

İşyerinin Bulunduğu Ortak Alanların Diğer İşyerleri Tarafından İşgali

Bu Karar; işyerinin bulunduğu ortak alanların, diğer dükkan sahipleri tarafından hususi amaçlarla işgal edilmesi, dükkan sahiplerinin ürünlerini ortak alanda sergilemeleri, ortak alanlara masa sandalye konulması yapılan şikayet üzerine verilmiştir.

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ

KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU

(OMBUDSMANLIK)

SAYI : 36311982-101.07.04-E.18879

BAŞVURU NO : 2018/9128

KARAR TARİHİ : 13/11/2018

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN :

BAŞVURAN VEKİLİ / TEMSİLCİSİ :

BAŞVURUYA KONU İDARE : Melikgazi Belediye Başkanlığı

BAŞVURUNUN KONUSU : İşyerinin bulunduğu Havuzlu Han'a ait ortak alanların, diğer işyerlerince işgalinin engellenmesi talebi hakkındadır.

BAŞVURU TARİHİ : 14.7.2018

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1)Şikayetçi başvurusunda; “Kayseri İli Melikgazi İlçesinde bulunan Havuzlu Han’ın içinde ve dışında bulunan ortak alanların dükkan sahipleri tarafından hususi amaçlarla kullanıldığını, çantacı, ayakkabıcı, çaycı ve kuruyemişçi dükkan sahiplerinin ürünlerini ortak alanda sergilemeleri, ortak alanlara masa sandalye koymaları nedeniyle vatandaşların yürümekte zorlandıklarını, özellikle hafta sonları çarşının pazar yerine döndüğünü, belediye yetkililerince şikayetlerinin önemsenmediğini, zabıtalardan görevlerini ihmal ettiklerini, şikayetlerinin yetkili birimlere ulaşmadığını, şikayetlerin dikkate alındığı durumlarda da cezaların caydırıcı olmaması sebebiyle sorunun kalıcı bir çözüme kavuşmadığını iddia ederek, soruna kalıcı çözüm bulunması ve çarşıya düzen getirilmesini” talep etmektedir.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2)Şikâyet başvurusunun çözüme kavuşturulması amacıyla Kayseri Büyükşehir Belediye Başkanlığı ile Melikgazi Belediye Başkanlığı’ndan 15/08/2018 tarih ve ... sayılı bilgi ve belge talebinde bulunulmuştur. Bilgi ve belge talebimize;

2.1)Kayseri Büyükşehir Belediye Başkanlığı, 16/08/2018 tarihli ve sayılı yazıları ile verdikleri cevapta; “Bahse konu Havuzlu Han’daki işyerlerinin ruhsatlandırılması, denetlenmesi görevinin ilçe belediyesinde olduğunu” belirtmiştir.

2.2)Melikgazi Belediye Başkanlığı, 18/09/2018 tarihli ve ... sayılı yazıları verdikleri cevapta; “Söz konusu Han içerisinde veya çevresinde ticari maksatlarla ortak alanların işgal edilebilmesine olanak sağlayan herhangi bir meclis ya da encümen kararı bulunmadığını, denetimlere ilişkin ihbarname ve idari para cezalarının Kurumumuza gönderildiğini, idari para cezaları ile sorunun çözülememesi durumunda encümenle verilecek karara göre işlem tesis edileceğini, yaya yolu ihlalleriyle ilgili olarak Belediyece gerekli cezai müeyyidelerin uygulandığını” belirtmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

3)2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın;

3.1.“Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlıklı 74 üncü Maddesi’nin üçüncü ve dördüncü fıkraları; “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.”

3.2.“Mahalli İdareler” başlıklı 127 nci Maddesi’nin birinci ve ikinci fıkrası;

“Mahalli idareler; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir.

Mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir.” hükümlerine amirdir.

4)6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu’nun “Kurumun görevi” başlıklı

5 inci Maddesi’nin birinci fıkrası; “Kurum, idarenin işleyişi ile 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.” hükmüne amirdir.

