴⁴⁶.

Tazmin amaçlı toplantılar, sadece failin suçu işlediğini kabul ettiği durumlarda uygulanmaktadır. Ancak bazı hukuk sistemlerinde fail suçlu olduğunu inkâr etmeyerek somut olaydan sorumlu olduğunu kabul etme durumunda da tazmin amaçlı programlar uygulanabilmektedir. Bu programlar suçluluğu tespit etmek için kullanılmamakta olup, fail istediği her an sürece son vererek mahkemeden klasik yargılama yaparak mahkûmiyet ya da masumiyet yönünde karar vermesini talep edebilir⁴⁴⁷.

3.3.Onarıcı Sosyal Adalet Kurulları (*Community Restorative Boards*)

Kanada'da Sosyal Adalet Komiteleri (*Community Justice Committees*), İngiltere ve Galler'de "Suçluların Önüne Sevk Edildiği Paneller" (*Referral Order Panels*) olarak da

⁴⁴⁶ C. Bright, *Conferencing*, 1997 (bkz. <http://www.restorativejustice.org/university-classroom/01introduction/tutorial-introduction-to-restorative-justice/processes/conferencing>, 20/01/2012).

⁴⁴⁷ C. Bright, *Conferencing*, 1997 (bkz. <http://www.restorativejustice.org/university-classroom/01introduction/tutorial-Ftroduction-to-restorative-justice/processes/conferencing>, 20/01/2012).

adlandırılan Sosyal Onarıcı Adalet Kurulları, yoğun bir eğitimden geçirilmiş ve genellikle sınırlı sayıda üyeden oluşan bir organ olup, yüzyüze yapılan toplantılarda, toplantıya katılanları yönetir. Hakim, önünde bulunan somut olayda faillerin bu toplantılara katılmasını kararlaştırabileceği gibi, polis de onları bu türden bir kurulun önüne sevk edebilir. Mağdurun bu programdaki rolüne gelince, mağdur söz konusu komite ve fail ile toplantı yapar veya komite ve faille paylaşılacak bir yazılı görüş bildirir. Heyet üyeleri suçun niteliğini ve etkilerini faille tartışır. Bu tartışmalar failin alacağı özel önlemler ve bu konudaki son tarih üzerinde anlaşmaya varıncaya kadar devam eder. Bunu takiben, fail anlaşma hükümlerinin nasıl yerine getirileceği konusundaki gelişmeleri yazılı olarak kayda geçirir. Üzerinde uzlaşılan son tarih geçtikten sonra, söz konusu kurul mahkeme ya da polise bir uygunluk raporu sunar ve bu raporun sunulmasıyla kurulun görevi sona erer⁴⁴⁸.

3.4.Mağdura ve Mahpusa Yardım Programları (*Assistance to Victim - Ex-Offender Assistance*)

Suç mağdurlarına yardım programlarının değişik amaçları vardır. Bir temsilci atayıp hukuki yardım sunarak sistemin onları yalnızlığa itmediğini göstermek, onların fiziksel ve psikolojik ihtiyaçlarını karşılamak ve suçun etkilerinden kurtulmuş, iyileşmiş bir birey olarak topluma yeniden kazandırılması için onlara fırsatlar sunmak bu amaçlardan birkaçıdır⁴⁴⁹.

Mahpuslara yardım programlarına gelince, cezalandırma amacı güden geleneksel yaptırımların rehabilitasyon amacını gerçekleştirmediği ve bu sistemin başarısız olduğu yönündeki eleştiriler, özellikle mahkûmları ıslah etme ve topluma yeniden kazandırma amacıyla yeni alternatif programların düşünülmesinin yolunu açmıştır. Mahpuslara yardım

⁴⁴⁸ Bkz. *Restorative justice*, http://en.wikipedia.org/wiki/Restorative_justice, 20/01/2012.

⁴⁴⁹ Bu konuda bkz. D. Van Ness ve K.H. Strong, 1997; J. Rowland, *Illusions of justice: Who represents the victim? (Victims' Rights Symposium)*. St. John's Journal of Legal Commentary, 1992 (zik. C. Bright, *Victime Assistance*, 1997, <http://www.restorativejustice.org/university-classroom/01introduction/tutorial-introduction-to-restorative-justice/processes/victimassistance>, 20/01/2012).

amaçlı programların temel işlevi mahkûmların başarıyla yeniden topluma kazandırılmasını sağlamak ve böylece tekerrürü ve suçluluğu önlemektir.

3.5.Tazmin ve Telafi Etme (*Restitution*)

Türk Dil Kurumu tazminatı, “zarar karşılığı ödenen para” olarak tanımlarken⁴⁵⁰, hukuk dilinde tazminat şu şekilde tanımlanmaktadır: Kişinin maddi ve manevi mal varlığında meydana getirilmiş olan eksilmenin giderilmesi için yüklenilen edime tazminat denilir⁴⁵¹.

Onarıcı adalet sisteminin en önemli özelliklerinden birisi de suç oluşturan eylemin neden olduğu zararların tazmin edilmesi, mağdurun uğradığı zararın giderilmesidir. Cezalandırıcı adalet sisteminde suç oluşturan eyleme verilecek cezaya karşılık, onarıcı adalet sisteminde bir taraftan ortaya çıkan zarar tazmin edilirken, diğer taraftan da sürece ilgili bütün tarafların katılımı ve tazmin etme ile bozulan sosyal ve bireysel ilişkiler düzeltilmeye çalışılır; onarıcı adalet buna imkân verir. Sonuçları dikkate alındığında, tazmin etme daha tercih edilen bir yöntem olarak ortaya çıkmakta olup, zararları giderme yöntemi mağdurun daha verimli bir birey olmasına imkân sunmaktadır⁴⁵². Mağdurun gördüğü zararlar böylece düzeltilmekte ve suçun üzerinde bıraktığı etkiler minimize edilmektedir.

Fail açısından yararlarına gelince, tazmin etme sadece hapsedilmeye göre daha az cezalandırıcı olmayıp, aynı zamanda daha ıslah edicidir. Bu süreç, failin işlediği suça onu sürükleyen nedenleri doğru bir şekilde ifade edebilmesine imkân vermekte ve uygulanan yaptırım hürriyeti bağlayıcı bir cezaya çarptırılmaya nazaran çok daha az

⁴⁵⁰ *Türkçe Sözlük*, Türk Dil Kurumu, Milliyet Yayınları, 1992, s. 1433.

⁴⁵¹ Bkz. A. Ataay, *Borçlar Hukukunun Genel Teorisi*, 1976, s. 88; R. Kaynar, *Türk Borçlar Hukuku Dersleri*, 1965, s. 140 (zik. M. R. Karahasan, *Tazminat Hukuku. Maddi Tazminat. Öğreti. Yargıtay Kararları*, İstanbul, Beta, 2001, s.68).

⁴⁵² W. Evarts, "Compensation through Mediation: A Conceptual Framework." in B. Galaway and J. Hudson (eds.), *Criminal Justice, Restitution and Reconciliation*. Monsey NY, Criminal Justice Press, 1990, s. 16 vd. (zik. C. Bright, *Restitution*, 1997, <http://www.restorativejustice.org/university-classroom/01introduction/tutorial-introduction-to-restorative-justice/outcomes/restitution>, 20/01/2012).

damgalayıcıdır⁴⁵³. Daha az damgalayıcı olma özelliği, failin topluma yeniden kazandırılması, onun topluma reentegrasyonu açısından kolaylaştırıcı bir işleve sahiptir⁴⁵⁴. Bu durum ise, failin yeniden suça yönelmesini, tekrarı engelleyici bir etki yapar.

Tazmin amaçlı onarıcı adalet programları değişik şekillerde ortaya çıkabilir. Bu programlardan bazıları şunlardır: Savcının düzenlediği ve mağdur ve suça tanık olanlara yardım programları eşliğinde, bir yükümlülük olarak faile empoze edilen tazminat; sivil toplum örgütlerinin desteğiyle gerçekleştirilen VORP (mağdur – fail uzlaşma programı) programları⁴⁵⁵ çerçevesinde taraflar arasındaki uzlaşma sürecinin bir sonucu olarak

⁴⁵³ E. G. M. Weitekamp, "Reparative Justice: Towards a Victim Oriented System", *European Journal of Criminal Justice Policy and Research* 1(1), 1992, s. 83 (zik. C. Bright, *Restitution*, 1997, <http://www.restorativejustice.org/university-classroom/01introduction/tutorial-introduction-to-restorative-justice/outcomes/restitution>, 20/01/2012).

⁴⁵⁴ C. Bright, *Restitution*, 1997, <http://www.restorativejustice.org/university-classroom/01introduction/tutorial-introduction-to-restorative-justice/outcomes/restitution>, 20/01/2012.

⁴⁵⁵ Sivil toplum ve onarıcı adalet konusunda ayrıca bkz. J. Braithwhite ve H. Strang, "Introduction: Restorative Justice and Civil Society", in H. Strang and J. Braithwhite (eds.), *Restorative Justice and Civil Society*, Cambridge/New York/Oakleigh/Madrid/Cape Town, Cambridge University Press, 2001, s. 1-13; C. Shearing, "Transforming Security: A South African Experiment", in H. Strang and J. Braithwhite (eds.), *Restorative Justice and Civil Society*, Cambridge/New York/Oakleigh/Madrid/Cape Town, Cambridge University Press, 2001, s. 14-34; L. Sherman, "Two Protestant Ethnics and the Spirit of Restoration", in H. Strang and J. Braithwhite (eds.), *Restorative Justice and Civil Society*, Cambridge/New York/Oakleigh/Madrid/Cape Town, Cambridge University Press, 2001, s. 35-55; G. Pavlich, "The Force of Community", in H. Strang and J. Braithwhite (eds.), *Restorative Justice and Civil Society*, Cambridge/New York/Oakleigh/Madrid/Cape Town, Cambridge University Press, 2001, s. 55-68; C. Cunneen, "Reparations and Restorative Justice: Responding to the Gross Violation of Human Rights", in H. Strang and J. Braithwhite (eds.), *Restorative Justice and Civil Society*, Cambridge/New York/Oakleigh/Madrid/Cape Town, Cambridge University Press, 2001, s. 83-98; S. Dinnen, "Restorative Justice and Civil Society in Melanesia: The Case of Papua New Guinea", in H. Strang and J. Braithwhite (eds.), *Restorative Justice and Civil Society*, Cambridge/New York/Oakleigh/Madrid/Cape Town, Cambridge University Press, 2001, s. 99-113; T. Wachtel ve P. McCold, "Restorative Justice in Everyday Life", in H. Strang and J. Braithwhite (eds.), *Restorative Justice and Civil Society*, Cambridge/New York/Oakleigh/Madrid/Cape Town, Cambridge University Press, 2001, s. 114-129; S. C. Pollard, "If your only tool is a hammer, all your problems will look like nails", in H. Strang and J. Braithwhite (eds.), *Restorative Justice and Civil Society*, Cambridge/New York/Oakleigh/Madrid/Cape Town, Cambridge University Press, 2001, s. 165-179; L. Cameron ve M. Thorsborne, "Restorative Justice and School Discipline: Mutually Exclusive?", in H. Strang and J. Braithwhite (eds.), *Restorative Justice and Civil Society*, Cambridge/New York/Oakleigh/Madrid/Cape Town, Cambridge University Press, 2001, s. 180-194; B. Morrison, "The School System: Developing its Capacity in the Regulation of a Civil Society", in H. Strang and J. Braithwhite (eds.), *Restorative Justice and Civil Society*, Cambridge/New York/Oakleigh/Madrid/Cape Town, Cambridge University Press, 2001, s. 195-210; D. Bayley, "Security and Justice for All", in H. Strang and J. Braithwhite (eds.), *Restorative Justice and Civil Society*, Cambridge/New York/Oakleigh/Madrid/Cape Town, Cambridge University Press, 2001, s. 211-221.

tazminat; faile belirli bir çalışmayı da öngören tazminat programı ve rutin bir gözetleme programının parçası olarak tazminattır⁴⁵⁶.

3.6.Kamu Yararına Çalışma Programları (*Community Service*)

Suç işleyenlere bir ceza olarak kamu yararına çalışma empoze edilmesi açısından ilk örneklerden birisi Birleşik Krallık'tır. İngiliz Parlamentosu 1970'li yılların başında kabul ettiği bir kanunla mahkemelere bir ceza yaptırımını olarak suçluluğu sabit olanlara toplum yararına çalışma cezası verme yetkisi vermiştir. Bu toplum yararına çalışma cezası, sadece "deneme süresi"ne tabi bir mahkûmun bu süre zarfında gerçekleştireceği bir çalışma olmayıp, ceza yargılamasında kendine özgü bir ceza olarak ortaya çıkmıştır⁴⁵⁷.

Toplum yararına çalışma programının ana dayanaklarından birisi, işlenen suçun ikincil mağdurunun toplum olduğu düşüncesi ve toplumun suçtan dolayı olarak etkilendiğidir⁴⁵⁸. Örneğin, işlenen suç nedeniyle bu suçun işlendiği yakın toplum üyeleri hissettikleri korku nedeniyle psikolojik olarak mağdur olmuş, suçluluğun arttığı bölgelerde sigorta ücretlerinin artmasından dolayı da madden bu suçun sonuçlarından etkilenmişlerdir. Bu çerçevede, tazminat bireysel olarak mağdur olan kişiyi tatmin edip, onun yaralarını onarıırken, toplum yararına çalışma programları da suçun dolaylı mağduru olan toplumun yaralarını onarmaktadır⁴⁵⁹.

Toplum yararına çalışma programlarının dünyada uygulanan örneklerinden bazıları şu şekilde işlemektedir: Ceza yargıcı önündeki bazı davalarda, gerçekleştirilecek kamu yararına çalışma saati ve sürelerini tespit ederek, ceza yerine bu türden bir çalışmaya

⁴⁵⁶ A. Karmen, *Crime Victims : An Introduction to Victimology*, Belmont, CA, Wadsworth, 1990, s. 285 (zik. C. Bright, *Restitution*, 1997, <http://www.restorativejustice.org/university-classroom/01introduction/tutorial-introduction-to-restorative-justice/outcomes/restitution>, 20/01/2012).

⁴⁵⁷ M. Wright, *Justice for Victims and Offenders. A Restorative Response to Crime*, Philadelphia, Open University Press, 1991, s. 40 (zik. C. Bright, *Community Service*, 1997, <http://www.restorativejustice.org/university-classroom/01introduction/tutorial-introduction-to-restorative-justice/outcomes/communityserv>, 20/01/2012).

⁴⁵⁸ D. Van Ness ve K.H. Strong, 1997, s. 93.

⁴⁵⁹ C. Bright, *Community Service*, 1997, <http://www.restorativejustice.org/university-classroom/01introduction/tutorial-introduction-to-restorative-justice/outcomes/communityserv>, 20/01/2012).

hükmetmektedir. Daha sonra bu karar programın eşgüdümünü sağlayan görevliye gönderilir ve bu görevli suçluya uygun bir iş araştırır. Örneğin, Washington’da bu türden tipik bir kamu yararına çalışma programının süresi 50 ila 200 saat arasında değişebilmektedir. Genellikle bu programlara şiddete başvurmamış olan suçlular seçilmektedir. Her ne nedenle olursa olsun, eğer söz konusu çalışma gerçekleştirilmezse, suç oluşturan eylemin faili, programın koordinatörü ve deneme görevlisi bir araya gelerek bu durum nedenlerini tartışır. Buna ek olarak, kamu yararına çalışma cezasının yerine getirilmesini kolaylaştırmak için alternatif yöntemleri de masaya yatırır. Bu durumda suçlunun başka bir işe yönlendirilmesi söz konusu olabileceği gibi alternatif bir ceza için yeniden mahkeme önüne çıkarılabilir⁴⁶⁰.

