

Yapı Kayıt Belgesi Alınan Fakat Mimari Projeye Aykırı Daire

Bu Karar, yapı kayıt belgesi alınan binanın, projeye aykırı olan daire için yıkım kararının uygulanıp uygulanmamasına ilişkindir.

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)

SAYI : 8246

BAŞVURU NO : 2018/11684

KARAR TARİHİ : 28/03/2019

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN :

BAŞVURUYA KONU İDARE : Çevre ve Şehircilik Bakanlığı

BAŞVURUNUN KONUSU : Yıkım Kararı ve Yapı Kayıt Belgesi hakkındadır.

BAŞVURU TARİHİ : 01/10/2018

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Başvuran, ikamet ettiği apartmandaki üç numaralı daire sahibinin garaj çatısını kaparak ortak alanı şahsi dairesine dahil ettiğini, olayla ilgili Mamak Belediye Başkanlığı'na müracaat ettiğini, Mamak Belediye Encümeni tarafından yıkım kararı alındığını, ancak kararın yapıyı yapan şahsın Yapı Kayıt Belgesi aldığından dolayı

uygulanamadığını, söz konusu yapının şahsına ait dairenin balkonlarına ve duvarına bitişik olarak yapıldığını, bu durumun fotoğraflarla sabit olduğunu, oysaki ilgili yönetmelikte "3. kişilere ait özel mülkiyete konu taşınmazlarda bulunan yapılar hakkında Yapı Kayıt Belgesi düzenlenemez" ibaresi yer aldığını, yapı sahibinin şahsına ait daireye açıkça müdahalede bulunduğunu, balkonlarda ve duvarda tahribat yaptığını, yapıyı yapan şahsın gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunu, bu beyanlarla Yapı Kayıt Belgesi aldığını, balkonlarının çökme tehlikesiyle karşı karşıya olduğunu, bu durumun ileride telafisi güç sonuçlar doğuracağını, can ve mal güvenliğinin hiçe sayıldığını belirterek Yapı Kayıt Belgesi'nin iptalini, yıkım kararının uygulanmasını, mağduriyetin giderilmesini talep etmektedir.

II. İDARELERİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2. Başvurunun çözüme kavuşturulması amacıyla Mamak Belediye Başkanlığı'ndan bilgi ve belge talebinde bulunulmuştur. İlgili idarenin cevabi yazısı ve eklerinde özetle;

2.1. Ankara İli, Mamak İlçesi ... parselinde bulunan binanın üç numaralı dairesinde projesine aykırı olarak balkonun ve üzerinde gezilemeyen terasın üstü ve yanlarının kapatılarak sundurma yapıldığının tespit edildiği, 12/10/2017 tarihinde tutanak tanzim edilerek Belediye Encümenine gönderildiği, 05/12/2017 tarih ... sayılı Belediye Encümeni kararı ile söz konusu aykırılıkların yıkılmasına karar verildiği,

2.2. 21/07/2018 tarih ... sayılı Yapı Kayıt Belgesi alınarak ilgili müdürlüğe sunulduğu, 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun Geçici 16. maddesi gereğince; 'Yapı Kayıt Belgesi verilen yapılar ile ilgili daha önce alınmış yıkım kararları ile idari para cezaları iptal edilir.' denildiğinden dolayı yıkım kararının uygulanamadığı, Yapı Kayıt Belgesi iptalinin Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü tarafından yapılabileceği, yıkım kararı olan alanın bir kısmının şikâyet edilen şahsın kendine ait iki (2) adet balkonunun olduğu, bir kısmının da üzerinde gezilemeyen teras (ortak alan) olduğu tespit edildiği,

Açıklamalarına yer verilmiştir.

3. Başvurunun çözüme kavuşturulması amacıyla Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'ndan bilgi ve belge talebinde bulunulmuştur. İlgili idarenin cevabi yazısı ve eklerinde özetle;

3.1. 3194 sayılı İmar Kanununun Geçici 16 ncı maddesi ile "Yapı Kayıt Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslara" göre 31/12/2017 tarihinden önce yapılmış ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıların kayıt altına alınması ve imar barışının sağlanması

amacıyla Yapı Kayıt Belgesi alınabildiği, söz konusu Geçici 16 ncı maddenin 9 uncu fıkrasında yer alan "Üçüncü kişilere ait özel mülkiyete konu taşınmazlarda bulunan yapılar ile Hazineye ait sosyal donatı için tahsisli araziler üzerinde bulunan yapılar bu madde hükümlerinden yararlandırılmaz." hükmü uyarınca üçüncü kişilere ait özel mülkiyete konu taşınmazlar üzerinde bulunan yapılar için Yapı Kayıt Belgesi alınamayacak ise de, herhangi bir binanın ortak alanlarında her malik mülkiyet hakkına sahip olduğundan maliklerden herhangi birisi tarafından binanın ortak alanlarında ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak 31.12.2017 tarihinden önce yapılan yapılar için, diğer maliklerin muvafakati aranmaksızın Yapı Kayıt Belgesi alınabileceği, ancak, bina ortak alanlarında yapılan yapılar için Yapı Kayıt Belgesi ile tapuda işlem yapılmak isteniliyor ise tüm maliklerin muvafakati aranacağı,

3.2. Belirtilen sebeplerle, 3194 sayılı İmar Kanununun Geçici 16 ncı maddesi ile verilen bir hakkın Bakanlığımızca engellenmesi veya geri alınması söz konusu olamayacağından, şikâyetle konu edilen yapı hakkında 3194 sayılı Kanunun Geçici 16 ncı maddesi kapsamında alınan Yapı Kayıt Belgesinin iptal edilmesi mümkün olmadığı,

3.3. Ancak, Yapı Kayıt Belgesi e-devlet sistemi üzerinden yapı sahibinin beyanına istinaden alındığından, söz konusu belgenin yapının mevcut durumuna uygun olup olmadığı, uygun değil ise doğru bilgilere istinaden doğru belgenin alınması bakımından denetim yapılması için durumun Valiliğe (Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü) bildirildiği, inceleme sonucunun ayrıca Kurumumuza bildirileceği,

Açıklamalarına yer verilmiştir.

4. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın Kurumumuza önceki yazısından sonra ilettiği bilgi ve belgelerin tetkikinde özetle;

4.1. Söz konusu 3 numaralı bağımsız bölümün mimari projesine aykırı olarak bina ortak alanlarına ve 6 numaralı bağımsız bölümün sadece balkon dış cephesine müdahalede bulunduğu, belgede toplam inşaat alanına ilişkin bilgilerin yanlış olduğu, ayrıca söz konusu Yapı Kayıt Belgesinin sadece kapatılan teras çatı alanını kapsayacak şekilde düzenlendiği, bağımsız bölüm alanının tamamını kapsamadığı bu nedenle "Yapı Kayıt Belgesi Verilmesine İlişkin Usul Ve Esaslarda Değişiklik Yapılmasına Dair Usul Ve Esasların I inci maddesinin (5) fıkrasına" uygun olmadığı, belgenin mevcut aykırılığı doğru yansıtabilecek şekilde düzenlenmediği kanaatine varıldığı,

4.2. Mevcut aykırılığın doğru beyan edilmesi ve eksik ödenen Yapı Kayıt Belgesi bedelinin ödenerek yani Yapı Kayıt Belgesi alınması yönünde ilgiliye bildirimde bulunulup bulunulmadığına dair bilgi yer almadığı,

4.3. Bu durumda, binaların ortak alanlarında yapılan aykırılıklar için Yapı Kayıt Belgesi alınabildiğinden hatalı ve eksik beyanla alınan Yapı Kayıt Belgesinin sistem üzerinden güncellenerek doğru bilgilere istinaden yeni Yapı Kayıt Belgesinin alınmasının ilgisinden istenilmesi, aksi takdirde eksik bilgilerle alınan Yapı Kayıt Belgesinin iptal edilmesi gerektiği, Açıklamalarına yer verilmiştir.

5. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın Kurumumuza önceki yazısından sonra ilettiği yazının ekinde Ankara Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü'nün yazısında özetle;

5.1. Mamak ilçesi, ... ada ... parsel ..nolu bağımsız bölümün mülkiyetinin... adına kayıtlı olduğunun bildirildiği ve söz konusu yapı kayıt belgesi... tarafından düzenlendiği,

5.2. Yapılan incelemelerde 3 numaralı bağımsız bölümün mimari projesine aykırı olarak, bağımsız bölümün sol yan cephesinde yer alan ve mimari projesinde kullanımı tanımlanmayan ancak mahallinde teras çatı olarak değerlendirilebilecek alanın, bahse konu bağımsız bölüme ait balkonunun da bir kısmını kapatarak bağımsız bölümüne dahil ettiği, kapatılan teras çatı alanına, bina dış cephesi ile bir üst katında yer alan 6 numaralı bağımsız bölümün balkonunun dış cephe duvarının bir kısmına müdahalede bulunduğu,

5.3. Yapılan incelemede, söz konusu üç numaralı bağımsız bölümün mimari projesine aykırı olarak bina ortak alanlarına ve altı numaralı bağımsız bölümün sadece balkon dış cephesine müdahalede bulunduğu, belgede toplam inşaat alanına ilişkin bilgilerin yanlış olduğu ayrıca söz konusu yapı kayıt belgesinin sadece kapatılan teras çatı alanını kapsayacak şekilde düzenlendiği, bağımsız bölüm alanının tamamını kapsamadığı bu nedenle "Yapı Kayıt Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslarda Değişiklik Yapılmasına Dair Usul ve Esasların I. maddesinin 5. fıkrasına" uygun olmadığı, sonuç olarak, belgenin mevcut aykırılığı doğru yansıtacak şekilde düzenlenmediği, Açıklamalarına yer verilmiştir.

III.İLGİLİ MEVZUAT

6.Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının,

6.1. "Mülkiyet hakkı" başlıklı 35 inci maddesinde;

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı

amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”,

6.2.“Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlıklı 74 üncü maddesinde;

“Vatandaşlar... kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir... Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir.”,

7.İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 1 No.lu Protokolün "Mülkiyetin Korunması" başlıklı 1 inci maddesi;

“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.”,

8.6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun “Kurumun görevi” başlıklı 5 inci maddesinde;

“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”,

9.5393 sayılı Belediye Kanununun “Encümenin görev ve yetkileri” başlıklı 34 üncü maddesinde;

“Belediye encümeninin görev ve yetkileri şunlardır: ...

e) Kanunlarda öngörülen cezaları vermek...

i) Diğer kanunlarda belediye encümenine verilen görevleri yerine getirmek.”,

10.3194 sayılı İmar Kanununun,

10.1.“Ruhsatsız veya ruhsat eklerine aykırı olarak başlanan yapılar” başlıklı 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 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. Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebligatın bir nüshası da muhtara bırakılır. Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mührün 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.”,

10.2.“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. Ruhsat alınmaksızın veya ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının sahibine, yapı müteahhidine veya 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, beş yüz Türk Lirasından az olmamak üzere, aşağıdaki şekilde hesaplanan idari para cezaları uygulanır: ...”,

10.3.Geçici 16 ncı maddesinde;

“Afet risklerine hazırlık kapsamında ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıların kayıt altına alınması ve imar barışının sağlanması amacıyla, 31/12/2017 tarihinden önce yapılmış yapılar için Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ve yetkilendireceği kurum ve kuruluşlara 31/10/2018 tarihine kadar başvurulması, bu maddedeki şartların yerine getirilmesi ve 31/12/2018 tarihine kadar kayıt bedelinin ödenmesi halinde Yapı Kayıt Belgesi verilebilir. Başvuruya konu yapının ve arsasının mülkiyet durumu, yapı sınıf ve

grubu ve diğer hususlar Bakanlık tarafından hazırlanan Yapı Kayıt Sistemine yapı sahibinin beyanına göre kaydedilir.