5)5393 sayılı Belediye Kanunu’nun;

5.1.“Belediyenin görev ve sorumlulukları” başlıklı 14 üncü Maddesi’nin birinci fıkrası; “Belediye, mahallî müşterek nitelikte olmak şartıyla; a)İmar, 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;... hizmetlerini yapar veya yaptırır.”

5.2.“Zabitanın görev ve yetkileri” başlıklı 51 inci Maddesi’nin birinci fıkrası;

“Belediye zabıtası, beldede esenlik, huzur, sağlık ve düzenin sağlanmasıyla görevli olup bu amaçla, belediye meclisi tarafından alınan ve belediye zabıtası tarafından yerine getirilmesi gereken emir ve yasaklarla bunlara uymayanlar hakkında mevzuatta öngörülen ceza ve diğer yaptırımları uygular.” hükümlerine amirdir.

6)5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun;

6.1.“Tanım” başlıklı 2 nci Maddesi; “Kabahat deyiminden; kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlaşılır.”

6.2.“Kanunîlik ilkesi” başlıklı 4 üncü Maddesi; “(1) Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.

(2) Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla

belirlenebilir.”

6.3."İşgal" başlıklı 38 inci Maddesi'nin birinci fıkrası; “Yetkili makamların açık ve yazılı izni olmaksızın meydan, cadde, sokak veya yayaların gelip geçtiği kaldırımları işgal eden veya buralarda mal satışa arz eden kişiye, belediye zabıta görevlileri tarafından elli Türk Lirası idarî para cezası verilir.” hükümlerine amirdir.

7)394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanun'un 10 uncu Maddesi; “Bu Kanunun ahkamına muhalefet eden dükkan ve mağaza ve müessese sahip veya müdürlerine belediye encümeni tarafından yüz Türk Lirası idarî para cezası verilir”

8)1608 sayılı Umuru Belediyeye Müteallik Ahkâmı Cezaiye Hakkında 16 Nisan 1340 Tarih Ve 486 Numaralı Kanunun Bazı Maddelerini Muaddil Kanun'un 1 inci Maddesi; “Belediye meclis ve encümenlerinin kendilerine kanun, nizam ve talimatnamelerin verdiği vazife ve salahiyet dairesinde ittihaz ettikleri kararlara muhalif hareket edenlerle belediye kanun ve nizam ve talimatnamelerinin men veya emrettiği fiilleri işleyenlere veya yapmayanlara belediye encümenince Kabahatler Kanununun 32 nci maddesi hükmüne göre idarî para cezası ve yasaklanan faaliyetin menine karar verilir. Bu kararda ilgili kişiye bir süre de verilebilir.

Belediye encümeni kararında belli bir fiilin muayyen bir süre zarfında yapılmasını da emredebilir. Emredilen fiilin ilgili kişi tarafından yapılmaması hâlinde, masrafları yüzde yirmi zammı ile birlikte tahsil edilmek üzere belediye tarafından yerine getirilir.

Bu madde hükümleri ilgili kanunda ayrıca hüküm bulunmayan hâllerde uygulanır.”

9)26490 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Belediye Zabıta Yönetmeliği'nin;

9.1."Görevleri" başlıklı 10 uncu Maddesi'nin birinci fıkrasının (a) bendinin 1,3,6,7,8,15,20,23. fıkraları; “1- Belediye sınırları içinde beldenin düzenini, belde halkının huzurunu ve sağlığını sağlayıp korumak amacıyla kanun, tüzük ve yönetmeliklerde, belediye zabıtasınca yerine getirileceği belirtilen görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak....

3- Belediye karar organları tarafından alınmış kararları, emir ve yasakları uygulamak ve sonuçlarını izlemek,

...

6- Kanunların belediyelere görev olarak verdiği takip, kontrol, izin ve yasaklayıcı hususları yerine getirmek.

7- Belediye cezaları ile ilgili olarak kanunlar uyarınca belediye meclisi ve encümeninin koymuş olduğu yasaklara aykırı hareket edenler hakkında gerekli işlemleri yapmak.

8) 2/1/1924 tarihli ve 394 sayılı Hafta Tatili Kanununa göre belediyeden izin almadan çalışan işyerlerini kapatarak çalışmalarına engel olmak ve haklarında kanuni işlemleri yapmak.