Son olarak belirtmelidir ki, onarıcı adalet sisteminin birçok faydaları vardır. Bunlardan bazıları, klasik sisteme göre daha az masraflı olması, mağdurun tedavi sürecine katılmasına imkân sunması, mahkemelerdeki geleneksel yargılamalara göre daha kısa sürmesi, suç oluşturan eylemden etkilenen bütün tarafların dinlenmesine ve karşı tarafın bakış açısını dinlemesine imkân vermesi, sorunun çözümüne toplumun katılması ve suçtan etkilenen ilişkilerin güçlenmesine imkân sunması bunlardan bazılarıdır⁴⁶¹.

4. 5237 Sayılı TCK’ nun 184/5 Maddesi Gereği Kişinin, Ruhsatsız yada Ruhsata Aykırı Olarak Yaptığı veya Yaptırdığı Binayı İmar Planına ve Ruhsatına Uygun Hale Getirmesi Hali

Türk Ceza Kanununun 184. maddesinin Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülmesi esnasında verilen bir önerge ile bu maddeye aşağıdaki 5. fıkra hükmü eklenmiştir.

“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

⁴⁶⁰ C. Bright, *Community Service*, 1997, http://www.restorativejustice.org/university-classroom/01introduction/tutorial-introduction-to-restorative-justice/outcomes/communityserv_20/01/2012).

⁴⁶¹ Bkz. <http://deal.org/fr/blog/a-new-way-of-addressing-crime-restorative-justice/>, 20/01/2012.

kamu davası açılmaz, açılmış olan kamu davası düşer, mahkûm olunan ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar.”

Verilen değişiklik önergesi, “imar kirliliğine aykırı davranışların ortaya çıkardığı sonuçların ortadan kaldırılmasının sağlanması amaçlanmıştır” şeklinde gerekçelendirilmiştir.

Ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak bina yapılması veya şantiyeye elektrik, su, telefon bağlanmasına müsaade edilmesi durumunda suç oluşacağından, sonradan ruhsat alınması suçu ortadan kaldırmayıp, failin eylemi suç olmaktan çıkmaz. Ancak, soruşturma esnasında ruhsatsız ya da ruhsata aykırı yapılan binanın imara ve ruhsata uygun hale getirilmesi durumunda kovuşturmaya yer olmadığına, yargılama esnasında ise, beraat kararı yerine kamu davasının düşürülmesi kararı verilir⁴⁶². Yargılama sonucunda verilen cezanın kesinleşmesinden sonra ruhsat alınması durumunda ise, mahkemenin vereceği ek kararlar cezanın ortadan kaldırıldığı açıklanır.⁴⁶³

Bu genel açıklamadan sonra, TCK'nın 184. maddesinin 5. fıkrasının hukuki niteliğini, etkin pişmanlık ve onarıcı adalet kavramları açısından değerlendirmekte yarar vardır.

4.1. TCK'nın 184/5. Hükümünün Etkin Pişmanlık Kavramı Açısından Değerlendirilmesi

TBMM Genel Kurul Görüşmeleri sırasında verilen bir önerge ile maddeye 5. fıkra olarak eklenen hüküm, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı bina yapan veya yaptıran kişiler için bir etkin pişmanlık hükmü niteliğindedir. TCK'nın 184. maddesinin 5. fıkrasında açıkça bu

⁴⁶² Yargıtay 4.C.D. 01.07.2009 tarih ve 2008/180 – 2009/13241 sayılı kararı.

⁴⁶³ Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5084.

ifade kullanılmamış ise de, uygulamada ve öğretilerde bu düzenlemenin bir çeşit etkin pişmanlık hali olduğu ifade edilmiştir.

Etkin pişmanlık, ceza hukukumuzda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile girmiş bir kavram olup, icra hareketlerini tamamlayan failin, oluşan hukuka aykırı neticeyi ortadan kaldırmak için çaba harcaması olarak tanımlanabilir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda öngörülen sistemde suçun tüm unsurlarıyla tamamlanmasından sonra, etkin pişmanlık hali düzenlemiştir⁴⁶⁴. Etkin pişmanlık Ceza Kanununun özel hükümler kısmında bazı suçlarda açıkça düzenlenen bir müessese olup, şahsi cezasızlık nedeni olarak kabul edilmektedir.

Suç tamamlandıktan sonra kişi pişmanlık gösterebilir. Bu durumda, işlenmiş ve tamamlanmış olan suç, işlenmemiş hâle artık döndürülemez. Ancak, suç tamamlandıktan sonra, pişmanlık duyarak, gerçekleştirilen haksızlığın neticeleri mümkün olduğunca ortadan kaldırılabilir.

Bu düşüncelerle, genel olarak etkin pişmanlık, hırsızlık, yağma, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık ve karşılıksız yararlanma suçlarında cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsî sebep olarak kabul edilmiştir. Ancak, bunun için bazı koşulların gerçekleşmesi gerekir. İlk olarak, failin veya suça iştirak eden kişinin bizzat kendisinin pişmanlık göstererek iade veya tazmini gerçekleştirmesi, yine suçun işlenmesiyle kişilerin görmüş buldukları zararın aynen iade veya mümkün olduğu kadar azaltılmak suretiyle tazmin edilmesi gerekir.⁴⁶⁵

Türk Ceza Sisteminde suç tamamlandıktan sonra belli suçlar açısından cezayı kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere, yani etkin pişmanlığa yer verilmiştir. Etkin pişmanlığın şartları oluştuğu takdirde, bazı hallerde faile ceza

⁴⁶⁴ Benzer görüş için bkz. Yıldız, İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu, Güncel Hukuk Dergisi, S.25, Ocak 2006 s.62; Centel, Zafer ve Çakmut, *Ceza Hukuku*, s.471.

⁴⁶⁵ Özbey, “Yağma Suçunda Daha Az Cezayı Gerektiren Hal Ve Etkin Pişmanlık Hükümünün Uygulaması”, Terazi Hukuk Dergisi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Nisan 2010, S. 44, s. 135.

verilmeyebileceği gibi cezası indirilerek de verilebilir. Kanun koyucu her suç bakımından etkin pişmanlık hükümlerine yer vermemiş olup, yukarıda açıklanan bazı suçlarda bu hükümlere yer vermiştir. Etkin pişmanlığa benzer hükümlerinin uygulanabileceği suçlar arasında Türk Ceza Kanunu md. 184'te düzenlenen imar kirliliğine neden olma suçu da yer almaktadır.⁴⁶⁶

Söz konusu maddenin beşinci fıkrasında etkin pişmanlık müessesesine benzer bir düzenleme öngörülmüştür. Bu hükme göre, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı bina yapan ya da yaptıran kişi, binayı imar planına ve ruhsatına uygun hale getirmesi halinde bir ve ikinci fıkralar uyarınca,

- Kamu davası açılmaz,
- Açılmış olan kamu davası düşer,
- Mahkûm olunan ceza ise bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar.

Yukarıda belirtildiği gibi, bu hüküm söz konusu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülmesi esnasında verilen bir değişiklik önergesi ile yasalaşmış olup, hükmün gerekçesi “*imar kirliliğine aykırı davranışların ortaya çıkardığı sonuçların ortadan kaldırılmasının sağlanması amaçlanmıştır*” biçiminde açıklanmıştır.

Esasen, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak bina yapılması veya şantiyeye elektrik, su ve/veya telefon bağlanmasına müsaade edilmesi durumunda suç oluşacağından, sonradan ruhsat alınması suçu ortadan kaldırmaz; failin eylemi suç olmaktan çıkmaz.⁴⁶⁷ Bu nedenle, yargılama sırasında ruhsat alındığı ya da binanın imar planına ve ruhsatına uygun hale getirildiğinin anlaşılması durumunda beraat kararı verilmeyip, kamu davasının düşürülmesine karar verilir.⁴⁶⁸ Soruşturma evresinde kovuşturmaya yer olmadığına karar

⁴⁶⁶ Sağlamdemir, s. 69.

⁴⁶⁷ Meran, s.181.

⁴⁶⁸ Görevlilerce yapılan denetim sonucu düzenlenen 13.1.2005 tarihli tutanakta 2508 ada, 2 parsel numaralı taşınmazda ruhsatsız olarak yapılan 10x10 metre ebadındaki inşaatta, bodrum katın perde, kolon ve tabliye

verilirken, cezanın kesinleşmesinden sonra ruhsat alınması durumunda ise, mahkemece verilecek ek bir kararla, cezanın ortadan kaldırılmasına kararlaştırılır.⁴⁶⁹

Ruhsatsız ya da ruhsata aykırı inşa edilen bina, imar planına uygun hale getirilebileceği gibi, imar planının değiştirilerek binaya uygun hale getirilmesi gibi bir idari uygulama ile de karşılaşmak mümkündür.⁴⁷⁰ Bize göre , istismlara yol açabilecek böylesi bir durumda etkin pişmanlık hükmünün uygulanmaması ve sanık lehine bir cezasızlık durumunun oluşmaması gerekir. Çünkü, bu durumda failin kendi veya onun adına birinin özgür iradesiyle gerçekleştirdiği bir eylemi yoktur.Yani pişmanlık duyması ve/veya eski hale getirme iradesi göstermesi söz konusu değildir.

Uygulamada kanunun bu hükmü , belediye ve sair idari kurumların tasarruflarıyla boşa çıkarılmaya çalışılmakta ve adeta kanuna karşı bir hile yoluna gidilmektedir. Oysa ceza hukukunun genel ilkeleri ve yürürlükteki mevzuata göre cezayı ve cezai sorumluluğu ortadan kaldıran veya azaltan nedenler bellidir.Bu yüzden idare burada kanunun lafzını ve ruhunu aşırı düzeyde zorlayarak , cezai sorumluluğu ortadan kaldıran “kanun emrini icra etme” hukuka uygunluk nedenine dayanamaz.Çünkü kanun koyucu 184. Maddede, tek taraflı , yalnızca şüpheli/sanık tarafından ortaya konulan ve pişmanlık içeren eylemi [imar planına ve ruhsata uygun hale getirme(eski hale getirme)] cezasızlık nedeni olarak kabul etmiştir. Dolayısıyla bu durumun kanun koyucunun amacı ile de çeliştiği ortadadır.

Bu durumun istismara neden olabileceği de açıktır.Çünkü idare , adeta bir yasama organı rolü üstlenmekte ve şüpheli/sanıkların af edilmelerini sağlayacak bir tasarrufta bulunmaktadır. Bu durumda belediyeler kendilerine yakın gördükleri kişileri cezadan

betonlarının ve zemin katın kolon betonlarının döküldüğünün belirtilmesi karşısında, sonradan inşaat ruhsatı alınmış olmasının suçun oluşmasını önlemeyip, TCY.nın 184 § 5 hükmü uyarınca kamu davasının düşürülmesini gerektirdiği gözetilmeden, beraat hükmü kurulması, (4.CD.nin 1.7.2009 tarih, 2008/180-2009/13241 karar).

⁴⁶⁹ Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5084.

⁴⁷⁰ Yıldız , a.g.d , s. 298.

kurtarmak için imar değişikliğine gidip , sanıklar hakkında af sonucu doğuracak uygulamalar yapabilecektir.

“İmar kirliliğine neden olma” başlıklı madde hükümleri, kamu binaları için de uygulama imkânına sahiptir. Ancak okul, hastane ve güvenlik hizmetleriyle ilgili olarak işin aciliyeti nedeniyle, imar planı veya ruhsat işlemlerine ilişkin süreç devam ederken, inşaat tekniğine ilişkin bütün kurallara riayet edilerek işe başlanabilmektedir (3.5.1985 tarih ve 3194 sayılı İmar Kanunu m.26). Bu gibi durumlarda başlanan inşaatla ilgili şantiyelere elektrik, su ve telefon gibi hizmetler, imar planı ya da ruhsat işlemlerine ilişkin süreç tamamlanmadan önce de verilebilmektedir. Bu gibi durumlarda eğer inşaat gerekli ruhsatlar alınmadan tamamlanır ise maddenin bir ve ikinci fıkralarında tanımlanan suçlar oluşacaktır. Ancak bilahare inşaatın imar planına uygun hale getirilmesi ve ruhsata bağlanması halinde kamu davası açılmayacak, açılmış olan kamu davası düşecek veya mahkûm olunan ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkmış olacaktır”.⁴⁷¹

TCK 184. maddesinin 5. fıkrasının uygulanabilmesi için ruhsatsız yapılan binanın sadece imar planına ya da inşaat ruhsatına uygun hale getirilmesi yetmez. Yapının hem imar planına hem de inşaat ruhsatına uygun hale getirilmesi, etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesi için şarttır.⁴⁷² Buna göre, ruhsatsız olarak başlanmış olan yapının, bina niteliğini kazanmadan yıkılması veya imar planına uygun hale getirilerek ruhsata bağlanması halinde soruşturmaya başlanan kişi ya da kişiler hakkında kamu davası açılmaz, kamu davası açılmış ise, dava düşürülür veya mahkûmiyet kararı verilmiş ise, ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılır. Bu halde ruhsatsız yapı yapan kişinin eylemi suç olmaktan çıkmamakta, tamamlanmış olan suç işlenmemiş hale getirilememekte, ancak, haksızlığın sonuçları fail tarafından mümkün olduğu kadar yok edilmeye çalışılmaktadır.

⁴⁷¹ Özgenç, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi:Genel Hükümler, s. 926.

⁴⁷² Meran, s. 72.

Dolayısıyla, 5. fıkrada öngörülen hal cezayı kaldıran bir kişisel cezasızlık nedeni olup, buna bir tür etkin pişmanlık denilmektedir⁴⁷³.

Gerek fikri içtima gereği en ağır cezayı gerektiren suç , gerekse özel-genel norm ilişkisi dikkate alınarak verilecek cezalarda temel alınan kanun ne olursa olsun , şüpheli veya sanığın TCK 184/5 maddesindeki şartları yerine getirmesi durumunda , sanık lehine olan bu madde fıkrası uygulanmalıdır. TCK md. 184’de yer alan “imar kirliliğine neden olma” suçundan kirlilik giderildiğinde cezaya da hükmedilmemekte, onarıcı adalet sağlanmaktadır. Bu temel yaklaşım -hukuk düzeni açısından halen mevcut bir zarar söz konusu değilse- özel ceza kanunu niteliğindeki 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu bakımından da geçerli ve etkili kabul edilmelidir.⁴⁷⁴ Ancak burada özellikle 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’na muhalefet edilmesi durumunda “suçtan önceki hale getirme” nasıl mümkün olacaktır?Çünkü bu kanunun koruduğu hukuki değerlere yapılacak bir tecavüz , somut olarak ifade etmek gerekirse , koruma amaçlı imar planlarına ve koruma bölge kurullarınca belirlenen koruma alanlarında öngörülen şartlara aykırı binaların imar planına ve ruhsata uygun hale getirilmesi durumunda , yeni bir tahribata ve/veya ihlale neden olunabilecektir.Bu yüzden kanaatimizce , 2863 sayılı Yasa’nın 65/b maddesine aykırı eylemlerin söz konusu olduğu durumlarda , yasal şartlar yerine getirilmek istense dahi , mutlak olarak 184/5 maddesinin uygulanabileceğini söylemek mümkün değildir.

Yine TCK’nın 184. maddesinin 3. fıkrasında zikredilen yapı kullanma izni alınmamış binalarda herhangi bir sınaî faaliyetin icrasına müsaade edilmesi halinde ise, TCK madde 184 paragraf 5 sadece 1. ve 2. fıkralardan söz ettiği için, sınaî faaliyeti icra eden, sonradan yapı kullanma izni almış olsa dahi, müsaade eden fail etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanamayacaktır.

⁴⁷³ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku*,s. 545.

