



T.C.
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)

ŞİKAYET NO :2015/5989
KARAR TARİHİ :20/06/2016

RET KARARI

ŞİKAYETÇİ :
ŞİKAYETÇİ VEKİLİ : -
ŞİKAYET EDİLEN İDARE : Belediye Başkanlığı (Resen)
ŞİKAYETİN KONUSU : Şikâyetçinin ikamet ettiği binadaki kaçak yapının, en kısa sürede yıkılmasının sağlanması talebine ilişkindir.

ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ : 25/12/2015

I. USÛL

A. Şikâyet Başvuru Süreci

1) Kurumumuza 25/12/2015 tarihinde e-başvuru yoluyla ve gizlilik kaydıyla yapılmış olan şikâyet başvurusu, 25/12/2015 tarih ve 13408 evrak numarasıyla kayıt altına alınmıştır. Şikâyet başvurusunun karara bağlanması için 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41/1-a maddesi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikâyetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiş, 2015/5989 şikâyet numaralı Ret Önerisiyle Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

B. Ön İnceleme Süreci

2) Şikâyet başvurusunun ön incelemesi neticesinde; şikâyet konusunun Kurumumuzun görev alanına girdiği, şikâyetçinin menfaat ihlali koşulunu taşıdığı, idari başvuru yolunun tüketildiği, şikâyetin süresinde yapılmış olduğu ve diğer ön inceleme konularında da bir eksikliğin bulunmadığı, bu nedenle de şikâyetin incelenmesine ve araştırılmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

II.OLAY VE OLGULAR

A. Şikâyetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3) Şikâyetçi başvurusunda özetle, ikamet etmekte olduğu binaya zemin kat dükkân ve üç kat mesken olmak üzere toplam dört kat imar izni verilmiş olduğunu, üçüncü katta oturan .. tarafından binanın en üst katına 30 m² çekme kat ile 50 m² sundurmanın kaçak olarak yapıldığını, kaçak kat yapanların daireyi diledikleri gibi kullandıklarını, bina sakinlerinin ise çatı katına çıkmalarının engellendiğini, bina statığının sonradan ilave edilen yükü kaldıramayacağını, kaçak yapının aynı binanın alt katlarında duvarlarda çatlaklar oluşturarak binaya zarar verdiğini, şikâyet üzerine ... Belediyesince işlem yapılarak kaçak yapının yıkım işlemi için/2017 tarihinin belirlendiğini ve belirlenen sürenin çok uzun olduğunu, yıkım tarihinin öne alınması taleplerinin yıkım işlerinin yoğun olduğu ve yeterli araç-gereçleri olmadığı gerekçesiyle reddedildiğini, 2014 yılında yapılan kaçak yapı için 2017 yılında yıkım tarihi belirlenmesinin bina ruhsat ve eklerine aykırı olarak kaçak kat yapanlara üç yıl daha zaman

tanınması ve bina sakinlerinin de üç yıllık mağduriyete mecbur edilmeleri anlamına geldiğini belirterek kaçak katın en kısa sürede yıkımının yapılmasını talep etmektedir.

B. İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları

4) Şikâyet başvurusunun çözümüne dayanak teşkil etmek üzere, Belediyesinden .../2016 tarih ve sayılı yazımızla bilgi ve belge talep edilmiş olup, .../2016 tarih ve ... sayılı cevabi yazı ve eklerinde özetle;

4.1) Mah. ... Sok. No:../. adresinde bulunan ... ada ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde ‘zemin kat kısmen otopark kısmen işyeri + 1.kat + 2.kat + 3.kat konut iskân 80m² + 4. kat çekme kat 30m² + sundurma 50m² konumunda’ şeklinde bir yapının bulunduğu, bu yapının 4.katında bulunan 30m²’lik çekme kat ile 50m²’lik sundurmanın binaya ait yapı ruhsatı ve eklerine aykırı olarak inşa edildiğinin .../2014 tarihli 2014/... sayılı yapı tatil zaptı ile tespit edildiği, kaçak yapı sahibi ... hakkında Türk Ceza Kanununun 184/1 maddesi gereğince Cumhuriyet Başsavcılığına ‘imar kirliliğine neden olma’ suçundan .../.... tarihli ve sayılı yazıyla suç duyurusunda bulunulduğu,

