

Hisseli Arsa Üzerinde Yapılan Yapının Durdurulması ve Yıkılmasına Yönelik Hissedar Talebinin Değerlendirilmesi

Bu Karar; hissedarı olunan arsa üzerine kaçak yapı inşaatına başlanıp, belediyeye bildirilmesine rağmen yapımı devam eden inşaatın durdurularak yıkımının yapılması talebine ilişkindir.

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ

KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU

(OMBUDSMANLIK)

SAYI: 2021/4010-S.21.6578

BAŞVURU NO: 2020/97723

KARAR TARİHİ: 12/03/2021

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN:

BAŞVURUYA KONU İDARE: TUŞBA BELEDİYE BAŞKANLIĞI

BAŞVURUNUN KONUSU: Hisseli payı bulunan arsaya yapılan kaçak yapı hakkında gerekli işlemlerin yapılması talebi hakkındadır.

BAŞVURU TARİHİ: 01/10/2020

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Kurumumuza 01/10/2020 tarihinde yapılan şikayet başvurusunda şikayetçi özetle; “Van ili Tuşba ilçesi İskele Mahallesi Şemsibey Caddesi Ada Parselde kendisinin de hissesinin bulunduğu arsa üzerinde yaklaşık 3-4 ay önce kaçak bina inşa faaliyetlere başlanıldığını ve halen de inşaatın yapımının sürmekte olduğunu, Mevzuatta normal olarak bir inşaat projesinin uygulamadan önce uyulması gereken bazı kurallar silsilesinin mevcut olduğunu, 3194 Sayılı İmar Kanunu 32’nci maddesinde; **“Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce (...) (3) tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur.”**

hükümlerinin yer aldığını, söz konusu kaçak yapı hakkında Tuşba Belediye Başkanlığı’na başvuruda bulunduğunu, Belediye Başkanlığı tarafından verilen cevabi yazıda; “Bahse konu parselde yapılan ruhsatsız yapı tarafımızca mühürlenerek durdurulmuştur. Yapı tatil zaptı tutulmuş olup, Encümen kararı ile onaylanmıştır. Yıl sonunda Encümen kararı ile onaylanmış ruhsatsız yapıların yıkım işlemleri, Fen İşleri Müdürlüğümüze toplu şekilde bildirilecektir.” denilmesine rağmen inşaatın sürmekte olduğunu iddia ederek, denetimlerde ihmal olup olmadığı ile söz konusu kaçak yapı hakkında mühür fekki olup olmadığının incelenmesini, konusu suç teşkil eden olayın engellenmesini, kaçak inşai faaliyetin durdurulmasını, hem kaçak yapı inşa eden hakkında ve hem de varsa Kanunların tarif ettiği sorumlular hakkında kamu davası açılması için Van Cumhuriyet Savcılığına bildirimde bulunulmasını” **talep etmektedir.**

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2. Şikâyet başvurusu hakkında Kurumumuzca Tuşba Belediye Başkanlığı’na 27/11/2020 tarihli ve... sayılı Bilgi ve belge talebi yazısı yazılmıştır. Tuşba Belediye Başkanlığı Yapı Kontrol Müdürlüğü’nden alınan 16/12/2020 tarih ve ... sayılı cevabi yazı ve eklerinde özetle; “Şikayet dilekçesinde belirtilen İskele Mahallesi Şemsibey Caddesi ... Ada ... Parselde bulunan yapının ... ait olduğu, şikayet konusu parselin hisseli olduğu ve belediyeden yapı ruhsatının alınmadığı ve kaçak durumda olduğu,

2.1. 3194 sayılı İmar Kanunun 32. ve 42. Maddelerinde yapı ruhsatsız yapı işlemleri hakkında kesin hükümler bulunduğu, şikayete konu edilen ruhsatsız yapı hakkında Belediye ekipleri tarafından yapılan arazi denetiminde görüldüğü ve kaçak yapının mühürlenerek tutanak tutulduğu ve yapı sahibinin söz konusu kaçak yapıya ruhsat alması için belediyeye davet edildiği, yapı mahallinde hazırlanan yapı tatil zaptına istinaden 3194 sayılı İmar Kanunun ilgili maddeleri gereği cezai işlem uygulandığı ve Belediye Encümenince cezaların onaylandığı, Tuşba Tapu Müdürlüğü ile Van Çevre ve

