D.27/2016 YİM:216/2012

Yüksek İdare Mahkemesinde.

Anayasanın 152.Maddesi Hakkında.

Mahkeme Heyeti:Gülden Çiftçioğlu,Tanju Öncül, Beril Çağdal.

Davacı:Ayşe Öztaç, Karacaoğlan Sokak No:14 K.Kaymaklı, Lefkoşa İle

Davalı:Lefkoşa Belediyesi, Lefkoşa Belediye Başkanı, Başkan Yardımcısı, Lefkoşa Belediye Meclis Üyeleri ve Lefkoşa Hemşehrileri, Lefkoşa A r a s ı n d a.

Davacı Şahsen hazır, hazır değil

Davalı namına: Avukat Tulin Sabri Şehsuvaroğlu

İlgili Şahıs namına: Avukat Meral Birinci Sonan.

.............

K A R A R

Gülden Çiftçioğlu:Bu davada, Mahkeme kararını, Sayın Yargıç Tanju Öncül okuyacaktır.

Tanju Öncül: Ön itirazların öncelikle dinlenilmesine karar verilmiş olan bu meselede, İlgili Şahıs, Yüksek Mahkeme Mukayyitliğinde çalışan Göral Halksever’e, Davalı ise Belediye çalışanı Adem Kanlı ile Sibel Taçay’a şahadet verdirmiştir. Bunlar sonrasında ise Davacının kendisi şahadet vermiştir. Duruşma sürecinde, toplam 63 adet evrak da Mahkemeye Emare olarak sunulmuş durumdadır.

 Layihalar incelendiğinde, Davalının Müdafaa Takririnde yer alan ön itirazlarının:

” 1. Davalı, bu safhada Davacının bu davayı daha ileriye götüremeyeceğini, çünkü Davacının davayı ikame ederken meşru menfaatinin olması gerektiğini ancak usulüne uygun izinlendirilmiş bir işyerinin Davacının menfaatlerine halel getirmediğini iddia eder. İşbu dava konusu karar ve/veya işlemlerin Davacıyı doğrudan doğruya etkilemediğini dolayısı ile meşru menfaatinin olmadığını; Yüksek İdare Mahkemesine başvurabilmek için bunun şart olduğunu iddia ve ileri sürer, işbu davanın masraflarla ret ve iptalini talep eder.

1. Davalı yine ön itiraz olarak iddia eder ve der ki; işbu dava konusu idari karar sonucu Lefkoşa Türk Belediyesi tarafından verilen İşyeri İzin Belgesi Davacının iddiasına göre 5/01/2010-4/01/2011 tarihlerinde geçerli olup 30/05/2011 tarihinde onaylandığından idari yargıda çare aramak için koşul olan 75 günlük süreyi davasını 24/8/2012 tarihinde dosyalayarak aşmıştır. Davalı iddia eder ki, Davacı Davalının işlemlerini ve söz konusu kuaförün işlemlerini sürekli takip halinde olduğundan işbu karardan iznin alındığı gün haberdar olmuş ve davasını dosyalamakta gecikmiştir. Davalı işbu davanın yukarıdaki nedenlerle masraflarla ret ve iptalini talep eder.
2. Davalı yine iddia eder ve der ki, Davacı Davalı tarafından söz konusu kuaför dükkânı ve/veya bina ile ilgili henüz alınmamış olan idari kararların ve/veya yapılmamış olan işlem ve/veya eylemlerin ve gelecekte yapılabilecek olan her türlü eylem, işlem ve verilebilecek olan izinlerin engellenmesini talep etmektedir. Henüz gerçekleşmemiş ve Davacının meşru menfaatini etkilememiş herhangi bir idari karar ve/veya işlem ve/veya eylemin engellenmesinin muhterem mahkemeden talep edilmesi mümkün değildir. Davalı işbu davanın yukarıdaki nedenlerle masraflarla ret ve iptalini talep eder.
3. Davalı yine iddia eder ve der ki, Davacı tüm davasında kendisinin ve ailesinin söz konusu işyerine gelen insanlardan rahatsızlık duyduğundan bahsetmektedir. Rahatsızlık Yüksek İdare Mahkemesinde değil Kaza Mahkemesinde çare aranması gereken konulardandır. Dolayısı ile Davalı, Muhterem İdare Mahkemesi işbu konuda yetkili olmadığından davanın masraflarla reddini talep eder.“