Yapının bulunduğu arsanın 29/7/1970 tarihli ve 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununa göre belirlenen emlak vergi değeri ile yapının Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca belirlenen yaklaşık maliyet bedelinin toplamı üzerinden konutlarda yüzde üç, ticari kullanımlarda yüzde beş oranında alınacak kayıt bedeli başvuru sahibi tarafından genel bütçenin (B) işaretli cetveline gelir kaydedilmek üzere merkez muhasebe birimi hesabına yatırılır. 6306 sayılı Kanun kapsamında kullanılmak üzere kaydedilen gelirler karşılığı Bakanlık bütçesine ödenek eklemeye Maliye Bakanı yetkilidir. Bu ödenek, dönüşüm projeleri özel hesabına aktararak kullanılır. Kayıt bedeline ilişkin oranı iki katına kadar artırmaya, yarısına kadar azaltmaya, yapının niteliğine ve bölgelere göre kademelendirmeye, ayrıca başvuru ve ödeme süresini bir yıla kadar uzatmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Yapı Kayıt Belgesi yapının kullanım amacına yöneliktir. Yapı Kayıt Belgesi alan yapılara, talep halinde ilgili mevzuatta tanımlanan ait olduğu abone grubu dikkate alınarak geçici olarak su, elektrik ve doğalgaz bağlanabilir.

Yapı Kayıt Belgesi verilen yapılarla ilgili bu Kanun ve 2960 sayılı Kanun uyarınca alınmış yıkım kararları ile tahsil edilemeyen idari para cezaları iptal edilir.

Yapı ruhsatı alıp da yapı kullanma izin belgesi almamış veya yapı ruhsatı bulunmayan yapılarda, Yapı Kayıt Belgesi ile maliklerin tamamının muvafakatinin bulunması ve imar planlarında umumi hizmet alanlarına denk gelen alanların terk edilmesi halinde yapı kullanma izin belgesi aranmaksızın cins değişikliği ve kat mülkiyeti tesis edilebilir. Bu durumda, ikinci fıkrada belirtilen bedelin iki katı ödenir.

Beşinci fıkra uyarınca kat mülkiyetine geçilmiş olması 6306 sayılı Kanunun ek 1 inci maddesinin uygulanmasına engel teşkil etmez.

Yapı Kayıt Belgesi alınan yapıların, Hazineye ait taşınmazlar üzerine inşa edilmiş olması halinde, bu taşınmazlar Bakanlığa tahsis edilir. Yapı Kayıt Belgesi sahipleri ile bunların kanuni veya akdi haleflerinin talepleri üzerine taşınmazlar Bakanlıkça rayiç bedel üzerinden doğrudan satılır. Bu durumda elde edilen gelirler bu maddenin ikinci fıkrasına göre genel bütçeye gelir kaydedilir. Ayrıca bu gelirler hakkında 29/6/2001 tarihli ve 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 5 inci maddesinin beşinci fıkrası hükmü uygulanmaz.

Yapı Kayıt Belgesi alınan yapıların belediyelere ait taşınmazlar üzerine inşa edilmiş olması halinde, Yapı Kayıt Belgesi sahipleri ile bunların kanuni veya akdi haleflerinin talepleri üzerine bedeli ilgili belediyesine ödenmek kaydıyla taşınmazlar rayiç bedel üzerinden belediyelerce doğrudan satılır.

Üçüncü kişilere ait özel mülkiyete konu taşınmazlarda bulunan yapılar ile Hazineye ait sosyal donatı için tahsisli araziler üzerinde bulunan yapılar bu madde hükümlerinden yararlandırılmaz.

Yapı Kayıt Belgesi, yapının yeniden yapılmasına veya kentsel dönüşüm uygulamasına kadar geçerlidir. Yapı Kayıt Belgesi düzenlenen yapıların yenilenmesi durumunda yürürlükte olan imar mevzuatı hükümleri uygulanır. Yapının depreme dayanıklılığı hususu malikin sorumluluğundadır.

Bu madde hükümleri, 18/11/1983 tarihli ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanununda tanımlanan Boğaziçi sahil şeridi ve öngörünüm bölgesi içinde ekli kroki ile listede sınır ve koordinatları gösterilen alan ile İstanbul tarihi yarımada içinde ekli kroki ile listede sınır ve koordinatları gösterilen alanlarda ve ayrıca 19/6/2014 tarihli ve 6546 sayılı Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alan Başkanlığı Kurulması Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde belirlenmiş Tarihi Alanda uygulanmaz.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlık ve Maliye Bakanlığı tarafından müştereken belirlenir.”,

11. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun “Ortak yerler üzerinde” başlıklı 16 ncı maddesinde;

“Kat malikleri ana gayrimenkulün bütün ortak yerlerine, arsa payları oranında, ortak mülkiyet hükümlerine göre malik olurlar.

Kat malikleri ortak yerlerde kullanma hakkına sahiptirler; bu hakkın genel kömürlük,

garaj, teras, amaşırhane ve çamaşır kurutma alanları gibi yerlerdeki ölçüsü, aksine sözleşme olmadıkça, her kat malikine ait arsa payı ile oranlıdır.”,

12.4721 sayılı Medeni Kanunun,

12.1. “C.Birlikte mülkiyet, I. Paylı mülkiyet, 1.Genel kurallar” başlıklı 688 inci maddesinde;

“Paylı mülkiyette birden çok kimse, maddî olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir.

Başka türlü belirlenmedikçe, paylar eşit sayılır.

Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlölüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir.”,

12.2. “2.Yönetim ve tasarruf, a.Anlaşmalar” başlıklı 689 inci maddesinde;

“Paydaşlar, kendi aralarında oybirliğıyle anlaşarak yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularda kanun hükümlerinden farklı bir düzenleme yapabilirler...”,

12.3. “3.Yararlanma, kullanma ve koruma” başlıklı 693 üncü maddesinde;

“Paydaşlardan her biri, diğerklerinin hakları ile bağdaştığı ölçüde paylı maldan yararlanabilir ve onu kullanabilir.

Uyuşmazlık hâlinde yararlanma ve kullanma şeklini hâkim belirler. Bu belirleme, paylı malın kullanılmasının zaman veya yer itibarıyla paydaşlar arasında bölünmesi biçiminde de olabilir.

