D. 3/2016 Anayasa Mahkemesi 15/2015

ANAYASA MAHKEMESİ OLARAK OTURUM YAPAN

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA

ANAYASANIN 148. MADDESİ HAKKINDA.

Mahkeme Heyeti: Narin F. Şefik (Başkan), Ahmet Kalkan, Mehmet Türker, Gülden Çiftçioğlu, Tanju Öncül.

Girne Kaza Mahkemesi tarafından 1329/2015 sayılı Ceza davasında (Davayı İkame Eden: KKTC Başsavcısı, Lefkoşa ile Sanık: No.1 Çetin Bağcıer, Girne ve diğerleri arasında) sunulan konu

 Havale eden: Sanık No. 2 hazır tarafından Avukat Hasan

 Esendağlı ve Avukat Hüseyin Ergüven

 Sanık No.1 hazır tarafından Avukat Peyman Erginel ve

 Avukat Sabiha Bağcıer

 İddia Makamı tarafından Başsavcılığı temsilen Savcı Emine Taşkın.

**K A R A R**

 Girne Kaza Mahkemesinde ikame edilen 1329/2015 sayılı ceza davasında, Sanık No. 1 ve 2, Fasıl 96 Yollar ve Binalar Yasası’nın 2,3(1)(b)(2)(a), 20(1)(a)(d)(2)(3)(a) maddeleri ve Girne II. Bölge Emirnamesi ile 23.1.2001 sayılı Kırsal Belediyelere Yetkili Makam tayini hususundaki Bakanlar Kurulu Kararına aykırı yetkili makamdan izinsiz bina inşa etme; 2. davada ise yine Fasıl 96 Yollar ve Binalar Yasası’nın 2,3,(1)(b)(2)(a), 10(1 ve 2), 20(1)(a)(d)(2)(3)(a) maddelerine ve aynı Emirnameye aykırı olarak yetkili makamlardan izinsiz bina kullanma suçları ile itham edildiler.

 Ceza davası dinlenmeden, Sanık No.2 Avukatı Fasıl 96 madde 10(1) ve 20. maddelerinin Anayasa’nın 1, 8 ve 36. maddelerine aykırı olduğunu iddia etmiş ve havale talebi aynen kabul edilmiştir. Davayı havale eden, Anayasa Mahkemesi huzurunda, 36. madde ile ilgili talebini geri çekmiştir.

**İlgili Maddeler**

Fasıl 96 Yollar ve Binalar Yasası’nın 10(1). ve 20. maddeleri şöyledir:

