

İmar Mevzuatına Aykırı Yapılmasında İdari Para Cezası

İmar para cezalarının verilebilmesi için, uygulamada söz konusu aykırılığın idarece tespiti veya yapılan işin doğası gereği oluşabilecek aykırılığa karşı uyarıya yönelik tebligatın yapılması gerekmektedir. Tespit uygulamalarda, devam eden inşaatlarda yapı tatil zaptı, tamamlanmış olan yapılarda ise yapı tespit zaptının düzenlenmesiyle gerçekleşmektedir. Bu suretle işlem idari kimliğe bürünmekte, söz konusu işlemler, yerleşik yargı kararlarında idari davaya konu oluşturabilecek nitelikte idari işlemler olarak kabul edilmektedir.

3194 Sayılı Kanununun 42. Maddesinde, ruhsat alınmadan veya ruhsat ve eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının yapı sahibine ve müteahhidine para cezası verileceği kurala bağlanmıştır. Ancak uygulamada “yapı sahibine” ceza verilmesi farklı uygulama ve sorunlara yol açmaktadır. Yapı denetim görevlisince mevzuata aykırı yapı tespit edilmişken yapı sahibinin de tespiti isminin ve yapı tatil zaptına yazılarak tutanağa imzasının alınması gerekmektedir. Denetim esnasında bunun öncelikle yapı sahibinin “taşınmazın maliki” olduğu kabulüyle taşınmaz malikinin tespiti ile düzenlenmesi esas olmakla beraber “yapı sahibinin” kim olduğunun sadece malik olmayabileceği ve bir takım karmaşık incelemelerle malik dışındaki kişilerinde yapı sahibi olabileceği anlaşılmaktadır. Konu bu tartışmalı yönü nedeniyle Anayasa Mahkemesine kadar götürülmüş ve “yapı sahibinin” kim olduğu sorunu çözülmüştür. Ancak bu mevcut sorunları kısmen çözen ve zorluğu besleyen bir duruma da neden olmuştur.

2. İmar Para Cezasının Uygulanmasında “Yapı Sahibi”ne İbaresini

Anayasa Mahkemesinin 10.1.2013 tarih ve Esas Sayısı: 2012/93,

Karar Sayısı: 2013/8 sayılı, kararı konuya ilişkin bir itiraz nedeniyle incelemesinde; 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 9.12.2009 günlü, 5940 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen 42. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*...yapının sahibine,*" ibaresinin, Malik olunan taşınmazda ruhsat ve eklerine kiracı tarafından aykırı değişiklikler yapıldığı bunu idareye bildirdiği yapıldığından bahisle 3194 sayılı Kanun'un 42. maddesi uyarınca yapı sahiplerine idari para cezası verildiği Yasa'nın 42/2.maddesinde yer verilmiş olan "*...yapının sahibine...*" ibaresi nedeniyle uygulamada idareleri gerekli inceleme yapmadan, ruhsata veya projeye aykırı yapıyı inşa eden ile mülk sahibini ayırt etmeden işlem tesisinde keyfi tutuma sevk ettiği belirtilerek "İdareler "*yapının sahibi*" tespitini yaparken hem mülk sahibi hem de mülk sahibinden ayrı olarak inşai faaliyeti yapan kişiye ceza verilmesi yoluna gitmektedir. Başvuru kararında, itiraz konusu ibarenin uygulamada idareleri gerekli inceleme yapmadan, ruhsata veya projeye aykırı yapıyı inşa eden ile mülk sahibini ayırt etmeden işlem tesisinde keyfi tutuma sevk ettiği, idarelerin yapının sahibi tespitini yaparken hem mülk sahibine hem de inşai faaliyeti yapan kişiye para cezası verdikleri, bu durumun suçlu olmayanın da cezalandırılmasına sebebiyet verdiği, itiraz konusu ibarenin bu yönüyle hukuk devletinin ilkelerinden olan belirlilik ilkesine aykırı olduğu, öte yandan suçlu olmayanın da cezalandırılmasının Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan "*Ceza sorumluluğu şahsidir.*" hükmüne aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kararda; İtiraz konusu "*yapının sahibine,*" ibaresi, ruhsat alınmaksızın veya ruhsata, ruhsat eki etüt ve projelere veya imar mevzuatına aykırı olarak yapı yapma eyleminin karşılığı olarak cezai müeyyide uygulanacak kişileri ifade etmektedir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 5. Maddesindeki "*yapının sahibi*" ibaresiyle, yukarıda sayılan inşai faaliyetleri gerçekleştiren kişiler ifade edilmektedir. Başka bir deyişle "*yapının sahibi*" ibaresinden ister yapının mülkiyetine sahip kişiler isterse

