D.3/2020 YİM:13/2016

Yüksek İdare Mahkemesinde.

Anayasa’nın 152.maddesi Hakkında

Mahkeme Heyeti:Mehmet Türker, Tanju Öncül, Peri Hakkı.

Davacı:Neriman Mehmet Yağcıoğlu n/d Neriman Kıvanç Riza, 12,

 Lütfi Biberoğlu Sokak, Köşklüçiftlik-Lefkoşa

 İle

Davalı:Bakanlar Kurulu vasıtası ile Kuzey Kıbrıs Türk

 Cumhuriyeti, Lefkoşa

İlgili Şahıs:Erkman International Co. Ltd., Lefkoşa

 A r a s ı n d a.

Davacı namına:Avukat Kıvanç M.Rıza

Davalı namına:Savcı Meryem Beşoğlu

İlgili Şahıs namına:Avukat Serhan Çinar ve Avukat Mustafa

 Bülent Asena adına Avukat Arkun Zeka.

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

ÖN İTİRAZLA İLGİLİ KARAR

Mehmet Türker:Bu davada, Mahkemenin kararını, Sayın Yargıç Tanju Öncül okuyacaktır.

Tanju Öncül: Davacının,

”(a) Davalının takriben 11.11.2015 tarihinde almış olduğu ve takriben 19.11.2015 tarihli ve 168 sayılı Resmi Gazetenin Ek IV’ünde yayınlanan ve S-1690/2006 sayı ve 14.12.2015 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile Hazine Malı kapsamında, rekreasyon amaçlı Erkman International Co.Ltd.’e uzun vadeli kiralanan Girne, Alsancak bölgesinde Yayla mahallesi P/H XII.10.W2’de kain 1/5/1/2/2, 24 ve 25 numaralı parseller lehine, Tapu Dairesi tarafından hazırlanan ve ilgili önergeye ekli haritada turuncu renkle belirtildiği şekilde geçit sağlanması için Tapu Dairesi’nin yetkili kılınmasını ve doğacak her türlü masrafın kiracı Erkman International Co.Ltd. tarafından karşılanmasını öngören Ö(K-I)632/2015 sayılı kararın hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğuramayacağına dair bir karar;

verilmesi talebiyle başlattığı davasına karşı, İlgili Şahıs tarafından dosyalanan, 12.4.2019 tarihli emirle tadil edilmiş şekliyle Müdafaa Takririnde;

” İdare Hukukunda, yürütsel veya yönetsel bir yetki kullanan herhangi bir organ, makam veya kişinin bir kararının iptal davasına konu olabilmesi için, kişinin hukuksal durumunda değişiklik yapacak nitelikte olması gerekir. İdarenin bu kararı aynı zamanda icrai, etkili ve sonuç doğurucu bir karar olmalıdır. Bir başka ifade ile, bir idari kararın iptal davasına konu ve Yüksek İdare Mahkemesinin denetimine tabi olabilmesi için kişinin hukuki durumunda değişiklik yapacak nitelikte kişinin hak ve menfaatlerini doğrudan etkileyen, icrai, etkili ve sonuç doğurucu bir idari karar olması gerekir. Bu nitelikleri taşımayan bir idari işlem veya karar, KKTC Anayasası’nın 152(1) maddesi tahtında başvuru konusu yapılamaz ve idari yargı denetimine tabi olamaz. İşbu dava konusu S-1690/2006 sayı ve 14.12.2015 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı da Davacının hukuki durumunda değişiklik yapmayan, yasal hak ve menfaatlerini etkilemeyen, icrai niteliğe haiz olmayan bir karar ve/veya bir idari tasarruf olduğu cihetle, idari yargı denetimine tabi değildir; ayrıca bu dava konusu kararın, davacının meşru menfaatine herhangi bir etkisi yoktur. Dolayısı ile işbu dava daha fazla ileri götürülmeden masraflarla birlikte ret ve iptal edilmesi gerekir.“

şeklinde bir Ön İtiraza yer verilmiştir.

 Davacı tarafından dosyalanan Müdafaaya Cevap Takririnde, anılan Ön İtiraza karşı,

”3. Davacı, söz konusu Müdafaa Takririnde ileri sürülen ön itiraz ile hemfikir değildir; şöyle ki, Davacı, dava konusu Bakanlar Kurulu kararının Davacının hukuki durumunda değişiklik yapmayan, yasal hak ve menfaatlerini etkilemeyen, icrai niteliğe haiz olmayan bir karar ve/veya bir idari tasarruf olduğu ve/veya idari yargı denetimine tabi olmadığı, ayrıca, dava konusu kararın, Davacının meşru menfaatine herhangi bir etkisi olmadığı, dolayısıyla, işbu dava daha fazla ileri götürülmeden masraflarla birlikte red ve iptal edilmesi gerektiği hususunda yapılan iddiaları kabul etmez ve, bilakis, yürütsel ve/veya yönetsel yetki kullanan Bakanlar Kurulu tarafından alınan ve Davacının bu hususta sahip olduğu meşru menfaatlerini olumsuz yönde ve doğrudan doğruya etkilediğini iddia eder.“

şeklinde bir cevap verilmiştir.