Paydaşlardan her biri, bölünemeyen ortak menfaatlerin korunmasını diğerk paydaşları temsilen sağlayabilir.”,

13. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun, “İmar kirliliğine neden olma” başlıklı 184 üncü maddesinde;

“Yapı ruhsatiyesi alınmadan veya ruhsata aykırı olarak bina yapan veya yaptıran kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. ...”,

14. 06/06/2018 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Yapı Kayıt Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslara İlişkin Tebliğin,

14.1. “Amaç ve Kapsam” başlıklı 1 nci maddesi,

“Bu Usul ve Esasların amacı; 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununun geçici 16 ncı maddesi uyarınca Yapı Kayıt Belgesi verilmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir. İşbu Usul ve Esaslar, Yapı Kayıt Belgesi müracaatına, Yapı Kayıt Belgesi bedelinin hesaplanması ve ödenmesine, Yapı Kayıt Belgesi verilen Hazineye ait taşınmazların satışına, Yapı Kayıt Belgesi düzenlenemeyecek yapılar ile bu belgenin düzenlenmesi safhasında yalan beyanda bulunanlar hakkında yapılacak işlemlere ilişkin hususları kapsar.”

14.2. “Yapı kayıt belgesi müracaatı” başlıklı 4 üncü maddesinde;

“Yapı Kayıt Belgesi 31/12/2017 tarihinden önce yapılmış yapılar için verilir. Yapı Kayıt Belgesi için müracaatın 31/10/2018 tarihine kadar yapılması ve Yapı Kayıt Belgesi bedelinin 31/12/2018 tarihine kadar ödenmesi gerekir. Başvuru ve ödeme süresini bir yıla kadar uzatmaya Bakanlar Kurulu

yetkilidir. ...”,

14.3. “Yapı kayıt belgesinin kullanım yerleri” başlıklı 6 ncı maddesinde;

“Yapı Kayıt Belgesi verilen yapıların malikleri, bu belgenin bir örneğini belediye ve mücavir alan sınırları içinde ilgili belediyesine, bu sınırlar dışında il özel idaresine vermek zorundadır. ... **Yapı Kayıt Belgesi verilen yapılarla ilgili 3194 sayılı Kanun uyarınca alınmış yıkım kararları ile tahsil edilemeyen idari para cezaları iptal edilir. ...”,**

14.4. “Yapı kayıt belgesi düzenlenemeyecek yapılar” başlıklı 8 inci maddesinde;

Yapı Kayıt Belgesi; ... ç) Üçüncü kişilere ait özel mülkiyete konu taşınmazlar üzerinde, ... bulunan yapılar hakkında Yapı Kayıt Belgesi düzenlenemez. ...Yapı Kayıt Belgesi düzenlenemeyecek yapılar için bu belgenin düzenlendiğinin tespit edilmesi durumunda, Yapı Kayıt Belgesi iptal edilir, bu belgenin sağlamış olduğu haklar geri alınır, Yapı Kayıt Belgesi bedeli olarak yatırılmış olan bedel iade edilmez ve belge düzenlenmesi safhasında yalan beyanda bulunan müracaat sahibi hakkında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 206 ncı maddesi uyarınca suç duyurusunda bulunulur.”

14.5. “Denetim” başlıklı 10 uncu maddesinde,

“Yapı Kayıt Belgesi verilmesine ilişkin iş ve işlemler Bakanlık tarafından denetlenebilir...”,

4.6.“Yürütme” başlıklı 12 inci maddesinde,

“Bu Usul ve Esasları Çevre ve Şehircilik Bakanı ile Hazine ve Maliye Bakanı yürütür.”, Hükümlerine amirdir.

KAMU DENETÇİSİ HÜSEYİN YÜRÜK'ÜN KAMU BAŞDENETÇİSİ'NE ÖNERİSİ

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

DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme

16. Başvuruya konu dilekçe ve ekleri incelendiğinde; başvuran, ikamet ettiği apartmandaki üç numaralı daire sahibinin garaj çatısını kaparak ortak alanı şahsi dairesine dahil ettiğini, olayla ilgili Mamak Belediye Başkanlığı’na müracaat ettiğini, Mamak Belediye Encümeni tarafından yıkım kararı alındığını, ancak kararın yapıyı yapan şahsın Yapı Kayıt Belgesi aldığından dolayı uygulanamadığını, söz konusu yapının şahsına ait dairenin balkonlarına ve duvarına bitişik olarak yapıldığını, bu durumun fotoğraflarla sabit olduğunu, oysaki ilgili yönetmelikte "3. kişilere ait özel mülkiyete konu taşınmazlarda bulunan yapılar hakkında Yapı Kayıt Belgesi düzenlenemez" ibaresi yer aldığını, yapı sahibinin şahsına ait daireye açıkça müdahalede bulunduğunu, balkonlarda ve duvarda tahribat yaptığını, yapıyı yapan şahsın gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunu, bu beyanlarla Yapı Kayıt Belgesi aldığını, balkonlarının çökme tehlikesiyle karşı karşıya olduğunu, bu durumun ileride telafisi güç sonuçlar doğuracağını, can ve mal güvenliğinin hiçe sayıldığını belirterek Yapı Kayıt Belgesi’nin iptalini, yıkım kararının uygulanmasını, mağduriyetin giderilmesini talep ettiği anlaşılmıştır.

17. Mamak Belediye Başkanlığı’nın Kurumumuza verdiği cevap ve ekleri tetkik edildiğinde, Ankara İli, Mamak İlçesi, ... Mahallesi, ... Caddesi, numara .. 'de imarın ... Ada ... Parselinde bulunan binanın ... numaralı dairesinde projesine aykırı olarak balkonun ve üzerinde gezilemeyen terasın üstü ve yanlarının kapatılarak sundurma yapıldığının tespit edildiği, 12/10/2017 tarihinde tutanak tanzim edilerek Belediye Encümenine gönderildiği, 05/12/2017 tarih ... sayılı Belediye Encümeni kararı ile söz konusu aykırılıkların yıkılmasına karar verildiği, 21/07/2018 tarihsayılı Yapı Kayıt

Belgesi alınarak Müdürlüğe sunulduğu, 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun Geçici 16. maddesi gereğince; 'Yapı Kayıt Belgesi verilen yapılar ile ilgili daha önce alınmış yıkım kararları ile idari para cezaları iptal edilir.' denildiğinden dolayı yıkım kararının uygulanamadığı, Yapı Kayıt Belgesi iptalinin Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü tarafından yapılabileceği, yıkım kararı olan alanın bir kısmının şikâyet edilen şahısın kendine ait iki (2) adet balkonunun olduğu, bir kısmının da üzerinde gezilemeyen teras (ortak alan) olduğu tespit edildiği **şeklinde cevap verdiği görülmüştür.**

18. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın Kurumumuza verdiği cevap ve ekleri tetkik edildiğinde, 3194 sayılı İmar Kanununun Geçici 16 ncı maddesi ile 'Yapı Kayıt Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslara' göre 31/12/2017 tarihinden önce yapılmış ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıların kayıt altına alınması ve imar barışının sağlanması amacıyla Yapı Kayıt Belgesi alınabildiği, **söz konusu Geçici 16 ncı maddenin 9 uncu fıkrasında yer alan "Üçüncü kişilere ait özel mülkiyete konu taşınmazlarda bulunan yapılar ile Hazineye ait sosyal donatı için tahsisli araziler üzerinde bulunan yapılar bu madde hükümlerinden yararlandırılmaz." hükmü uyarınca üçüncü kişilere ait özel mülkiyete konu taşınmazlar üzerinde bulunan yapılar için Yapı Kayıt Belgesi alınamayacak ise de,** herhangi bir binanın ortak alanlarında her malik mülkiyet hakkına sahip olduğundan maliklerden herhangi birisi tarafından binanın ortak alanlarında ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak 31/12/2017 tarihinden önce yapılan yapılar için, diğer maliklerin muvafakati aranmaksızın Yapı Kayıt Belgesi alınabileceği, ancak, bina ortak alanlarında yapılan yapılar için Yapı Kayıt Belgesi ile tapuda işlem yapılmak isteniliyor ise tüm maliklerin muvafakati aranacağı, 3194 sayılı İmar Kanununun Geçici 16 ncı maddesi ile verilen bir hakkın Bakanlıkça engellenmesi veya geri alınmasının söz konusu olamayacağı, şikâyete konu edilen yapı hakkında 3194 sayılı Kanunun Geçici 16 ncı maddesi kapsamında alınan Yapı Kayıt Belgesinin iptal edilmesinin mümkün olmadığı, ancak Yapı Kayıt Belgesi e-devlet sistemi üzerinden yapı sahibinin beyanına istinaden alındığından, söz konusu belgenin yapının mevcut durumuna uygun olup olmadığı, uygun değil ise doğru bilgilere istinaden doğru belgenin alınması bakımından denetim yapılması için durumun Valiliğe (Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü) bildirildiği, inceleme sonucunun bildirileceği **şeklinde cevap verdiği görülmüştür.**

19. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın önceki yazısından sonra Kurumumuza verdiği cevap ve ekleri tetkik edildiğinde, söz konusu 3 numaralı bağımsız bölümün mimari projesine aykırı olarak bina ortak alanlarına ve 6 numaralı bağımsız bölümün sadece balkon dış cephesine müdahalede bulunduğu, belgede toplam inşaat alanına ilişkin bilgilerin yanlış olduğu, ayrıca söz konusu Yapı Kayıt Belgesinin sadece kapatılan

teras çatı alanını kapsayacak şekilde düzenlendiği, bağımsız bölüm alanının tamamını kapsamadığı bu nedenle "Yapı Kayıt Belgesi Verilmesine İlişkin Usul Ve Esaslarda Değişiklik Yapılmasına Dair Usul Ve Esasların I inci maddesinin (5) fıkrasına" uygun olmadığı, belgenin mevcut aykırılığı doğru yansıtacak şekilde düzenlenmediği kanaatine varıldığı, mevcut aykırılığın doğru beyan edilmesi ve eksik ödenen Yapı Kayıt Belgesi bedelinin ödenerek yani Yapı Kayıt Belgesi alınması yönünde ilgiliye bildirimde bulunulup bulunulmadığına dair bilgi yer almadığı, bu durumda, binaların ortak alanlarında yapılan aykırılıklar için Yapı Kayıt Belgesi alınabildiğinden hatalı ve eksik beyanla alınan Yapı Kayıt Belgesinin sistem üzerinden güncellenerek doğru bilgilere istinaden yeni Yapı Kayıt Belgesinin alınmasının ilgisinden istenilmesi, aksi takdirde eksik bilgilerle alınan Yapı Kayıt Belgesinin iptal edilmesi gerektiği **şeklinde cevap verdiği görülmüştür.**

20. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın Kurumumuza önceki yazısından sonra ilettiği yazının ekinde Ankara Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü'nün verdiği cevap ve ekleri tetkik edildiğinde, Mamak ilçesi, ada ... parsel ... nolu bağımsız bölümün mülkiyetinin... adına kayıtlı olduğunun bildirildiği ve söz konusu yapı kayıt belgesi... tarafından düzenlendiği, yapılan incelemelerde ... numaralı bağımsız bölümün mimari projesine aykırı olarak, bağımsız bölümün sol yan cephesinde yer alan ve mimari projesinde kullanımı tanımlanmayan ancak mahallinde teras çatı olarak değerlendirilebilecek alanın, bahse konu bağımsız bölüme ait balkonunun da bir kısmını kapatarak bağımsız bölümüne dahil ettiği, kapatılan teras çatı alanına, bina dış cephesi ile bir üst katında yer alan ... numaralı bağımsız bölümün balkonunun dış cephe duvarının bir kısmına müdahalede bulunduğu, yapılan incelemede, söz konusu üç numaralı bağımsız bölümün mimari projesine aykırı olarak bina ortak alanlarına ve altı numaralı bağımsız bölümün sadece balkon dış cephesine müdahalede bulunduğu, belgede toplam inşaat alanına ilişkin bilgilerin yanlış olduğu ayrıca söz konusu yapı kayıt belgesinin sadece kapatılan teras çatı alanını kapsayacak şekilde düzenlendiği, bağımsız bölüm alanının tamamını kapsamadığı bu nedenle "Yapı Kayıt Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslarda Değişiklik Yapılmasına Dair Usul ve Esasların I. maddesinin 5. fıkrasına" uygun olmadığı, sonuç olarak, belgenin mevcut aykırılığı doğru yansıtacak şekilde düzenlenmediği **şeklinde cevap verdiği görülmüştür.**

21. Daha önceki başvurusu dolayısıyla Kurumumuz tarafından verilen Gönderme Kararı sonrası Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'ndan gelen cevabi yazı ve ekleri tetkik edildiğinde; 3194 sayılı İmar Kanununun Geçici 16. Maddesinde ve 06/06/2018 tarih ve 30443 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Yapı Kayıt Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslara" dair Tebliğin Madde 8 'de "Yapı Kayıt Belgesi Düzenlenemeyecek Yapılar" belirtilmiş olduğu, bunların haricindekilerin 31/12/2017

tarihinden önce yapılmış olmak kaydıyla Tebliğde öngörülen şartlar çerçevesinde düzenlemeye dahil edildiği, söz konusu Tebliğin 6/3 maddesinde; "...Yapı Kayıt Belgesi verilen yapılarla ilgili 3194 sayılı Kanun uyarınca alınmış yıkım kararları ile tahsil edilemeyen idari para cezaları iptal edilir... " hükmü yer aldığı görülmüştür.

