



T.C.
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)

ŞİKAYET NO : 2016/62

KARAR TARİHİ : 26/07/2016

RET KARARI

ŞİKAYETÇİ

:

ŞİKAYET EDİLEN İDARE

: Belediye Başkanlığı

ŞİKAYETİN KONUSU

: Şikâyetçinin; 3194 sayılı Kanununun 18 inci maddesi uygulamasının geçerli olduğu tarihten itibaren satışı yapanların idarece muhatap alınması ile arsa değer tespitinde emlak vergi değerinin baz alınması talebine ilişkindir.

ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ

: 5.1.2016

I. USÛL

A. Şikâyet Başvuru Süreci

1. Şikâyet başvurusu, e-başvuru yoluyla 05/01/2016 tarihinde yapılmış ve 142 evrak numarası ile kayıt altına alınmıştır. Şikâyet başvurusunun karara bağlanması için 28/3/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikâyetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiş, 2016/62 Esas No.lu Ret Karar Önerisiyle Kamu Başdenetçisine sunulmuştur.

B. Ön İnceleme Süreci

2. Yapılan ön inceleme neticesinde, şikâyetçinin Kurumumuza yaptığı 10/11/2015 tarihli şikâyet başvurusu hakkında 17/11/2015 tarihli Gönderme Kararı verildiği, Belediye Başkanlığı tarafından şikâyetçinin talebine olumsuz cevap verilmesi üzerine şikâyetçinin Kurumumuza 05/01/2016 tarihinde tekrar başvuruda bulunduğu, dolayısıyla idari başvuru yolunun tüketildiği, ayrıca şikâyet konusunun Kurumumuzun görev alanına girdiği, şikâyetçinin menfaat ihlali koşulunu taşıdığı, şikâyetin süresinde yapıldığı ve diğer ön inceleme konularında da bir eksiklik olmadığı, bu nedenle şikâyetin inceleme ve araştırmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

II. OLAY VE OLGULAR

A. Şikâyetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3. Şikâyetçi başvurusunda özetle; İli, İlçesi, (.....) Mahallesi Ada .. Parsel numaralı taşınmazı (738 m²) 18/01/2000 tarihinde %50 hisse ile ortak olduğu Tic. Ltd. Şti. tarafından değerinin üstünde ödeme yapılarak satın alındığını, satın alma sırasında bizzat tapuya gidip kontrol ederek satın aldıkları arsanın %5'inin 3194 sayılı İmar Kanununun 18 inci maddesi uygulaması ile Belediyesi adına tescillenmiş olduğunu kimsenin söylemediğini, söz konusu arsayı hisselerini devrettiği (27/11/2008 tarih ve 7198 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi) Tic. Ltd. Şti.'den 20/11/2008 tarihinde satın aldığı ve 2000 yılından bu yana sahipliğinin aralıksız sürdüğünü, 2009 yılında başvurusu üzerine Belediye tarafından 46 m² için kendisinden 39.100 TL talep edildiğini ve bu tutarın komisyon kurularak o günün rayiç değeri üzerinden hesaplandığının kendisine belirtildiğini, bahsi geçen tutarın icra takibiyle alınmak istenmesine itiraz etmesi üzerine işlem yapılmadığını, anılan %5'lik alan için yeniden değer tespiti yapılmaması gerektiğini zira arsanın Belediyece belirlenen emlak vergi değerinin zaten tespit edilmiş olduğunu, Vakıflar Genel Müdürlüğünün benzer durumlarda değer tespiti için emlak vergi değerini kullandığını ve arsanın tarafına iki defa satılmak istenmesinin hukuki olmadığını belirterek; 3194 sayılı Kanunun 18 inci maddesi uygulamasının geçerli olduğu tarihten itibaren satın alan kişilerin değil önceki maliklerinin idarece muhatap alınarak mülkiyet hakkı ve tasarrufta bulunma hakkının engellenmemesi ve arsanın değer tespitinde emlak vergi değerinin baz alınmasını talep etmektedir.