Şehircilik Müdürlüğü'ne mevzuatta düzenlenen belirtme işlemi yazılarının yazıldığı, mevcut kaçak yapıya yıkım kararı alındığı ve keyfiyetin yapı sahibine tebliğ edildiği,

2.2. Şikayet konusu yapı hakkında belediyece yapılacak tüm işlemlerin yapıldığı ancak bir tek yıkım işleminin kaldığı, söz konusu yapı hakkında şikayetçi ... şikayetiyle değil belediye ekiplerinin denetimi esnasında tespit edildiği, akabinde resmi sürecin başlatıldığı ve sürecin devam ettiği, şikayet konusu hakkında yargı organlarına intikal etmiş bir durumun bulunmadığı” **açıklamasına yer verilmiştir.**

III. İLGİLİ MEVZUAT

3. T.C. Anayasasının “Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlıklı 74 üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında, “Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler.”

4. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nun Kurumun görevi başlıklı 5’inci maddesinin birinci fıkrasında; “ Kurum, idarenin işleyişiyle ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir.”

5. 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun, “Belediyenin görev ve sorumlulukları” başlıklı 14 üncü maddesinde; “Belediye, mahallî müşterek nitelikte olmak şartıyla; imar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel alt yapı; coğrafi ve kent bilgi sistemleri; çevre ve çevre sağlığı, temizlik ve katı atık; zabıta, itfaiye, acil yardım, kurtarma ve ambulans; şehir içi trafik; ... ; ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi hizmetlerini yapar veya yaptırır... Hizmetlerin yerine getirilmesinde öncelik sırası, belediyenin malî durumu ve hizmetin ivediliği dikkate alınarak belirlenir.” ,

6. 3194 sayılı İmar Kanunu’nun;

6.1. “Yapı ruhsatı” başlıklı 21’inci maddesinde, “ Bu Kanunun kapsamına giren bütün yapılar için 26 ncı maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden yapı ruhsatı alınması mecburidir. ...”,

6.2. “Ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak başlanan yapılar” başlıklı 32 nci maddesinde; “Bu Kanun hükümlerine göre; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine veya ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılarda projelerine ve ilgili mevzuatına aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce (...) (3) tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya

valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur. Yapının imar mevzuatına aykırı olduğuna dair bilgi, tapu kayıtlarının beyanlar hanesine kaydedilmek üzere ilgili idaresince tapu dairesine en geç yedi gün içinde yazılı olarak bildirilir. Aykırılığın giderildiğine dair ilgili idaresince tapu dairesine bildirim yapılmadan beyanlar hanesindeki kayıt kaldırılmaz. (4) Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebligatın bir nüshası muhtara bırakılır, bir nüshası da Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğüne gönderilir. Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mühürün kaldırılmasını ister. Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir.”, Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir. (Ek cümleler:14/2/2020-7221/10 md.) Yapı tatil tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir ay içinde yapı sahibi tarafından yapının ruhsata uygun hale getirilmediğinin veya ruhsat alınmadığının ilgili idaresince tespit edilmesine rağmen iki ay içinde yıkım kararı alınmayan yapılar ile hakkında yıkım kararı alınmış olmasına rağmen altı ay içinde ilgili idaresince yıkılmayan yapılar, yıkım maliyetleri döner sermaye işletmesi gelirlerinden karşılanmak üzere Bakanlıkça yıkılabilir veya yıktırılabilir. Yıkım maliyetleri %100 fazlası ile ilgili idaresinden tahsil edilir. Bu şekilde tahsil edilememesi halinde ilgili idarenin 5779 sayılı Kanun gereğince aktarılan paylarından kesilerek tahsil olunur. Tahsil olunan tutarlar, Bakanlığın döner sermaye işletmesi hesabına gelir olarak kaydedilir. İdare tarafından ruhsata bağlanamayacağı veya aykırılıkların giderilemeyeceği tespit edilen yapıların ruhsatı üçüncü fıkrada düzenlenen bir aylık süre beklenmeden iptal edilir ve mevzuata aykırı imalatlar hakkında beşinci fıkra hükümleri uygulanır.” hükmü,

