

BELEDİYESİ ENCÜMENİ'NE

İTİRAZ EDENLER :

- 1- [Apartman/Site Adı] Apartmanı Yönetimi adına Yönetici [İsim-Soyisim]
- 2- [Kat Malikinin İsim-Soyisim]
- [İtiraz Edenlerin Adresi]

VEKİLİ : [Davacı Vekili İsim-Soyisim]

[Davacı Vekili Adresi]

KONU : [Davalı İdarece Verilen Kararın Tarihi] tarihli ve [Karar No] nolu Encümen Kararına karşı yasal süresi içindeki itirazlarımızın sunulması ve haksız idari para cezasının kaldırılması talebidir.

TEBLİĞ TARİHİ : [.../.../....]

AÇIKLAMALAR :

1. Maddi Vakıalar ve Aykırılığın Giderilmesi (Yıkımın Gerçekleştirilmesi)

Tapunun İzmir İli, [İlçe Adı] İlçesi, [Mahalle Adı] Mahallesi'nde kain [Pafta No] pafta, [Ada No] ada, [Parsel No] parselde kayıtlı ana taşınmazda zabıta ekiplerince yapılan tetkik neticesinde [.../.../....] tarih ve [...] sayılı Yapı Tatil Zaptı düzenlenmiştir [EK-1]. Söz konusu zabıta, ruhsatlı binanın ortak alanlarında/ortak girişinde [Zabıta Geçen İmalat Ölçüleri ve Niteliği, Örn: kapalı alan oluşturulduğu] gerekçesiyle yapının ruhsatsız olduğu belirtilmiş; bu tutanağa dayanılarak Sayın Encümeninizce yapının yıkımına ve müvekkiller aleyhine [...] TL idari para cezası verilmesine karar verilmiştir [EK-2].

Söz konusu encümen kararının tebliğini müteakip, apartman kat malikleri tarafından iyi niyetli olarak ve imar kirliliğine yol açmama iradesiyle, tutanağa konu edilen imalatlar tamamen ortadan kaldırılmış ve taşınmaz eski haline getirilmiştir [EK-3: Yıkım Sonrası Fotoğraflar]. Dolayısıyla yıkım kararının konusu kalmadığı gibi, aykırılığın bizzat ilgililerce giderilmiş olması cezanın fahişliğini ve hukuki temelini etkilemektedir. Ayrıca ortak alanların mevzuata uygun hale getirilmesi amacıyla yeni proje çizdirilmesi ve karar alınması yönünde yönetim kurulunca gerekli irade gösterilmiştir [EK-4].

2. Cezanın Hukuki Dayanağının Bulunmaması ve Zaman Bakımından Uygulama Aykırılığı

İdari para cezasının dayanağı olan 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi, Anayasa Mahkemesi'nin 17.04.2008 tarihli ve E.2005/5, K.2008/93 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve bu iptal kararı 05.11.2008 tarihli ve 27045 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. İptal kararından sonra mülga maddeyle ilgili yeni yasal düzenleme ise 5940 sayılı Kanun ile ancak 09.12.2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Müvekkiller aleyhine tecziye edilen idari para cezasına konu imalatların yapıldığı dönem dikkate alındığında, ilgili dönemde İmar Kanunu uyarınca geçerli bir idari yaptırım normu bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesince iptal edilen ceza maddesi sürekli yasa niteliğinde olup, iptal edilerek yürürlükten kalkan bir maddeye dayanılarak geçmişe etkili ceza uygulanması mümkün değildir. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Zaman bakımından uygulama" ve "derhal uygulama" ilkeleri karşısında, yaptırımın yasal dayanağının bulunmadığı açıkça ortadadır.

3. Emsal Yüksek Mahkeme Kararları Yönünden Değerlendirme

Danıştay 6. Dairesi'nin yerleşik içtihatlarında (Örn: 08.04.2009 tarihli, E.2007/767, K.2009/3601 sayılı kararı) açıkça belirtildiği üzere; Anayasa'ya aykırılığı saptanarak iptal edilmiş bir kanun maddesine dayanılarak idari işlem tesis edilmesi hukuk devleti ilkesine temelden aykırıdır. Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan iptal kararlarının geriye yürümeyeceği kuralı, kazanılmış hakların korunmasına yönelik olup, idarenin anayasaya aykırı mülga hükümlerle ceza kesmeye devam edebileceği anlamına gelmez. Dolayısıyla, dayanağı Anayasa Mahkemesince iptal edilen ve yapıldığı iddia edilen tarihte yasal karşılığı bulunmayan bir eylem nedeniyle ceza tayini usul ve yasaya aykırıdır.

4. Ceza Miktarının Fahişliği ve Ölçülülük İlkesine Aykırılık

Kabul anlamına gelmemekle birlikte, encümen kararında takdir edilen idari para cezası miktarı, somut olayın özelliklerine, imalatın niteliğine, büyüklüğüne ve etki alanına göre fahiş seviyededir. İdare, cezaların şahsiliği ve ölçülülük ilkeleri gereğince alt ve üst sınırlar arasında gerekçeli ve adil bir hesaplama yapmakla yükümlüken, somut verilerden uzak şekilde fahiş ceza tayin etmesi idari işlemin ölçülülük unsuru yönünden sakatlanmasına yol açmıştır.

DELİLLER:

1. [..././....] tarihli ve [...] sayılı Yapı Tatil Zaptı [EK-1].
2. İtiraza konu [..././....] tarihli ve [...] sayılı Encümen Kararı örneği [EK-2].
3. Aykırılığın kat maliklerince yıkılarak giderildiğini kanıtlayan Yapı/Apartman Fotoğrafları [EK-3].
4. Ortak alanlara ilişkin tadilat kararları, yönetim kurulu defteri örneği ve mimari proje taslakları [EK-4].
5. Danıştay emsal kararları ve sair her türlü yasal delil.

SONUÇ VE İSTEM: Yukarıda arz ve izah edilen ve encümeninize resen gözetilecek nedenlerle; [..././....] tarihli ve [...] nolu Encümen Kararına karşı yaptığımız itirazlarımızın kabulü ile müvekkiller aleyhine haksız ve yasal dayanaktan yoksun olarak verilen [... , ..] TL idari para cezasının ve yıkım kararının **KALDIRILMASINA** karar verilmesini saygılarımızla arz ve talep ederiz. [..././....]

İtiraz Edenler Vekili

[İsim-Soyisim / İmza]