...

15- 26/5/1981 tarihli ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununa göre, izin verilmeyen yerlerin işgaline engel olmak, işgaller ile ilgili tahsilat görevlilerine yardımcı olmak.

...

20-4/6/1989 tarihli ve 3572 sayılı İşyeri Açma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun ile 14/7/2005 tarihli ve 2005/9207 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan, İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik hükümleri gereğince, işyerinin açma ruhsatı alıp almadığını kontrol etmek, yetkili mercilerce verilen işyeri kapatma cezasını uygulamak ve gereken işlemleri yapmak.

...

23- 13/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ile verilen görevleri yerine getirmek...",

9.2."Yetkileri" başlıklı 11 inci Maddesi'nin birinci fıkrasının (d) ve (ı) bentleri;

"Belediye zabıtası; kanun, tüzük, yönetmeliklerin ve yetkili belediye organlarının yüklediği görevleri yerine getirebilmek için belediye sınırları içinde; ...

d) Umumi yerlerde belediye nizamlarına aykırı olarak seyyar satışta bulunan kimseleri ve başkalarının ticarethane önlerini de kapatacak şekilde yaya kaldırımlarını, izinsiz işgal edenleri men eder,

...

ı) Umumi yerlerde aşırı derecede gürültü yapanlara, çevreyi kirletenlere, pazar ve panayır yerlerinde geliş ve gidişi zorlaştıranlara gerekli ikaz ve tembihatta bulunur, uymayanlar hakkında gerekli yasal işlemi yapar.”

düzenlemelerine yer verilmiştir.

10)25902 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin;

10.1. “İşyeri açılması” başlıklı 6 ncı Maddesi; “Yetkili idarelerden usulüne uygun olarak işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan işyeri açılmaz ve çalıştırılmaz. İşyerlerine bu Yönetmelikte belirtilen yetkili idareler dışında diğer kamu kurum ve kuruluşları ile ilgili meslek kuruluşları tarafından özel mevzuatına göre verilen izinler ile tescil ve benzeri işlemler bu Yönetmelik hükümlerine göre ruhsat alma mükellefiyetini ortadan kaldırmaz. İşyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan açılan işyerleri yetkili idareler tarafından kapatılır.”

10.2.“İşletmecinin değişmesi ve işyerinin nakli” başlıklı 8 inci Maddesi;

“...Süresi içinde müracaat yapılmadığının yetkili idarelerce tespiti durumunda tespit tarihinden itibaren **onbeş günlük** süre verilir. Bu süre sonunda ruhsat yenilenmediği veya intibak yaptırılmadığı hallerde ruhsat iptal edilir.” düzenlemelerine yer verilmiştir.

10.3.“İşyeri açma ve çalışma ruhsatının kesinleşmesi” başlıklı 13 üncü Maddesi;

“... İşyeri açma ve çalışma ruhsatının verilmesinden sonra yapılacak denetimlerde mevzuata uygun olmayan unsurların ve noksanlıkların tespiti halinde, işyerine bu noksanlık ve hatalarını gidermesi için bir defaya mahsus olmak üzere **onbeş günlük** süre verilir.

Verilen süre içinde tespit edilen noksanlık ve aykırılıklar giderilmediği takdirde, ruhsat iptal edilerek işyeri kapatılır. Ayrıca ilgililerin yalan, yanlış ve yanıltıcı beyanı varsa haklarında kanunî işlem yapılır.” düzenlemelerine yer verilmiştir.

11) Melikgazi Belediyesi Genel Sağlık ve Zabıta Yönetmeliği’nin 17,18,75,76,77,86 ncı Maddeleri;

...

“Madde 17- Belediyeden ve diğer yetkili makamlardan izin almadan caddeleri, sokakları, yaya yollarını, meydanları, alt ve üst geçitleri araç ve yaya geçişlerine kapatmak, gelip geçmeyi zorlaştırmak, davranışlarda bulunmak; iş merkezi, pasaj ve benzeri halka açık

yerlerin giriş, koridor ve merdivenlerini işgal etmek yasaktır. Yasağa uymayanlar hakkında 1608 Sayılı Kanuna göre cezai işlem yapılır.