4.2) 3194 sayılı İmar Kanununun 42 nci maddesi gereğince kaçak yapı sahibine .../2014 tarih ve 2014/.... sayılı Encümen Kararıyla 3.393,82TL imar para cezası verildiği, ayrıca bahse konu kaçak yapının ruhsatlandırılması ya da yıkılarak aykırılıkların giderilmesi için 1 aylık süre verildiği ve bu hususların .../2014 tarihinde tebliğ edildiği, .../2014 tarihinde yerinde yapılan kontrolde kaçak yapı sahibinin bahse konu Encümen Kararındaki mükellefiyetlerini yerine getirmediğinin sayılı yapı tespit tutanağıyla tespiti sonrası .../2014 tarih ve 2014/...sayılı Encümen Kararı ile 3194 sayılı Kanunun 32 ve 42 nci maddeleri kapsamında mükellefiyetlerini yerine getirmediğinden .. adına 2.719,41 TL idari para cezası ve kaçak yapı için yıkım kararı verildiği,

4.3) Encümen kararlarının itiraz sürelerinin beklenmesi ve encümen kararı muhataplarının ilgili mahkemelere yaptığı müracaat ve itirazların sonuçlanarak kararların kesinleşmesi ile birlikte hukuki sürece devam edilmekte olduğu, göç ve beraberinde getirmiş olduğu barınma ihtiyaçlarının sonucu olarak kaçak yapılaşmanın yoğun olarak yaşandığı İlçesinde bu konudaki şikâyetlerin de yoğun olduğu, dolayısıyla kaçak yapıyla ilgili yapılacak iş ve işlemlerin hukuki süreçle birlikte önceden belirlenmiş çalışma programlarıyla çakışmayacak ve kamu zararına sebep olunmayacak şekilde yürütülmesi gerektiği,

4.4) Konuyla ilgili olarak Belediyeye çeşitli şekillerde iletilen dilekçelerde belirtilen hususlara ilişkin; Belediyenin çalışma programı dâhilinde hazırlanan yıkım programının, sahip olunan araç gereç ve donanım çerçevesinde belirlenen tarihlerde uygulandığı, kaçak yapının yıkımı için yıkım programında uygun olan/2017 tarihinin verilmesinde herhangi bir keyfiliğin söz konusu olmadığını belirtildiği,

4.5) Büyükşehir Belediye Başkanlığının .../2015 tarih ve sayılı yazısında; imar mevzuatına aykırılık teşkil eden yapı veya tesisler için ilgili kanunlarda belirtilen görev, yetki ve sorumlulukların yasal süreler dahilinde yerine getirilmesinin zorunluluk olduğunun, yıkım işlemini ilgili belediyenin öncelikle kendi imkanları ile gerçekleştirmesinin, ilgili belediyenin imkanlarının yetersiz kaldığı durumlarda ise araç-gereç ve gerekli ekipman sağlanması amacıyla hizmet alımı ihalesi yapılmak suretiyle yıkım işleminin gerçekleştirilmesinin gerektiğine yer verildiği,

4.6) Belediyesinin 2015/..... ihale kayıt no.lu dâhilinde bulunan 23 adet kaçak yapı/yapı bölümlerinin yıkılması işine ilişkin ihalenin/2015 tarihinde gerçekleştirildiği ve ihaleye istekli çıkmaması nedeniyle ihalenin iptal edildiği,