 **10 (1) Yetkili makam herhangi bir bina için**

 **onay belgesi vermedikçe ve verene**

 **kadar, hiç bir kimse o binayı işgal**

 **edemez veya kullanamaz veya başka bir**

 **kişinin kullanmasına sebep olamaz,**

 **izin veremez veya göz yumamaz.**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Suç ve cezalar** | **20.** | **(1)** | **(a)**  | **Bu Yasanın 3. veya 10. maddesi kurallarına; veya** |
|  |  |  | **(b)** | **Bu Yasanın 6. veya 9. maddesi uyarınca konan bir koşula ; veya** |
|  |  |  | **(c)** | **Bu Yasanın 15. maddesi kuralları uyarınca verilen herhangi bir emre; veya** |
|  |  |  | **(d)** | **Bu Yasa uyarınca yapılan herhangi bir Tüzüğe aykırı bir davranışta bulunan herhangi bir kişi bir suç işlemiş olur ve elli Kıbrıs Lirasına(\*\*) kadar para cezasına çarptırılabilir.** |
|  |  | **(2)** | **Yukarıdaki (1). fıkra uyarınca bir suç işlendiğinde, aşağıdaki kişilerin her biri suçun işlenmesine katılmış ve suçu işlemiş sayılır ve suçu fiilen işlemiş gibi itham edilerek yargılanabilir ve gerekli cezaya çarptırılabilir;** |
|  |  |  | **(i)** | **Suçu oluşturan eylemi fiilen yapan veya ihmalde bulunan herkes;** |
|  |  |  | **(ii)** | **Suçu işlemesi amacıyla başka bir kişiye olanak yaratmak veya yardımcı olmak için herhangi bir eylemde bulunan veya bulunmayı ihmal eden herkes;** |
|  |  |  | **(iii)** | **Başka bir kişinin suç işlemesini vasıta olan veya ona yardımcı olan veya onu teşvik eden herkes;** |
|  |  |  | **(iv)** | **Başka bir kişiyi suçu işlemeye azmettiren veya tahrik eden veya ikna etmek için çaba harcayan herkes;** |
|  |  |  | **(v)** | **Suçun işlenmesine hazırlık niteliğinde herhangi bir eylemde bulunan herkes.** |
| **67/1963** |  | **(3)** | **Yukarıdaki (1). fıkra kapsamına giren bir suç için bir kişiyi mahkum eden Mahkeme, bu maddece saptanan başka herhangi bir suça ek olarak aşağıdakileri de emredebilir:** |
|  |  |  | **(a)** | **Suça konu olan, hale göre, bina veya herhangi bir kısmının, bunlarla ilgili olarak bu arada yetkili makamdan izin alınmadıkça iki ayı geçmeyen bir süre içinde yıkılması veya kaldırılması;** **Ancak, ilgili yetkili makam böyle bir ruhsat verirken uygun göreceği kayıt ve koşulları koyabilir ; bu Yasanın 4.maddesi kuralları bu ruhsatlara da uygulanır.** |
|  |  |  | **(b)** | **Mahkum olan kişinin ödemesi gereken ve ödemekte kusur işlediği veya ödemeyi ret veya ihmal ettiği yargı işlemleri masrafları ile davaya ilişkin harçların ödenmesi.** |
| **48/1989** |  | **(3A)** | **(1)’inci fıkra uyarınca herhangi bir suç için herhangi bir kişi aleyhinde, huzurunda dava başlatılan bir mahkeme, yapılmakta veya inşa edilmekte olan veya yeniden inşa edilen bir bina, yol veya her türlü inşaat işleri ile ilgili işlemlerin, bu davanın nihai olarak bir karara bağlanmasına kadar durdurulmasını tek taraflı istida ile emredebilir.** |
| **Fasıl 155** |  | **(4)** | **Yukarıdaki (3). fıkra veya (3A) fıkrası kuralları uyarınca aleyhine emir verilen kişiler, emirde belirlenen süre içinde emre uymaz veya uymayı ihmal ederse, yetkili makamın emri icra etmesi yasal olur ve emrin yerine getirilmesi için yapılan masraflarını aleyhine emir verilen kişi tarafından yetkili makama ödenmesi gerekir. Bu masraflar, Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası kapsamına giren bir ceza sayılır ve ona göre tahsil edilir.**  |
| **2(c) 67/63** |  | **(5)** | **Yukarıdaki (3). fıkra veya (3A) fıkrası uyarınca aleyhine emir verilen kişiler, emre itaat etmez veya uymazsa, yetkili makamın emri icra etmeye başlaması veya etmiş olmasına bakılmaksızın, suç işlemiş olurlar ve üç aya kadar hapis cezasına veya elli Kıbrıs Lirasına(\*\*) kadar para cezasına veya her iki cezaya birden çarptırılabilirler.** |
|  |  | **(6)** | **Bu maddeye karşı işlenen herhangi bir suç ile ilgili olarak tahsil edilen tüm para cezaları ilgili yetkili makama ödenir.** |

**İlgili Anayasa Maddeleri**

### Devletin Şekli ve Nitelikleri

 **Madde 1**

 **Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Devleti, demokrasi, sosyal adalet ve hukukun üstünlüğü ilkelerine dayanan laik bir Cumhuriyettir**.

### Cezaların Yasal ve Kişisel Olması ve Sanık Hakları

**Madde 18**

(**1) Kimse, işlendiği zaman yasaca suç teşkil etmeyen bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu sayılamaz; herhangi bir suç için, işlendiği zaman yasanın bu suç için koyduğu cezadan daha ağır bir cezaya çarptırılamaz.**

**(2) Bir suçtan dolayı beraat eden veya hüküm giyen bir kişi, aynı suçtan dolayı tekrar yargılanamaz. Kimse, aynı eylem veya ihmalden dolayı, bu eylem veya ihmal ile ölüme sebebiyet verilmiş olmadıkça, iki defa cezalandırılamaz.**

**(3) Hiçbir yasa, suçun ağırlığı ile orantılı olmayan bir ceza koyamaz.**

**(4) Bir suçtan sanık herkes, suçluluğu yasaya uygun olarak ispat edilinceye kadar suçsuz sayılır.**

**(5) Bir suçtan sanık herkes, en azından:**

**(a) Hakkında yapılan suçlamanın nitelik ve nedeninin anladığı bir dilde ve etraflı şekilde derhal kendisine bildirilmesi;**

**(b) Savunmasını hazırlaması için yeterli zamana ve kolaylıklara sahip olmak;**

**(c) Kendi kendini bizzat veya eğer yeterli mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin sağlanması için gerekli görülüyorsa, kendisine parasız olarak atanacak bir hukukçu aracılığı ile savunmak;**

**(ç) İddia tanıklarını bizzat veya avukatı vasıtasıyla sorguya çekmek veya çektirmek ve savunma tanıklarını da iddia tanıkları ile aynı koşullar altında getirtmek ve sorguya çekilmelerini sağlamak;**