Madde 18- Belediyeden veya diğer yetkili makamlardan izin almadan meydan, cadde, sokak veya yayaların gelip geçtiği kaldırımları işgal etmek veya buralarda mal satışa arz etmek yasaktır. Yasağa uymayanlar hakkında Kabahatler Kanununun 38/1. maddesine göre cezai işlem yapılır....

Madde 75- Ruhsat almadan açılan istirahat ve eğlence yerleri ile gayrisihhî işyerleri Zabıta tutanak tutularak derhal kapatılır. Sıhhi işyerlerine ise Zabıta ruhsat almaları için 15 günlük yazılı bir süre verilir. Verilen süreye rağmen ruhsat almayan sıhhi işyerleri Zabıta tutanak tutularak kapatılır.

Madde 76- İşyeri açma ve çalışma ruhsatı hangi işyeri için alınmış ise o işyeri için geçerlidir. İşyeri açma ve çalışma ruhsatında belirtilen iş konusu dışında başka bir iş yapmak yasaktır. Madde hükmüne uymayanlar hakkında 1608 Sayılı Kanuna göre cezai işlem yapılır.

Madde 77- İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelikte tanımlanan sınıflarına ve özelliklerine uygun şartları taşıyarak ruhsat alan işyerleri, aynı şartlar doğrultusunda faaliyetlerini devam ettirmek zorundadır. Denetimler esnasında yönetmelikte belirlenen şartları taşımadığı veya yitirdiği tespit edilen işyerleri için süre verilerek haklarında uyarıda bulunulur. Uyarıya rağmen gereğini yapmayan işyerlerinden, ruhsat alma şartlarını yitirenler hakkında düzenlenen tutanak, ruhsatlarının iptali için, İktisat ve Küşat Müdürlüğüne gönderilir. Diğer durumlarda 1608 Sayılı Kanuna göre cezai işlem yapılır.

...

Madde 86- Hafta Tatili Kanunu hükümlerine tabi işyerlerinin Pazar günleri açılması yasaktır. Hafta tatili ruhsatı almadan Pazar günü açık olan işyerleri derhal kapatılarak haklarında Hafta Tatili Hakkında Kanunun 10. maddesine göre cezai işlem yapılır.” düzenlemelerine yer verilmiştir.

12)Kayseri Melikgazi Belediyesi Belediye Kuralları Yönetmeliği'nin;

12.1. “Belediyenin ruhsatına tabi işyerlerinin uyması gerekli kurallar” başlıklı 11 inci Maddesi'nin (a), (c), (g) fıkraları; MADDE 11- Aşağıdaki fiiller yasaktır:

a)Melikgazi Belediyesi'nin görev, yetki ve sorumluluğunda bulunan her türlü işyeri için Melikgazi Belediyesi'nden ruhsat almamak.

...

c)İşyerleri ruhsatında belirlenen alan dışında ticari faaliyet yapmak.

...

g)İşyerlerinin önünde kendi cephesini geçecek şekilde masa, sandalye v.b. emtia ile gıda maddeleri koymak.”

12.2. “Uygulanacak yaptırımlar” başlıklı 12 nci Maddesi’nin 1, 2-d, 3 üncü fıkraları;

“(1) Bu Yönetmeliğin 5-6-7-8-9-10 ve 11. inci maddelerinde belirlenen kurallara aykırı hareket edenler hakkında 1608 sayılı Umuru Belediye Müteallik Ahkâmı Cezaiye Hakkında Kanunun 1 nci maddesine göre işlem yapılır.

...

(2) Umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinin; d) İşyeri Açma ve Çalışma ruhsatlarına ilişkin yönetmelik ve diğer ilgili mevzuat hükümlerine aykırı olarak işletildiğinin tespit edilmesi durumunda bu işyerleri hakkında, belediye encümeni, tarafından işletmecilerine 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 6 ncı maddesine istinaden idari para cezası verilir.

(3) Verilen idari para cezalarına dair kararlar ilgililerine 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir. İkinci fıkrada belirtilen aynı fiillerin bir yıl içinde tekrarı halinde, en son uygulanan para cezası bir kat artırılarak uygulanır.” düzenlemelerine yer verilmiştir.