6.3. “İdari müeyyideler” başlıklı 42 nci maddesinde; “Bu maddede belirtilen ve imar mevzuatına aykırılık teşkil eden fiil ve hallerin tespit edildiği tarihten itibaren on iş günü içinde ilgili idare encümenince sorumlular hakkında, üstlenilen her bir sorumluluk için ayrı ayrı olarak bu maddede belirtilen idari müeyyideler uygulanır. (Değişik cümle:14/2/2020-7221/11 md.) Ruhsat alınmaksızın veya ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere ve imar mevzuatına aykırı olarak yapılan ya da 27 nci madde kapsamında ruhsat alınmadan yapılabilen yapılardan aynı maddede belirtilen koşullar sağlanmadan yapılanların sahibine, yapı müteahhidine ve aykırılığı altı iş günü içinde idareye bildirmeyen ilgili fenni mesullere, yapının mülkiyet durumuna, bulunduğu alanın özelliğine, durumuna, niteliğine ve sınıfına, yerleşmeye ve çevreye etkisine, can ve mal emniyetini tehdit edip etmediğine ve aykırılığın büyüklüğüne göre, bin Türk lirasından az olmamak üzere, aşağıdaki şekilde hesaplanan idari para cezaları uygulanır:

a) Bakanlıkça belirlenen yapı sınıflarına ve gruplarına göre yapının inşaat alanı üzerinden hesaplanmak üzere, mevzuata aykırılığın her bir metrekaresi için;

1) I. sınıf A grubu yapılara üç, B grubu yapılara beş Türk Lirası, 2) II. sınıf A grubu yapılara sekiz, B grubu yapılara onbir Türk Lirası, **3) III. sınıf A grubu yapılara onsekiz,** B grubu yapılara yirmi Türk Lirası, 4) IV. sınıf A grubu yapılara yirmiüç, B grubu yapılara yirmibeş, C grubu yapılara otuzbir Türk Lirası, 5) V. sınıf A grubu yapılara otuzsekiz, B grubu yapılara kırkaltı, C grubu yapılara elliiki, D grubu yapılara altmışüç Türk Lirası, idari para cezası verilir. Bu miktarlar her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında bir Türk Lirasının küsuru da dikkate alınmak suretiyle artırılarak uygulanır.

b) Mevzuata aykırılığı yapı inşaat alanı üzerinden hesaplanması mümkün olmayan, yapının cephelerini ve diğer yapı elemanlarını değiştiren veya yapı malzemesi için öngörülen gereklere aykırı bulunan uygulamalar için, Bakanlıkça yayımlanan ve aykırılığa konu imalatın tespiti tarihinde yürürlükte bulunan birim fiyat listesine göre ilgili idarece belirlenen bedelin % 20’si kadar idari para cezası verilir. c) (a) ve (b) bentlerine göre cezalandırmayı gerektiren aykırılığa konu yapı; 1) Hisseli parselde diğer maliklerin muvafakati alınmaksızın yapılmış ise cezanın % 30’u, 2) Kamuya veya başkasına ait bir parselde yapılmış ise cezanın % 40’ı, 3) Uygulama imar planında veya parselasyon planında “Kamu Tesis Alanı veya Umumî Hizmet Alanı” olarak belirlenmiş bir alanda yapılmış ise cezanın % 60’ı, 4) Mevcut haliyle veya öngörülen bir afet tehlikesi karşısında can ve mal emniyetini tehdit ediyor ise cezanın % 100’ü, 5) Uygulama imar planı bulunan bir alanda yapılmış ise cezanın % 20’si, 6) Yapılaşmaya yasaklanmış bir alanda yapılmış ise cezanın % 80’i, 7) Özel kanunlar ile belirlenmiş özel imar rejimine tabi bir alanda yapılmış ise cezanın % 50’si, 8) Ruhsatsız ise cezanın % 180’i, 9) Ruhsatı hükümsüz hale