**(d) Mahkemede kullanılan dili anlayamadığı veya**

 **konuşamadığı takdirde, bir tercümanın yardımından**

 **parasız yararlanmak,**

**hakkına sahiptir.**

**(6) Malların toptan müsaderesi cezasının konması yasaktır.**

**Havaleyi yapanın iddiaları**:

 Sanık izinsiz olarak inşa edilmiş olan bir binanın sadece kullanımından dolayı aleyhine bir ceza davası ikame edilmesinin, binayı inşa edenin fiili ve ihmalinden, otomatik olarak cezalandırılması anlamına geldiğini, bunun Anayasa’nın 1. ve 18. maddelerine, yani hukukun üstünlüğü ve cezaların kişiselliği ilkelerine aykırı olduğunu iddia etmektedir.

 Sanık No. 1 ve İddia Makamı ise havalenin zamansız yapıldığını, ithama konu binanın Sanık No.2 tarafından inşa edilip edilmediği noktasında ceza mahkemesi yargıcının bulgu yapmasından önce, havale edilen maddenin etken olduğunun söylenemeyeceğini, her halükarda 10(1). ve 20. maddelerin Anayasa’nın 1. ve 18. maddelerine aykırı olmadığını ileri sürmektedirler.

**İnceleme:**

 Havaleyi yapan Sanık No.2 tarafından havale edilen Fasıl 96 madde 10 (1) ve 20, Sanık No. 2 aleyhindeki 2.davada yer almaktadır. Bu suçun tafsilatında Sanık No.2’nin, “tafsilatı verilen gayrimenkul üzerine yetkili makamdan izinsiz ve herhangi bir onay belgesi olmadan inşa edilmiş olan bina ve/veya atölyeyi kullandığı” ibareleri yer almaktadır.

 Havaleyi yapan, bu dava altında bir başka kişinin veya inşa edenin fiili ve ihmalinden dolayı kullanıcı olarak otomatik olarak cezalandırıldığından şikayet etmekte ve bu nedenlerle, yani bir başka kişinin fiilinden, kendisinin herhangi bir fiili, bilgisi olmadan yasa tahtında suç işler durumuna konmakla, Anayasa’nın 1.maddesinde yer alan hukukun üstünlüğü ilkesinin ve 18.maddesinde yer alan sanık haklarının ihlal edilmekte olduğunu ileri sürmektedir.

 Huzurumuzda yapılan hitaplar ve dava dosyasından, ceza davasına konu binanın kimin tarafından inşa edildiği hususunda taraflar arasında karşıt iddialar olduğu görülmektedir. İddia Makamı ve Sanık No.1, binanın Sanık No.2 tarafından inşa edildiğini ileri sürmektedirler. Sanık No.2 tarafından huzurumuzda yapılan beyandan, Sanık No.2’nin bu binanın kendisi dışında birisi tarafından yapıldığını iddia ettiği anlaşılmaktadır. Sanık No.2’nin tüm argümanı başkasının fiilinden ceza hukuku alanında sorumlu tutulamayacağı doğrultusundadır. Bu durumda, öncelikle bu konunun karara bağlanması gerekmektedir. Ceza davasına konu binanın Sanık No.2 tarafından inşa edilmiş olması halinde, Sanık No.2’nin argümanı mesnetsiz kalacaktır. Sanık No.2’nin argümanını dayandırdığı, bir başka kişinin fiilinden ve ihmalinden dolayı otomatik olarak cezalandırılmak istendiği hususu ortadan kalkacaktır.

 Dolayısıyla havale eden, alt mahkeme huzurunda binanın kimin tarafından inşa edildiği olgusu ile ilgili bulgu yapmasını belirlemeden, huzurumuzdaki havaleyi yapmakla prematüre davranmıştır. Anayasaya göre her safhada Anayasa Mahkemesine havale yapılabilmekle birlikte, olgulara dayalı yapılan havalelerde, olgular belirlenmeden etkenlik konusunun incelenmesi mümkün olmadığından, havalenin prematüre yapıldığı kabul edilmelidir. Havale prematüre yapıldığı için, iddiaların içeriği incelenmeden, havale bu safhada iptal edilmelidir.

**Sonuç**:

Fasıl 96 madde 10(1) ve madde 20’nin Anayasa’nın 1. ve 18.maddelerine aykırı olduğuna dair yapılan havale prematüre olduğu için ret ve iptal edilir.

Narin F. Şefik Ahmet Kalkan

 Başkan Yargıç

Mehmet Türker Gülden Çiftçioğlu Tanju Öncül

 Yargıç Yargıç Yargıç

7 Nisan, 2016