3.1. Şikâyetçi tarafından başvurusuna ek olarak gönderilen, .../2016 tarih ve sayı ile Kurumumuz kayıtlarına alınan .../2016 tarihli dilekçe ve eklerinde özetle; Belediye Başkanlığı Emlak ve İstimlak Müdürlüğünün .../2016 tarih ve sayılı yazısıyla; şikâyetçinin (....) Mahallesi ... ada .. parselde bulunan 47,01 m²'lik Belediye hissesini satın alma talebinin Belediye Encümenince değerlendirilerek hissenin satışı için karar alındığının, satış bedelinin belirlendiğinin ve Belediyeye ait hissenin satış bedeli olan toplam 141.030 TL'nin 10 (on) gün içinde ödenmesi gerektiğinin şikâyetçiye bildirildiği anlaşılmıştır. Ancak, şikâyetçi dilekçesinde bu tutarın keyfi, gerçekten uzak bir düzeyde, emlak vergi değerinin çok üzerinde olduğunu belirtmiştir.

B. İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları

4. Şikâyet başvurusunun çözümüne dayanak teşkil etmek üzere, Tapu Müdürlüğünden .../2016 tarih ve sayılı yazımızla talep edilen tedavüllu tapu kütüğü kayıt örnekleri .../2016 tarih ve sayılı yazı ekinde gönderilmiştir. Belediye Başkanlığından .../2016 tarih ve sayılı, .../2016 tarih ve sayılı yazılarımızla bilgi ve belge talep edilmiş olup, .../2016 tarih ve sayılı, .../2016 tarih ve sayılı cevabi yazılar ve eklerinde özetle;

4.1. Mülga Belediyesi tarafından parselin bulunduğu alanda yapılan ilk imar uygulamasının İdare Mahkemesinde açılan 1994/836'dan 1994/948'e kadar olan esas no.lu ve 1995/915'den 1995/1027'e kadar olan karar numaralı davalar sonucunda iptal edildiği,

4.2. İptal kararı sonrası mülga Belediyesinin 22/11/2001 tarih ve 393 sayılı Encümen Kararına istinaden 3194 sayılı İmar Kanununun 18 inci maddesi kapsamında geri dönüşüm cetvelleri düzenlenmek suretiyle yeni bir imar uygulaması yapıldığı, Kadastro Müdürlüğü tarafından

kontrol edilen uygulamanın Tapu Müdürlüğünce .../2003 tarih ve .. yevmiye numarası tescil edildiği, ayrıca; **tapu kayıtlarında yapılan inceleme sonucu söz konusu parselde ... adına kayıtlı bulunan hissenin .../2008 tarihinde satın alındığının görüldüğü ve hissenin satın alındığı tarihte tapu kaydında Belediyeye ait hissenin bulunmakta olduğu ve dolayısıyla Belediye hissesinin varlığından haberdar olunmamasının mümkün olmayacağı,**

4.3. Mülga Belediyesinin 22/11/2001 tarih ve sayılı Encümen Kararına istinaden eski ... Ada .. no.lu parselin de bulunduğu alanda yapılan İmar Uygulaması sonucu ... Ada 1 ve 2 no.lu parsellerin doğduğu, bu parsellerin 08/03/2005 tarih ve 25 sayılı Encümen Kararı ile tevhid edilerek .. Ada 3 no.lu parselin oluştuğu, daha sonra 29/05/2007 tarih ve 62 sayılı Encümen Kararı ile 3 no.lu parselin ifraz işlemi sonrası Ada 4 ve 5 no.lu parsellerin oluştuğu,

4.4. Söz konusu taşınmazın bedel tespitinin; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun “Satın alma usulü” başlıklı 8 inci maddesine göre Belediye bünyesinde Kıymet Takdir Komisyonu oluşturularak komisyon tarafından, satılacak olan hissenin bedel takdirinin yine aynı maddede belirtildiği üzere Sanayi ve Ticaret Odasından ve mahalli emlak alım satım bürolarından alınan bilgiler de değerlendirilerek yapıldığı ve hissenin satış bedelini belirlemeye ilişkin karar alma yetkisinin Belediye Encümenine ait olduğu,