⁴⁷⁴ Tezcan- Sancaktar , 2863 Sayılı Yasayla İlgili Hukuki Mütaala , s.18.

TCK'nın 184. maddesinde böyle bir etkin pişmanlık hükmünün düzenlenmesi, esasen yerel yönetimler için yıkımı bir sorun olan ruhsatsız veya ruhsata aykırı binaların bir an önce ruhsata uygun hale getirilmesini teşvik amacı gütmektedir⁴⁷⁵.

Doktrinde etkin pişmanlıkla ilgili bu düzenleme, 184. madde hükmünü tamamen fonksiyonsuz hale getirdiği, kaçak yapılaşmaya prim verdiği, infaz aşamasında bile sonuç doğurarak suç teşkil eden eylemi yaptırımsız bıraktığı, kişiye özel imar düzenlemelerine yol açacağı gerekçeleriyle eleştirilmektedir. Gerçekten uygulamada ruhsatsız ya da ruhsata aykırı yapının hukuka uygun hale getirilmesinin yanında, imar planının değiştirilmek sureliyle ruhsatsız yapıya uydurulması gibi bir idari uygulama ile karşılaşma olanağı da yaratılmaktadır. Zira, imar mevzuatına aykırı olarak bina yapan ve suç işleyen kişilerin baskıları sonucu belediyelerin kişiye özel imar planı değişikliklerine gitmeleri ve bu tarz yapıları yasal hale getirmeleri her zaman mümkündür⁴⁷⁶.

TCK. madde 184 fıkra 5'teki hükmün bir af niteliğinde olduğu, bu nedenle, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda kabulünde, Anayasanın 87. maddesi uyarınca üye tamsayısının beşte üçünün oyunun aranması ve bu nedenle anayasaya aykırı olup iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru, hükmün aykırılık taşımadığı gerekçesiyle reddolunmuştur.⁴⁷⁷ Anayasa Mahkemesi söz konusu kararının gerekçe kısmında şu ifadelerle yer vermiştir: *“Af, önceden ve belli bir zamana kadar işlenmiş olan, suç teşkil eden fiiller için ceza vermek hakkını ortadan kaldıran, verilmiş olan cezaların kısmen veya tamamen infazını önleyen, bazen de kamu davasını düşüren veya mahkûmiyeti bütün sonuçlarıyla birlikte yok sayan yetkili mercilerce yapılmış hukuki tasarruflardır.*

⁴⁷⁵ Özgenç, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi: Genel Hükümler, s. 915.

⁴⁷⁶ Yıldız , agd , s. 298; Sütçü, , s. 990.

⁴⁷⁷ Meran, s. 72.

5237 sayılı Yasa'nın 184. maddesinin (5) numaralı fıkrasında, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak yapılan veya yaptırılan binayı imar planına veya ruhsatına uygun hale getirenler hakkında, bir ve ikinci fıkra hükümleri gereğince kamu davası açılmayacağı, açılmış olan kamu davasının düşeceği, mahkum olunan cezanın bütün sonuçları ile birlikte ortadan kalkacağı hüküm altına alınmıştır.

Affin, önceden ve belli zamana kadar işlenmiş suçları kapsamına alması yani geçmişe yönelik olması niteliği vardır. Bu niteliğini taşınamaması nedeniyle İptali istenilen düzenleme "af" değildir ve Anayasa'nın 87. maddesinde öngörülen karar sayısı ile alınması gerekmemektedir".⁴⁷⁸

Yargıtayımız da TCK 184/5 maddesindeki uygulamayı , istikrar kazanmış bir çok kararıyla "etkin pişmanlık" olarak kabul etmektedir.⁴⁷⁹

4.2. TCK'nın 184/5 Hükümünün Onarıcı Adalet Kavramı Açısından Değerlendirilmesi

Klasik ceza hukuku temsilcileri, devletin suçu ve failini yargılayıp cezalandırma yetkisine tek başına haiz olduğu düşüncesiyle, suçun işlenmesi sonucu devletle bireyler arasında doğan ilişkide, mağduru göz ardı etmiş ve bu ilişkinin yalnızca devletle suçlu arasında doğduğunu kabul etmişlerdir. Bu görüşün temsilcilerine göre, devlet toplumda işlenen tüm suçların doğal mağduru olarak kabul edilmiş ve suçlu-devlet ilişkisi bu esasa dayanarak açıklanmaya çalışılmıştır. Onarıcı adalet anlayışının ortaya çıkmasının etkisiyle ceza kanunlarında yer alan "ceza" ve "güvenlik tedbirleri" olarak anılan iki izli yaptırım

⁴⁷⁸ Anayasa Mahkemesi'nin 12 Haziran 2008 tarihli kararı, E: 2004/92, K: 2008/119.

⁴⁷⁹ Yargıtay 4. Ceza Dairei , 2011/15169E. - 2011/17964 K. ; 2011/8351 E. - 2012/2281 K. ; 2012/3724E. - 2011/13996 K. vs.

sisteminin yanında, mağdurun korunması da "üçüncü iz"⁴⁸⁰ olarak kabul edilmeye başlanılmıştır⁴⁸¹. Bu durum, yani mağdurun korunma ve bilgi edinme haklarının genişletilmesi ve güçlendirilmesi, sanık ve onun savunması aleyhine hissedilir bir değişim olarak yorumlanmıştır⁴⁸².

Sanık-mağdur-devlet ilişkisini başka bir açıdan değerlendirecek olursak, kovuşturma yetkisinin devlete geçmesinden sonra, Ceza Muhakemesi birey olarak sanığı göz önünde bulundurmuş, hukuk devleti kavramı dahi sanık etrafında şekillenmiştir⁴⁸³. Ne var ki, ceza yargılamasının sonunda hükmedilecek olan cezanın kaynağında, mağdurun yer aldığı unutulmuştur. Bu yanılgının ana nedeni, bir suçun işlenmesi sonucunda, aslında toplumun huzursuz olduğu, cezalandırma yetkisinin devlette olduğu, asıl mağdurun devlet olduğu, bu nedenle ceza hukukunun yalnızca cezalandırma ilkesiyle hareket edebileceği algılamasıdır.⁴⁸⁴ Artık, bu düşünce, özellikle II. Dünya savaşından sonra güncelliğini⁴⁸⁵ ve

⁴⁸⁰ Doktrinde, yaptırımlar sistemindeki üçüncü izin erteleme olduğunu ileri süren görüşler de mevcuttur. (Bu görüş için Bkz. J. H. Heinrich ve U. Sieber. "*Alman Ceza Hukukuna Giriş*", (Çev. Feridun Yenisey), Beta, 2. Bası, İstanbul, 2007, s. 66).

⁴⁸¹ C. Roxin, "Ceza Hukukunun Bir Geleceği Var mıdır?" (Çev.Yener Ünver), "Karsılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 5, Suç Politikası", Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006. ("*Strafrecht, Allgemeiner Teil*", Bd. 1, 2.Auflage, München, 1994), s. 65. Ayrıca bkz. A. R. Töngür, s. 291.

⁴⁸² H. Schöch, "Mağdurun Korunması. Ceza Usul Hukuku Reformu Düşüncelerinin Sınanması" (Çev.Ayşe Nuhoglu), "Karsılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 5, Suç Politikası", Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s.117-118.

⁴⁸³ Özbek, *Ceza Hukuku'nda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1997, s. 42.

⁴⁸⁴ Bu anlayışın, iki tarihsel kökene dayandığı belirtilmektedir. Bunlardan biri, ceza hukukunun en eski kodifikasyonlarından olan 1532 tarihli Carolina'dır. Bu yasa, işlenen bir suç sonrası yapılacak kovuşturmayı, mağdurun kişisel sorunu olmaktan çıkararak devlete ait bir yükümlülük olarak kabul etmiştir. Böylece, işlenen suç sadece devletin hukuki menfaatini ihlal eden bir olgu olarak görülmeye başlanmıştır. Bunun sonucu olarak da, mağdurun hukuki menfaatlerinin ihlal edilmiş olması ve fail ile mağdur arasında da arabuluculuğa ihtiyaç bulunduğu hususu, tamamiyle göz ardı edilmiştir. Diğer bir neden ise, yine 19. Yüzyılın sonlarına doğru Lombroso, Feri ve Garofalo ve bu Yüzyılın yirmili ve otuzlu yıllarında Kurt Schneiders de suçun sebeplerini araştırırken, bu sebepleri hep fail vasıtasıyla ortaya koymuşlardır. Mesela, failin kişiliğinin zarar görmesi ile karşı karşıya olduğu, infazın failin tedavisine yönelik olması örneklerinde olduğu gibi.

geçerliliğini kaybetmiştir.⁴⁸⁶ İster haksız fiil, isterse suç olsun, asıl mağdur fiile maruz kalan kişidir. Ve her zaman, suç ile uğradığı mağduriyetin giderilmesine ihtiyacı vardır.⁴⁸⁷ Oysa, sanığın mahkûmiyeti, çoğu zaman, mağduru tatmin etmekten uzak kalmaktadır.

Onarıcı ya da iyileştirici adalet anlayışı (*restorative justice*), ceza yargılamasında, mağdurun farkına varılmasıyla doğan ve gelişen bir anlayıştır. Bu anlayışın temellerinin Aristoteles'in, "denkleştirici veya düzeltici adalet" anlayışına kadar uzandığı da ileri sürülmektedir.⁴⁸⁸ Günümüzde artık her suçun, mutlak ve tek mağdurunun devlet olduğu anlayışı terk edilerek, suçun asıl mağdurunun, o suça maruz kalmış ve sonuçlarından etkilenmiş kişi olduğu kabul edilmektedir.⁴⁸⁹ Bu şekilde toplum bilincinde "adaletsizlik duygusunun" yerleşmesinin de önüne geçilmesinde önemli bir yol kat edilmiştir.⁴⁹⁰

Mağdur endeksli gelişen düşünce sistemi, yukarıda belirtildiği gibi, onarıcı adalet kavramını hukuk literatürüne yerleştirmiştir. Onarıcı adalet (*restorative justice*), özellikle Kanada, Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere, Yeni Zelanda ve Avustralya'da oldukça yaygın olarak kullanılan Anglo-Saxon menşeli bir kavramdır. Onarıcı adalet kavramının gelişiminin temelinde asıl olarak mağdur ve mağdurun haklarının korunması fikri olmakla birlikte, bu kavram, bunun çok daha ötesinde bir gelişim göstermiştir. Esasen onarıcı adalet şudur diyebileceğimiz kesin bir usul, teknik veya program bulunmadığından onarıcı

⁴⁸⁵ G. Kaiser, "Kriminologie", 9.Auflage, Heidelberg, 1993, s. 310.

⁴⁸⁶ Dönmezer, "Devlet ve Suç Mağduru İlişkisi", *Sıddık Sami Onar'a Armağan*, İstanbul 1977, s. 174.

⁴⁸⁷ Demirbaş, Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 490; S. Dönmezer ve S. Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C.2, İstanbul, Beta, 1999, s. 432.

⁴⁸⁸ Güriz, Adnan, "Adalet Kavramının Belirsizliği", *Adalet Kavramı*, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara, 2008, s. 8.

⁴⁸⁹ Koca, M. ve Üzülmüş İ., "Ceza Ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Korunması Ve Mağdura Tanınan Haklar", *Hukuki Perspektifler Dergisi*, Temmuz 2006, s. 141.

⁴⁹⁰ Yücel, Mustafa Tören, "Adaletsizlik Duygusu", *Adalet Kavramı*, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara, 2008, s. 8.

adaletin tanımlanması da oldukça zordur. Bu nedenle onarıcı adalet tanımlanmaktan ziyade açıklanabilecek bir kavram olarak görülmektedir.⁴⁹¹

Yeni ve gelişmekte olan bir kavram olan onarıcı adalet fikrinin temelinde, genel olarak, suçtan doğrudan etkilenen kişilere (mağdur, fail ve toplum) suça verilecek tepkinin belirleneceği sürece doğrudan katılma imkânı verilmesi ve mağdurun uğradığı zararların giderilmesi yatmaktadır. Bu çerçevede onarıcı adalet, suçtan etkilenen kişilerin doğrudan katılımıyla, suç nedeniyle ortaya çıkan haksızlığın giderilmesini amaçlayan, suç olgusuna karşı mağdur merkezli bakan ve geçmiş yerine geleceğe yönelerek uyuşmazlığı çözmeyi amaçlayan bir yaklaşım sunmaktadır. Yine onarıcı adalet, suçtan etkilenen kişilerin ihtiyaçlarını dikkate alarak, suçun olumsuz etkilerinin giderilmesini de amaçlamaktadır. Bu kapsamda fail ıslah edilmekte, mağdur ve toplumun gördükleri zararlar giderilmekte ve onarılmakta, ayrıca failin sorumluluk üstlenerek mağdur ve topluma verdiği zararı kabul etmesi ve bunları telafi etmesi için imkân sağlanmaktadır. Dolayısıyla onarıcı adalet, zarar vermekten çok düzeltici, eğitici, affedici, sorumluluk yükleyici ve toplumsal katılımı ve diyalogu teşvik edici bir süreçtir⁴⁹².

Yukarıda belirtildiği gibi, onarıcı adalet, mağdurun, failin ve toplumun ihtiyaçlarını dengeleyerek, suç teşkil eden eylemlere verilecek tepki konusunda yeni bir model ortaya koymaktadır. Onarıcı adaletin temel üç ilkesinden birincisi, suça karşı verilecek toplumsal tepkiye, mağdurun maruz kaldığı zararın mümkün olduğu kadar giderilmesinden başlanmasıdır. İkincisi, failin mağdura karşı gerçekleştirdiği eylemin etkilerini anlamaya ve bundan dolayı sorumluluğunu kabul etmeye teşvik edilmesidir. Üçüncüsü ise, mağdura, suçun etkilerini doğrudan faile anlatabilmesi, ona sorular sorabilmesi ve suç nedeniyle ortaya çıkan zararın en iyi şekilde giderilebilmesi amacıyla faille bir araya gelmesi için fırsat verilmesidir.

⁴⁹¹ Çetintürk E., *Onarıcı Adalet*, HD Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 13.

⁴⁹² Çetintürk, s. 14.

Onarıcı adaletin amacı, ihlal edilen kuraldan ziyade, haksızlık nedeniyle ortaya çıkan zarara odaklanması; mağdura yardım ve destek sunulması; ceza adalet sistemi içerisinde mağdurun öneminin artırılması; mağdurun maddi, duygusal ve sosyal tüm ihtiyaçlarının onun tanımladığı şekilde dikkate alınması suretiyle, suç nedeniyle ortaya çıkan maddi ve manevi zararlarının giderilmesi, adaletin gerçekleştirilmesi sürecine mağdur ve failin birlikte dâhil edilmesi ve her ikisine de eşit ilgi gösterilmesi; faile ceza vermek yerine, failin eyleminin sorumluluğunu üstlenmesi ve verdiği zararları gidermesi için imkân sağlanması, failin yaptığı haksızlık nedeniyle haklarına tecavüz edilen kişilere ve topluma karşı doğrudan sorumlu tutulması, bu sürece mağdurun ve toplumun katılması ve böylece mağdur ve failin ihtiyaçlarının daha iyi karşılanması; failin davranışlarına sosyal koşulların da katkıda bulunduğu ve bu nedenle toplumun da bu konuda sorumluluğu bulunduğu kabul edilmesi; failin ıslah edilerek topluma yeniden kazandırılması ve tekrar suç işlemesinin önlenmesi, failin yeteneklerinin geliştirilmesi ve toplumsal hayatta verimli olması için imkânlar sunulması; zor kullanma ve tecritten ziyade, işbirliği ve toplumsal bütünleşmenin teşvik edilmesi; mümkün olduğu ölçüde mağdur, fail, aileler ve diğer ilgili kişiler arasında diyalog, müzakere ve problem çözme imkânı sağlanarak taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözülmesi ve böylece bozulan sosyal dengenin ve toplumsal barışın yeniden sağlanması, toplumsal yapının güçlendirilmesi ve böylece kamu güvenliğinin artırılması, adaletin gerçekleştirilmesi sürecine suçtan etkilenen toplumun katılması ve toplumun suçun toplumsal nedenlerini anlama ve buna karşı tepki verme yeteneğinin geliştirilmesi, adalet sisteminin maliyetini azaltıcı ve gecikmesini önleyici usuller geliştirmesi şeklinde özetlenebilir.⁴⁹³

Onarıcı adalet sisteminde, failerin özgür iradeleriyle işledikleri ve suç teşkil eden fiilleri nedeniyle, sorumluluklarını baskı olmaksızın kabul etmeleri ve ileride tekrarlamamaları sağlanmaktadır.⁴⁹⁴ Diğer bir anlatımla, onarıcı adalet; failin, fiilinden

⁴⁹³ Çetintürk, s. 16.