IV. KAMU DENETÇİSİ HÜSEYİN YÜRÜK'ÜN KAMU BAŞDENETÇİSİ'NE ÖNERİSİ

13)Şikâyetçinin iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; başvuru konusuna ilişkin “Tavsiye Karar Önerisi” Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme

14) Şikayetçi özetle; “Bahse konu Han içerisinde bazı dükkan sahiplerince umuma açık alanların işgal edilmesi nedeniyle, ticari faaliyetlerinin zarar gördüğünden bahisle, işgalin sonlandırılmasını ve kamu görevlilerinin gerekli tedbirleri almasını” talep etmektedir.

15)Yaya kaldırımları, cadde ve sokakların ayrılmaz bir parçası olup, kent insanının altyapı, sosyo-kültürel, rekreasyonel, ticari vb. pek çok gereksinimleri temelinde yaya erişimi sağlayan vazgeçilmez mekanlardır (Bknz. Ege Üni. Ziraat Fak. Der., 2006, 43(2), s.122). Yaşanabilir bir kentin standartlarını belirleyen **Avrupa Kentsel Şart’ında yer alan ilkelerden biri, ‘ulaşım ve dolaşım ilkesi’dir ve bu kapsamda sokağın sosyal bir arena olarak algılanması düzenlenmiştir. Sokağın yaşanabilir sosyal bir mekan olarak kaybı, kentte güvensizliğin artması ve kentsel bozulmayı da beraberinde getirmektedir. Yaya yoluna masa ve sandalye koyularak söz konusu alanın kullanımını engelleyecek uygulamaların olması yaya erişimini olumsuz etkilemekte, sokakların kullanımını kısıtlamakta veya güçleştirmektedir. Bu nedenle yaşanabilir bir kent için yaya kullanımını engelleyecek uygulamalara son verilmesi ve gerekli denetimlerin yapılması önem arz etmektedir.**

16)Kolluk, kamu düzenini sağlamak ve korumak amacıyla idarenin yaptığı faaliyetler olarak tanımlanabilir. Bu kapsamda zabıta, mahalli idare kolluğu içerisinde yer almaktadır. Zabitanın görev ve yetkileri 5393 sayılı Belediye Kanunu ile Belediye Zabıta Yönetmeliğinde düzenlenmiştir. Buna göre, belediye zabıtasının görevi özetle; beldede esenlik, huzur, sağlık ve düzenin sağlanması amacıyla belediye meclisi tarafından alınan emir ve yasakların uygulanmasının temini mamafih kurallara uymayanlar hakkında mevzuatta öngörülen ceza ve diğer yaptırımların uygulanmasıdır. İlgili Belediye açısından uyulması gereken emir ve yasaklara ilişkin ayrıntılar, Melikgazi Belediyesi Genel Sağlık ve Zabıta Yönetmeliği ile Belediye Kuralları Yönetmeliğinde düzenlenmiştir.

17)Şikayet dosyası ve eklerinin incelenmesi neticesinde, Kurumumuzca Havuzlu Han içerisinde yer alan bazı dükkanların, Han’ın giriş ve çıkışı ile Han içerisindeki yürüyüş yolunu kapatacak şekilde ürünlerini ortak alanlarda sergiledikleri, bazı dükkanların yaya kaldırımına ve yürüyüş yollarına masa, sandalye koyarak yayaların geçişini engelledikleri, görüntü kirliliğine neden oldukları iddiasıyla ilgili olarak, Melikgazi Belediyesi’nden bilgi ve belge talebinde bulunulmuş, yazımız akabinde ilgili Belediyece Kabahatler Kanunu’nun 38 inci Maddesi çerçevesinde, gerekli izinler alınmadan umuma açık alanları işgal eden dükkan sahiplerine idari para cezası uygulandığı tespit edilmiştir. Dosya

kapsamı çerçevesinde idari para cezalarının tahsil edildiğine dair bir belgeye de rastlanılamamıştır. Dolayısıyla cezaların zamanaşımına uğratılmaması da önem arz etmektedir.