 Davacı tarafın da itiraz etmemesi sonrası, ve diğer tarafların beyanları da alındıktan sonra, konu ön itirazın öncelikle dinlenmesine karar verilmiştir. Bunun sonrasında dosyada mevcut 1’den 27’ye kadar sıralı evraklar aynı sırayla Emare olarak kaydolunmuşlardır.

 Ön İtiraz maksatlı olarak tanık dinletilmeyen ve yalnızca hitapla yetinilen duruşma sürecinde tarafların yaptıkları hitaplar incelendiğinde, İlgili Şahıs Avukatının iddialarının;

Bakanlar Kurulu kararının bir yetkilendirme olduğu, sonuç doğurucu bir karar olmadığı, hazırlık işlemi niteliğinde olduğu, Davacının hukuki statüsünde değişiklik yaratmadığı, hak ve menfaatleri etkileyecek nitelikte olmadığı, işlemi yapacak olanın esasta Tapu Dairesi olduğu, henüz ortada yapılmış bir işlem bulunmadığı, konu kararın idari yoldan bir icrasının söz konusu olmadığı, konu kararın danışma kararı niteliğinde olduğu, yol gösterici nitelikte bulunduğu, Davacının meşru menfaatini etkileyecek durumda olmadığı,

şeklinde,

Savcılığın iddialarının;

Fasıl 224 Madde 11 A’nın zorunlu geçit verme maddesi olduğu, bu maddeye göre mal sahibinin yan parsellerden kamu yoluna ulaşmak için bir harita ile birlikte tapuya başvurması ve kamu yoluna çıkmak için zorunlu olarak bir geçit almasının gerekli olduğunun söylenmesi gerektiği, harita ile başvurmanın bir usul olduğu, haritanın şurası benim açımdan uygundur diye çizildiği ve tapuya müracaat yapıldığı, tapunun karar verme mercii olduğu, mal hazine malı ise Bakanlar Kurulunun tapuya yetki vermesinin Yasa gereği şart olduğu, vatandaşın da tapuya başvururken en uygun yer burasıdır dediği, bu nedenle önergenin yanında harita olmasının kafaları karıştırmaması gerektiği, geçit için neresinin uygun olduğuna karar verecek olanın Tapu Dairesi olduğu, bu nedenlerle ortada icrai bir karar bulunmadığı,

şeklinde,

Davacı Avukatının iddialarının ise;

Fasıl 224 Madde 11 A’nın (8)’inci fıkrasına göre Bakanlar Kurulunun özel bir kararı olmadıkça 11 A maddesinin hazine mallarına uygulanmadığı, Bakanlar Kurulunun Yasa’ya göre bu madde kuralları bu mala uygulanabilir diyebileceği, tapuya burdan ekteki haritaya göre geçit ver diyemeyeceği, böyle bir yetkilendirme yetkisi olmadığı, bu nedenle kararın yoklukla malul olduğu ve herhangi bir Mahkemede iptal edilebileceği, konu kararın Davacının durumunu değiştirmediği ancak malını etkilediği, Davacının malından zoraki geçit hakkı veren bir yasa dolayısıyla ve kamu yararı için işlem yapıldığından işlemin Yüksek İdare Mahkemesi’nin yetkisinde olduğu, kararın icrai niteliği bulunduğu,

 şeklinde özetlenebileceği görülmektedir.

 Emare 21 ve eklerinden anlaşıldığı üzere, Girne Alsancak bölgesindeki Pafta/Harita XII.10.W2’de kain 1/5/1/2/2, 24 ve 25 no’lu parseller, Taşınmaz Hazine Malları (Kiralama ve Değerlendirme) Yasası tahtında İlgili Şahsa 1.12.2016’da kiralanmıştır. Buna bağlı olarak da İlgili Şahsa, konu yerle ilgili olarak, 10.4.2017’de, Emare 14 Devlet Hazine Malı Kira Belgesi verilmiştir. Kira sözleşmesi incelendiğinde, konu yerin İlgili Şahsa ilk kiralanma tarihinin 1.3.2006 olduğu da görülmektedir. Yine yukarıda anılan Emare 21’in eklerinden görüldüğü üzere KKTC Devlet Emlak Malzeme Dairesi (Erkman İnternational Co.Ltd), Bakanlar Kurulu kararı uyarınca yetkili kılınan Tapu Dairesi vasıtasıyla yaptığı 28/1/2016 tarihli dilekçeyle, Davacının malından geçmesini talep ettiği geçidin yönünü, geçidi kullanma hakkının derecesini ve ödenecek tazminatın saptanmasını Tapu ve Kadastro Dairesi Müdüründen talep etmiştir.