4.5. Şikâyetçinin, söz konusu parselde bulunan Belediye hissesinin kendisine satışının yapılması talebine istinaden; Belediye Kanununun “Belediyenin yetkileri ve imtiyazları” başlıklı 15 inci maddesi uyarınca konunun Belediye Meclisince değerlendirilerek 02/12/2015 tarih ve 167 sayılı Karar ile hissenin satışına karar verildiği, Belediye Meclisinin vermiş olduğu karar doğrultusunda 3194 sayılı Kanunun “Kamulaştırmadan arta kalan kısımlar” başlıklı 17 nci maddesi hükmü gereğince satış işleminin yapılması için **2942 sayılı Kanuna göre oluşturulan Kıymet Takdir Komisyonu tarafından satılacak olan hissenin bedel takdirinin yapıldığı,** satış için alınan 16/03/2016 tarih ve 325 sayılı Belediye Encümen Kararının hissedara tebliğ edileceği ve satın almaktan imtina edilmesi durumunda yine İmar Kanununun 17 nci maddesi gereği işlem yapılacağı,

4.6. Bahse konu 47 m²lik Belediye hissesinin, 2644 sayılı Tapu Kanununun 21 inci maddesine göre kapanan yolların Belediye adına ihdası sonucu oluştuğu ve dağıtımına konu edilerek ... ada 2 no.lu parselde hisselendirildiği açıklamalarına yer verilmiştir.

C. Olaylar

5. Tic. Ltd. Şti., 10/03/1997 tarihinde ticaret siciline tescil edilerek, ilk 3 yıl için ...'un şirket müdürü olarak seçilmiştir. (20/03/1997 tarih ve 4253 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanmıştır.) Şirket; İli, İlçesi, Mahallesinde ... ada .. parsel numarasıyla tapuya kayıtlı olan arsa vasfındaki taşınmazı, 18/01/2000 tarihinde satın almış olup söz konusu taşınmaz satışı ... yevmiye numarasıyla tapu kayıtlarına alınmıştır.

6. Mülga Belediyesi tarafından şikâyet konusu parselin bulunduğu alanda yapılan ilk imar uygulaması İdare Mahkemesinde açılan 1994/836'dan 1994/948'e kadar olan esas no.lu ve 1995/915'den 1995/1027'e kadar olan karar numaralı davalar sonucunda iptal edilmiştir.

7. İptal edilen uygulama sonrasında, uygulamaya giren parsellerin geri dönüşümü yapılarak İdare Mahkemesinin iptal gerekçeleri doğrultusunda MülgaBelediyesinin 22/11/2001 tarih ve

sayılı Encümen Kararına istinaden 3194 sayılı İmar Kanununun 18 inci maddesi kapsamında yeniden imar uygulaması yapılmış, **kapanan kadastro yollarının Belediye adına tescili sonrasında oluşan Belediye hisseleri yeni imar parsellerine tahsisi yapılarak, şikayet konusu 47 m²'lik Belediye hissesi ... ada .. no.lu parselde hisselendirilmiştir. Yapılan imar uygulaması 03/01/2003 tarih ve .. yevmiye numarası ile Tapu Müdürlüğünce tescil edilmiştir.**

8. Söz konusu imar uygulaması sonucu ... ada .. parselden ... ada 1 ve 2 no.lu parseller oluşmuş, 08/03/2005 tarih ve .. sayılı Encümen Kararı ile tevhid sonrası oluşan ... ada 3 no.lu parselin 29/05/2007 tarih ve .. sayılı Encümen Kararı ile ifrazı sonrası ... Ada 4 ve 5 no.lu parseller oluşmuştur.

9. Tic. Ltd. Şti. Ortaklar Kurulunun 13/11/2008 tarihli toplantısında, ...'un şirketteki hisselerinin tamamını devretmesine ve bu yüzden müdürlükten istifasının kabulüne karar verilmiştir. (27/11/2008 tarih ve 7198 sayılı Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanmıştır.)

10. Şikâyetçi, ... ada 5 no.lu parseli 20/11/2008 tarihinde Tic. Ltd. Şti.'den 190.000 TL tutar karşılığı satın almış olup, satışa dair Tic. Ltd. Şti. tarafından şikayetçi adına 20/11/2008 tarih ve Seri:..... sıra no.lu fatura düzenlenmiştir. Söz konusu taşınmaz satışı yevmiye numarasıyla tapu kayıtlarına alınmıştır.