⁴⁹⁴ Yenisey , "Mukayeseli Hukuk Açısından Ceza Sorumluluğu Yaşı, Ceza Sorumluluğu Olmayan Çocukların İşledikleri Suçlar Ve Gençler İçin Ceza Hukukunda Uygulanan Alternatif Yaptırımlar"(Ceza Sorumluluğu

dolayı kendi sorumluluğunu, mağdur ve toplum huzurunda kabulünün sağlanmasıdır.⁴⁹⁵ Fail ve mağdurun onarıcı adalet sürecine katılımları tamamen gönüllü olmalıdır. Hiçbir şekilde sürece ve sonuçlarına katlanmaya zorlanmamalıdır.⁴⁹⁶

Onarıcı adalet yaklaşımı, mağdura, suç sonrasında kendini toparlayarak daha güvenli hissetmek ve ihtilafı sona erdirmek için uğraş verme fırsatı sağlamakta⁴⁹⁷ ve suçlulara davranışlarının neden ve etkilerini kavrama ve anlamlı bir biçimde sorumluluk üstlenme imkânı tanımakta ve topluluklara, suçun altında yatan asıl nedenleri anlama, toplum refahını yükseltme ve suçu önleme imkânı vermektedir.⁴⁹⁸

Onarıcı adalet, işlenmiş bir suçtan etkilenen tarafların tümünü, suçun ortaya çıkardığı zararlı sonuçları ve suçun geleceğe yönelik etkilerini nasıl giderecekleri konusundaki meseleyi toplu olarak çözmeleri için bir araya getiren süreçtir. Onarıcı adalet anlayışının amacı, “mümkün olduğu ölçüde zararın tazmini ve telafisi veya suçun neden olduğu zararın ve yaralanmanın giderilmesi” olarak tanımlanmıştır.⁴⁹⁹

Onarıcı adalet anlayışı, mağdur, fail ve devlet arasındaki ilişkiye dayanır. Bu anlayış, devletten ziyade suçun işlenmesiyle mağdura ve topluma verilen zarar üzerinde yoğunlaşarak, suça karşı farklı bir yönden yaklaşır. Ayrıca bu anlayış, öncelikle suçlunun

Yaşı), *Ord.Prof.Dr. Sulhi Dönmezer'e Armağan*” Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Atatürk Araştırma Merkezi, Türk Ceza Hukuku Derneği, Şubat 2008, s. 144.

⁴⁹⁵ S. Rixen, “Der Wiedergutmachungsgedanke im wachsenenstrafrecht: Konzeption und Kritik des Alternativ-Entwurfes Wiedergutmachung”, Bonn, 1995. s. 12.

⁴⁹⁶ http://www.nio.gov.uk/review_of_the_criminal_justice_system_in_northern_ireland.pdf, 191, 15/10/2010.

⁴⁹⁷ Yenisey (Ceza Sorumluluğu Yaşı), 144.

⁴⁹⁸ B.M. Genel Kurulu 2002/12 sayılı Tavsiye Kararı, Ek, "Ceza Meselelerinde İyileştirici, Onarıcı Adalet Programının Kullanımına İlişkin Temel İlkeler", (Nursal Necati, *Uluslararası Ceza Evi Standartları Ve Denetimli Serbestlik Kuralları*, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2007, s. 85).

⁴⁹⁹ Özbek, *Çağdaş Ceza Adaleti Sistemlerinde Alternatif Çözüm Arayışları ve Arabuluculuk Uygulaması*, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma”, İstanbul, Arıkan Yayıncılık, 2005, s. 112.

cezalandırılmasını değil, zararın tazmin ve telafisini amaçlar. Devletin hukuk kurallarının ihlal edilmesi ikincil bir unsur olarak görülür.

Mağdurun tatmin olması için mağduriyetinin giderilmesi gerekmektedir. Mağduriyetin giderilmesi terimi ile ceza hukuku anlamında suç olarak belirlenen bir eylemin, bu eylemden zarar gören şahsa ilişkin olarak ortaya çıkardığı mağduriyetin, ceza hukuku içinde veya haricinde bir usulle fail tarafından ortadan kaldırılmasıdır. Bu doğrultuda, mağduriyetin giderilmesi kavramı içinde, aynen iade, maddi ve manevi tazminat, mağdura verilen hediyeler söz konusu olabilmektedir.⁵⁰⁰

Suçtan kaynaklanan mağduriyetin giderilmesi konusunda uluslararası alanda da birtakım çalışmalar yapılmıştır.

Avrupa Konseyi bünyesindeki suçtan kaynaklanan mağduriyetin giderilmesine ilişkin ilk çalışma, 1977 tarihli "Suç Mağdurlarına Tazminat Ödenmesi Hakkındaki 27 sayılı Tavsiye Kararı"dır. Bu karara göre, işlenen bir suç sonucu, bundan zarar görenin, herhangi bir şekilde tazminat alamaması durumunda, devlet, bu suç sonucunda fiziki olarak ciddi biçimde yaralanan mağdurlara ve bu suç nedeniyle ölen bir şahıs varsa ölenin bakmakla yükümlü olduğu kişilere tazminat ödenmesine katkıda bulunacaktır. Bu şekilde, işlenen suç sonucu fiziki olarak bir şahsın yaralanmasına sebebiyet verilmesi halinde, bu suçun sanığı hakkında, kamu adına ceza takibatı yapılmassa da, mağdura en azından tazminat verilmelidir.⁵⁰¹

İşte bu şekilde, temel ilkelere yer veren Tavsiye Kararı esas alınarak, yapılan çalışmalar sonucu, "Şiddet Suçları Mağdurlarının Zararlarının Tazmin Edilmesine İlişkin, Avrupa Sözleşmesi" imzalanmıştır. 24 Kasım 1983 tarihinde, Avrupa Konseyi çatısı altında hazırlanan Sözleşmeye ülkemiz 24 Nisan 1985 tarihinde taraf olmuştur. Bu

⁵⁰⁰ Özbek, *Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1997, s. 22.

⁵⁰¹ Sürecin gelişimi hakkında bkz. *Explanatory reports on the European Convention of Victims of Violent Crimes*, Strasbourg 1984, 5 vd.

sözleşme, belli koşul ve sınırlar dâhilinde uygulanacaktır. Bu doğrultuda, sözleşme bütün suçları kapsamaz; sadece şiddet suçu mağdurlarının zararlarının giderilmesi bakımından uygulama alanı bulabilir. Bununla birlikte, şiddet suçu mağdurlarının, bu sözleşme hükümlerinden yararlanabilmeleri için, taraf devletlerden birinin vatandaşı ya da suçun işlendiği ülkede daimi olarak ikamet eden Avrupa Konseyi'ne üye bir devletin vatandaşlığını taşıması gerekir.⁵⁰²

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 28 Haziran 1985 tarihinde, Ceza Muhakemesi Hukuku'nda Mağdurun Hukuki Durumunun İyileştirilmesine İlişkin 11 Sayılı Tavsiye Kararını kabul etmiştir. Bu Tavsiye Kararı ile Avrupa Konseyi'ne üye devletlere bir takım kurallarda ortak düzenlemelere gitmeleri önerilmiştir. Tavsiye Kararında mağdurların kolluk önünde, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında sahip olmaları gereken haklar ifade edilmiştir. Özellikle bir ceza yargılamasında, suçlunun mağdura tazminat ödemesi konusunda karar verilebilmesinin olanaklı hale getirilmesinin yanında, erteleme ya da şartla salıverme kararının verilebilmesinin, mağdurun mağduriyetinin giderilmesi şartına bağlanması istenmiştir. Ayrıca, bu Tavsiye Kararı ile belirtilen önerilerin yanında, üye devletlere ceza mevzuatlarında arabuluculuk ve uzlaşma konularında düzenlemeler yapmaları da telkin edilmiştir.⁵⁰³

Yine Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 17 Eylül 1987 tarihinde, "Mağdura Yardım Edilmesi ve Mağduriyetin Önlenmesi Hakkında 21 Sayılı Kararı" kabul etmiştir.⁵⁰⁴

Konsey, Strasbourg'da 26-29 Kasım 1990 tarihleri arasında düzenlediği "Yeni Sosyal Stratejiler Ve Ceza Adalet Sistemi" konulu, 19. Avrupa Konseyi Kriminoloji Kongresi'nde, suçtan doğan mağduriyetin giderilmesine ilişkin tavsiyelerde bulunmuştur. Özellikle,

⁵⁰² Özbek (Suçtan Doğan Mağduriyet), s. 112-113; T. Demirbaş (Ceza), s. 493; A. R. Töngür, s. 285.

⁵⁰³ Özbek (Suçtan Doğan Mağduriyet), s. 114-115.

⁵⁰⁴ Töngür, Ali Rıza *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme*, Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008, s. 286.

mağdurun zararının giderilmesi için neler yapılabileceği, ne tür seçeneklerin bulunduğu, mağdura bildirilmeli; manevi ihtiyaçları tatmin edilmelidir.⁵⁰⁵

Birleşmiş Milletler de 29 Kasım 1985 tarihinde, suç mağdurlarına ilişkin temel adalet ilkeleri ve suçluların tedavisine yönelik bildirme'yi yayınlamıştır. (*Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*). Bu bildirme, mağdurların "Magna Carta"sı olarak da adlandırılmıştır⁵⁰⁶. Anılan bildirme, mağdurlara tanınması gereken dört temel hakka işaret eder. Bunlar, ceza muhakemesinde adil işlem hakkı, meydana gelen zararlı durumun eski hale getirilmesi hakkı, meydana gelen zararın tazmini hakkı ile yardım ve uygun tedavi hakkıdır.⁵⁰⁷

Yukarıda belirtilenlere ek olarak, onarıcı adalet sisteminde mağduru korumayı hedefleyen başka uluslararası çalışmalar da bulunmaktadır. Bu kapsamda, Howard Ceza Reformu Cemiyeti (Howard League for Penal Reform)⁵⁰⁸ mağdurların menfaatlerini savunması, suçlardan doğan zararların tazmini ile ilgili gelişmeleri etkileyen mücadeleleri ve mağdurların zararlarının giderilmesi konusundaki çabalarıyla meşhurdur. İngiltere'de, Mağdur Destekleme Hareketi⁵⁰⁹, cezalandırma ve caydırmayı esas alan günümüz ceza adaleti sistemine bir alternatif olarak ortaya çıkan onarıcı adalet anlayışının temel ilkelerini şu şekilde ortaya koymuştur.

1) Suçlar ilk olarak mağdurlara, ikincil olarak devlete karşı yönelmiş fillerdir.

⁵⁰⁵ Yücel, *Yeni Sosyal Stratejiler Ve Ceza Adaleti Sistemi*, Ankara, Yasa Yayınevi, 1991, s. 14.

⁵⁰⁶ A. Marek, Die Rechtsstellung des Verbrechensopfers im polinischen und deutschen Strafrechtssystem aus rechtsvergleichender Sicht, in: *FS für Stree und Wessels*, Heidelberg 1993, s. 857 (zik. T. Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007. s. 494.).

⁵⁰⁷ Töngür, s. 286.

⁵⁰⁸ Howard Ceza Reformu Cemiyeti hakkında geniş bilgi için bkz. <http://www.howardleague.org/> e.t. 03/10/2010.

⁵⁰⁹ Bkz. http://www.victimssupport.org.uk/site_home.html e.t. 12/10/2010.

2) Mağdurla fail arasındaki ilişkinin düzeltilmesinde mağdurun zararlarının tazmini ve telafisi önemli bir etkidir.

3) Mağdurun zararlarının giderilmesi, genellikle bir miktar paranın ödenmesi ya da belli toplumsal hizmette bulunulması biçiminde olmak üzere, suçtan zarar görenin zararının tazmin edilmesi yoluyla sağlanır.

4) Mağdur ve fail arasında yeniden uzlaşmanın tesis edilmesi, onarıcı adalet anlayışının önemli bir amacı olarak görülse de, yegane amacı değildir. Bazı görüşlere göre, mağdurlara, failleri affetmeleri ve onlarla uzlaşmaları için baskı yapılmamalı, mağdurlar bu konuda hazır olana kadar beklenilmelidir.

5) Mağdur ve fail arasında iletişim kurulması ve müzakere yapılması, çoğunlukla mümkün olan ve aradaki bozulmuş ilişkilerin düzeltilmesi için arzu edilen bir unsurdur.

6) Failler, işlemiş oldukları suçun sorumluluğunu üstlenmeli ve faillere ıslah olma imkanı tanınmalıdır.

Görüldüğü gibi, çağdaş hukuk sistemlerinde artık mağdurun, sanık tarafından sebebiyet verilmiş zararlarının giderilmesi daha fazla uygulanmakta ve ceza adaletinin bu suretle daha iyi bir şekilde sağlandığı düşünülmektedir. Onarıcı adalet (restorative justice) olarak tanımlanan bu sistemde “suçluya bir şey yapılmamakta”, “suçlunun bir şey yapması” beklenmektedir. Bu sistemde suçlu-devlet ilişkisinden ziyade suçlu-mağdur ilişkisi ve zararın giderilmesi ön plandadır.⁵¹⁰

Hukukumuzda baktığımızda; Türk Ceza Hukukunda suçtan kaynaklanan mağduriyetin giderilmesi yolları, kamu davasının açılmasının ertelenmesi (CMK 171/3-d), hükmün açıklanmasının geri bırakılması(CMK 231/6-c) ve cezanın ertelenmesi(TCK 51/2) kurumlarında, mağdurun ya da kamunun uğradığı zararın giderilmesi, suç nedeniyle

⁵¹⁰ Sokullu, *T.C. Adalet Bakanlığı, 21. Yüzyıla Girerken Cezaların İnfazı Sempozyumu*, (21-22 Ocak 2000), Ankara, 2001, s. 51.

uğranılan zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin yoluyla tümüyle giderilmesi şeklinde yerine getirilmektedir.

Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, karşılaştırmalı hukukta bir ceza yaptırımını olarak düzenlenmiş olmasına⁵¹¹ rağmen hukukumuzda bu müessese cezadan çok, tedbir niteliğinde olan seçenek yaptırım olarak düzenlenmiştir.⁵¹² Örneğın 5237 sayılı TCK'nın 50/1-b maddesine göre kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre; mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesine çevrilebilecektir.

Onarıcı adalet sistemi konusunda yukarıda ve onarıcı adalet başlığı altında irdelenen bilgiler ışığında konumuzu özetleyecek olursak, imar kirliliğine neden olma suçu bakımından aynen iade ve tazmin seçenek yaptırımlarının uygulanabilir olmadığı görülmektedir. Ancak Türk Ceza Kanununun 184. maddesinin 5. fıkrasının amacının ruhsata aykırılığın giderilmesi olması karşısında suçtan önceki hale getirme ve bu süreçte onarımın(temizlik , bina curufunun kaldırılması , çevrenin zararının giderilmesi vs) maliyeti ile idareye ödenecek para cezaları dikkate alındığında tazmin yöntemlerinin benimsendiğı söylenebilir.