4.7) Kaçak yapının can ve mal güvenliğini tehdit etmesi ile ilgili olarak; binaların sadece kaçak olarak inşa edilmesinin can ve mal güvenliğini tehdit edeceği hususunda yeterli dayanak olmadığı, binaların depremde hasar görüp görmeyeceğinin tespitinin; mevcut şartnameler kapsamında taşıyıcı sistemden alınacak örneklerin laboratuvar ortamında saptanmasından başlayıp, binanın üzerine inşa edildiği zemin davranışının saptanması ve mevcut taşıyıcı sistemin hesap modelinin kurularak yapısal analizine kadar uzanan kapsamlı araştırmalarla yapılması gerektiği, bahsedilen kapsamlı incelemelerin gerçekleştirilmeden sadece gözleme dayalı incelemeler yapılmasının ise binaların taşıyıcı sisteminde herhangi bir çatlak ve stabilite kaybı ile sınırlı olacağı, bunun haricindeki tüm iddiaların sadece soyut iddialardan oluşacağına dair mahkeme kararlarının bulunduğu, tespiti yapılan kaçak ilavenin can ve mal güvenliğini ne şekilde tehdit ettiğine dair somut bir tespit olmadığı, konuyla ilgili henüz yargı tarafından verilen bir içtihat kararının da oluşmamış olduğu, şikâyetçilerin somut delil ortaya koymadan bahse konu “kaçak yapının can ve mal güvenliğini tehdit etmesi” ile ilgili olarak ilettikleri taleplerin soyut iddiadan öteye geçemediği açıklamalarına yer verilmiş,

4.8) ... Belediyesinden .../2016 tarihli ve sayılı yazımızla talep ettiğimiz bina yapı ruhsatı, bina planı ve statik proje/plan örnekleri; .../2016 tarihli ve sayılı yazı ekinde gönderilmiş olup, ... Belediyesinden alınan .../2016 tarihli e-posta ekinde yer alan yıkım programından; 2016 yılında 228 adet yapının yıkım programına alındığı, şikâyete konu kaçak yapının ise 2017 yılı yıkım programında 109 uncu sırada yer aldığı görülmüştür.

C. OLAYLAR

5) Şikâyet başvurusu ve ekleri ile ilgili idare tarafından Kurumumuza iletilen belgeler doğrultusunda dosya kapsamına göre olaylar aşağıda özetlenmiştir:

5.1) Eklenti yapıların binaya ait yapı ruhsatı ve eklerine aykırı olarak inşa edildiğinin .../... tarihinde tespiti sonrası .../... tarihli Encümen Kararıyla kaçak yapının ruhsatlandırılması ya da yıkılarak aykırılıkların giderilmesi için yapı sahibine bir ay süre tanınmıştır.

5.2) Kaçak yapı sahibince Encümen Kararında belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmediğinin Belediyece yerinde yapılan kontrolle tespiti akabinde .../... tarihli Encümen Kararı ile kaçak yapı için yıkım kararı verilmiştir.

5.3) ... Belediyesi Yapı Kontrol Müdürlüğünce yıkım için .../... tarihi belirlenmiştir.

5.4) Şikâyetçi, muhtelif tarihlerde çeşitli kanallardan idareye başvurmuş olup, kaçak yapının can ve mal güvenliğini tehdit ettiğinden bahisle yıkım tarihinin öne çekilmesi talebi idarece reddedilmiştir.

5.5) Şikâyetçi; kaçak yapının acilen yıkılması talebiyle 25/12/2015 tarihinde Kamu Denetçiliği Kurumuna başvuruda bulunmuştur.

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

6) Şikâyet konusuna ilişkin; ... Belediyesinden bilgi ve belge talep edilmiş, idarece verilen cevabi yazıda belirtilen hususlara "İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları" ve "Olaylar" bölümünde yer verilmiştir.