kiracı, yapı malikinin yakını, intifa hakkı sahibi gibi üçüncü kişiler olsun inşai faaliyeti yapan kişiler anlaşılmaktadır.

Danıştay'ın istikrar kazanan içtihatlarında da yapının sahibi ibaresinden, mevzuata aykırı yapıyı inşa eden kişinin anlaşılacağı belirtilmiş olup, uygulamada idarelerce gerekli araştırma yapılarak mevzuata aykırı inşai faaliyeti yapan kişi tespit edilmeksizin doğrudan yapının mülkiyet sahibine para cezası verilmesi, yasanın amacı ve anlamı ile bağdaşmayan bir sonuç doğurur.

Öte yandan, idarelerce gerekli araştırma yapılarak mevzuata aykırı inşai faaliyeti yapan kişi tespit edilerek idari yaptırımın bu kişiye uygulanması gerektiğinden bu anlamda söz konusu ibare Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan "Ceza sorumluluğu şahsidir." hükmüne aykırı değildir."(Oyçokluğu)

2.Aykırılığın Yapan Malik Dışındaki Yapı Sahiplerinin İdarece Doğru Tespiti

Ruhsatsız veya ruhsata aykırı bir yapılaşma tespiti halinde Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere yapı maliki dışında diğer yapı sahiplerinin de olabileceği gerçeğinden hareketle yapı sahibinin kim olduğunu tespit gerekir.

Nitekim Danıştay 6. Dairesinin 22.12.2003 tarih ve Esas: 2002/3435,Karar: 2003/7049 sayılı kararında; " 3194 sayılı Kanunun 42. maddesinde ruhsat alınmadan veya ruhsat veya eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının yapı sahibine veya müteahhidine para cezası verileceği kurala bağlanmış olup, hukuk sistemimizde de cezaların şahsiliği ilkesi geçerli bulunmaktadır. Mimari projeye aykırı olması nedeniyle projede tadilat yapılarak tadilat ruhsatı da verilmesinin mümkün olmadığından, para cezası yapıda projeye aykırı tadilatları yapan kişilere (bu kişiler belirlenerek) verilmelidir."

Yapı sahibinin her zaman malik olmayacağı mahkeme kararından da anlaşıldığına göre bu durumda ilk önce "Mülkiyeti başkasına

ait bir taşınmaz üzerinde taşınmazın kiracısı veya hak sahibi, diğer bir ifade ile zilyetleri tarafından ilave ve değişiklik yapılmasına; yap işlet devret, kiralama, eser sözleşmesi, mal değişimi sözleşmesi, intifa hakkı, üst hakkı ve işletme hakkı devri sözleşmeleri izin vermektedir. Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle söz konusu sözleşmelerin hukuki niteliklerinin incelenmesi gerekmektedir.”

Bunlardan kira sözleşmelerinde, Türk Borçlar Kanununun(TBK) “321 inci maddesinde, kiracının, kiraya verenin yazılı rızasıyla kiralananda yenilik ve değişiklikler yapabileceği, yenilik ve değişikliklere rıza gösteren kiraya verenin, yazılı olarak kararlaştırılmış olmadıkça, kiralananın eski durumuyla geri verilmesini isteyemeyeceği, kiracının aksine yazılı bir anlaşma yoksa kiraya verenin rızasıyla yaptığı yenilik ve değişiklikler sebebiyle kiralananda ortaya çıkan değer artışının karşılığını isteyemeyeceği hükme bağlanmıştır.”[\[1\]](#)

İmar Kanununda sorumluluklar malik sorumluluğu, yapım sorumluluğu ve idareye yardımcı olmak üzere kamu adına denetim sorumluluğu olarak üç ayrı sorumluluk olarak tanımlanmıştır.