İlgili Şahsın Müdafaa Takririnde yer alan ön itirazlarının ise:

” 1. KKTC Anayasası’nın 152.maddesine göre, Yüksek İdare Mahkemesi yürütsel veya yönetsel bir yetki kullanan herhangi bir organ, makam veya kişinin kararının, işleminin veya ihmalinin, Anayasanın veya herhangi bir yasanın veya bunlara uygun olarak çıkarılan mevzuatın kurallara aykırı olduğu veya bunların sözkonusu organ veya makam veya kişiye verilen yetkiyi aşmak veya kötüye kullanmak suretiyle yapıldığı şikâyeti ile kendisine yapılan başvuru hakkında, kesin karar vermek münhasır yargı yetkisine sahiptir. Ancak böyle bir başvuru, sahip olduğu meşru bir menfaatı, bu gibi karar veya işlem veya ihmal yüzünden olumsuz yönde ve doğrudan doğruya etkilenen kişi tarafından yapılabilir. İşbu davada Davacının meşru menfaatı yoktur. Keza, Davacının, meğer ki, meşru menfaati olsun, işbu dava konusu idari işlem yüzünden olumsuz yönde ve doğrudan doğruya etkilenen kişi değildir. Davacının davasından görüldüğü gibi Davacının esas şikâyeti bir rahatsızlık davasına konu şikâyetler olup, halen Kaza Mahkemesinde devam etmek olan bir rahatsızlık davası vardır.

 2.Davacı herhalükârda işbu davayı şikâyetçi olduğu dava konusu karar bilgisine geldiği tarihten itibaren yetmiş beş gün içinde ikame ettiği için işbu davayı dosyalamaya istihkakı yoktur. Keza dava, karar veya işlemin yayınlan-ması tarihinden, Davacı kişinin bunu öğrendiği tarihten başlayarak yetmiş beş gün içinde yapılır. İşbu dava Davacının işbu dava konusu kuaför salonu ile ilgili ikame etmiş olduğu 4.dava olup, Davacı, Davalı Belediye ile sürekli temas halindedir. Son 3 yıldır verilen izinleri gün be gün takip etmiştir, her hal ve karda davayı ikâme etmesi gereken yasal süre için öğrenmiştir ancak bu süreyi geçirmiştir.“

şeklinde olduğu görülmektedir.

 Davacı taraf anılan layihalara karşı müdafaaya cevap nitelikli herhangi bir layiha dosyalamış değildir. Davacının çok kötü bir Türkçeyle kaleme aldığı Talep Takriri incelendiğinde, hem 5.1.2010 tarihli, gerek Emare 23 gerekse de Emare 57 olarak sunulmuş iş yeri izin belgesi uyarınca Canev Değirmenci (Kuaför Ahmet&Canev)’e verilmiş kuaför salonu çalıştırma izninin, hem de 30.5.2011 tarihli, Emare 35 konumundaki iş yeri izin yenileme belgesi uyarınca Canev Değirmenci (Kuaför Ahmet&Canev)’e verilmiş kuaför salonu çalıştırma izninin iptalini talep ettiği anlaşılmaktadır.

 Davacının Talep Takririnde, anılan iki iznin iptali yanı sıra, ”dava safhasında belediye tarafından ortaya çıkarılabi-lecek herhangi bir çalışma izin belgesinin iptaline ilişkin“‘de talepte bulunduğu görülmektedir.

 Davacının talebinin celbnamede açıkça yazılmış olması gerektiği kuralı (Bu hususta gör Tufan Erhürman İdari Yargılama Hukuku sayfa 405). Buna karşın Davacının anılan talebinin belirsiz olduğu, keza yukarıda anılan iki kuaför çalıştırma izni veya kararı dışında başka herhangi bir izin belgesinin veya idari kararın Mahkeme huzuruna getirilmediği gerçekleri karşısında ve Davalının bu yöndeki ön itirazından hareketle, Davacının ”dava safhasında belediye tarafından ortaya çıkarılabilecek herhangi bir çalışma izin belgesinin iptaline ilişkin“ talebinin iptali kaçınılmazdır. Bu nedenlerle anılan özdeki talep daha ileri bir değerlendirmeye gerek duymadan ret ve iptal edilir.