7) Şikâyet konusuna dair ... Valiliğinden .../2016 tarihli ve sayılı, .../2016 tarihli ve sayılı yazılarımızla; yerinde yapılacak inceleme ile şikâyete konu yapının bina sakinlerinin can ve mal güvenliğini tehdit edecek nitelikte olup olmadığının, binaya zarar verip vermediğinin ve yıkım tarihinin öne çekilmesine gerek olup olmadığının tespitine ilişkin bilirkişi görüş ve değerlendirmesi talep edilmiş olup, ... Valiliğince .../2016 tarihli ve sayılı yazı ekinde gönderilen, ... Çevre ve

Şehircilik İl Müdürlüğünde görevli inşaat mühendisi teknik bilirkişi .. tarafından hazırlanan/2016 tarihli **bilirkişi raporunda özetle;**

7.1) Dosyada ve yerinde yapılan inceleme ve tespitlere göre; Mahallesi ... Sokak No:.. .../.... adresinde bulunan ... ada parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan zemin kat otopark ve işyeri, 1.2.3.katlar konut (80 m²), 4.kat çekme kat (30 m²) ve sundurma (50 m²) konumundaki yapının 4. katında bulunan 30 m²'lik çekme kat ile 50 m²'lik sundurmanın binaya ait yapı ruhsatı ve eklerine aykırı olarak inşa edildiği ve kaçak yapı durumunda olduğu,

7.2) 30/05/2016 tarihinde yerinde yapılan gözlemsel incelemeler neticesinde; söz konusu 30 m²'lik çekme kat ile 50 m²'lik sundurmadan oluşan kaçak kattan dolayı binanın alt katlarında ve taşıyıcı sisteminde herhangi bir çatlak ile karşılaşılmadığı,

7.3) Gözlemsel olarak yapılan incelemelerde kaçak yapıların binaların stabilitesine ve statğine zarar verip vermediğinin anlaşamadığı, ancak bina statğinin kaçak yapı yükü ve deprem yükleri altındaki davranışının mevcut 2007 Deprem Yönetmeliği kapsamında; taşıyıcı sistemden alınacak karot numuneleri dayanımlarının laboratuvar ortamında saptanması, binanın inşa edildiği arsanın zemin sınıfının tespiti ve mevcut taşıyıcı sistemin hesap modelinin kurularak yapısal analizinin yapılması ile belirlenebileceği,

7.4) Kaçak yapının yıkım tarihinin Belediyesince/..... olarak programlandığı, yıkım tarihinin öne çekilebilmesi için söz konusu binanın deprem analizinin yapılması gerektiği, olası bir deprem durumunda binanın depreme karşı davranışının saptanmasının yeni bir yıkım tarihi belirlenmesinde etkili olacağı görüş ve kanaatine varıldığı belirtilmiştir.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

İlgili Mevzuat

8) 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın; “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”,

8.1) Anayasanın “Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları” başlıklı 65 inci maddesinde “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.”,

8.2) Anayasanın “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 şikâyetleri inceler...”,

9) 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun “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. Ancak; a) Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ile resen imzaladığı kararlar ve emirler, b) Yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler, c) Yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar, ç) Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askerî nitelikteki faaliyetleri, Kurumun görev alanı dışındadır.”,

10) 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.”,

11) 3194 sayılı Kanunun "Ruhsatsız veya ruhsat ve 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 tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mühürün 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.”,

11.1) 3194 sayılı Kanunun "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, beşyüz Türk Lirasından az olmamak üzere,.... gösterilen şekilde hesaplanan idari para cezaları uygulanır.”,

12) 3290 Sayılı Kanun ile Bazı Maddeleri Değiştirilen ve Bazı Maddeler Eklenen 2981 Sayılı Kanunun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin “Tanımlar ve Kısaltmalar” başlıklı 4 üncü maddesi dördüncü fıkrasında “İmar Mevzuatına aykırı yapı: Ruhsatsız yapılar, ruhsat ve eklerine, fen ve sağlık kurallarına, kat nizamına, taban alanına, komşu mesafelerine, imar yoluna, ön çephe hattına, bina derinliğine, imar planı bölgeleme esaslarına aykırı olan, komşu parsel veya imar planlarında yol, yeşil alan, otopark gibi kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış alanlara tecavüz eden, kesin inşaat yasağı olan yerlere inşa edilen yapılardır.” düzenlemelerine yer verilmiştir.