Malik yapım işleri için bir yapı müteahhidi ile anlaşmış, sözleşmenin bir örneğini idareye vermiş ve yapı ruhsatında yapı müteahhidi bölümü ilgili kişi tarafından imzalanmış ise **sözleşmede aykırılık yapılmasına yönelik özel bir hüküm yok ise, yapı maliki malik olma sıfatı dışında hiçbir şekilde aykırılığa müdahil değil ise bunu da bir şekilde belgelemiş ise** para cezasına konu bir sorumluluğundan söz edilmemesi gerekir.

Dikkat edilirse belirlenen kriterler;

- Malik sözleşmede aykırılığa izin vermemişse,
- Malik aykırılığa hiçbir surette karışmamışsa
- Malik bunu belgelemişse,

Olarak belirlenmiştir.

Taşınmaz maliki tarafından kira kontratında tadilatların niteliğini de belirterek **açık olarak kiracıya tadilat yapılması yönünde muvafakat verilmemişse tadilatlar kira kontratından sonraki bir dönemde yapılmış** ve idarece tespit edilmişse, **mülk sahibinin açık muvafakati olmaksızın** kiracı tarafından yapılan bu tadilatlar nedeniyle taşınmaz maliki adına imar para cezası verilmesi cezaların şahsiliği ilkesi de göz önünde bulundurulduğunda mevzuata uygun olmayacaktır.

Bu paragrafta da

-kira kontratında tadilatların niteliğini de belirterek **açık olarak kiracıya tadilat yapılması yönünde muvafakat verilmemişse**

-tadilatlar kira kontratından sonraki bir dönemde yapılmış

-mülk sahibinin açık muvafakati yoksa kriterleri yer almaktadır.

Bu nedenle para cezası verilecek ilgililer saptanırken ruhsat eki projeye aykırı olarak yapılan tadilatların yapılmasına neden olan kişilerin doğru bir şekilde belirlenmesi gerekir.

Kendi taşınmazı üzerinde inşaat yaptırmak amacıyla bir müteahhit ile kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapan, ancak müteahhidin ruhsat almadan inşaatına başlaması üzerine, mevzuata aykırılığın idarece tespit tarihinden önce kabul edilebilir hukuki yollarla ruhsatsız yapı yapmaması için yapı müteahhidini uyaran ve bu durumu idareye bildiren yapının ruhsatsız yapılmasında sorumluluğunun bulunmadığı anlaşılan yapı sahibi hakkında, para cezasının uygulanmaması gerekir. [\[ii\]](#)

Dikkat edilirse Malik;

- yapı müteahhidi ruhsat almadan başlamışsa

-Uyarmışsa ve bu durumu idareye bildirmişse idari para cezasından kurtulmaktadır.

Böylece yapı denetmeni yapı tatil tutanağı düzenlerken bu yönde bir değerlendirme yapmak zorundadır. Yapı tatil zaptının düzenlenmesi esnasında bu derinlikte bir değerlendirme yapılması olanaklı olmayabilir.

Böyle bir durumda 3194 sayılı Kanununun 32.maddesi uyarınca düzenlenen yapı tatil zaptının yapı sahibi adına düzenleneceğinde kuşku bulunmamaktadır. Çünkü sonuçta oluşan değer taşınmaz malikinin kıymeti üzerinde olduğundan doğrudan taşınmaz malikinin ilişiğı olan bir konudur. Muhakkak kendisi adına işlem yapılacaktır. Eski bir Danıştay 6. Dairesinin 28.06.1967 tarih ve Esas: 3881,Karar: 1142 sayılı kararında; *"İnşaatı yapan kiracı dahi olsa, yıkma kararı mal sahibi hakkında olması gerekir."* Görüşü vardır.

Belki idarece yapılan bu tespit malik tarafından bildirim üzerine yapılmışsa bu durumda yapı tatil tutanağının düzenlenmesinde malik üzerinden gitmek daha sonra malik tarafından itiraz olursa dosya üzerinde değerlendirme yapmak gerekir. Ancak asıl olan maliktir.