Burada yeri gelmişken, birbiriyle karıştırılan iki kavramın açıklanmasında da yarar görmekteyiz. Suçtan önceki hale getirme ile eski hale getirme kavramları aynı gibi gözükse de aslında hukuki nitelikleri farklı olan kavramlardır. Eski hale getirme kavramı, ceza hukukunda hak düşürücü sürelerin geçirilmesi üzerine haklı sebebe dayalı olarak sürenin korunmasına ilişkin bir usul düzenlemesini ifade ederken, ceza hukukunda belirtilen suçtan

⁵¹¹ Sokullu, *Viktımoloji*, İstanbul, Beta Yayınevi, 2008, s. 207.

⁵¹² Önder A., *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1992, s. 503.

önceki hale getirme ise; sanığın eylemi nedeniyle ortaya çıkan hukuka ayrılığın giderilmesini amaçlamaktadır.

Bu açıklamalar ışığında, Türk Ceza Kanununun 184. maddesinin 5. fıkrasında düzenlenen durumu, aslında, onarıcı adalet anlayışına bağlı olarak ortaya çıkan ve bir çeşit etkin pişmanlık hali olan, hukuka aykırı işlemin suçtan önceki hale getirilmesi şeklinde nitelendirmek mümkündür.

Yukarıda açıklanmakla birlikte, burada, failin eylemine muhatap olan mağdur kavramına da kısaca değinmekte yarar görmekteyiz.

Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı Üzerine Yedinci Birleşmiş Milletler Kongresi tarafından kabul edilmesi tavsiye olunan ve Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 29 Kasım 1985 tarihli 40/34 sayılı kararıyla kabul edilen bildiriye, mağdur: "yürürlükte bulunan ceza kanunlarının eylem veya ihmâl yoluyla ihlâl edilmesi sonucu, bireysel veya toplu olarak, fiziksel ya da ruhsal biçimde yaralanma da dâhil olmak üzere, manevi acılar çeken, ekonomik kayba uğrayan veya temel hakları esaslı bir şekilde zayıflayan ve bu suretle zarar gören kimse." şeklinde tanımlanmıştır.⁵¹³

Bilindiği üzere, 5237 sayılı TCK'nın 184. maddesinde düzenlenen suçlarda, çevreye karşı işlenen diğer suçlarda da olduğu gibi muayyen bir kişi olarak mağdur söz konusu değildir. Esasen çevreye karşı suçların işlenmesiyle toplumu oluşturan ve barış esasına dayalı bir hukuk toplumunda yaşama hakkına sahip olan herkes, mağdur edilmektedir.⁵¹⁴ Dolayısıyla imar kirliliğine neden olma suçlarında da sağlıklı, düzenli ve estetik bir çevrede yaşama hakkına sahip toplumdaki tüm bireyler mağdur konumunda olduğundan, onarıcı adalet anlayışına uygun olarak 184. maddesinin 5. fıkrası ile burada faile bir sorumluluk yüklenmektedir. Ancak failin keyfi davranmaması için de bir ceza tehdidiyle karşı karşıya kalması sağlanmaktadır. Eğer fail, işlemiş olduğu suçun sorumluluğunu alıp

⁵¹³ Töngür, s. 277.

⁵¹⁴ Yıldız, agd , s. 294.

ve düzelmek için çaba sarf ederse, yani sebebiyet verdiği imar kirliliğini ortadan kaldırırsa ya da mevzuata uygun hale getirirse ve böylece çevre ve topluma verdiği zararı giderirse, bu durumda ceza almaktan kurtulur.

Böylece, onarıcı adalet anlayışına uygun olarak düzenlenen TCK'nın 184. maddesinin 5. fıkrası ile fail ıslah edilmekte, mağdur ve toplumun gördükleri zararlar giderilmekte ve onarılmakta, ayrıca failin sorumluluk üstlenerek mağdur ve topluma verdiği zararı kabul etmesi ve bunları telafi etmesi için imkân sağlanmakta ve suçun olumsuz etkileri ortadan kaldırılmaktadır.

SONUÇ

Bu çalışmada plansız yapılaşma, sağlıksız çevre, kent ve kentleşme sorununun günümüzde özelde Türkiye, genelde ise dünyanın en başta gelen problemlerinden birisi olduğunu açıklamaya çalıştık. Aslında şu gerçek ki, bu sorunlar, yaşlı dünyamız kadar eski ve köklü sorunlardır. İnsanoğlunun tarımsal faaliyete başlamasıyla konut ve kentleşme olgusu da başlamıştır.

Ancak 20. Yüzyılın başlarına kadar da önemli bir sorun olarak gözükmeyen yanlış ve çarpık kentleşme, bugün bütün dünyanın üzerinde çözüm aradığı bir alan haline gelmiştir. Bu sorunun çözümü konusunda bütün dünyada hem yerel ölçekte, hem de uluslararası arenada çözüm önerileri gündeme getirilip ve bu çözüm önerileri kent bilimcileri tarafından tartışılmaktadır

Türkiye de 1950'li yıllardan itibaren hızlı bir kentleşme sürecine girmiş bulunuyor. Diğer gelişmekte olan ülkelerde olduğu gibi, ülkemizde de aşırı nüfus artışı kentleşmenin önemli nedenleri arasında yer almıştır. Konut ihtiyacının karşılanmasında planlı kent projeleri hayata geçirilemediği için, ülkemizdeki kentleşme de çarpık, sağlıksız ve dengesiz olmuştur.

Kaçak yapılaşma 1950'li yıllarda başlayan köyden kente hızlı göç süreciyle doğmuş, 1970'lerde nitelik değiştirerek karşılanamayan barınma ihtiyacı kimliğinden rant amaçlı yapılaşmaya dönüşerek gelişmiş ve sonuçta günümüzdeki kaçak mahalle, ilçe ve kentlere dönüşmüştür. 1950'li yıllarda Türkiye nüfusunun %75'i köylerde, %25'i şehirlerde yaşarken, bu tablo günümüzde tam tersine dönmüştür. Bu süreç ise Türkiye'nin şehirlerini, belediyelerini, şehircilikle ilgili mevzuatını, kurumlarını ve finansman sistemini hazırlıksız yakalamış ve felce uğratmıştır.

Bugün aşırı ve yoğun kentleşme sürecinde konutlar, sanayi tesisleri ve diğer yapılaşma sistemi genel olarak; plansız bir biçimde, çoğunluğu kamu arazisi veya hisseli parsel, imarsız arsalar üzerinde, deprensellik şartları irdelenmemiş zeminlere oturan, kimin tarafından yapıldığı ve kimin tarafından kontrol edildiği belli olmayan, sorumluluğunun kimde olduğu belirsiz yapılar şeklindedir.

Unutulmamalıdır ki, kentleşme ve sağlıklı bir çevre, bir ülkedeki yönetimin kalitesinin ve toplumun medeniyet dairesindeki konumunun en önemli göstergesidir.

Kentleşme ve konut meselesinin çağdaş standartlara kavuşturulmasının önündeki en büyük engel ise belirtildiği gibi iç göç olgusudur. Ülkemizdeki birçok sorunun kaynağında bulunan göç olgusuna hazırlıklı bir kent planlaması, sağlıklı çözümler oluşturabilmenin kaçınılmaz ön koşulu olacaktır.

Sağlıksız ve çirkin şehirleşmenin önüne geçmek, şehirleri yaşanabilir mekanlar haline getirmek için, Mahalli İdareler’de yapılacak köklü reformlarla şehirlerin altyapı sorunlarının çözüme kavuşturulması ve şehir planlarına aykırı kentleşmeye izin verilmemesi sağlanmalı, kurulu şehir bölgesinde imar tadilatı yapıp, gecekondu bölgelerinde de imar ıslah planları gerçekleştirilmelidir.

Aşırı kentleşme ve kaçak yapılaşma sorunlarıyla başa çıkabilmek için kent yönetimlerinin uzman teknik kadrolarla güçlendirilmesi, finansman kaynaklarıyla desteklenmesi, kentsel gelişme ve imar planlarının hızlı bir şekilde yapılması, nüfus artışının gerisinde kalınmaması, yurt sathında gelir dağılımının iyileştirilmesi, dar gelirli aileler için konut edindirme planlarının yapılması ve kesinlikle bir daha imar affi yasalarının çıkarılmaması gerekmektedir.

Bu sayılan tedbirler yerel ve merkezi yönetimlerin alacakları tedbirler olarak ikiye ayrılabilir:

Kaçak yapılaşma ile mücadelede en büyük görev yerel yönetimlere düşmektedir. Teknolojik devrimlerin ardı ardına yaşandığı 2000’li yıllarda belediyelerin kaçak yapıları tespit edememeleri olası değildir. Bu tür yapılar henüz hafriyat veya temel aşamasında tespit edilmeli ve gerekli müdahalelerde bulunulmalıdır. Bina ikamete açıldıktan ve yapım tarihi üzerinden seneler geçtikten sonra yapılacak müdahalelerin sosyal sorunları da beraberinde getireceği unutulmamalıdır. Yerel yönetimler iktidarı elinden kaçırmama kaygısıyla kaçak yapılara göz kırpmamalı, belediye hizmetlerinden yararlanma şartları sınırlandırılmalıdır. Ayrıca yerel yönetimler kaçak olarak yapılmış ve şu anda ürettiği atıklarla çevreye, su kaynaklarına, havzalara, sit alanlarına, ormanlara ve tarımsal alanlara büyük zarar veren fabrika, atölye, otel gibi yapıları çevresel şartları göz önüne alarak denetlemeli, bunlara kaçak yapılaşmayı caydırıcı olması açısından aynı şartlara haiz yasal bir binaya verilecek cezanın katları uygulmalıdır.

Yerel yönetimlerin diğer bir görevi ise mevcut yapı stokunun kaçak veya imarlı olmasına bakılmaksızın envanterinin çıkarılmasıdır. Bilhassa aktif deprem kuvvetlerine maruz kalan bölgelerde binaların depremselliğinin bilinmesi, buna karşı alınabilecek önlemler açısından zaruridir.

Yerel yönetimler, merkezi yönetimin yerel organları ile sıkı bir işbirliği içinde olmalı ve kaçak yapılaşmayla topyekun mücadeleye girmelidir. Çıkarılacak veya değiştirilecek yasalarla sivil toplum örgütleri ve meslek odaları da kaçak yapı ile mücadelenin içine aktif olarak sokulmalıdır.

İmar planları arazilerin kullanımını belirlemektedir. Şayet bir yerde nüfus artışı varsa ve bu oranda imarlı konut ve işyeri arzı gerçekleşmiyorsa kaçak yapılaşma ile mücadele etmek pek olası gözükmeyecektir. Ayrıca çıkarılan imar planları en ince ayrıntısına kadar gözden geçirilmeli, ince

elenip sık dokunmalıdır. Bu planların askıya alınmasının ve sık sık revize edilmesinin bir güven bunalımına yol açacağı aşikardır.

İmar ve ruhsat mevzuatındaki bürokrasinin önüne geçilmeli, ruhsatlı, planlı, projeli inşaat yapmak isteyen kişiler adeta cezalandırılırcasına yüzlerce evrak ve binlerce Liradan oluşan bir külfet içerisine bırakılmamalı, ruhsatlı yapılanma özendirilmelidir.

Kaçak yapılaşmada yerel yönetimlerin olduğu kadar devletin de rolü büyüktür;

Hükümetler ekonomik etkinliklerin nüfus çekerek kamu ve özel teşebbüs yatırımlarının belli bölgelerde toplanmasını ve böylece nüfus yoğunluğunun kutuplaşmasına engel olmalıdır. Sözgelimi 17 Ağustos depremini etkileyen coğrafyanın Türkiye'nin toplam alanına oranı % 20 iken, Türkiye'nin toplam nüfusuna oranı % 42, toplam sanayiye oranı ise % 43 dür.

Kaçak yapılaşma sorununu çözen başta Almanya gibi bazı Avrupa ülkelerinin kentleşme politikası bu noktada incelenip örnek alınabilir. Almanya için yaptığımız gözlemde, köylerine kadar bir yapılaşma planlamasının olduğu, belli bölgelerde nüfus yoğunluğunun gerçekleşmemesi için eyalet başkentlerinin özellikle küçük illerde tercih edildiği, bir il bölgesinde fabrikalar yapılırken diğerinde alışveriş merkezleri, öbüründe eğlence merkezleri (büyük lunaparklar, yapay göl gezileri vb.), bir başkasında eğitim merkezlerinin (üniversiteler vb.) yapıldığını, dolayısıyla il nüfus oranlarının ülke genelinde dengeli ve yoğun da olmayacak biçimde belli seviyelerde tutulduğunu tespit ettik.

Bu bağlamda ülkemizde de, özellikle bir devlet politikası olarak ülke geneline yayılmış sanayi, ticaret, eğitim gibi alanlara ilişkin bir politika izlenmelidir. Ancak halen İstanbul gibi yoğun bir kente devlet eliyle sürekli bir yükleme yapıldığını görmek mümkündür. Örneğin Ankara dışındaki başka bir şehir yerine İstanbul'un filli başkent gibi kullanıldığını, dolayısıyla zaten sorunlu olan şehrin omuzlarındaki yükün biraz daha arttırıldığını, kentte birçok kurum olmasına karşın, Kayseri, İzmir, Gaziantep gibi şehirler değil de Merkez Bankası gibi birtakım kurumların buraya taşınmak istendiğini görüyoruz. Örnekler çoğaltılabilir. Bu da devletin ciddi bir kent planının olmadığını bir göstergesidir.

Diğer taraftan ülkemizde birçok sorunun temelinde yasa eksiklikleri de yatmaktadır. Kaçak yapılaşma ile ilgili yasalar merkezi yönetimler tarafından revize edilmeli, günün şartlarına uyarlanmalı, bu yasalarda kaçak yapılaşma ile girilen mücadelede kurumların görevleri net olarak belirlenmeli ve meydana gelebilecek suiistimallere karşı bu kurumlar birbirlerinin denetçisi haline getirilmelidir.

Merkezi yönetim, yapılanma politikasında kaçak yapılaşmayı göz önüne alarak imarla ilgili yeni bir birim oluşturabilir. Yeni bir bakanlık kurarak veya mevcut bir devlet bakanlığına imarla, kentleşme ve kaçak yapılaşma ile ilgili geniş yetkiler vermek suretiyle bu konularda bir birliklik sağlanabilir. Bu bakanlık sanayi ve ticaret konularındaki imar faaliyetlerini yurt geneline yaymalı, kaçak yapılarla ve bunların rehabilitasyonları ile ilgili projeler üretmelidir. Afet İşleri, Toplu Konut İdaresi ve İller Bankası gibi kurumlar bu bakanlığa bağlı olabilir. Ayrıca bu bakanlık Bayındırlık, Ulaştırma, Çevre, Orman, İç İşleri ve Milli Savunma Bakanlıkları ile işbirliğini geliştirip, kaçak yapılaşma ile ilgili ortak bir çalışma düzeni sağlayabilir.

Ayrıca devletin kaçak yapılara götüreceği hizmet, ruhsatlı yapılara göre sınırlı ve zor olmalıdır. Günümüzdeki kaçak yapılara baktığımızda elektrik ve telefon gibi merkezi yönetim tarafından verilen hizmetlerden mahrum olanını bulmak neredeyse imkansızdır. Oysa ruhsatlı yapılarda bu tür abonelikleri almanın prosedürü oldukça uzun ve yıpratıcıdır.