22. Daha önceki başvurusu dolayısıyla Kurumumuz tarafından verilen Gönderme Kararı sonrası Mamak Belediye Başkanlığı'ndan gelen cevabi yazı ve ekleri tetkik edildiğinde; ... Mahallesi ... Caddesi adresinde bulunan... ait dairenin, mimari projesine aykırı olarak yapmış olduğu balkon kapama ile ilgili, 3194 sayılı İmar Kanunun 32-42 maddeleri gereğince işlem yapılarak, Belediye Encümeni tarafından 05/12/2017 tarih ve ... sayılı yıkım kararı alındığı, söz konusu adreste bulunan dairenin, mimari projesine aykırı olarak yapmış olduğu balkon kapama ile ilgili ekiplerce yapılan kontrolde, mülkiyet sahibi tarafından e-devlet kanalıyla, 3194 Sayılı İmar Kanunun geçici 16. Maddesi doğrultusunda İmar Barışına başvurduğu tespit edildiği, başvuruya ilgili sürecin görevli ekiplerce takip edildiği **şeklinde cevap verdiği görülmüştür.**

23.Konuya 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 etmiştir.

24.Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 20/12/2006 tarihli E: 2006/18-794 K: 2006/816 sayılı kararında;

"Taraflar arasındaki "müdahalenin menı ve ecrimisil" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda;... **Kat Mülkiyeti Yasası'nın 16. maddesi hükmü uyarınca kat malikleri; ana taşınmazın bütün ortak yerlerine arsa payları oranında ortak mülkiyet hükümlerine göre maliktirler ve bu yerlerden yararlanma hakkına sahiptirler.** Kat maliklerine tanınan bu kullanma ve yararlanma hakkı, onların bağımsız bölümlerinde kira sözleşmesine veya kullanma hakkına ya da başka bir nedene dayanarak sürekli olarak oturanlara da tanınmış bulunmaktadır...

Dava, ortak bahçeye haksız müdahalenin önlenmesi ve ecrimisil istemine ilişkindir...

Kat malikleri ve kat irtifakı sahiplerinin ortak yerler üzerinde yararlanma hakkını ve oranını düzenleyen 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 16. maddesinde, "Kat malikleri

ana gayrimenkulün bütün ortak yerlerine, arsa payları oranında, ortak mülkiyet hükümlerine göre malik olurlar. Kat malikleri ortak yerlerde kullanma hakkına sahiptirler; bu hakkın genel kömürlük, garaj, teras, çamaşırhane ve çamaşır kurutma alanları gibi yerlerdeki ölçüsü, aksine sözleşme olmadıkça, her kat malikine ait arsa payı ile oranlıdır" hükmü öngörülmüştür.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 688. maddesinde; paylı mülkiyette birden çok kimsenin, maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla malik oldukları belirtilmiş; 693. maddesinde ise, paydaşlardan her birinin, diğerlerinin hakları ile bağdaştığı ölçüde paylı maldan yararlanabilecekleri ve onu kullanabilecekleri benimsenmiştir. **Görüldüğü üzere, paylı mülkiyette paydaşlardan her biri, diğer paydaş ya da paydaşlara karşı eşyanın elinden alınmasında istihkak davası, hakkının ihlali halinde el atmanın önlenmesi davası açabilir.**

Tüm açıklamalar ışığında somut durum değerlendirildiğinde; kat irtifaklı yapıda ana taşınmazın ortak yerlerinden olduğu kuşkusuz ve çekişmesiz bulunan dava konusu bahçede, kat maliklerinin birlikte ve payları oranında kullanma hakları mevcut olup; davalı kiracı da mal sahibine izafeten bu haktan yararlanmaktadır...

SONUÇ : 1-Yukarıda (1) numaralı bentte belirtilen nedenlerle davalı vekilinin ecrimisile ilişkin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının BOZULMASINA,

2-Yukarıda (2) numaralı bentte yazılı nedenlerle, davalıya yaptığı müdahalenin önlenmesi yönünden süre verilmesine ilişkin yeni hükme yönelik temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın 18. HUKUK DAİRESİ'NE GÖNDERİLMESİNE, 20.12.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.", **şeklinde hüküm tesis etmiştir.**

25.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.

26. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına göre, herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, bu hakların, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği, mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı **hüküm altına alınmıştır.**

27. İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 1 Numaralı Protokolüne göre, her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkının olduğu, bir kimsenin ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabileceği, 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 getirmeyeceği **hüküm altına alınmıştır.**

28. Belediye Kanununa göre, kanunlarda öngörülen cezaları vermek ve diğer kanunlarda belediye encümenine verilen görevleri yerine getirmek Belediye Encümeninin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

29. İmar Kanununa göre, ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumunun tespit edileceği, yapı mühürlenerek inşaatın derhal durdurulacağı, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan binanın, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılacağı, masrafın yapı sahibinden tahsil edileceği, idari cezalar uygulanacağı **hüküm altına alınmıştır.**