11. Şikâyetçinin 671 ada 5 parsel numaralı taşınmaza ilişkin Kurumumuza yapmış olduğu 10/11/2015 tarihli başvurusu, 17/11/2015 tarihli Gönderme Kararımız ekinde Belediyesine gönderilmiş olup, söz konusu başvuruya idarece cevap verilmemiştir. Ancak; şikâyetçi tarafından 30/11/2015 tarihinde Belediyesine yapılmış olan başvuruya **Emlak ve İstimlak Müdürlüğünün 04/12/2015 tarih ve 1744 sayılı yazısıyla cevap verilerek şikâyetçinin taşınmaz hissesini satın aldığı tarihte tapu kaydında Belediyeye ait hisselerin bulunduğuna**, 2009 yılından bu yana şikâyetçi tarafından emlak vergisi ödenmekte olduğuna, şikâyetçi ya da parselin eski malikince süresi içinde imar uygulamasının iptaline ilişkin dava açılmadığına ve konuya dair açıklamalar yapılmıştır.

12. Şikâyetçi, söz konusu parselde bulunan Belediye hisselerinin kendisine satışının yapılmasını 09/11/2015 tarih ve sayılı dilekçeyle Belediyesinden talep etmiş, söz konusu talep Belediye Meclisince değerlendirilerek 02/12/2015 tarih ve ... sayılı Meclis Kararı ile hisselerin satışına karar verilmiştir.

13. Şikâyetçi; 3194 sayılı Kanunun 18 inci maddesi uygulamasının geçerli olduğu tarihten itibaren satın alan kişilerin değil önceki maliklerinin idarece muhatap alınarak mülkiyet hakkı ve tasarrufta bulunma hakkının engellenmemesi ve arsanın değer tespitinde emlak vergi değerinin baz alınmasını talebiyle 05/01/2016 tarihinde Kamu Denetçiliği Kurumuna başvuruda bulunmuştur.

14. Bahsi geçen satış işleminin yapılması için 2942 sayılı Kanuna göre oluşturulan Kıymet Takdir Komisyonu tarafından bedel takdiri yapılmış (m² fiyatı 3.000 TL); satış için alınan 16/03/2016 tarih ve 325 sayılı Belediye Encümen Kararı, Emlak ve İstimlak Müdürlüğünün 12/04/2016 tarih ve 7185 sayılı yazısıyla şikâyetçiye tebliğ edilmiştir.

D. Kamu Denetçisi Zekeriya Aslan'ın İnceleme ve Araştırma Bulguları

15. Şikâyet konusuna ilişkin; Belediyesinden ve Tapu Müdürlüğünden bilgi ve belge talep edilmiş, idarelerce verilen cevabi yazılarda belirtilen hususlara "İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları" ve "Olaylar" bölümünde yer verilmiştir.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat

16. T.C. Anayasasının "Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı" başlıklı 74 üncü maddesinde; "...Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikayetleri inceler..." hükmü, "Mülkiyet hakkı" başlıklı 35 inci maddesinde "Herkes, mülkiyet ve miras hakkına sahiptir. Bu haklar kamu yararı amacı ile kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz", hükmü amirdir.

17. 14/06/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun "Kurumun Görevi" başlıklı 5'inci maddesinin birinci fıkrası; "Kurum, idarenin işleyişiyle ilgili şikayet 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." şeklindedir.

18. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek Protokol No.1'in "Mülkiyetin korunması" başlıklı 1 inci maddesinde "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasadaki öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.",

19. 5393 sayılı Belediye Kanununun "Belediyenin görev ve sorumlulukları" başlıklı 14 üncü maddesi (b) fıkrası beşinci bendinde "Belediyenin görev, sorumluluk ve yetki alanı belediye sınırlarını kapsar.",

19.1. Aynı Kanunun "Belediyenin yetkileri ve imtiyazları" başlıklı 15 inci maddesi (h) fıkrasında "Mahallî müşterek nitelikteki hizmetlerin yerine getirilmesi amacıyla, belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde taşınmaz almak, kamulaştırmak, satmak, kiralamak veya kiraya vermek, trampa etmek, tahsis etmek, bunlar üzerinde sınırlı aynî hak tesis etmek.",