Konuya ilişkin Danıştay 6. Dairesinin Esas No: 2008/5411 Karar No: 2010/948 sayılı kararında; hem tarafların arasındaki sözleşme incelenmiş, yapı sahibinin yıkıma ilişkin karara karşı dava açma hakkı kabul edilmiştir.Kararı ilginç kılan burada hem malik hem de kiracı adına ceza kesilmedir.

Kararda, sözleşme incelenmesinden aralarındaki ilişkinin kira ilişkisi olduğı anlaşılmış ve neticede davanın Belediyece Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait taşınmazda kiracı olan K. Eczanesi tarafından yapılan ruhsatsız yapı nedeniyle yapının 3194 sayılı Yasa'nın 32. maddesi uyarınca yıktırılması ve aynı Yasanın 42. maddesi uyarınca davacı ile K. Eczanesine müteselsilen para cezası verilmesine ilişkin 31.8.2006 günlü, 525 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemini

reddederek alt mahkeme kararını bu yönüyle onaylamıştır.

Konuya ilişkin diğer bir yargı kararında ise kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereği yapısını müteahhide yaptıran kişiye müteahhit hatası nedeniyle ceza verilemeyeceği belirtilmektedir. Söz konusu Danıştay 6. Dairesinin 31.10.2003 tarih ve Esas: 2002/2166, Karar: 2003/5294 sayılı kararında; *“Kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca inşaat yaptıran kişiye müteahhidin ruhsat almadan inşaata başlaması üzerine, tespit tarihinden önce.....gününde noter aracılığıyla ruhsatsız yapı yapmaması için yapı sahibinin müteahhidi uyardığı, bu nedenle yapının ruhsatsız yapılmasında yapı sahibinin sorumluluğu bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda yapı sahibine imar para cezası verilmesi hukuka uygun değildir.”*

Öte yandan Hakimler Ve Savcılar Yüksek Kurulu Hukuki Müzakere Toplantılarında ifade edildiği gibi;[\[iii\]](#)

*“Cezaların şahsiliği ilkesi uyarınca ruhsata aykırı tadilatı yapan şahıs kim ise imar para cezası da o kişiye verilmelidir. Para cezasının yapının malikine verilmesi durumunda **yapının kiracı tarafından yapıldığının anlaşılması durumunda para cezasının yapıyı yapan kiracıya verilmesi gerekmektedir. Ancak uygulamada aynı aykırılık nedeniyle hem yapı sahibi hem de kiracıya birlikte para cezası verildiği görülmektedir. Bunun hukuken mümkün olup olmadığı tartışılmıştır. Özellikle baz istasyonları ile bina altlarındaki ticari kullanımlarda bu husus karşımıza çıkmaktadır. Baz istasyonlarının yargı kararları ile ruhsata tabi yapı olduğu tartışmasız olduğuna göre yapısında ruhsatsız olarak bu imalatın bir sözleşme çerçevesinde yapılmasına izin veren bina malikine de müştereken sorumlu olduğundan bahisle GSM firması ile birlikte ceza verilebileceği, aynı şekilde binanın bağımsız bir bölümünü kiraya veren **ancak kiracının bu tarihten sonraki ruhsat gerektiren aykırı imalatlardan sorumlu olacağını sözleşmede belirtmeyen, diğer bir ifade ile yapısındaki ruhsatsız imalatlara göz yuman yapı malikine kiracı ile birlikte para cezası verilebilecektir.”*****

Karardan görüleceği üzere kira kontratında “kiraya veren ancak kiracının bu tarihten sonraki ruhsat gerektiren aykırı imalatlardan sorumlu olacağını sözleşmede” belirtmelidir. Aksi halde kiralayan /malik yapısındaki ruhsatsız imalatlara göz yuman konumunda olduğundan kiracı ile birlikte para cezası verilebilecektir.

Uygulamada çoğunlukla kira kontratlarında bu tür belirleme olmadığından en iyimser yorumla kiracı ancak yapı sahibi ile birlikte sorumludur.