gelmesine rağmen inşaatı sürdürülüyor ise cezanın % 50'si, 10) Yapı kullanma izin belgesi alınmış olmakla birlikte, ruhsat alınmaksızın yeni inşaat faaliyete konu ise cezanın % 100'ü, 11) İnşaat faaliyetleri tamamlanmış ve kullanılmıyor ise cezanın % 10'u, 12) İnşaat faaliyetleri tamamlanmış ve kullanılıyor ise cezanın % 20'si, 13) Çevre ve görüntü kirliliğine sebebiyet veriyor ise cezanın % 20'si, (a) ve (b) bentlerinde belirtilen şekilde tespit edilen para cezalarının miktarına göre ayrı ayrı hesap edilerek ilave olunur. Para cezalarına konu olan alanın hesaplanmasında, aykırılıktan etkilenen alan dikkate alınır.

ç) (Ek:25/3/2020-7226/39 md.) Bu fıkra uyarınca idari para cezası verilmesini gerektiren aykırılığa konu alan ile bu alanın bulunduğu arsa veya arazinin emlak vergisine esas asgari metrekare birim değerinin çarpımı ile bulunan bedel kadar idari para cezası yukarıdaki bentlere göre verilen para cezalarına ayrıca ilave edilir. Bu fıkraya göre verilen idari para cezasının ilgisine tebliğinden itibaren bir ay içinde aykırılığın giderilmesi ve yapının mevzuata uygun hale getirilmesi halinde bu bent uyarınca ilave edilen para cezası tahsil edilmez.

18, 28, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 40 ve 41 inci maddelerde belirtilen mükellefiyetleri yerine getirmeyen veya bu maddelere aykırı davranan yapı veya parsel sahibine, harita, plan, etüt ve proje müelliflerine ve gözetmenlerine, fenni mesullere, yapı müteahhidine ve şantiye şefine, ilgisine göre ayrı ayrı olmak üzere ikibin Türk Lirası, bu fiillerin çevre ve sağlık şartlarına aykırı olması halinde dörtbin Türk Lirası, can ve mal emniyetini tehdit etmesi halinde altıbin Türk Lirası idari para cezası verilir.(1) Yapıldığı tarih itibarıyla plana ve mevzuata uygun olmakla beraber, mevcut haliyle veya öngörülen bir afet tehlikesi karşısında can ve mal emniyetini tehdit ettiği veya edeceği ilgili idare veya mahkeme kararı ile tespit olunan yapılara, ilgili idarenin yazılı ikazına rağmen idarece tanınan süre içinde takviyede bulunmayan veya bu yapıları 39 uncu madde uyarınca yıkmayan yapı sahibine onbin Türk Lirası idari para cezası verilir. 27 nci maddeye göre (...)(2) belirlenmiş köy yerleşik alanı ve civarı sınırları içinde köyün nüfusuna kayıtlı olan ve köyde sürekli oturanlar tarafından, projeleri (...)(2) (...) fen, sanat ve sağlık şartlarına uygun olmasına rağmen valilik onayı alınmadan ve muhtarlığa bildirim yapılmadan konut ve zatî maksatlı tarım ve hayvancılık yapısı inşa edilmesi halinde yapı sahibine bin Türk Lirası idari para cezası verilir. Bu yapılardaki diğer aykırılıklar ve ruhsata tabi tarım ve hayvancılık maksatlı yapılardaki aykırılıklar için verilecek olan idari para cezası, bin Türk Lirasından az olmamak üzere, ikinci fıkraya göre hesaplanan toplam ceza miktarı uygulanır.(2) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen fiil ve hallerin, yapının inşa edilmesi süreci içinde tekrarı halinde, idari para cezaları bir kat artırılarak uygulanır. Yukarıdaki fıkralar uyarınca tahsil olunan idari para cezaları, aynı fiil nedeniyle 26/9/2004 tarihli ve **5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 184 üncü maddesine göre mahkûm olanlara faizsiz olarak iade edilir.** Yapının bu Kanuna, ilgili diğer mevzuata, plana, ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere uygun hale getirilmesi için idarenin yazılı izni dahilinde