B. Şikâyet Konusuna İlişkin Uygulamalar

13) Danıştay 14. Dairesinin E.2011/12887, K.2012/8667 sayılı ve 27/11/2012 tarihli kararında “Ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapılan yapılar nedeniyle para cezası verilmesine karar verilebilmesi için, idarece yapı hangi aşamada olursa olsun yapı tatil tutanağının düzenlenmesi gerekmekte olup, verilecek para cezasının ruhsata aykırılıkların durumuna, niteliğine ve sınıfına, yerleşmeye ve çevreye etkisine, can ve mal emniyetini tehdit edip etmediğine ve aykırılığın büyüklüğüne göre mevzuata aykırılığın her bir metrekaresi için hesaplanacağı dikkate alındığında, belediyece düzenlenen tutanakta ruhsatsız ya da ruhsata aykırı yapının durumunun, niteliğinin, sınıfının, yerleşmeye ve çevreye etkisinin, can ve mal emniyetini tehdit edip etmediğinin ve metrekaresinin somut ve ayrıntılı olarak belirtilmediği için, 3194 sayılı Yasaya uygun olarak düzenlenmeyen tespit tutanağına dayalı olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”,

14) 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.

C. Kamu Denetçisi Zekeriya ASLAN'ın kamu Başdenetçisi'ne Önerisi

15) Kamu Denetçisi tarafından; Belediye sınırlarında yıkımı yapılacak yapı sayısının çokluğu; Belediyenin araç, gereç ve ekipmanının yetersizliği ile daha fazla yıkım yapılabilmesi için açılmış olan ihalenin iptal edilmesi, şikâyetçi tarafından deprem analizine dair somut veri sunulmamış olması ve bilirkişi raporunda; kaçak kattan dolayı binanın alt katlarında ve taşıyıcı sisteminde herhangi bir çatlak ile karşılaşmadığı hususları bir arada değerlendirilmeye, idarenin kaçak yapının yıkımı için / tarihini belirlemesi işleminde hukuka aykırılık tespit edilemediği değerlendirilerek şikâyetin reddi yönündeki öneri Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

D. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme

16) Şikâyetçi, 3 numaralı paragrafta açıklandığı üzere; ikamet ettiği binadaki kaçak yapının, en kısa sürede yıkımının gerçekleştirilmesi talebiyle şikâyet başvurusunda bulunmuştur.

17) Yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla hazırlanan İmar Kanunu; belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak planlar ile inşa edilecek resmi ve özel bütün yapıları kapsamaktadır. İmar mevzuatına aykırı yapılar, kaçak yapı niteliğinde olup bu yapıların yıkımına karar verme yetkisi mücavir alanlar içerisinde belediye encümenine aittir. Şikâyete konu kaçak yapı için Belediyesi tarafından mevzuatla kendisine verilmiş olan yetki çerçevesinde İmar Kanununun 32 nci ve 42 nci maddeleri kapsamında işlem yapılmış ve yıkım için / tarihi belirlenmiştir.

18) Şikâyetçi, yıkım için geç bir tarihin belirlenmesiyle bina ruhsat ve eklerine aykırı olarak kaçak yapı yapanlara üç yıl daha zaman tanındığı, bina sakinlerinin de üç yıllık mağduriyete mecbur edildiğini iddiasına ilişkin İdare; yıkım programının sahip olunan araç gereç ve donanım çerçevesinde belirlenen tarihlerde uygulandığını, yıkım tarihinin belirlenmesinde herhangi bir keyfiyetin söz konusu olmadığını belirtmektedir. Diğer taraftan; Belediyesinin 2016 yılı yıkım programında 228 adet yapının yıkımının olduğu, şikâyete konu kaçak yapının 2017 yılı yıkım programında 109 uncu sırada yer aldığı görülmüştür.