30. Yine İmar Kanunu Geçici 16 ncı maddesinde; afet risklerine hazırlık kapsamında ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıların kayıt altına alınması ve imar barışının sağlanması amacıyla, 31/12/2017 tarihinden önce yapılmış yapılar için Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ve yetkilendireceği kurum ve kuruluşlara 31/10/2018 tarihine kadar başvurulması, bu maddedeki şartların yerine getirilmesi ve 31/12/2018 tarihine kadar kayıt bedelinin ödenmesi halinde Yapı Kayıt Belgesi verilebileceği, başvuruya konu yapının ve arsasının mülkiyet durumu, yapı sınıf ve grubu ve diğer hususların Bakanlık tarafından hazırlanan Yapı Kayıt Sistemine yapı sahibinin beyanına göre kaydedileceği, **Yapı Kayıt Belgesi verilen yapılarla ilgili bu Kanun ve 2960 sayılı Kanun uyarınca alınmış yıkım kararları ile tahsil edilemeyen idari para cezalarını iptal edeceği, Yapı ruhsatı alıp da yapı kullanma izin belgesi almamış veya yapı ruhsatı bulunmayan yapılarda, Yapı Kayıt Belgesi ile maliklerin tamamının muvafakatinin bulunması ve imar planlarında umumi hizmet alanlarına denk gelen alanların terk edilmesi halinde yapı kullanma izin belgesi aranmaksızın**

cins değişikliği ve kat mülkiyeti tesis edilebileceği, üçüncü kişilere ait özel mülkiyete konu taşınmazlarda bulunan yapıların bu madde hükümlerinden yararlanamayacağı hüküm altına alınmıştır.

31. Kat Mülkiyeti Kanununa göre, kat maliklerinin ana gayrimenkulün bütün ortak yerlerine, arsa payları oranında, ortak mülkiyet hükümlerine göre malik olacağı, kat maliklerinin ortak yerlerde kullanma hakkına sahip olacağı, bu hakkın genel kömürlük, garaj, teras, çamaşırhane ve çamaşır kurutma alanları gibi yerlerdeki ölçüsü, aksine sözleşme olmadıkça, her kat malikine ait arsa payı ile orantılı olacağı hüküm altına alınmıştır.

32. Medeni Kanununa göre, paylı mülkiyette birden çok kimsenin, maddî olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla malik olduğu, başka türlü belirlenmedikçe, payların eşit sayıldığı, paydaşlardan her birinin kendi payı bakımından malik hak ve yükümlölüklerine sahip olduğu, paydaşların, kendi aralarında oybirliğiyle anlaşarak yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularda kanun hükümlerinden farklı bir düzenleme yapabileceği, paydaşlardan her birinin, diğerlerinin hakları ile bağdaştığı ölçüde paylı maldan yararlanabileceği, kullanabileceği hüküm altına alınmıştır.

33. Türk Ceza Kanununa göre, yapı ruhsatıyesi alınmadan veya ruhsata aykırı olarak bina yapan veya yaptıran kişinin ceza alacağı hüküm altına alınmıştır.

34. Yapı Kayıt Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslara İlişkin Tebliğe göre, tebliğin amacının, 03/05/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununun geçici 16 ncı maddesi uyarınca Yapı Kayıt Belgesi verilmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemek olduğu; kapsamının, Yapı Kayıt Belgesi müracaatına, Yapı Kayıt Belgesi bedelinin hesaplanması ve ödenmesine, Yapı Kayıt Belgesi verilen Hazineye ait taşınmazların satışına, **Yapı Kayıt Belgesi düzenlenmeyecek yapılar ile bu belgenin düzenlenmesi safhasında yalan beyanda bulunanlar hakkında yapılacak işlemlere ilişkin olduğu;** Yapı Kayıt Belgesinin 31/12/2017 tarihinden önce yapılmış yapılar için verileceği; Yapı Kayıt Belgesi verilen yapılarla ilgili 3194 sayılı Kanun uyarınca alınmış yıkım kararları ile tahsil edilemeyen idari para cezalarının iptal edileceği; **üçüncü kişilere ait özel mülkiyete konu taşınmazlar üzerinde bulunan yapılar hakkında Yapı Kayıt Belgesi düzenlenemeyeceği; Yapı Kayıt Belgesi düzenlenemeyecek yapılar için bu belgenin düzenlendiğinin tespit edilmesi durumunda, Yapı Kayıt Belgesinin iptal edileceği; bu belgenin sağlamış olduğu hakların geri alınacağı; Yapı Kayıt Belgesi bedeli olarak yatırılmış olan bedelin iade edilmeyeceği;** belge düzenlenmesi safhasında yalan beyanda bulunan müracaat

sahibi hakkında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 206 ncı maddesi uyarınca suç duyurusunda bulunulacağı; Yapı Kayıt Belgesi verilmesine ilişkin iş ve işlemlerin Bakanlık tarafından denetlenebileceği; bu Usul ve Esasların Çevre ve Şehircilik Bakanı ile Hazine ve Maliye Bakanı tarafından yürütüleceği **hüküm altına alınmıştır.**

35.Söz konusu olayda şikâyet olunan şahsın ortak alana yaptığı yapı ile ilgili olarak Yapı Kayıt Belgesi aldığı, Belediyenin bundan dolayı yıkım kararını durdurduğu tespit edilmiştir.

36. Yukarıda belirtilen yargı kararlarından da anlaşılacağı üzere; **Encümenin kesinleşmiş yıkım kararı doğrultusunda gerekli olan iş ve işlemlerin, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak, olaya uygun hukuki yol ve yöntemler kullanmak suretiyle idarece yerine getirilmesi gerekmektedir. Ayrıca bu yıkım kararının uygulanmamasının telafisi güç ve imkânsız zararlar doğurabileceği hususunun idarece dikkate alınması gerekmektedir.**

37. Diğer taraftan, 18/05/2018 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 7143 sayılı Kanunla 3194 sayılı İmar Kanununa eklenen Geçici 16 ncı madde ile birlikte imara aykırılığı bulunan yapılar için bazı muafiyetler getirildiğinden, şikâyete konu yerdeki yapıyla ilgili olarak söz konusu Kanun uyarınca yapı kayıt belgesi alındığı ve **bahse konu yapının anılan madde kapsamında kalması halinde işlemlerin 06/06/2018 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan “Yapı Kayıt Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslara” ilişkin Tebliğ hükümleri doğrultusunda yürütülmesi gerektiği de tabiidir.**