1948 yılından itibaren Türkiye’de toplam 15 kez imar affi çıkarılmıştır. Bu afflar kaçak yapılaşmaya cesaret vermiş ve onları teşvik etmiştir. Bunun sadece 17 Ağustos depremindeki sonucu ise af yasaları sayesinde deprem bölgesinde yasal duruma gelen yapıların % 80’inin ağır hasar görmesi veya yıkılması şeklinde gerçekleşmiştir.

Devlet kaçak yapılaşma ile ilgili toplumu eğitmeli, bu tür yapılaşmanın zararlarını ve ülkemizin geleceğini nasıl etkileyeceğini açıklamalıdır.

Şu anda ülkemizin içinde bulunduğu ekonomik koşullar da göz önüne alınırsa kaçak yapıların yıkılması pek olası gözükmemektedir. Öyleyse yapılması gereken şu andan itibaren kaçak çivi bile çaktırmamak olmalı ve kentsel dönüşüm projeleri ivedi olarak hayata geçirilmelidir.

Türkiye nüfusunun büyük çoğunluğunun her an büyük bir depremle karşılaşabileceği bölgelerde yaşadığı idraki ile resmi veya sivil elindeki her türlü imkanla kaçak binalarla mücadele etmeli, mevcut yapılarını ise planlanacak bir rehabilitasyon projesi ile gözden geçirerek daha güvenli, daha fonksiyonel ve daha estetik yapılara kavuşmalıdır.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, kentleşme sorunları açısından, kırsal alanlardan kentlere göçün, ana nedenlerden bir tanesi olduğu kesinlikle göz ardı edilmemeli. Bu amaçla kırsal kalkınma çalışmalarının etkinleştirilmesi, verimliliştirilmesi ve yerindeliği önem kazanmaktadır. Bu nedenle Cumhuriyet döneminde merkezköy, köykent ve tarımkent gibi yaklaşımlar ortaya atılmış, bir kısmı uygulamalı gerçekleştirilmiş, ancak hiçbirisinden kesin sonuç alınamamıştır. Sonuç alınamamasındaki etkenler belki de olaya siyasi eğilimler olarak ve bütüncül değil parçacıl olarak bakılması gibi birçok neden sayılabilir. Ancak unutulmamalıdır ki, kentleşme var olduğu sürece

kentleşme sorunları da var olacak ve dolayısıyla hem kentsel alanlarda hem de kırsal alanlarda toplum kalkınmasının mümkün olduğunca gerçekleştirilmesi zorunlu olacaktır.

Bu açıklamalar ışığında başlıca kaçak yapılaşma nedenlerini aşağıdaki gibi sıralamak mümkündür:

- Siyasal partilerin sadece seçim yatırımı olarak kullandıkları imar affi uygulamaları.

- Kamu yararına çalışmak, kendilerine tanınan kamu gücünü ve üstünlüklerini kamu yararına kullanmak ve kamu yararına olmayan işlem ve eylemlerde bulunmamak zorunda olan kamu görevlilerinin, siyasal anlayış yakınlığı, akrabalık ve arkadaşlık ilişkileri gibi tamamen kişisel ve çıkar paydasında birleşen sebeplerle gerçekleştirdikleri usulsüz imar uygulamaları.

- Kaçak yapılaşmanın özellikle büyük ölçekli kentlerde yüksek maddi kazanç sağlayan bir faaliyet alanı haline dönüşmesi.

- Yapı denetimi konusunda görevli ve yetkili olan kamu yönetimlerinin araç, personel ve teknik imkan yetersizlikleri.

- Ekonomik açıdan daha az gelişmiş bölgelerden gelişmiş bölgelere artarak devam eden iç göç olgusu.

- Ruhsata bağlanma olanağı bulunmayan kaçak yapılara götürülen kamusal hizmetlerin insanlar üzerinde yarattığı teşvike yönelik psikoloji.

- Bürokrasi ve kırtasiyecilik.

- Ruhsat işlemlerindeki yüksek maliyetler...

Bu açıklamalar ve kaçak yapılaşma nedenlerinden de anlaşılıyor ki, aslında bir alanda cezai yaptırımlar düşünülmeden önce sorunu önceden alınacak idari tedbirlerle çözmek mümkündür. Yeter ki bu konuda güçlü bir irade ortaya konulmuş olsun.

Ancak bütün önlemlere rağmen halen mevzuata aykırılık devam ediyorsa, o zaman artık etkili, caydırıcı hukuki yaptırımlar tavizsiz şekilde devreye sokulmalıdır.

1982 Anayasasının 56. maddesi ile anayasal bazda koruma altına alınan sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı için bu yaptırımlar şarttır.

İşte bu yaptırımların başında gelen ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile ceza hukukunda ilk defa suç olarak düzenlenen Çevreye Karşı İşlenen suçlar arasında yer alan ve çalışma konumuzu oluşturan TCK'nın 184. maddesindeki imar kirliliğine neden olma suçunun, kentleşme sürecinin tam olarak tamamlanamadığı ülkemizdeki sağlıklı ve etkili uygulaması, planlı, imar mevzuatına

uygun bir kent oluşumuna önemli katkısı olacaktır. Bu suçun etkili uygulanması ile İmar Kanununa aykırı surette bina yapılmasının önüne geçilmesi, dolayısıyla çevrenin sağlıklı kullanılması ve çevre kirliliğinin önüne geçilmesi sağlanmış olacaktır. Fakat, yukarıda da açıklandığı gibi planlı bir şehirciliğın oluşumu ve çevrenin korunmasında yasalar kadar yönetici ve toplumun da bakış açısının gelişmişliğı ve eğitim düzeyinin yüksekliğı önem arz etmekte ve ancak bu şekilde yaşanılabilir bir çevreye sahip olunabileceğı de unutulmamalıdır.

KAYNAKÇA

- A. ATAAY**, Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, 1976 (zik. M. R. Karahasan, Tazminat Hukuku. Maddi Tazminat. Öğreti. Yargıtay Kararları, Beta, İstanbul, 2001).
- A. GÜRİZ**, "Adalet Kavramının Belirsizliği", Adalet Kavramı, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara, 2008.
- A. KARMEN**, Crime Victims : An Introduction to Victimology, Belmont, CA, Wadsworth, 1990, s. 285 (zik. C. Bright, Restitution, 1997, <http://www.restorativejustice.org/university-classroom/01introduction/tutorial-introduction-to-restorative-justice/outcomes/restitution>).
- A. MORRIS**, G. Maxwell, "Restorative conferencing", in G. Bazemore and M. Schiff (eds.), Restorative community justice: Repairing harm and transforming communities, Cincinnati, Anderson Publishing Co., 2001.
- "A New Kind of Criminal Justice", Parade, 25 Ekim 2009.
- A. ÖNDER**, Ceza Hukuku Dersleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1992.
- A. MAREK**. Die Rechtsstellung des Verbrechensopfers im polinischen und deutschen Strafrechtssystem aus rechtsvergleichender Sicht, in: FS für Stree und Wessels, Heidelberg 1993.
- A. N. ODYAKMAZ**. Açıklamalı-İçtihatlı İmar Kanunu ve İlgili Mevzuat, Alfa Yayınevi, B. 3, İstanbul 2001.
- A. Ş. GÖZÜBÜYÜK**. Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, B. 15, Ankara 2001.
- A. Ş. GÖZÜBÜYÜK**. Yönetim Hukuku, Turhan Kitabevi, B. 13, Ankara 1999.
- A. Ş. GÖZÜBÜYÜK**. Yönetmelik Yargı, Turhan Kitabevi, Ankara 2003.
- A. Ş. GÖZÜBÜYÜK-T. AKILLIOĞLU**. "Yönetim Hukuku", Turhan Kitabevi, Ankara 1992.

A. Ş. GÖZÜBÜYÜK-T. TAN. İdari Yargılama Hukuku, C. II, Turhan Kitabevi, Ankara 1999.

A. GÜRİZ, "Adalet Kavramının Belirsizliği", "Adalet Kavramı", 3. B, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara 2008.

A. CİVANOĞLU. Çevre Hukukunda İhtiyat İlkesi, Yüksek Lisans Tezi, Sakarya 2006.

A. MUMCU-E. KÜZECİ. İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, Ankara 2003.

A. K. YILDIZ. İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu (TCK m 184), Galatasaray Hukuk Fakültesi Dergisi, Beta Basım Yayım, Prof. Dr. Ender Kuntalp'e Armağan, C. II [Kamu Hukuku], S.2, 2004.

A. K. YILDIZ. İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu, Güncel Hukuk Dergisi, S.25, Ocak 2006.

A. PARLAR-M. HATİPOĞLU. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, Yayın Matbaacılık Ve Ticaret İşletmesi, C.II, Ankara 2007.

A. R. TÖNGÜR, Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme, Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2008.

ANAYASA MAHKEMESİ Kararlar Dergisi, S. 14-15, 1976-1977.

ANAYASA MAHKEMESİ Kararları

A. SAĞLAMDEMİR. Ceza Hukukunda İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2007.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ Kararları

A. ZEVKLİLER. İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982.

A. ÖNDER. Ceza Hukuku Genel Hükümler, C.II-III, İstanbul 1992.

A. ÖNDER. Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler (Mukayeseli Hukukta ve Hukukumuzda), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1963.

A. ÖNDER. Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994.

A. MENGİ-R. KELEŞ. “İmar Hukukuna Giriş” İmge Kitabevi Yayınları, Ankara 2003.

B. MORRISON, “The School System: Developing its Capacity in the Regulation of a Civil Society”, in H. Strang and J. Braithwhite (eds.), Restorative Justice and Civil Society, Cambridge University Press, Cambridge/New York/Oakleigh/Madrid/Cape Town, 2001.

B.M. Genel Kurulu 2002/12 sayılı Tavsiye Kararı, Ek, "Ceza Meselelerinde İyileştirici, Onarıcı Adalet Programının Kullanımına İlişkin Temel İlkeler", 2002.

B.ÖZTÜRK / M. R. ERDEM: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 10. Baskı, Ankara, 2008,

B. U. KADIGİL. Kaçak Yapılaşmanın Yönetmel ve Yargısal Denetimi, (Yayınlanmamış Makale), TODAİE, Ankara 2003.

B. TEKİNBAŞ. “Kıyı Mevzuatının Gelişimi”, Mekan Planlama ve Yargı Denetimi, Yargı Yayınevi, Ankara 2000.

C. BRİGHT, Community Service, 1997,

<http://www.restorativejustice.org/university-classroom/01introduction/tutorial-introduction-to-restorative-justice/outcomes/communityserv.>

C. BRİGHT, Conferencing, 1997

(<http://www.restorativejustice.org/university-classroom/01introduction/tutorial-introduction-to-restorative-justice/processes/conferencing>).

C. BRİGHT, Introduction to Restorative Justice, 1997

(<http://www.restorativejustice.org/university-classroom/01introduction/tutorial-introduction-to-restorative-justice/processes/conferencing>, 20/01/2012).

C. BRİGHT, Restitution, 1997, <http://www.restorativejustice.org/university-classroom/01introduction/tutorial-introduction-to-restorative-justice/outcomes/restitution>.

C. BRİGHT, Victim Offender Mediation, 1997

(<http://www.restorativejustice.org/university-classroom/01introduction/tutorial-introduction-to-restorative-justice/processes/vom>, 20/01/2012).

- C. BRIGHT**, What is restorative justice? 1997, (<http://www.restorativejustice.org/university-classroom/01introduction>).
- C. CUNNEEN**, "Reparations and Restorative Justice: Responding to the Gross Violation of Human Rights", in H. Strang and J. Braithwhite (eds.), Restorative Justice and Civil Society, Cambridge University Press, Cambridge/New York/Oakleigh/Madrid/Cape Town, 2001.
- C. ROXIN**, "Ceza Hukukunun Bir Geleceği Var mıdır?", ("Strafrecht, Allgemeiner Teil", Bd. 1,2.Auflage, München, 1994) Çev. Y. Ünver, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 5, Suç Politikası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.
- C. SHEARING**, "Transforming Security: A South African Experiment", in H. Strang and J. Braithwhite (eds.), Restorative Justice and Civil Society, Cambridge University Press, Cambridge/New York/Oakleigh/Madrid/Cape Town, 2001.
- C. ERGEN-V. BÖKE**. Kaçak Yapı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005.
- C. ERGEN-V. BÖKE**. Kaçak Yapı, Seçkin Yayıncılık, B. 2, Ankara 2006.
- CD MEDYA YAZILIM** – Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı.
- C. ERKUT**. İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları, No: 51, Ankara, 1990.
- C. KARAVELİOĞLU**. Açıklamalı-Uygulamalı-İçtihatlı İmar Kanunu, Karavelioğlu Hukuk Yayınevi, Ankara 2007.
- C. ABRAMS**. "Şehirlerin Arazi Meseleleri ve Politikaları: İskân ve Şehir Planlaması", New York: Birleşmiş Milletler Bülteni, No. 7, 1953.
- C. CENGİZ**. Kent Ölçeğinde Planlama Ve İdari Yargı Denetimi, Kentleşme Ders Ödevi, TODAİE, Ankara 2003.
- C. ROXİN**, "Ceza Hukukunun Bir Geleceği Var mıdır?", ("Strafrecht, Allgemeiner Teil", Bd. 1,2.Auflage, München 1994) Çev.Yener Ünver, "Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 5, Suç Politikası", Ankara: Seçkin Yayıncılık: 2006.
- C. ŞAHİN-İ. ÖZGENÇ-A. SÖZÜER**. Türk Ceza Hukuku Mevzuatı Cilt 1

(Kanunlar), Güncellenmiş 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.

Ç. ARSLAN-B. AZİZAĞAOĞLU. Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Asil Yayın Dağıtım AŞ, Ankara 2004.

DANIŞTAY DAİRE Kararları.

D. BAYLEY, “Security and Justice for All”, in H. Strang and J. Braithwhite (eds.), Restorative Justice and Civil Society, Cambridge University Press, Cambridge/New York/Oakleigh/Madrid/Cape Town, 2001.

D. MOORE, "Facing the consequences", in L. Atkinsons and S.A. Gerull (eds.), National Conference on Juvenile Justice, Conference Proceedings No. 22, Australian Institute of Criminology, Canberra.1993.

D. VAN NESS VE K.H. STRONG, 1997; J. Rowland, Illusions of justice: Who represents the victim? (Victims’ Rights Symposium). St. John’s Journal of Legal Commentary, 1992 (zik. C. Bright, Victime Assistance, 1997, <http://www.restorativejustice.org/university-classroom/01introduction/tutorial-introduction-to-restorative-justice/processes/victimassistance>).

D. VAN NESS VE K.H. STRONG, Restoring justice, Cincinnati, OH, Anderson Publishing Co., 1997.

D. B. MOORE VE T. O’CONNELL, “Family conferencing in Wagga Wagga: A communitarian model of justice” in C. Alder and J. Wundersitz (eds.), Family conferencing and juvenile justice: The way forward or misplaced optimism? Canberra, AU, Australian Institute of Criminology, 1994.

D. BALAHUR, “Multidimensional Restorative Justice for Everyone : Romanian developements”, <http://www.restorativejustice.org/10fulltext/balahur-doina.-multidimensional-restorative-justice-for-everyone-romanian-developements>.

DANIŞTAY DERGİSİ, Sayı 60-61, 1986.

DANIŞTAY İDARI DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU Kararları.

D. SOYASLAN. Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, B. 5, Ankara 2005.

D. TARAKLI-A. TÜREL-B. GÜNAY. Danıştay 6. Dairesi'nin 1998/1455 E.

sayılı dosyasına sunulan bilirkişi raporu, 1998.