 Bunun sonrasında, Davalı ve İlgili Şahsın diğer ön itirazları göz önüne alınarak layihalara bakıldığında, dava konusu iki adet iznin veya kararın yoklukla malûl olduğunun ve Canev Değirmenci’ye kuaför izni verilen binanın yanındaki Davacının zulüm içerisinde yaşamasına sebep olunduğundan veya yasal hakları çiğnendiğinden meşru menfaatinin doğrudan doğruya ve ”ters yönde“ etkilendiğinin Davacı tarafından Talep Takririnde ileri sürüldüğü gerçeği ile karşılaşılmaktadır.

 Bu noktada ilk olarak hak düşürücü sürenin geçirildiği özlü ön itirazlar, ( ki İlgili Şahsın bu özdeki ön itirazı ciddi yazım hataları içermektedir) göz önüne alınarak olaya bakıldığında, öncelikle Davacının, gerek 27.5.2010 tarihinde dosyaladığı YİM 51/2010 sayılı dava altında gerekse 23.5.2011 tarihinde dosyaladığı YİM 78/2011 sayılı dava altında, 5.1.2010 tarihli kuaför çalıştırma izninin iptalini talep ettiği, ayrıca huzurumuzdaki davadaki şahadetinde, ”14.5.2010 tarihinde 5.1.2010 tarihli kuaför çalışma izninin verildiğini öğrendim“ dediği gerçekleri ile karşılaşılmaktadır. Açıktır ki, bu gerçekler, huzurumuzdaki davanın, 5.1.2010 tarihli izinle ilgili talep boyutunda, 75 günlük hak düşürücü süre geçtikten sonra açıldığını ortaya koyucu niteliktedir.

 Bu hususu akılda tutarak iptali talep olunan ikinci yani 30.5.2011 tarihli izin belgesi ile ilgili olarak olaya bakıldığında ise, bu açıdan ilk göze çarpan, Davacının kendi Talep Takririndeki:

 ” Lefkoşa Türk Belediyesi işyeri çalışma izin belgesi imza Levent Özverel ilgi 03.12.2009 adres Karacaoğlan Sok.No:13 K.Kaymaklı Lefkoşa. Dosya No:001-10 verilen iznin niteliği kuaför. Tarihin geçerlilik süresi 05.01.2010-04.01.2011 Canev Değirmenci (kuaför Canev ve Ahmet) Lefkoşa Belediyesinin 19.03.2012 tarihinde Davacının tarafına gönderdiği ve/veya tebliğ ettiği 30.05.2011 tarihli Canev Değirmenci’ye verdiği kuaför yenileme çalışma izin belgesinde şöyle yazmaktadır… “

şeklindeki argüman olmaktadır. Bunun dışında, Emare 61 konumundaki YİM 78/2011 sayılı dava içerisinde mevcût Emare 37 konumundaki 30.5.2011 tarihli iş yeri izin yenileme belgesinin 16.3.2012 tarihinde Mahkemeye dosyalandığı gerçeği ile de karşılaşılmaktadır. Açıktır ki tüm bunlar, iptali talep olunan 30.5.2011 tarihli iş yeri izin yenileme belgesinden, Davacının, kendinin de iddia ettiği gibi, en geç 19.3.2012 tarihinde haberdar olduğunu ortaya çıkarıcı niteliktedir.

Huzurumuzdaki dava 24.8.2012 tarihinde, yani gerek 19.3.2012’den, gerekse 14.5.2010 tarihinden 75 gün geçtikten çok sonra dosyalanmış haldedir ki, biz bu saptamalara bağlı olarak, Talep Takririnde iptali talep olunan gerek 5.1.2010, gerekse 30.5.2011 tarihli her iki izin belgesi veya izin işlemi veya kararı için de, 75 günlük hak düşürücü süre dolduktan sonra huzurumuzdaki davanın açıldığı sonuç ve bulgusuna ulaşırız.

 Bu noktada, birçok başka karar yanı sıra YİM 140/2012, Dağıtım 6/2016 sayılı kararda da belirtilen:

” Bir karar veya işlem ’yoklukla malul‘ ise, bu karar veya işlem aleyhine 75 günlük süre geçse de dava açılabilir “

değerlendirmesinden dolayı, yanıtlanması gereken soru ise, anılan izinlerin veya verilen dava konusu kararların ”yoklukla malûl“ olup olmadıkları sorusudur.