20. 3194 sayılı İmar Kanununun "Kamulaştırmadan arta kalan kısımlar" başlıklı 17 nci maddesinde "...belediye veya valilikler ile şüyuolu olan müstakil inşaat yapmaya müsait bulunan imar parsellerinde, belediye veya valilikler, hisselerini parselin diğer hissedarlarına bedel takdiri suretiyle satmaya, ilgililer satın almaktan imtina ederse, şüyunun izalesi suretiyle sattırmaya yetkilidir. Bu maddeye göre bedel takdirleri ve bu bedellere itiraz şekilleri 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre yapılır.",

20.1. Aynı Kanunun "Arazi ve arsa düzenlemesi" başlıklı 18 inci maddesi birinci fıkrasında "İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak

sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın, birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler valilikçe kullanılır.”, **ikinci fıkrasında** “Belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında "düzenleme ortaklık payı" olarak düşülebilir. Ancak, bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde kırkını geçemez.”,

21. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun “Satın alma usulü” başlıklı 8 inci maddesinde “İdarelerin, bu Kanuna göre, tapuda kayıtlı olan taşınmaz mallar hakkında yapacağı kamulaştırmalarda satın alma usulünü öncelikle uygulamaları esastır. Kamulaştırma kararının alınmasından sonra kamulaştırmayı yapacak idare, bu Kanunun 11 inci maddesindeki esaslara göre ve konuyla ilgili uzman kişi, kurum veya kuruluşlardan da rapor alarak, gerektiğinde Sanayi ve Ticaret Odalarından ve mahalli emlak alım satım bürolarından alacağı bilgilerden de faydalanarak taşınmaz malın tahmini bedelini tespit üzere kendi bünyesi içinden en az üç kişiden teşekkül eden bir veya birden fazla kıymet takdir komisyonunu görevlendirir...”,

22. 5737 sayılı Vakıflar Kanununun “Taviz bedeli” başlıklı 18 inci maddesinde “Tapu kayıtlarında, icareteyn ve mukataalı vakıf şerhi bulunan gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetinde veya tasarrufundaki taşınmazlar, işlem tarihindeki emlak vergisi değerinin yüzde onu oranında taviz bedeli alınarak serbest tasarrufa terk edilir... Taviz bedelinin hesaplanmasında; ortaklığın giderilmesi veya cebri icra yoluyla satılanlarda satış bedeli, kamulaştırmalarda ise kamulaştırma bedeli esas alınır...”,

23. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun “Tüzel kişilik” başlıklı 47 nci maddesi birinci fıkrasında “Başlıbaşına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca özgülenmiş olan bağımsız mal toplulukları, kendileri ile ilgili özel hükümler uyarınca tüzel kişilik kazanırlar.”,

23.1. Aynı Kanunun “Hak ehliyeti” başlıklı 48 inci maddesinde “Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler.”,

23.2. Aynı Kanunun “Fiil ehliyeti” kısmının “Kullanılması” başlıklı 50 nci maddesinde “Tüzel kişinin iradesi, organları aracılığıyla açıklanır. Organlar, hukukî işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar. Organlar, kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumludurlar.”,

24. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun “Limited Şirket” ana başlıklı altıncı kısmının “Tüzel kişilik” başlıklı 588 inci maddesi birinci fıkrasında “Şirket, ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır.”

25. 2644 sayılı Tapu Kanununun 21 inci maddesinde “Köy ve belediye sınırları içinde kapanmış yollarla yol fazlaları köy veya belediye namına tescil olunur.” düzenlemelerine yer verilmiştir.

B. Şikâyet Konusuna İlişkin Uygulamalar

26. Anayasa Mahkemesinin E:2015/17, K:2015/20 sayılı ve 05/03/2015 tarihli kararında; “Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. **Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir.**”,