18)Melikgazi Belediye Zabıtasının işgal hususundaki görev ve yetkileri; Belediye Zabıta Yönetmeliği'nin 10 uncu Maddesi'nin birinci fıkrasının(a) bendinin 6 ncı ve 15 inci fıkraları, 11 inci Maddesi'nin birinci fıkrasının (d) ve (ı) bentlerinde, Melikgazi Genel Sağlık ve Zabıta Yönetmeliği'nin 17 inci ve 18 inci Maddelerinde, Kayseri Melikgazi Belediyesi Belediye Kuralları Yönetmeliği'nin 11 inci Maddesi'nin (g) bendinde açıklanmıştır. Bu çerçevede zabıtalara görev ve sorumluluklarının kabahat gerçekleşikten sonra idari para cezası uygulamaktan ibaret olmadığı, idari para cezası uygulanmasındaki amacın gelir elde etmekten ziyade, kabahatlerin ortaya çıkmasını engelleyici tedbirlerle kamu düzeninin korunması olduğu dikkate alınmalıdır. Denetimlerin günlük ya da haftalık periyotlarla tekrarlanmasının sorunun çözümü için yeterli olacağı değerlendirilebilir. Nitekim şikayetçi de bu hususa değinerek, denetimlerin yetersizliği nedeniyle sorunun bu hale geldiğini dile getirmektedir.

19)Somut olay açısından şikâyet başvuru dilekçesi ile idarenin gönderdiği cevabi yazı ve ekleri incelendiğinde, şikâyetçinin belli aralıklarla Han içerisinde ve yaya kaldırımındaki işgalin sonlandırılması amacıyla gerek doğrudan gerekse Başbakanlık İletişim Merkezi (BİMER) aracılığıyla Melikgazi Belediye Başkanlığına ve Kaymakamlığa başvuruda bulunduğu, ancak sorunun çözüme kavuşmadığı, Belediye ekiplerince yapılan denetimler sonrasında Han içerisindeki durumun eski halini aldığı tespit edilmiştir. Bu çerçevede aralıklarla uygulanan idari para cezasının, söz konusu dükkanlar açısından caydırıcı nitelikte olmadığı, dolayısıyla denetimlerin süreklileştirilmesi ve sorunun idari para cezası ile çözülememesi durumunda ilave başka tedbirlerin alınması gerektiği değerlendirilmektedir.

20)Bu hususlara ilişkin olarak başka bir belediye aleyhine verilen İlk Derece Mahkemesi kararının Danıştayca bozulduğu görülmektedir: **Danıştay 17. Dairesi 15/02/2016 tarihli ve E.2015/6458, K.2016/893 sayılı kararında;** "...market işletmeciliği yapan davacı şirketin işyerinde, 09.08.2011 tarihinde yapılan kontrolde; umuma mahsus kaldırımı sürekli işgal ettiği, defalarca yapılan uyarılara rağmen kaldırım işgaline devam ettiği, işgalden dolayı Belediye Encümenince cezai işleme uğramasına rağmen işgali kaldırımdan aşağı yola kaldırarak işgal alanını büyüttüğü yolunda tutulan tutanağa istinaden encümenince 5326 s. Kanunun 38 inci maddesi uyarınca 75,00 TL para cezasıyla cezalandırılmasına ve işyerinin üç (3) gün süreyle kapatılmasına karar verilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır....

... davacı şirketin "umuma mahsus kaldırımı işgal etme" eylemini sürekli hale getirdiği, belediye tarafından verilen cezalarla işgalin önlenemediği göz önüne

alındığında, 1608 sayılı Yasa uyarınca işyerinin geçici süreyle (3 gün) faaliyetten men edilmesi şeklinde uygulanan yaptırımda hukuka aykırılık, aksi yönde Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.” belirtmiştir. Söz konusu karardan da anlaşılacağı üzere, uygulanan cezai işleme karşın aynı eylemi sürekli hale getiren işletme hakkında başka yaptırımların uygulanması gündeme gelebilmektedir.