yapılan iş ve işlemler mühür bozma suçu teşkil etmez. Müelliflerin, fenni mesul mimar ve mühendislerin, yapı müteahhitlerinin, şantiye şefi mimar ve mühendislerin, imar mevzuatına aykırı fiillerinden dolayı verilen cezaları ve haklarındaki kesinleşmiş mahkeme kararları, kendi kayıtlarına işlenmek ve ilgili mevzuata göre cezai işlem yapılmak üzere, üyesi bulundukları meslek odasına ve Bakanlığa ilgili idarece bildirilir. Bu kişiler, verilen ceza süresi içinde yeni bir iş üstlenemez. Yapı müteahhidinin yetki belgesi; a) Yapım işinin ruhsata ve ruhsat eki etüt ve projelere aykırı olarak gerçekleştirilmesi ve 32 nci maddeye göre verilen süre içinde aykırılığın giderilmemesi halinde beş yıl, b) Yapım işinde ruhsat eki etüt ve projelere aykırı olarak gerçekleştirilen imalatın can ve mal güvenliğini tehdit etmesi halinde on yıl, c) Bakanlıkça olumsuz kayıt değerlendirmesi yapılan hallerde bir yıl, süreyle Bakanlıkça iptal edilir. Yapı müteahhidinin, yapım işlerinden doğan vergi ve sigorta primi borçlarını ödememesi ve diğer sorumluluklarını yerine getirmemesi hallerinde yetki belgesi bir yıldan az olmamak üzere Bakanlıkça iptal edilir ve bunlara sorumluluklarını yerine getirinceye kadar yeni yetki belgesi düzenlenmez. Yetki belgesi iptal edilen yapı müteahhidi yeni yetki belgesi düzenleninceye kadar yeni iş üstlenemez, ancak mevcut işlerini tamamlar. Yetki belgeli yapı müteahhidi olmaksızın başlanılan yapının ruhsatı iptal edilir ve yapı mühürlenir.”

hükümlerine yer verilmiştir.

IV. KAMU DENETÇİSİ FATMA BENLİ YALÇIN’IN KAMU BAŞDENETÇİSİ’NE ÖNERİSİ

7. Yapılan inceleme ve araştırma neticesinde; başvuranın iddiaları, İdarenin konu ile ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirilerek hazırlanan “Tavsiye Kararı Önerisi” Kamu Başdenetçisi’ne sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme

8. Uyuşmazlık konusu, şikayetçinin de hissedarı olduğu, Van ili Tuşba ilçesi İskele Mahallesi Şemsibey Caddesi Ada Parselde muvafakati alınmadan kaçak inşaat yapıldığı iddiası ve buna bağlı olarak kaçak inşaatı yapan ve yaptıranlarla ilgili gerekli cezanın verilmesi ve kaçak inşaatın durdurulması talepleri hakkındadır.

9. Belediye sınırları içinde bir yapı inşası için yapı ruhsatı alınması gerekmekte olup, söz konusu belgenin; yerleşim alanlarındaki yapılaşmanın kontrolünü ve takibini sağlama işlevi vardır. Ruhsatsız (İzinsiz) yapı, istisnalar haricinde, belediye veya il özel idaresinden izin alınmaksızın malik olunan arsa veya arazi üzerine yapılan yapılardır. Bu tür yapılara “kaçak yapı” denilmektedir. İzinsiz yapılar, inşaat halinde olabileceği gibi, kullanılıyor da olabilir (KALABALIK, Prof. Dr. Halil (2014). “İmar Hukuku Dersleri”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 612-613).