38. Her ne kadar, yapı kayıt belgesi, yapının kullanım amacına yönelik olarak verilen bir belge olsa da, özellikle ortak alanlarla ilgili başvurularda, ortak alanın kullanımı ile ilgili sınırlı aynı hak niteliğinde fiili bir durum ortaya çıkaracaktır. Söz konusu olayda gerçekleştiği gibi; ortak alana yapı yapan kişinin yapı kayıt belgesi almasıyla birlikte, maliklerin payları oranında hak sahibi oldukları ortak alanın, sadece yapı kayıt belgesi alan kişi tarafından kullanılmasına yol açacaktır. Diğer bir ifade ile ortak alanlarda diğer paydaşların mülkiyet hakkının sınırlandırılması sonucu doğabilecektir. Her ne kadar Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ortak alanlarda ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapılan yapılar için diğer maliklerin muvafakati aranmaksızın yapı kayıt belgesi alınabileceğini ancak yapı kayıt belgesine istinaden, tapuya tescil işlemlerinde “tüm maliklerin muvafakatinin sağlanmasının gerekli olduğunu” belirtse de; söz konusu muvafakat şartının ortak alanlardaki yapılarla ilgili tüm yapı kayıt belgesi başvurularında öncelikli şart olarak aranması gerektiği, aksi takdirde yapı kayıt belgesi alınmış yapı tapuya tescil edilmeksizin de diğer paydaşların mülkiyet hakkını sınırlandıracağı değerlendirilmiştir. Bu durum ortak alanlarda payı bulunan diğer paydaşların mülkiyet hakkını kullanmasını

engelleyeceğinden, çeşitli mülkiyet davalarının açılmasına ve yasa koyucunun “**imar barışı**” iradesinin dışında yeni ihtilafların ortaya çıkmasına sebebiyet verebilecektir.

39. Gerek 3194 sayılı İmar Kanununa eklenen Geçici 16 ncı madde de **üçüncü kişilere ait özel mülkiyete konu taşınmazlar üzerinde bulunan yapılar hakkında Yapı Kayıt Belgesi düzenlenemeyeceği; Yapı Kayıt Belgesi düzenlenemeyecek yapılar için bu belgenin düzenlendiğinin tespit edilmesi durumunda, Yapı Kayıt Belgesinin iptal edileceği; bu belgenin sağlamış olduğu hakların geri alınacağı; Yapı Kayıt Belgesi bedeli olarak yatırılmış olan bedelin iade edilmeyeceğinin hüküm altına alınmış olduğu; Kat Mülkiyeti Kanununda, kat maliklerinin ana gayrimenkulün bütün ortak yerlerine, arsa payları oranında, ortak mülkiyet hükümlerine göre malik olacağı, kat maliklerinin ortak yerlerde kullanma hakkına sahip olacağının hüküm altına alınmış olduğu; Medeni Kanununa göre, paylı mülkiyette birden çok kimsenin, maddî olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla malik olduğu, başka türlü belirlenmedikçe, payların eşit sayıldığı, paydaşlardan her birinin kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olduğu, paydaşların, kendi aralarında oybirliğiyle anlaşarak yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularda kanun hükümlerinden farklı bir düzenleme yapabileceği, paydaşlardan her birinin, diğerlerinin hakları ile bağdaştığı ölçüde paylı maldan yararlanabileceği ve kullanabileceğinin hüküm altına alınmış olduğundan dolayı söz konusu olayda ki yapının ortak mülkiyet alanında olduğu, mülkiyet hakkını kullanırken diğer pay sahiplerinin haklarını kullanmasının engellendiği, bu durumda Yapı Kayıt Belgesinin düzenlenmemesi, düzenlenmiş ise iptal edilmesi gerektiği, belgenin sağladığı hakların da geri alınması gerektiği tespit edilmiştir.**

40. Başvuranın iddiaları, idarenin açıklamaları, ilgili mevzuat hükümleri, konuyla ilgili yargı kararları ile dosya kapsamındaki tüm bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde; ortak alana yapı yapan paydaşın almış olduğu Yapı Kayıt Belgesinin diğer paydaşların ortak alanı kullanmasını engellediğinden ve böyle durumlarda Yapı Kayıt Belgesinin düzenlenmemesi, düzenlenmiş ise bunun iptal edilmesi gerektiğinden dolayı **YAPI KAYIT BELGESİ DÜZENLEME İŞLEMİNİN HUKUKA VE HAKKANİYETE UYGUN OLMADIĞI, İPTALİNİN SAĞLANMASI, İPTALİNDEN SONRA İSE İDARE TARAFINDAN YIKIM İŞLEMİNİN YAPILMASI GEREKTİĞİ TESPİT EDİLMİŞTİR.**

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

41. İyi yönetim ilkelerine, 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazete’de

yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "İyi yönetim ilkeleri" başlıklı 6 ncı maddesinde yer verilmiştir. Bu ilkelere göre yapılan değerlendirmede, başvurana idarece verilen cevabi yazıda hangi sürede hangi mercilere başvurabileceği bilgisinin verilmediği görülmüş olup, ilgili İdarenin "Karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi" ilkesine uymadığı tespit edilmiştir. İdarenin bundan sonra bahse konu ilkelere uygun davranması önerilmektedir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

42. 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 **Ankara İdare Mahkemesinde** yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

Açıklanan gerekçeler ve dosya kapsamına göre **BAŞVURUNUN KABULÜNE;**

Şikâyetçinin konuyla ilgili mağduriyetinin giderilmesi için, hukuka ve hakkaniyete aykırılık teşkil eden Yapı Kayıt Belgesinin iptali hususunda ÇEVRE ve ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI'NA ve ANKARA VALİLİĞİ ÇEVRE ve ŞEHİRCİLİK İL MÜDÜRLÜĞÜ'NE TAVSİYEDE BULUNULMASINA,

Yapı Kayıt Belgesinin iptalinden sonra Mamak Belediye Encümeninin yıkım kararı doğrultusunda gerekli olan iş ve işlemlerin, makul sürede yapılması hususunda MAMAK BELEDİYE BAŞKANLIĞI'NA TAVSİYEDE BULUNULMASINA,

Kararın, BAŞVURANA, ÇEVRE ve ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI'NA, ANKARA VALİLİĞİ ÇEVRE ve ŞEHİRCİLİK İL MÜDÜRLÜĞÜ'NE ve MAMAK BELEDİYE BAŞKANLIĞI'NA tebliğ edilmesine,

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, İdarelerce bu karar üzerine tesis edilecek işlemin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

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