Davacı, konu kararların, bölgenin konut bölgesi olması, keza 696 No.lu planlama onayının sehven verildiğinden 20.4.2010’da iptal edilmiş bulunması nedenleriyle yok hükmünde olduğunu ileri sürmüş haldedir. Davacı, bunlar ötesinde, belediyenin kendisine ait olmayan yetkiyi kullanarak yetki gasbı yaptığını, verilen iznin imar mevzuatına ve 4.6.2012 tarihli İmar Planı Değişiklik Raporuna aykırı olduğunu, ayrıca 12.5.2010 tarihli Emare 25 yazı gereği de iznin mevzuata aykırı olduğunu, keza yasal dayanaktan yoksun olan kararın yok hükmünde olduğunu da ileri sürmüş konumdadır.

Şehir Planlama Dairesinin 17.5.2010 tarihli Emare 26 yazısı:

” Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti

İÇİŞLERİ VE YEREL YÖNETİMLER BAKANLIĞI

ŞEHİR PLANLAMA DAİRESİ

 Sayı:ŞPD LİP PO 1/10-125 Lefkoşa:17.5.2010

 Konu:Canev ve Ahmet Değirmenci’ye ait

 planlama onayı hk.

 Lefkoşa Türk Belediyesi,

 Lefkoşa

 İlgi 1:31/3/2010 ve 23/76/35 tarih ve 17/76/A-18 sayılı yazınız.

 İlgi 2:20.4.2010 tarih ve ŞPD LİP PO 1/10-102 sayılı yazımız.

İlgi 3:3.5.2010 tarihinde Lefkoşa Türk Belediyesi teknik personelinin (Dervişe Ener) sözlü talebi

Lefkoşa, K.Kaymaklı Karacaoğlan sokak pafta/harita XXI/31.W.II Blok C, parsel 1975 üzerinde verilmiş olan 24.12.2009 tarihinde 2009 LŞA 696 no ve 19.2.2010 tarihinde 2009 LŞA 813 no ile verilmiş planlama onayları Lefkoşa Türk Belediyesi’nin yazılı talebi üzerine yeniden incelenmiş ve sehven verilen 2009 LŞA 813 nolu planlama onayı 20.4.2010 tarihinde iptal edilmiştir.

Söz konusu konuyu da içeren ve kuaför kullanımlarının apartman altlarında faaliyet gösterebilmesini içeren mutabakat Belediyeniz ile Dairemiz teknik personeli arasında 3.5.2010 tarihinde imzalanmış olup bahse konu gelişme için bu kapsamda yeniden başvuru yapılmış olup aynı koşullarda 2010 LŞA 312 no ile yeniden planlama onayı verilmiştir.

Saygılarımla bilgilerinize sunulur.

 Layık T.Mesutoğlu

 Müdür Muavini (V)

 Müdür (a)

Ek:3.5.2010 tarihli yazılı mutabakat metni “

şeklindedir.

Konu yazıdan hareketle, 696 No.lu planlama onayının da iptal edildiği sonucuna varmak mümkün değildir. Aksine iptal edilen 2009 LŞA 813 No.lu planlama onayı yerine, aynı koşullarda 2010 LŞA 312 No.lu planlama onayının verildiği anılan yazıdan anlaşılmaktadır. İlgili kısımları:

 ” Sayın:Canev Değirmenci

 Lefkoşa

Planlama Makamı, yukarıda sözü edilen Yasa ve Tüzüğün kendisine verdiği yetkiyi kullanarak, aşağıda sözü edilen arazi ve/veya arsa üzerindeki gelişme ve/veya gelişmelere; aşağıdaki koşullarda KESİN ONAY verir.

|  |
| --- |
|  **Onay No:**2009 LŞA 696 **BAŞVURU TARİHİ:**21/10/2009**ONAYIN BAŞLANGIÇ TARİHİ:**24/12/09 **İŞLEME BAŞLADIĞI TARİH:**22/12/2009**ONAYIN BİTİŞ TARİHİ:**23/12/12 **GELİŞMENİN TÜRÜ:**Kullanım değişikliği **KULLANIM TÜRÜ:** Ticaret (Kuaför) |

|  |
| --- |
|  **KAZA:**Lefkoşa **PAFTA NO:**XXI**KASABA VEYA KÖY:**Lefkoşa **HARİTA No:**31.W.2 **MAHALLE:**K.Kaymaklı **PARSEL NO:**1975 **MEVKİİ:**Karacaoğlan Sokak **ÖLÇEK:**1/2500 **BLOK:**C **KOÇAN NO:**c2420 |

………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………

…………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………….