10. Yapı ruhsatı alınmaması halinde ise 3194 sayılı Kanunun 32’nci maddesinde; yıkım yaptırımının öncelikle ruhsatsız ya da yapının ruhsat ve eklerine aykırı imalatların saptanması ile mümkün olduğu, ruhsat ve eklerine aykırı yapılan yapıların yıktırılmasına karar verilebilmesi için, idarece yapı mahallinde ruhsata aykırılıkları somut ve ayrıntılı olarak belirtecek şekilde ve idarenin uzman fen elemanları tarafından bu aykırılıkların ayrıntılı ve somut şekilde saptanarak veri olarak aktarılan yapı tatil tutanağının düzenlenmesinin gerektiği, gerekli tebligat işlemlerinin yapılması, yapının mühürlenmesi ve yapı sahibine yapısını ruhsata uygun hale getirmesi için süre verilmesi, bu süreler içinde yapı ruhsata uygun hale getirilmezse yapının belediyece yıkılması öngörülmektedir. Kanunun 42’nci maddesi gereğince de bu durumun varlığı halinde aynı zamanda idari para cezası uygulanacağı düzenlenmiştir.

11. Bununla birlikte, yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla hazırlanan İmar Kanunu; belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak planlar ile inşa edilecek resmi ve özel bütün yapıları kapsamaktadır. Ruhsat alınmış yapılarda herhangi bir değişiklik yapılması da yeniden ruhsat alınmasına bağlıdır. İstisnalar dışında ruhsat alınmadan yapıya başlanması kaçak yahut ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapılması durumunda 3194 sayılı Kanunun yukarıdaki paragrafta yer verilen hükümlerinin uygulanmasını gerektirecektir.

12. Somut olayda, uyuşmazlık konusu hakkında idareden alınan cevabi yazı ve ekleri tetkik edildiğinde; Şikayetçi 25/06/2020 tarihli dilekçe ile hissedarı olduğu taşınmaza kaçak inşaat yapıldığını bildirdiği, Tuşba Belediye Başkanlığı tarafından aynı gün, 25/06/2020 tarihinde, ada parselde yapı sahibi adına yapı tatil zaptı tutanağı tutulduğu, söz konusu tutanakta, 3194 sayılı İmar Kanunun 42’nci maddesinde yer alan ve cezalandırmayı gerektiren konulara aykırı olduğundan yapı mühürlenmek suretiyle yapı faaliyetinin 1. defa durdurulduğu, durdurma işlemine ait tutanağın mal sahibine tebliğ edilmiş sayılmak üzere inşaat mahalline asıldığı ve bir örneğinin de mahalle muhtarına verildiği, kaçak durumda olan inşaatın İmar Kanunun 32’nci maddesi uyarınca, ruhsat/imar mevzuatına uygun hale getirilmesinin istendiği, aksi halde anılan Kanunun 42’nci maddesinde zikredilen yaptırımların uygulanacağının hatırlatıldığı, söz konusu

kaçak yapı hakkında yapılan başka bir değerlendirmede; proje, ruhsat ve ekleri olmadan 2 kat toplam 260 m2 inşaat alanının bulunduğu tespitlerinin de yapıldığı, yapı tatil zaptında sorulan sorulardan yalnızca “yapılan inşaat ruhsatsız olarak mı yapılmış?” sorusuna evet cevabi verilirken 1. sırada sorulan ve uyuşmazlık konusunun da ana kaynağı olan **“Yapılan inşaat: hisseli parselde diğer maliklerin muvafakati alınmadan mı yapılmış?”** seçeneğinin değerlendirilmediği görülmüştür.

13. İdare tarafından yapı sahibinin yapı ruhsatı almaması üzerine; yapı sahibine, Belediye Encümenince 01/07/2020 tarihli ... Karar numarasıyla toplamda 75.412,95 TL. idari para cezası verildiği, keyfiyetin idare tarafından 16/07/2020 tarihli ve ... sayılı yazı ile Tuşba Tapu Müdürlüğü’ne intikal ettirildiği, Tuşba Tapu Müdürlüğü tarafından 20/07/2020 tarih ve ... yevmiye numarası ile 3194 sayılı Kanunun 32’nci maddesi gereğince söz konusu kaçak yapının imar mevzuatına aykırı olduğuna dair belirtme tesisi işleminin gerçekleştirildiği anlaşılmıştır.