D. TEZCAN. “Sorular”, Hukuk Kurultayı, 13 Ocak 2000, TBB Yayınları, Ankara 2000.

D. TEZCAN-M. R. ERDEM-O. SANCAKDAR. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004.

D. TEZCAN-R. ERDEM-M. ÖNOK. Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006.

D. TEZCAN – O. SANCAKTAR. Yayımlanmamış Hukuki Mütala

E. ÇETİNTÜRK, Onarıcı Adalet, Ankara, HD Yayıncılık, 2008.

E. F. MCGARRELL, “Restorative Justice Conferences as an Early Response to Young Offenders”, Ağustos 2001,

(<http://www.d.umn.edu/~jmaahs/Vita%20and%20pubs/Delinquency%20and%20J%20juvenile%20Justice/restore1.pdf>).

E. G. M. WEITEKAMP, “Reparative Justice: Towards a Victim Oriented System”, European Journal of Criminal Justice Policy and Research 1(1), 1992 (zik. C. Bright, Restitution, 1997, <http://www.restorativejustice.org/university-classroom/01introduction/tutorial-introduction-to-restorative-justice/outcomes/restitution>).

E. VIANO, “Victims’ rights and justice policy in the U.S.: reflections on the bicentennial of the American Constitution”, in Laws and Rights, Proceedings of the international Congress of sociology of law for the ninth centenary of the University of Bolongne. Panels and sessions, Giuffrè, Milan, 1991.

E. WEITKAMP, “History of Restorative Justice”, in G. Bazemore and L. Walgrave (eds.), Restorative Juvenile Justice: Repairing the Harm by Youth Crime, Monsey, Criminal Justice Press, 1997.

EXPLANATORY REPORTS ON THE EUROPEAN CONVENTION OF VICTIMS OF VIOLENT CRIMES, Strasbourg, 1984.

E. ÇETİNTÜRK, Onarıcı Adalet, HD Yayıncılık, Ankara 2008.

E. Y. ÖZDEK. İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı, TODAİE Yayınları, Ankara 1993.

E. ÖZKAYA. Açıklamalı ve İhtihatlı İmar Kanunu Şerhi ve Mevzuatı, Seçkin Yayıncılık, B. 2, Ankara 2000.

E. TEZİÇ. Anayasa Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 1991.

E. ÖZBUDUN. Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 3.B., Yetkin Yayınları, Ankara 1993.

E. AKI. Hukukun Temel Kavramları, Barış Yayınları, B. 6, İzmir 2001.

E. ÜNAL. "İmar Planlama, Uygulama", Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Teknik Araştırma ve Uygulama Genel Müdürlüğü Döner Sermaye İşletmesi Yayını, Ankara 1996.

E. ÜNAL-F. DUYGULUER-Z.E. POLAT. İmar Terimleri, Ankara: TODAİE Yerel Yönetimler Araştırma ve Eğitim Merkezi Kentsel Hizmetler Dizisi, 1998.

Explanatory reports on the European Convention of Victims of Violent Crimes, Strasbourg 1984.

F. Akıncı Sokullu, T.C. Adalet Bakanlığı, 21. Yüzyıla Girerken Cezaların İnfazı Sempozyumu, (21-22 Ocak 2000), Ankara, 2001.

F. Akıncı Sokullu, Viktimoloji, Beta, İstanbul, 2008.

F. C. Sánchez, La justice restauratrice comme moyen émancipateur, Université de Genève

(<http://www.justicereparatrice.org/news/JR%20moyen%20emancipateur.pdf>)

F. W. M. McElrea, "Justice in the Community: The New Zealand Experience" (1994), in J. Burnside and N. Baker (eds.), Relational Justice: Repairing the Breach, Winchester, Waterside Press, 2005
(<http://www.restorativejustice.org/10fulltext/mcelrea6/view>).

F. YAVUZ. "Arsa Meselesi ve İmar" Üçüncü İskân ve Şehircilik Haftası Konferansları, 21-23 Mayıs 1958, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1959.

F. GÖLCÜKLÜ-Ş. GÖZÜBÜYÜK. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Uygulaması, Turhan Kitapevi, B.3, Ankara 2002.

F. A. SOKULLU, “Viktimoloji”, Beta, İstanbul 2008.

F. A. SOKULLU, T.C. Adalet Bakanlığı, 21. yy'la Giderken Cezaların İnfazı Sempozyumu, (21-22 Ocak 2000), Ankara 2001.

G. KAISER, Kriminologie, 9.Auflage, Heidelberg, 1993.

G. PAVLICH, “The Force of Community”, in H. Strang and J. Braithwhite (eds.), Restorative Justice and Civil Society, Cambridge University Press, Cambridge/New York/Oakleigh/Madrid/Cape Town, 2001.

G. KAPAN. İmar Mevzuatı, Maliye Bakanlığı Emlak Genel Müdürlüğü Yayını, Ankara 1998.

G. DİNÇ. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Çevre ve İnsan, TBB Yayınları, Yayın No: 143, Ankara 2008.

G. KAİSER, “Kriminologie”, 9.Auflage, Heidelberg 1993.

G. GÜNDOĞDU. “Değişen Dünyada Planlama”, Planlama Dergisi, 2001, S. 1-2, 2001.

H. SCHÖCH, Mağdurun Korunması-Ceza Usul Hukuku Reformu Düşüncelerinin Sınanması, (Çev. A. Nuhoglu, “Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 5, Suç Politikası”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006).

H. STRANG, “The Crime Victim Movement as a Force in Civil Society”, in **H. STRANG AND J. BRAITHWHITE (EDS.),** Restorative Justice and Civil Society, Cambridge University Press, Cambridge/New York/Oakleigh/Madrid/Cape Town, 2001.

H. F. KARAGÖZOĞLU-M. İ. MUMBUÇ. Açıklamalı İçtihatlı İmar Kanunu Uygulaması, Seçkin Kitabevi, Ankara 1980.

H. H. JESCHECK – S. ULRİCH, “Alman Ceza Hukukuna Giriş”, (Çev. Feridun Yenisey), Beta, 2. B, İstanbul 2007.

- H. HAKERİ.** Sorularla Ceza Hukuku, TBB Yayınları, Ankara 2005.
- H. HAKERİ.** Ceza Hukuku Temel Bilgiler, Seçkin Yayıncılık, B.5, Ankara 2006.
- H. KALABALIK.** İmar Hukuku (Planlama, Arsa, Yapı, Koruma), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002.
- H. KALABALIK.** İmar Hukuku, Seçkin Yayıncılık, B. 2, Ankara 2005.
- H. T. GÖKCAN.** Mühür Bozma, Yedieminlik Yükümlülüğüne Uymama, İhtiyati Tedbir Kararına Aykırılık Suçları-Tazminat Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2001.
- H. GÜNAL.** İmar Hukuku Ve Yerel Yönetimlerin İdari Yaptırım Yetkileri, Yüksek Lisans Tezi, Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mersin 2007.
- H. HATEMİ.** Medeni Hukuk'a Giriş, Filiz Kitabevi, İstanbul 1997.
- İ. CEYHAN.** İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu, CHD (Ceza Hukuku Dergisi), S. 10, Ankara, Ağustos 2009.
- İ. Ö. KABOĞLU.** Çevre Hakkı Üzerine (Bir Danıştay Kararının Düşündürdükleri) İnsan Hakları Yıllığı, C:10-11, 1988-1989.
- İ. TEKELİ.** Kent Planlaması Konuşmaları, TMMOB, Ankara 1991.
- İMO Bursa Şube Yönetim Kurulu:**
<http://www.imobursa.org.tr/Content/Docs/KacakYapilasma2009.doc>
- İ. MALKOÇ.** Açıklamalı-İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, Malkoç Kitapevi, Ankara 2007.
- İ. ÖZGENÇ.** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, B. 3, Ankara 2008.
- İ. ÖZGENÇ.** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006.
- İ. ÖZGENÇ.** Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi: Genel Hükümler, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara 2006.
- İ. ÖZGENÇ.** Türk Ceza Kanunu-Gazi Şerhi (Genel Hükümler), Seçkin Yayıncılık, B. 2, Ankara 2005.
- İ. ÖZGENÇ-C. ŞAHİN.** Kamu Görevinin Kötüye Kullanılması Suçu Üzerine

Düşünceler, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.VI, S.1-2, Haziran-Aralık 2002 (Bası Mayıs 2004),

İ. ÖZGENÇ-C. ŞAHİN. Uygulamalı Ceza Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2001.

J. BONTA, La Justice Réparatrice et la Récidive, Ottawa, Ministère de la Sécurité publique et de la Protection civile du Canada, 2003 (www.psepc-sppcc.gc.ca/publications/corrections/200301/f.asp).

J. BRAITHWHITE, Restorative Justice & Responsive Regulation, 2002 (<http://books.google.ca/books?>).

J. BRAITHWHITE VE H. STRANG, “Introduction: Restorative Justice and Civil Society”, in H. Strang and J. Braithwhite (eds.), Restorative Justice and Civil Society, Cambridge University Press, Cambridge/New York/Oakleigh/Madrid/Cape Town, 2001.

J. D. MARTY PRICE, “Personalizing Crime”, Dispute Resolution Magazine, Fall 2001 (<http://www.vorp.com/articles/justice.html>).

J. FAGET, LA MÉDIATION. Essai de la politique pénale, Ramonville Saint - Agne, Éditions Érès, 1997 (zik. F. C. Sánchez, La justice restauratrice comme moyen émancipateur, <http://www.justicereparatrice.org/news/JR%20moyen%20emancipateur.pdf>).

J. McDonald ve D. Moore, “Community Conferencing as a Special Case of Conflict Transformation”, in H. Strang and J. Braithwhite (eds.), Restorative Justice and Civil Society, Cambridge University Press, Cambridge/New York/Oakleigh/Madrid/Cape Town, 2001.

J. RITCHIE VE T O’CONNELL, “Restorative Justice and the Need for Restorative Environments in Bureaucracies and Corporations”, in H. Strang and J. Braithwhite (eds.), Restorative Justice and Civil Society, Cambridge University Press, Cambridge/New York/Oakleigh/Madrid/Cape Town, 2001.

Justice réparatrice (http://fr.wikipedia.org/wiki/Justice_r%C3%A9paratrice, 20/01/2012).

K. YILDIZ, “İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu (TCK m 184)”, Galatasaray Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. E. Kuntalp'e Armağan, C. II [Kamu Hukuku], S. 2004-2.

KAMU YÖNETİMİ SÖZLÜĞÜ. TODAİE, 1998.

K. GÖRMEZ. Çevre Sorunları ve Türkiye, TÇV, Ankara 1998.

K. GÖZLER. İdare Hukuku Dersleri, Ekin Kitabevi, Bursa 2002.

K. TOSUN-M. ARTUÇ. Türk Hukukunda Suçlar ve Kabahatler, Adalet Yayınevi, C. 1, B. 4, Ankara 2008.

K. ÖZCAN. Yapı, Matser Basım Sanayi, B.4, Ankara 1994.

M. A. ERTEN. Bina ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2000.

L. CAMERON VE M. THORSBORNE, “Restorative Justice and School Discipline: Mutually Exclusive?”, in H. Strang and J. Braithwhite (eds.), Restorative Justice and Civil Society, Cambridge University Press, Cambridge/New York/Oakleigh/Madrid/Cape Town, 2001.

L. SHERMAN, “Two Protestant Ethnics and the Spirit of Restoration”, in H. Strang and J. Braithwhite (eds.), Restorative Justice and Civil Society, Cambridge University Press, Cambridge/New York/Oakleigh/Madrid/Cape Town, 2001.

L. W. SHERMAN VE H. STRANG, Restorative Justice: The Evidence (http://www.sas.upenn.edu/jerrylee/RJ_full_report.pdf).

L. WALGRAVE, “From community to dominion: in search of social values for restaurative justice”, in E. Weitkamp and H. J. Kerner (eds.), Restorative Justice. Theoretical foundations, Willan Publishing, Cullompton, 2002.

L. WALGRAVE, “Restorative justice and the law: socio-ethical and juridical foundations for a systemic approach”, in L. Walgrave (ed.), Restorative Justice and the Law, Willan Publishing, Cullompton, 2002.

- M. DOOLAN**, “The family group conference – 10 years on”, Paper presented at "Building Strong Partnerships for Restorative Practices Conference. Burlington, VT, USA, 1999 (http://www.iirp.edu/article_detail.php?article_id=NDg1)
- M. FOUCAULT**, *Surveiller et punir, Naissance de la prison*, Gallimard, Paris, 1975.
- M. KOCA VE İ. ÜZÜLMEZ**, “Ceza Ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Korunması Ve Mağdura Tanınan Haklar”, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, Temmuz 2006.
- M. LIEBMANN**, *Restorative Justice: How it Works?* Jessica Kingsley Publishers, London, 2007.
- M. MAGUIRE VE J. SHAPLAND**, “The victims movement in Europe”, in A. J. Lurigio, W. G. Skogan and R. C. Davis (ed.), *Victims of crime. Problems, Policies and Programs*, Sage Publications, Newbury Park - London - New Delhi, 1990.
- M. ÖZBEK**, “Çağdaş Ceza Adaleti Sistemlerinde Alternatif Çözüm Arayışları ve Arabuluculuk Uygulaması”, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma*, Arıkan Yayıncılık, İstanbul, 2005.
- M. S. UMBREIT**, *Victim Meets Offender: The Impact of Restorative Justice and Mediation*, Criminal Justice Press, Monsey (N.Y.), 1994.
- M. T. YÜCEL**, "Adaletsizlik Duygusu", *Adalet Kavramı, Türkiye Felsefe Kurumu*, Ankara, 2008.
- M. UMBREIT VE M. P. ARMOUR**, *Restorative Justice Dialogue: An Essential Guide for Research and Practice*, Springer Publishing Company, New York, 2011.
- M. WRIGHT**, *Justice for Victims and Offenders. A Restorative Response to Crime*, Open University Press, Philadelphia, 1991 (zik. C. Bright, *Community Service*, 1997, <http://www.restorativejustice.org/university-classroom/01introduction/tutorial-introduction-to-restorative-justice/outcomes/communityserv>).

MAREK, “Die Rechtsstellung des Verbrechensopfers im polinischen und deutschen Strafrechtssystem aus rechtsvergleichender Sicht”, in FS für Stree und Wessels, Heidelberg, 1993.

M. KOCA – İ. ÜZÜLMEZ, “Ceza Ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Korunması Ve Mağdura Tanınan Haklar”, ”Hukuki Perspektifler Dergisi”, Temmuz 2006.

M. KOCA – İ. ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler , Seçkin Yayınevi , Ankara , 2. Basım ,2009.

M. ALTUNDİŞ. İdari Yargıda Dava Açma Ehliyeti, TBBD, S. 69, Mart-Nisan 2007.

M. BAYDEMİR. Ansiklopedik Emlak Finans-Hukuk Sözlüğü, Anıl Yeminli Mali Müşavirlik Yayınları, İstanbul 2003.

M. E. ARTUK-A. GÖKCEN-C. YENİDÜNYA. Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 2, Turhan Yayınları, Ankara 2006.

M. E. ARTUK-A. GÖKCEN-C. YENİDÜNYA. Ceza Hukuku Özel Hükümler, Turhan Kitabevi, B. 6, Ankara 2005.

M. E. ARTUK-C. YENİDÜNYA. Mühür Fekki Cürmü, Polis Dergisi, Yıl 9, S. 6, Ankara 2003.

M. E. ARTUK-U. S. TAN. Çocuk Ceza Hukuku Açısından Hükmün Ertelenmesi Müessesesi, sh.75 vd.

http://www.politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/47/1/7_mehmet_emin_artuk.pdf,
20.5.2008

M. KANGAL. “Hukuk ve Çevre”, EBD, S. 3, Bahar 2009.

M. KARAGÖZ. Gecekondu Sorununun Hukuki Yönleri, Konya, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1995.

M. GÜNDAY. İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, Ankara 2002.

M. GÜNDAY. İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu, Hukuk Kurultayı 2000-1, İdari Yargı, Ankara Barosu Yayını, 2001.