21)Bununla birlikte, idari yaptırım karar tutanağı ve zabıta ihbarnamelerinin incelenmesi neticesinde, söz konusu Han'da ruhsatsız ya da ruhsata aykırı olarak çalıştırılan dükkanların bulunduğu tespit edilmiştir. Geçerli bir ruhsata sahip olmayan işyerleri ile ilgili mevzuat ve uygulanacak yaptırımlar; Belediye Zabıta Yönetmeliği'nin 10 uncu Maddesi'nin birinci fıkrasının (a) bendinin 20 nci fıkrası, İşyeri Açma ve Çalıştırma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 6 ncı, 8 inci, 13 üncü Maddesi, Melikgazi Belediyesi Genel Sağlık ve Zabıta Yönetmeliği'nin 75 inci, 76 ncı, 77 nci Maddeleri, Kayseri Melikgazi Belediye Kuralları Yönetmeliği'nin 11 inci Maddesi'nin (c) fıkrası ile 12 nci Maddesi'nin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Bu çerçevede ruhsatsız işyerlerine verilen süre sonrasında gerekli evrakları ve düzenlemeleri tamamlamayan işyerlerine mevzuatın yüklediği yaptırımların uygulanması da vatandaşların kanun ve kurallara uyma alışkanlığı edinmesi açısından önemlidir. Nitekim şikâyetçinin iddiaları çerçevesinde ilgili Belediye'den, 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanun'un 10 uncu Maddesi, Belediye Zabıta Yönetmeliği'nin 10 uncu Maddesi'nin birinci fıkrasının (a) bendinin 8 inci fıkrası, Melikgazi Belediyesi Genel Sağlık ve Zabıta Yönetmeliği'nin 86 ncı Maddesi çerçevesinde hafta sonu işyeri açma izni bulunmayan dükkan sahiplerine gerekli yaptırımları uygulaması, normal zamanlar dışında da işyerlerinin denetlenmesi kamu düzeni açısından önem arz etmektedir.

22)Kurumumuzca yapılan değerlendirme neticesinde, Melikgazi ilçesinde bulunan şikâyete konu Havuzlu Han'da, bazı dükkanların ürünlerini ortak alanlara koyarak işgalde bulunduğu, bazı işletmelerin yaya kaldırımına ve vatandaşların geçiş güzergahlarına masa ve tabure koymak suretiyle Han içerisini ve çevresini işgal ettikleri, bu hususlara ilişkin şikâyetler üzerine yapılan denetimler neticesinde sorunun çözüme kavuşmadığı, yukarda bahsedilen mevzuat hükümleri ve açıklamalar çerçevesinde;

denetimlerin yetersiz kaldığı ve idari para cezası argümanının yeterli derecede kullanılmadığı değerlendirildiğinden, işgallerinin sonlandırılmamasının hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğu tespit edilmiştir.

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

23)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 verildiği, ancak idarenin, şikâyetçiye verdiği cevapta hangi sürede hangi mercilere başvurabileceğini göstermediği bu nedenle 'karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi' **ilkesine uymadığı** tespit edildiğinden, İdarenin bahse konu ilkeye uygun davranması önerilmektedir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

24)6328 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, 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 Kayseri İdare Mahkemelerinde yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

25) Yukarıda açıklanan gerekçe ve dosya kapsamında göre, **BAŞVURUNUN KABULÜNE;**

İşgallerin önüne geçmek adına yapılan denetimlerin sıklaştırılması ve uygulanan cezai işleme rağmen aynı eylemi sürekli hale getiren işletmeler hakkında gerekli tedbirlerin alınması hususunda **MELİKGAZİ BELEDİYE BAŞKANLIĞI'NA TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

6328 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Melikgazi Belediye Başkanlığı tarafından bu karar üzerine tesis edilecek işlemlerin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Kararın **ŞİKÂYETÇİ ile MELİKGAZİ BELEDİYE BAŞKANLIĞI'NA** tebliğine;

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

Şeref MALKOÇ

Kamu Başdenetçisi

Telefon: +90 (312) 473 84 23

E-Posta: mts@mevzuattakip.com.tr

Adres: Çetin Emeç Bulvarı Hürriyet Cad. No: 2/12 Çankaya ANKARA