27. Anayasa Mahkemesinin E:2011/23, K:2012/3 sayılı ve 12/01/2012 tarihli kararında; “2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 21. maddesi köy ve belediye sınırları içinde kapanmış yollarla yol fazlalarının köy veya belediye namına tescil edilmesini öngörmektedir. Bu hüküm gereğince plan değişikliği ya da benzeri nedenlerle bir yolun kapanması ya da bazı bölümlerinin yol olmaktan çıkarılması durumunda bu şekilde açığa çıkan taşınmazların belediye ya da köy sınırları içinde bulunması halinde bu tüzelkişilikler adına tescil edilmesi gerekmektedir. Yollar zaman içinde gelişen ihtiyaçlara bağlı olarak imar planlarında değişiklik yapılması suretiyle kapatılabileceği gibi bazı yol parçalarının açığa çıkması da ihtimal dâhilindedir. Kapanan ya da açığa çıkan yol veya yol parçaları kamu malı niteliğini kaybederek idarenin özel malı haline geleceğinden kamu mallarına ilişkin koruma ortadan kalkar. Bu nedenle itiraz konusu kural böylece açığa çıkan taşınmazların tapu sicilinin sağladığı güvenceden yararlanabilmesi için tapu siciline tescilini öngörmektedir. İdare yeni bir kararla bu taşınmazları kamu yararına tahsis ederek kamu malına da dönüştürebilir. Aynı şekilde İmar Kanununun 18. maddesi gereği parsellerin yeniden düzenlenmesinde eski yol parçalarını özel kişilerin arsaları ile birleştirebilir. Eğer yeniden kamu yararına tahsis edilmezse, idare özel hukuk rejimi çerçevesinde bu mallara tasarruf eder, gerekirse satabilir.”,

28. Uyuşmazlık Mahkemesinin E:2010/93, K:2011/10 sayılı ve 07/02/2011 tarihli kararında; “Encümence hisseli taşınmazdaki 51 m² Belediyeleri hissesinin, Kıymet Takdir Komisyonunca belirlenen bedelle davacıya satışının yapılmasına karar verilmesi üzerine takdir edilen bedelin düşürülmesine ve düşürülen bu bedel üzerinden satış bedelinin tespit edilmesine karar verilmesi istemiyle dava açılmıştır. Belirtilen durum karşısında, açılan davanın, davacıya satışına karar verilen 51 m² belediye hissesine karşılık belirlenen bedelin azaltılması istemine ilişkin olduğu gözetildiğinde, ihtilafın görüm ve çözümünün, 2942 sayılı Yasa'nın 14. maddesi kapsamına göre

adli yargı yerine ait olduğu sonucuna varılmıştır. Açıklanan nedenlerle, İdare Mahkemesince yapılan başvurunun kabulü ile **Asliye Hukuk Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.**” kararı verilmiştir.

C. Kamu Denetçisi Zekeriya Aslan’ın Kamu Başdenetçisine Önerisi

29. Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme ve araştırma neticesinde, idarece tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu değerlendirilerek şikâyetin reddi yönündeki öneri Kamu Başdenetçisine sunulmuştur.

D. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme ve Gerekçe

30. Şikâyetçi, 3 numaralı paragrafta açıklandığı üzere; 3194 sayılı Kanunun 18 inci maddesi uygulamasının geçerli olduğu tarihten itibaren önceki maliklerin idarece muhatap alınması ve arsa değer tespitinde emlak vergi değerinin baz alınması talebiyle şikâyet başvurusunda bulunmuştur.

31. Tüzel kişiliği 6360 sayılı Kanun uyarınca kaldırılarak ismiyle tek mahalle olarak Belediyesine katılan mülga ... Belediyesi tarafından şikâyet konusu parselin bulunduğu alanda yapılan ilk imar uygulamasının İdare Mahkemesince iptali üzerine geri dönüşüm cetvelleri düzenlemek suretiyle yapılan yeni imar uygulaması, **03/01/2003 tarih ve 38 vevmiye numarası ile Tapu Müdürlüğünce tescil edilmiştir.** Buna göre Belediye, mevzuatla kendisine verilmiş olan yetki çerçevesinde işlem yapmıştır.

32. Şikâyetçinin ortaklarından olduğu Tic. Ltd. Şti.; 10/03/1997 tarihinde ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanmış olup, İli, İlçesi, Mahallesinde ... ada 2 parsel numarasıyla tapuya kayıtlı olan arsa vasfındaki taşınmazı, 18/01/2000 tarihinde satın almıştır. Anılan taşınmazın da dâhil olduğu alanda yapılan imar uygulaması ile ifraz ve tevhid süreçleri sonucu oluşan **ada 5 parsel no.lu taşınmaz 20/11/2008 tarihinde şikâyetçi tarafından Tic. Ltd. Şti.’den satın alınmıştır.**