GELİŞMENİN TANIMI

İlgili parsel 11 Nisan 2001 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanarak ilan edilen ve 17 Nisan 2001 tarihinden bu yana yürürlükte olan ve 29 Kasım 2005 tarihli ek-3, 207 sayılı ve 18 Şubat 2009 tarihli ek-3 152 sayılı Resmi Gazete’de değişikliği yayınlanan Başkent Lefkoşa İmar Planı kapsamında olup 4 nolu gelişme haritasına bağlı olarak öncelikli gelişme alanında ve **Eski Gelişme Bölgesi (ÖGA)** olarak isimlendirilen bölgesinde yer almaktadır. Tasarı gelişme, bir katlı konutta kullanım değişikliği yapılarak **kuaför** kullanımı amacına uygun olarak kullanılacaktır.

KOŞULLAR:

1. Tasarı gelişme, ek-5’de sunulan bir katlı konutta kullanım değişikliği yapılarak **kuaför** kullanımı amacına uygun olarak kullanılacaktır.
2. Binada, yukarıdaki kullanım amacı dışında herhangi bir başka amaç için kullanılmayacak ve tadilat yapılmayacaktır.
3. Fasıl 96. ”Yollar ve Binalar Düzenleme Yasası“ altında Lefkoşa Türk Belediyesi’nin isteyeceği koşullara uyulacaktır.
4. Bu Planlama Onayı ilişikte sunulan 1-5 (bir-beş) no’lu ekler ile birlikte geçerlidir.

Selçuk BARBAROS

 Müdür “

 şeklinde olan Emare 21 belgeden, 696 onay No.lu planlama onayının 24.12.2009, 23.12.2012 devresi için verildiği ve gelişmenin tanımı içerisinde kuaför kullanımının da yer aldığı anlaşılmaktadır.

İptali talep olunan izinlerden birincisi, yukarıda da vurgulandığı üzere, 5.1.2010; ikincisi ise 30.5.2011 tarihlidir. Yani gerek kuaför salonu çalıştırma izni gerekse bu iznin yenilenmesine dair izin, ilgili onay süresi içerisinde verilmiş görünmektedir. Bunun aksi iddiaların kanıtlandığı ise söylenebilir halde değildir.

Bu gerçek göz önüne alındığında ve iş yeri izin belgesi vermeye yetkili makamın Davalı olduğu hususu göz önünde bulundurulduğunda, mevcût planlama onayına bağlı olarak Davalı tarafından verilen kuaför çalıştırma izinlerinin yoklukla malûl olduğunu söyleme imkânı kalmamaktadır. Gelinen bu noktada belirtmekte yarar vardır ki, bu meselede dava edilen, Şehir Planlama Dairesinin kuaför kullanımına onay veren kararı değildir. Bu nedenle ilgili kararların, imar mevzuatına aykırılık iddiasından veya “bölge konut bölgesidir” iddiasından hareketle yok hükmünde olup olmadıklarının incelenmesi gereği bulunmamaktadır. Bu dava 75 günlük hak düşürücü süre geçtikten sonra açıldığından, iptali talep olunan izinlerin veya kararların hukuka aykırı olup olmadıkları konusu ise herhangi bir önem arz etmemektedir.

Belirtilenlerden hareketle, dava, anılan izinler boyutunda, hak düşürücü süre geçtikten sonra açılmış olması dolayısıyla iptal edileceğinden, diğer ön itirazların ayrıca incelenmesine gerek bulunmamaktadır.

Sonuç olarak;

Dava ret ve iptal edilir. Masraflar Davacı tarafından Davalı ve İlgili Şahsa ödenecektir.

Gülden Çiftçioğlu Tanju Öncül Beril Çağdal

 Yargıç Yargıç Yargıç

30 Haziran 2016