19) Anayasaya göre; Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirmelidir. Yıkım sürecini hızlandırmak için Belediyesince kaçak yapı/yapı bölümlerinin yıkılması işine ilişkin ... / 2015 tarihinde gerçekleştirilen ihale, istekli çıkmaması nedeniyle iptal edilmiştir. Başvurucu tarafından İdarenin bu konudaki cevabının aksi iddia edilmediği gibi dosya içerisinde aksini gösterir bilgi-belge ve delile rastlanılmadığından idarenin cevabına itibar etmek gerekmiştir. Yıkım kararının hukuka/hakkaniyete uygun yerine getirilmesi için bütçe olanaklarının sağlıklı kullanılarak tarih sırasının gözetilmesi gerekliliğinde duraksama olmayıp, yıkım tarihinin öne alınması durumunda yıkım programında yapılacak değişiklikten dolayı başkalarının mağdur edilmiş olacağı aşikârdır.

20) Kaçak yapının can ve mal güvenliğini tehdit ettiğine ilişkin ise İdare; binaların sadece kaçak olarak inşa edilmiş olmasının, can ve mal güvenliğinin tehdit altında olduğuna dair yeterli dayanak teşkil etmediğini belirtmiştir. Ayrıca; 7 no.lu paragrafta yer verilen bilirkişi raporunda; kaçak kattan dolayı

binanın alt katlarında ve taşıyıcı sisteminde herhangi bir çatlak ile karşılaşılmadığına yer verilmiş, gözlemsel olarak yapılan incelemelerde kaçak yapıların binaların stabilitesine ve statğine zarar verip vermediğinin anlaşılacağına, Belediyesine/.... olarak programlanan yıkım tarihinin öne çekilebilmesi için söz konusu binanın deprem analizinin yapılarak olası bir deprem durumunda binanın depreme karşı davranışının saptanmasıyla ancak yeni bir yıkım tarihi belirlenebileceğine değinilmiştir.

21) Bu kapsamda; Deprem Bölgelerinde Yapılacak Binalar Hakkında Yönetmelik çerçevesinde binanın deprem analizinin yaptırıldığına veya söz konusu analizin yapılması için başvuruda bulunulduğuna ilişkin şikâyetçi tarafından veri sunulmamış olup, anılan kaçak yapının can ve mal güvenliğini tehdit etmesi hususunun soyut bir iddia olarak ileri sürüldüğü değerlendirilmiştir. 14 no.lu paragrafta yer verilen yargı kararında da belirtildiği üzere; hükümleri kamu düzeniyle ilgili olan İmar Kanunu gereğince her türlü inşaat yapımı yetkili mercilerden ruhsat alımına bağlı olup, ruhsatsız yapılan ve ruhsata bağlanamayan yapıların yıkılması zorunlu olmakla birlikte; yıkım sürecinde idarenin malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde ve yıkım tarih sıralamasını gözönünde bulundurarak hareket etmesi gereği açıktır.