14. Van Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü tarafından, Belediye Başkanlığı’na hitaben yazılan 19/10/2020 tarihli ve ... sayılı yazıda; “kaçak yapının devam ettirildiğinin şikayet konusu edildiği, bu minvalde kaçak yapıyla ilgili mühür fekki olup olmadığının, mühür fekkinin olması halinde, idarenizce kaçak yapıyı devam ettirenler hakkında Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunup bulunulmadığı bilgisi ile İmar Kanunun 32’nci ve 42’nci maddeleri gereği yapılan iş ve işlemlerden İl Müdürlüğü’ne bilgi verilmesinin istendiği, Belediye Başkanlığı tarafından 10/11/2020 tarihli ve ... sayılı cevabi yazıda konuyla ilgili Van Cumhuriyet Başsavcılığı Hazırlık Bürosu ile ilgili yazışmalarının devam ettiği bilgisinin verildiği, benzer şekilde Tuşba Kaymakamlık Makamınca da 06/10/2020 tarihli ve ... sayılı yazı ile konu hakkında izahat istendiği, Kaymakamlık Makamına verilen 10/11/2020 tarihli cevabi yazıda da; Adli Makamlarla yazışma sürecinin devam ettiğinin bildirildiği, ancak **Kurumumuza gönderilen bilgi ve belgelerde Adli Makamlarla idare arasında yapılan yazışmalara rastlanmadığı tespit edilmiştir.**

15. Şikâyet konusu açısından mevcut durumda mezkur kaçak yapının, şikayetçinin idareye ilk dilekçesini verdiği tarihte ve idarece yapı tatil zaptının tutulduğu **25/06/2020 tarihinde** kaçak yapının 1. ve 2. katının kaba inşaatı diye tabir edilen kısmının bittiği, idare tarafından imar Kanunun ilgili maddeleri gereği kaçak yapının mühürlenmesi ile para cezası verilmesine rağmen inşaat faaliyetine devam edildiği, başvuran tarafından **01/10/2020 tarihinde** kaçak yapıyla ilgili gönderilen görsel incelendiğinde ise; kaçak yapının 1. ve 2. katının yanında 3. kat inşaatının da bitirildiği, bu suretle kaçak yapının inşaat sürecinin fiilen engellenemediği, bu durumda ; **idarenin başvuranın dilekçesinde talep ettiği hususlardaki görevlerini tam ve eksiksiz olarak yerine getirmediği tespit edilmiştir.**

16. Başvuru konusuna ilişkin Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin E.2001/3718, K.2001/5575 sayılı ve 03/12/2001 tarihli kararında “3194 sayılı İmar Kanununun hükümleri kamu düzeniyle ilgili olup, bu yasa gereğince her türlü inşaatın yapımı yetkili mercilerden ruhsat alımına bağlı olup ruhsatsız yapılan ve ruhsata bağlanamayan yapıların yıkılması zorunludur, imara ve ruhsata aykırı bir yapının ekonomik değerinden de söz edilemez.” şeklinde hüküm tesis edilmiştir.

17. Yine Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 23/12/2009 tarihli E:2009/4-561 K: 2009/577 sayılı kararında; “... Görüldüğü üzere, İmar Kanunu 32 nci maddesi hükmünün son fıkrası; önceki fıkraların öngördüğü prosedür çerçevesinde yıkım koşulları gerçekleştiğinde, yıkım işleminin gerçekleştirilmesi görev ve yetkisini ilgili belediye veya valiliğe vermiştir. Bu düzenlemenin gereği ve doğal sonucu olarak, somut olaydaki gibi, yıkımın yapılabilmesi için insan ve/veya eşyanın dışarı çıkartılmasının gerektiği durumlarda, bu işlemler de, herhangi bir mahkeme kararına gerek olmaksızın, kanunun verdiği yetkiye dayanılarak ve o yetki çerçevesinde kamu gücü kullanılarak, uygun hukuki yol ve yöntemlerle, yine aynı makam tarafından yerine getirilecektir.” hususlarına yer verilmiştir.