33. Bir taşınmaz üzerinde aynı hakkın kazanılması tapu kütüğüne yapılacak tescille gerçekleşmekte ve tescille aynı hak kurulmaktadır. Tapu siciline egemen olan ilkelere biri olan sicilin açıklığı ilkesi, Medeni Kanunun 1020 nci maddesinde “Tapu sicili herkese açıktır. İlgisini inanılır kılan herkes, tapu kütüğündeki ilgili sayfanın ve belgelerin tapu memuru önünde kendisine gösterilmesini veya bunların örneklerinin verilmesini isteyebilir. Kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez.” şeklinde düzenlenmiştir. Sicilin açıklığı ilkesi, sicile güvenin kaynağıdır. Tapu sicil kurumunun amacının, taşınmaz üzerindeki aynı hakları açıklamak olduğu göz önünde tutulursa, bu sicilin kamuya açık, yani ilgili kişilerin incelemesine açık olması gerektiği kolayca anlaşılabilir. (M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, 13. Baskı, İstanbul 2011, s. 137).

34. Şikâyetçinin, satın alma sırasında bizzat tapuya gidip kontrol ederek satın alınan arsada Belediyesi adına tescillenmiş hisse olduğunu kimsenin söylemediği iddiasına ilişkin İdare 4.2 ve 5.7 no.lu paragraflarda yer verildiği üzere; mülga Belediyesinin 22/11/2001 tarih ve 393 sayılı Encümen Kararına istinaden 3194 sayılı İmar Kanununun 18 inci maddesi kapsamında yapılan yeni imar uygulamasının 03/01/2003 tarihinde Tapu Müdürlüğünce tescil edildiğini, tapu kayıtlarında yapılan inceleme sonucu; söz konusu parselde şikâyetçi adına kayıtlı bulunan hisselerin 20/11/2008 tarihinde satın alındığı, **bu tarihte tapu kaydında Belediyeye ait hisselerin**

bulunmakta olduğu, 2009 yılından bu yana şikâyetçi tarafından emlak vergisi ödenmekte olduğu ve dolayısıyla şikâyetçinin Belediye hissesinin varlığından haberdar olmadığına yönelik iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

35. Şikâyetçinin, Vakıflar Genel Müdürlüğünün benzer durumlarda değer tespiti için emlak vergi değerini kullandığından bahisle arsa değer tespitinde emlak vergi değerinin kullanılması talebine ilişkin ise İdare; 3194 sayılı İmar Kanununun 17 nci maddesi uyarınca 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 8 inci maddesi çerçevesinde değer tespiti yapıldığını belirtmektedir. Kanunilik, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri gereğince idarelerin eylem ve işlemlerinin kanuna dayanması ve belirli olması gerektiği, kanunla yetkilendirilmedikleri alanlarda eylem ve işlem yapamayacakları açık olup, arsa değer tespitine dair Belediyelerin izleyecekleri yol mevzuatla belirlenmiş ve İdarenin de mevzuat çerçevesinde hareket ettiği görülmüştür. Ayrıca 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 18 inci maddesinde emlak vergi değerinden bahsedilmekle birlikte anılan Kanun; vakıfların yönetimini, Vakıflar Genel Müdürlüğünün kuruluşunu, teşkilât, görev, yetki ve sorumluluklarını düzenlemek amacıyla hazırlanmış bir kanun olup şikâyet konusu olaya uygulanması mümkün değildir.

36. Yukarıdan bu yana tüm açıklananlar, mevzuat, yargı kararları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; 7 numaralı paragrafta açıklandığı üzere şikâyet konusu 47 m2'lik Belediye hissesinin 2644 sayılı Tapu Kanununun 21 inci maddesine göre kapanan yolların Belediye adına ihdası ile oluştuğu ve şikâyetçinin söz konusu taşınmaz hissesini satın aldığı tarihte tapu kaydında mülga Belediyesine ait hissenin kayıtlı olduğu, dolayısıyla şikâyetçinin Belediye hissesinin varlığından haberdar olmadığına yönelik iddiası yerinde olmadığı, şikâyetçi ya da parselin eski malikince süresi içinde imar uygulamasının karşı dava açılmadığı, şikâyetçiye satışına karar verilen Belediye hissesinin arsa değer tespitinin Belediyesince kanunilik, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri çerçevesinde ilgili mevzuat kapsamında yapıldığı değerlendirilmekle idarenin anılan taşınmaza ilişkin işlemlerinde hukuka aykırılık tespit edilemediği anlaşıldığından şikâyetin reddine karar vermek gerekmiştir.

E. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme

37. T.C. Anayasanın “Kanun önünde eşitlik” başlıklı 10’uncu maddesinde ifadesini bulan kanun önünde eşitlik ilkesinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 13’üncü maddesindeki etkili başvuru hakkının ve 17’nci maddesindeki hakları kötüye kullanma yasağının ihlal edildiğine dair herhangi bir bulgu ve bilgiye rastlanmadığı gibi şikâyete konu olayda, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde yazılı ve güvence altına alınmış olan başkaca bir insan hakkı ihlalinin tespit edilmediği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

F. İyi Yönetişim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

38. Günümüzde demokratik, modern ve katılımcı yönetim anlayışında idarelerden sadece hukuka uygun olarak hareket etmeleri değil aynı zamanda iyi yönetim ilkelerine de uygun işlem tesis etmeleri de beklenmektedir.

39. 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin “İyi Yönetişim İlkeleri” başlıklı 6’ncı maddesinde; Kurumun, inceleme ve araştırma yaparken idarenin, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde; kanunlara uygunluk, ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük,

yetkinin kötüye kullanılmaması, eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, şeffaflık, hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, dinlenilme hakkı, savunma hakkı, bilgi edinme hakkı, makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözeteceği düzenlenmiştir. Söz konusu Yönetmelik hükmünde yer alan ilkelerin kaynağını teşkil eden Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının 41'inci maddesinde de iyi yönetim hakkından bahsedilmekte olup benzer ilkelere Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilen "Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası"nda da yer verilmiştir.

40. Söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde; idarelerden istenilen bilgi ve belgelerin süresi içinde ve gerekçeli olarak Kurumumuza gönderildiği, idarenin başvurulanla ilgili işlemlerinde kanunlara uygunluk, hesap verilebilirlik, makul sürede ve gerekçeli karar verme, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi **ilkelerine uygun davrandığı**, ancak idarenin, şikâyet başvurusunun konuyla ilgili ilk başvurusunu gerekçeli olarak reddetmesine rağmen, karara karşı başvuru yolunu göstermediği, bu nedenle iyi yönetim ilkelerinde vurgulanan “karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi” **ilkesine uymadığı** anlaşılmış olup, idarenin bundan böyle bu ilkeye de uyması beklenmektedir.

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

41. 14/06/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun “Dava açma süresinin yeniden işlemeye başlaması” başlıklı 21 inci maddesinde, Kamu Denetçiliği Kurumunun inceleme ve araştırmasını, başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde sonuçlandıramaması hâlinde durmuş olan dava açma süresinin kaldığı yerden işlemeye başlayacağı belirtilmiştir; Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 38 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında da Kurumun inceleme ve araştırmasını, şikâyet başvuru tarihinden itibaren, altı ay içinde sonuçlandıramaması halinde durumun gerekçesiyle birlikte şikâyetçiye tebliğ edileceği ve durmuş olan dava açma süresinin tebliğden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlayacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda incelemenin altı ayda bitirilememesi gerekçesi ve dava açma süresinin varsa kaldığı yerden yeniden işlemeye başlayacağı hususu 27/06/2016 tarihli ve 5006 sayılı yazı ile şikâyetçiye bildirilmiştir.

B. Yargı Yolu

42. 2709 sayılı 1982 Anayasasının “Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması” başlıklı 40'inci maddesinin ikinci fıkrasında, “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.” hükmü yer almakta olup, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20'nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ilgili idarenin işlemine karşı dava açma süresinden arta kalan süre içerisinde Asliye Hukuk Mahkemesine yargı yolu açıktır.

V. KARAR

Yukarıda yer alan gerekçeler ve dosya kapsamına göre **ŞİKÂYETİN REDDİNE**,

Kararın **şikâyet başvurusuna ve Belediye Başkanlığına** tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

e-İmzalıdır

M.Nihat ÖMEROĞLU
Kamu Başdenetçisi