22) Yukarıdan bu yana tüm açıklananlar, mevzuat, yargı kararları, bilirkişi görüşü ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; Belediye sınırlarında yıkımı yapılacak yapı sayısının çokluğu; Belediyenin araç, gereç ve ekipmanının yetersizliği ile daha fazla yıkım yapılabilmesi için açılmış olan ihalenin iptal edilmesi, şikâyetçi tarafından deprem analizine dair somut veri sunulmamış olması ve bilirkişi raporunda; kaçak kattan dolayı binanın alt katlarında ve taşıyıcı sisteminde herhangi bir çatlak ile karşılaşılmadığı hususları bir arada değerlendirilmekle, idarenin kaçak yapının yıkımı için .../2017 tarihini belirlemesi işleminde hukuka aykırılık tespit edilememiştir. Ancak, idarenin gönderdiği bilgi ve belgelerden can ve mal güvenliğini tehdit eden binaların yıkımına öncelik verildiğine ilişkin herhangi bir bulguya rastlanmadığından, bir öncelik sıralaması yapılmıyorsa; 7.3 no.lu paragrafta yer verilmiş olan, gözlemsel olarak yapılan incelemelerde kaçak yapıların binaların stabilitesine ve statğine zarar verip vermediğinin anlaşılacağı, bina statğinin kaçak yapı yükü ve deprem yükleri altındaki davranışının Deprem Bölgelerinde Yapılacak Binalar Hakkında Yönetmelik kapsamında; taşıyıcı sistemden alınacak karot numuneleri dayanımlarının laboratuvar ortamında saptanması, binanın inşa edildiği arsanın zemin sınıfının tespiti ve mevcut taşıyıcı sistemin hesap modelinin kurularak yapısal analizinin yapılması ile belirlenebileceği hususlarının telafisi imkânsız zararların doğmaması yönünden, Belediyece, öncelikle değerlendirilmesinin uygun olacağı kanaatine varılmıştır.

D. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme

23) T.C. Anayasasının "Kanun Önünde Eşitlik" başlıklı 10 uncu maddesinde ifadesini bulan eşitlik ilkesinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 13 üncü maddesindeki etkili başvuru hakkının ve 17 inci 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 haklara da aykırı bir durum tespit edilememiştir.

E. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

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

25) 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "İyi Yönetim İlkeleri" başlıklı 6 ncı maddesinde, Kurumun, inceleme ve araştırma yaparken 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 Şartınının 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.

26) Söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde; somut olayda Kurumumuzca istenilen bilgi ve belgeleri idarenin yasal süresi içerisinde gerekçeli olarak Kurumumuza gönderdiği, ayrıca idarenin şikâyetçinin taleplerini makul sürede, gerekçeli olarak cevapladığı bu itibarla İdarenin kanunlara uygunluk, hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi **ilkelerine uygun davrandığı;** ancak idarenin şikâyetçiye verdiği cevabi yazıda hangi sürede hangi mercilere başvurabileceğini göstermediği anlaşıldığından iyi yönetim ilkelerinden 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

27) 29/06/2012 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 17 nci maddesinin sekizinci fıkrasına göre; Kamu Denetçiliği Kurumuna dava açma süresi içinde yapılan başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmakta olup, 21 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca başvurunun Kurum tarafından reddedilmesi halinde, durmuş olan dava açma süresi gerekçeli ret kararın ilgiliye tebliğinden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

B. Yargı Yolu

28) Anayasanın Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması Başlıklı 40 ıncı maddesinin ikinci fıkrasında; "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmü yer almakta olup, Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ilgili idarenin işlemine karşı 60 günlük dava açma süresinden arta kalan süre içinde İdare Mahkemelerine yargı yolu açıktır.

V.KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçeler ve dosya kapsamına göre;

1) Şikâyetin REDDİNE,

2) Gözlemsel olarak yapılan incelemelerde kaçak yapıların binaların stabilitesine ve statğine zarar verip vermediğinin anlaşılamadığı, ancak bina statğinin kaçak yapı yükü ve deprem yükleri altındaki davranışının mevcut 2007 Deprem Yönetmeliği kapsamında; taşıyıcı sistemden alınacak karot numuneleri dayanımlarının laboratuvar ortamında saptanması, binanın inşa edildiği arsanın zemin sınıfının tespiti ve mevcut taşıyıcı sistemin hesap modelinin kurularak yapısal analizinin yapılması ile

belirlenebileceği anlaşıldığından yaşam hakkını ilgilendiren bu hususun Belediye tarafından makul sũrede değerlendirilmesi hususunun tespitine,

Kararın şikâyetçiyeye ve BELEDİYE BAŞKANLIğI'NA tebliğine

Tũrkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

e-imzalıdır

M.Nihat ŐMEROđLU
Kamu Başdenetçisi