- M. ARISOY.** 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu, Seçkin Yayıncılık, Terazı Aylık Hukuk Dergisi, Y.2, S.13, Eylül 2007.
- M. C. FRİSK.** Mülkiyet Hakkı, İnsan Hakları el kitapları, Avrupa Konseyi 2001.
- M. ABACIOĞLU.** Açıklamalı-İçtihatlı İmar Kanunu Mevzuatı ve Uygulaması, Yenilenmiş 7. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2001.
- M. ABAMA.** Açıklamalı İçtihatlı İmar Kanunu Mevzuatı ve Uygulaması, Cansu Basın Yayıncılık, Ankara 1992.
- M. ÖZBEK,** Çağdaş Ceza Adaleti Sistemlerinde Alternatif Çözüm Arayışları ve Arabuluculuk Uygulaması, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma”, Arıkan Yayıncılık, İstanbul 2005.
- M. YILMAZ.** İmar Yaptırımları ve Yargısal Korunma, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002.
- M. T. TOPBAŞ-A. R. BROHİ-M. R. KARAMAN.** Çevre Kirliliği, T.C. Çevre Bakanlığı Yayını, Ankara 1998.
- N. NURSAL,** Uluslar Arası Ceza Evi Standartları Ve Denetimli Serbestlik Kuralları, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2007.
- Option Justice Réparatrice (<http://www.optionjusticereparatrice.org/>, 20/01/2012).
- P. ALLARD, R. CARTER, D. SHANTZ, S. HARRIS VE P. LANDENNE,**Petit Manuel de justice réparatrice
(<http://www.publicsafety.gc.ca/res/cor/rep/2008-03-lit-ma-res-fra.aspx>).
- N. MERAN.** “İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu Üzerinde Bir İnceleme” Terazı Dergisi, S. 29, Ocak 2009.
- N. MERAN.** Açıklamalı İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.
- N. MERAN.** İmar Kirliliğine Neden Olma, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.
- N. BİLGE.** Hukuk Başlangıcı, Turhan Kitabevi, Ankara 1994.
- N. KILINÇ,** ‘İmar Plancılığı ve Belediyeler’, Kentleşme Ders Ödevi, TODAİE, Ankara 2002.

- N. SÜTÇÜ.** "İmar Kirliliğine Neden Olma Suçunun Tahlili"; Legal Hukuk Dergisi, S. 27, İstanbul 2005.
- N. SÜTÇÜ.** İdari Yargıda Baroların Dava Açma Ehliyeti Vardır”, BBD, S. 78-79, Temmuz- Aralık 2005.
- N. GÜNEY-K. ÖZDEMİR-Y. S. BALO.** Yeni Türk Ceza Kanunu, Adil Yayınevi, Ankara, 2004.
- N. CENTEL-H. ZAFER-Ö. ÇAKMUT.** Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Beta Yayınları, C. 1, İstanbul 2007.
- N. CENTEL-H. ZAFER-Ö. ÇAKMUT.** Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayınları, B. 4, İstanbul 2006.
- N. İLGÜREL-M. ŞEREFHANOĞLU.** “Değişik Sanayi Kuruluşlarında Gürültünün Nesnel, Öznel ve Yönetmelikler Bağlamında İncelenmesi”, Megaron Mimarlık Dergisi, YTÜ Yayınları, C1, S 1, İstanbul 2005.
- N. KUNTER-F. YENİSEY-A. NUHOĞLU.** Ceza Muhakemesi Hukuku, Arıkan Yayınları, B.14, İstanbul 2006.
- N. TURGUT.** Çevre Hukuku, Savaş Yayınevi, 2001.
- O. SANCAKDAR.** “Belediyenin İmar Planını Yapması Değiştirmesi ve Hukuki Sonuçları”, Yetkin Yayınları, Ankara 1996.
- O. ÖZCAN.** Türk Hukukunda Çevre Suçları, Uğur Alacakaptan’a Armağan 1, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008.
- O. DOĞRU.** İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, Legal Yayınları, C.I, İstanbul 2004.
- O. YAŞAR-H. T. GÖKCAN-M. ARTUÇ.** Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi, C. 4-6, Ankara 2010.
- Ö. BOZKURT-T. ERGUN-S. SEZEN.** “Kamu Yönetimi Sözlüğü” TODAİE Yayınları, Ankara 1998.
- Ö. ÖZBEY.** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri, Adalet

Yayınevi, B. 2, Ankara 2008.

Ö. ÖZBEY. İnsan Hakları Evrensel İlkelerinin Avrupa Mahkemesinde Uygulaması, Adalet Yayınevi, Ankara 2004.

Ö. ÖZBEY. Yağma Suçunda Daha Az Cezayı Gerektiren Hal Ve Etkin Pişmanlık Hükümünün Uygulaması, Terazi Hukuk Dergisi, Seçkin Yayıncılık, S. 44, Ankara, Nisan 2010.

RESTORATİVE JUSTİCE,

[http://en.wikipedia.org/wiki/Restorative_justice.](http://en.wikipedia.org/wiki/Restorative_justice)

R. KAYNAR, Türk Borçlar Hukuku Dersleri, 1965 (zik. M. R. Karahasan, Tazminat Hukuku. Maddi Tazminat. Öğreti. Yargıtay Kararları, Beta, İstanbul, 2001).

RESTORATİVE JUSTİCE,

[http://en.wikipedia.org/wiki/Restorative_justice.](http://en.wikipedia.org/wiki/Restorative_justice)

R. B. GEZGİN KAYAN. Çevre Hakkı ve Türk Ceza Kanununda Çevreye Karşı Suçlar, Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya 2007.

R. B. GEZGİN KAYAN. Gürültüye Neden Olma /Gürültü Kirliliği, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:3, S. 7, Ağustos 2008.

R. YILDIRIM. İmar Hukukuna Aykırı Yapılar Üzerinde İdarenin Yetki ve Yaptırımları, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1990.

RESMİ GAZETE. 10.08.2005 tarih ve 25902 sayı.

R. KELEŞ. “Kentleşme Politikası”, İmge Kitabevi, B. 7, Ankara 2002.

R. KELEŞ-C. HAMAMCI. Çevre Bilim, Ankara 1997.

S. BAYRAKTUTAN, Yargıtay Kararları Işığında İmar Kirliliğine Neden Olma Suçu (Crime Of Causing Development Pollution In The Light Of Court Of Cassation Case-Law) – Yargıtay Dergisi , Temmuz ,2012.

S. C. POLLARD, “If your only tool is a hammer, all your problems will look like nails”, in H. Strang and J. Braithwhite (eds.), Restorative Justice and Civil

Society, Cambridge University Press, Cambridge/New York/Oakleigh/Madrid/Cape Town, 2001.

S. DINNEN, “Restorative Justice and Civil Society in Melanesia: The Case of Papua New Guinea”, in H. Strang and J. Braithwhite (eds.), Restorative Justice and Civil Society, Cambridge University Press, Cambridge/New York/Oakleigh/Madrid/Cape Town, 2001.

S. RIXEN, Der Wiedergutmachungsgedanke im wachsenenstrafrecht: Konzeption und Kritik des Alternativ-Entwurfes Wiedergutmachung, Bonn, 1995.

SUFFOLK UNIVERSITY, College of Arts & Sciences, Center for Restorative Justice, “What is Restorative Justice?” (<http://www.suffolk.edu/research/6953.html>).

S. YAMAN. Açıklamalı İçtihatlı ve Uygulamalı İmar Kanunu ve İlgili Mevzuatı, Acar Matbaası, C. 3, 2004.

S. ARTUKMAÇ. Türk İmar Hukuku, Ayyıldız Matbaası, Ankara 1969.

S. ERKÜN. Türk İmar Hukukunun Ana Çizgileri, Yapı-Endüstri Merkezi Yayınları, , İstanbul 1999.

SAĞLIĞIMIZI TEHDİT EDEN SİNSİ TEHLİKE: GÜRÜLTÜ;

<http://www.bcm.org.tr/pdf/gürültü%20kirliliği.pdf>,

SAYIŞTAY: Büyükşehir Belediyelerinde Altyapı Faaliyetlerinin Koordinasyonu", Performans Denetimi Raporu, Mayıs 2008.

S. RIXEN, “Der Wiedergutmachungsgedanke im wachsenenstrafrecht: Konzeption und Kritik des Alternativ-Entwurfes Wiedergutmachung”, Bonn: 1995.

S. DÖNMEZER, “Devlet ve Suç Mağduru İlişkisi”, Sıdık Sami Onar’a Armağan, İstanbul 1977.

S. DÖNMEZER-S. ERMAN, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Beta, 12.B., C:2, İstanbul 1999.

S. DÖNMEZER-S. ERMAN. Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Hükümler, B.12, C.I, İstanbul 1997.

Ş. AYDEMİR. “3194 Sayılı Yasa Döneminde İmar Uygulamaları ve Değişikliklerden Doğan Uyuşmazlıklar, Planlama ve Yargı”, Türkiye 2. Şehircilik Kongresi, İzmir 1986.

T. DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

T. O’CONNELL, "From Wagga Wagga to Minnesota". Paper presented at the First International Conference on Conferencing, Minneapolis, MN, USA, 1998 (http://www.iirp.edu/article_detail.php?article_id=NDg5).

T. O’CONNELL, B. Wachtel ve T. Wachtel, Conferencing Handbook: The New Real Justice Training Manual, Pipersville. The Piper's Press, 1999;

T. STEWART, “Family Group Conferences with Young Offenders in New Zealand” in J. Hudson, A. Morris, G. Maxwell and B. Galaway (eds.), Family Group Conferences, Leichhardt, The Federation Press, 1996. (zik. C. Bright, Conferencing, 1997 (bkz. <http://www.restorativejustice.org/university-classroom/01introduction/tutorial-introduction-to-restorative-justice/processes/conferencing>).

T. WACHTEL VE P. MCCOLD, “Restorative Justice in Everyday Life”, in H. Strang and J. Braithwhite (eds.), Restorative Justice and Civil Society, Cambridge University Press, Cambridge/New York/Oakleigh/Madrid/Cape Town, 2001.

“THE EFFECTS OF RESTORATIVE JUSTICE PROGRAMMING: A Review of the Empirical. Brief Overview of Restorative Justice” (http://canada.justice.gc.ca/eng/pi/rs/rep-rap/2000/rr00_16/p2.html).

Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, Milliyet Yayınları, 1992.

V. Ö. ÖZBEK, Ceza Hukuku’nda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1997.

T.C. ADALET BAKANLIĞI ,“Ceza Uyuşmazlıklarında Uzlaşma El Kitabı”, Ankara 2009.

T.C. DANIŞTAY BAŞKANLIĞI- Danıştay Bilgi Bankası: www.danistay.gov.tr

T. AKILLIOĞLU. “ İmar Kanunu ve Yönetim Hukuku”, Amme İdaresi Dergisi, C. 19, S. 2, 1986.

T. DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 5. B., Ankara 2007.

TODAİE. İmar İşleri, Belediyeler İçin El Kitabı, TODAİE Yayınları, Ankara 2002, s. 152-153.

T. KİTABEVLİ. İdari Yargı Temel Yasaları, Notlu, İçtihatlı, Kanunlarımız 13, Turhan Kitabevi, Ankara, Aralık 2005.

TÜRK TELEKOMÜNİKASYON ANONİM ŞİRKETİ'NİN HUKUKİYAPISI,

http://www.turktelekom.com.tr/webtech/default.asp?sayfa_id=75, e.t.01.05.2007

TÜRKİYE ELEKTRİK DAĞITIM A.Ş. (TEDAŞ);

<http://www.oib.gov.tr/portfoy/tedas.htm>.

TÜRKİYE'NİN ÇEVRE SORUNLARI 99, TÇV, Ankara 1999.

U. KILKELLY. Özel Hayata Ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitabı, Kasım 2001.

Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları

Ü. METİN. İmara Aykırı Yapılarda İdarenin Etkinliği Ve Yaptırımları, Yüksek Lisans Tezi, Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Muğla 2003.

V. BÖKE. Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları, B. 2, Ankara 2004.

V. Ö. ÖZBEK, Ceza Hukuku'nda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1997.

V. Ö. ÖZBEK. Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, İstanbul, Kasım 2006.

V. Ö. ÖZBEK. TCK İzmir Şerhi: Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C 1, Genel Hükümler, Ankara 2006.

W. EVARTS, "Compensation through Mediation: A Conceptual Framework." in B. Galaway and J. Hudson (eds.), *Criminal Justice, Restitution and Reconciliation*. Monsey NY, Criminal Justice Press, 1990 (zik. C. Bright, *Restitution*, 1997, <http://www.restorativejustice.org/university-classroom/01introduction/tutorial-introduction-to-restorative-justice/outcomes/restitution>).

www.pfi.org/cjr/restorative-justice/introduction-tojustice/file.

www.adalet.gov.tr/hukuksoz/hukuksozlugu.htm

www.anayasa.gov.tr

www.anayasa.gov.tr/general/kararbilgibank.asp

www.anayasa.gov.tr/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1988/K1988-55.htm

www.anayasa.gov.tr/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1997/K1997-51.htm

www.danistay.gov.tr

www.kazanci.com.tr

www.nio.gov.uk/reviewofthecriminaljusticesysteminnorthernireland.pdf, 191, 15/10/2010

canada.justice.gc.ca/eng/pi/rs/rep-rap/2000/rr00_16/p2.html, 20/01/2012.

www.howardleague.org/e.t 03/10/2010.

www.justice.govt.nz/pubs/reports/restorative_justice/index.html

www.restorativejustice.com/,

www.restorativejustice.org.uk/,

www.restorativejustice.org/,

www.victimsupport.org.uk/site_home.html e.t. 12/10/2010

www.howardleague.org/ e.t. 03.10.2010.

www.idarehukuku.net/makale/Turk-Ceza-Kanunu-Ile-Getirilen-Imar-Kirliligi-Sucu.html

www.justice.govt.nz/pubs/reports/restorative_justice/index.html

www.restorativejustice.com/,

www.restorativejustice.org.uk/,

www.restorativejustice.org/,

www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem21/yil2/bas/b107m.htm

www.victimsupport.org.uk/site_home.html e.t. 12.10.2010.

Yargıtay Ceza Genel Kurul Kararları

Yargıtay Daire Kararları

Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararları

Y. S. BALO, “Teoride ve uygulamada Çocuk Ceza Hukuku” , Adalet Yayınevi , 2.Baskı ,Ankara 2005.

Y. ÜNVER. Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.

Y. ALTINTAŞ. İmar Planlarında Yetki Kuralları Ve Danıştay Kararları Örneğinde; Planlamada Karşılaşılan Yetki Sorunları İle Çözüm Yolları, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Fen Bilimler Enstitüsü, Ankara 2007.

Y. ARAZSU. Çevre Açısından Kentleşme Politikası, (Yayınlanmamış Makale), TODAİE, Ankara 2002.

Y. OĞURLU. İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, Ankara 2003.

Y. ÜNAL. İmar Hukuku Ders Notları, İ.T.Ü Mimarlık Fakültesi-Mimarlık Bölümü, İstanbul 1983.

Y. ÜNAL. Türk Şehir Planlama Hukuku, Ankara 2003.

Y. ERDOĞAN. Kabahatler Kanunu, Ankara 2005.

Z.HAFIZOĞULLARI, / **M. ÖZEN**, “ 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Çevreye Karşı Suçlar” Tuğrul Arat’a Armağan, Ankara 2012

Z. YILMAZ. Açıklamalı İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, Seçkin Yayınları, B.2, Ankara 2007.