18. Yukarıda belirtilen yargı kararlarından da anlaşılaacağı üzere; ilgili Belediyece, ruhsatsız olarak inşa edilen yapılarla ilgili iş ve işlemlerin, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak, olaya uygun hukuki yol ve yöntemler kullanmak suretiyle ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri doğrultusunda yerine getirilmesi gerekmektedir.

19. Kurumumuzca yapılan nihai değerlendirme neticesinde, şikayet konusu kaçak inşaat hakkında yapılan idari iş ve işlemlerinin bir kısmının tesis edildiği, yapı tatil zaptı düzenlenmesine ve mühürlenmesine rağmen **akabinde denetimlerin yapılmadığı ve mezkur kaçak yapının tamamlanmasına neden olduğu,** ayrıca mühürleme yapıldıktan sonra kaçak yapı sahibinin mühür fekki suçu işleyip işlemediği ile yapı maliki hakkında İmar Kanununa muhalefet suçundan adli makamlara

bilgi verilip verilmediği ile ilgili somut bilgi ve belgeler ve mezkur kaçak yapı hakkında alınmış herhangi bir yıkım kararıyla yıkım işlemi sürecine ilişkin **herhangi bir bilgiye yer verilmediği hususu dikkate alındığında; hukuk güvenliği ve öngörülebilirliğin sağlanması amacıyla şikayete konu kaçak yapı hakkında idare tarafından kanunda öngörülen işlemlerin tamamlanması ve sürecinin hızlandırılması gerektiği değerlendirilmiştir.**

20. Yukarıda açıklanan hususlar, başvuranın iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; Tuşba Belediye Başkanlığı tarafından mezkur kaçak yapı hakkında almış olduğu kararlara ilişkin işlemleri, hukuk güvenliği ve hukuki belirlilik ilkeleri kapsamında tamamlanması ve buna yönelik idari ve varsa adli sürecin hızlandırılması gerektiği tespit edilmiştir.

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

21. İyi yönetim ilkelerine 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "İyi yönetim ilkeleri" başlıklı 6 ncı maddesinde yer verilmiş olup; Kurumumuzun bilgi ve belge talebine süresi içinde cevap verilmekle birlikte, İdarenin başvuranla ilgili işlemlerinde 'kanunlara uygunluk', 'makul sürede karar verme', 'hesap verilebilirlik', 'şeffaflık', 'kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi' ilkelerine uygun davranmadığı, ayrıca idarenin, şikâyetçiye verdiği cevapta hangi sürede hangi mercilere başvurabileceğini göstermediği bu nedenle 'karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi' ilkesine uymadığı tespit edildiğinden, İdarenin bahse konu ilkelere uygun davranması önerilmektedir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

22. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun 21'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, iş bu Tavsiye Kararının idareye tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde idare tarafından herhangi bir eylem ya da işlem tesis edilmezse (varsa) dava açma süresinden kalan süre işlemeye devam edecek olup Van İdare Mahkemesinde yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçe ve dosya kapsamına göre, **BAŞVURUNUN KABULÜNE,**

Hukuk güvenliği ve hukuki belirlilik ilkeleri kapsamında, İdarenin mezkur uyuşmazlık hakkında almış olduğu kararlara ilişkin işlemlerini tamamlaması ve buna yönelik idari süreci hızlandırması için **TUşBA BELEDİYE BAşKANLIğINA TAVSİYEDE BULUNULMASINA;**

Kararın, BAşVURANA ve TUşBA BELEDİYE BAşKANLIğINA tebliğine;

6328 sayılı Kanunun 20 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, bu karar üzerine tesis edilecek işlemin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.

şeref MALKOÇ

Kamu Başdenetçisi

Telefon: +90 (312) 473 84 23

E-Posta: mts@mevzuattakip.com.tr

Adres: etin Emeç Bulvarı Hürriyet Cad. No: 2/12 ankaya ANKARA