 Dilekçede de belirtilen ve Davacı tarafından iptali talep olunan karar, Emare 22’nin ekleri içerisinde de yer alan 11.11.2015 tarih ve Ö(K-1)632-2015 no’lu,

”Bakanlar Kurulu, S-1690-2005 sayı ve 14.12.2005 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile Hazine Malı kapsamında, rekreasyon amaçlı Erkman International Co.Ltd.’e uzun vadeli kiralanan Girne, Alsancak bölgesinde Yayla Mahallesi P/H:XII.10.W2’de kain 1/5/1/2/2, 24 ve 25 numaraları parseller lehine, Tapu Dairesi tarafından hazırlanan ve önergeye ekli haritada turuncu renkle belirtildiği şekilde geçit sağlanması için Tapu Dairesi’nin yetkili kılınmasına ve doğacak her türlü masrafın kiracı Erkman International Co.Ltd tarafından karşılanmasına karar verdi. “

şeklindeki karardır.

 Ön İtirazla ilgili bir karara varmaya çalışırken yanıt verilmesi gereken birinci soru, Bakanlar Kurulu kararının icrai nitelikte olup olmadığı, ikinci soru ise, konu karardan dolayı Davacının meşru bir menfaatinin doğrudan doğruya ve olumsuz yönde etkilenip etkilenmediğidir.

 Bir kararın icrai nitelikte olduğunun söylenebilmesi için, birçok kararda da vurgulandığı üzere, idarenin açıkladığı iradesiyle hukuki sonuçlar doğurmasına, hukuk düzeninde değişikliğe yol açmasına gerek vardır. (Bu konuda gör:Kemal Gözler Cilt 1, İdare Hukuku, 2’nci baskı, sayfa 673,674 ve 702. Ayrıca Tufan Erhürman’ın İdari Yargılama Hukuku sayfa 369,370.)

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| ”Geçit Verme Zorunluluğu |  11 A. | (1) | Bu Yasa kurallarına bakılmaksızın, bir taşınmaz malın herhangi bir sebepten dolayı bir kamu yoluna çıkmak için gerekli olan geçitten mahrum olacak şekilde kapalı olması veya mevcut geçidin, bir taşınmaz malın uygun şekilde kullanılması, inkişafı veya işletmesi için yeterli olmaması halinde, o taşınmaz malın sahibi, makûl bir tazminat ödemek koşulu ile civarındaki taşınmaz mallar üzerinde geçit talep etmek hakkına sahiptir. Bu fıkra amaçları makımından “geçit”, evlek, boru veya başka herhangi bir uygun bir araç ile su geçirme hakkını da kapsar. |
|  | (2) | Geçidin yönü ile bunu kullanma hakkının derecesi ve ödenecek tazminat tutarı, tüm ilgililere önceden yapılacak bildirimden sonra Müdür tarafından saptanır. |
|  | (3) | Bir taşınmaz malın kamu yoluna olan bağlantısının, sahibinin kendi isteği ile olan bir hareketinden veya kusurundan ötürü ortadan kalkmış olması halinde, komşular geçit vermek zorunda değildir. |
|  | (4) | Bir taşınmaz malın bir kısmının elden çıkarılması nedeniyle elden çıkarılan veya geriye kalan kısmın kamu yoluna olan bağlantısının kesilmesi halinde, o tarihe kadar bağlantının yapıldığı yerin sahibi geçit vermek zorundadır. ”Bir taşınmaz malın bir kısmının elden çıkarılması“ deyimi, aynı kişiye ait birden fazla taşınmaz malın birleştirilmesi sonucu meydana gelen taşınmaz malın bir kısmının elden çıkarılmasını da kapsar. |
|  | (5) | Yeni bir geçit açılması veya başka bir sebepten ötürü daha önce verilmiş olan geçide ihtiyaç kalmaması halinde, eski geçidin açıldığı taşınmaz malın sahibi, ödenmiş olan tazminatı iade etmek koşulu ile eski geçidin iptalini talep etmek hakkına sahiptir. |
|  | (6) | Bu maddeye dayanılarak verilmiş olan bir geçit, bu Yasanın 11.maddesi kurallarına dayanılarak elde edilmiş bir hak, yükümlülük veya yarar sayılır ve bu Yasa kuralları bu gibi herhangi bir geçide uygulanır. |
|  | (7) | Bakanlar Kurulu, bu maddenin daha iyi bir şekilde uygulanmasını sağlamak ve özellikle bu madde amaçları ile ilgili olarak izlenecek yöntemi saptamak amacı ile her konuyu düzenleyen tüzükler yapabilir. |
|  | (8) | Bu madde kuralları, Anayasanın 109.maddesi ile Devletin hüküm ve tasarrufunda bırakılan taşınmaz mallara ve Anayasanın bu maddesi kapsamı dışında kalan Devlet arazisi için, Bakanlar Kurulunun bu hususta özel bir kararı olmadıkça ve bu kararda öngörülen koşullara uyulmadıkça, uygulanmaz.“ |

şeklindeki Fasıl 224 Madde 11 A’ya göre, (8)’inci fıkrada belirtilen kapsamda olan bir Devlet arazisi için 11 A maddesinin uygulanabilmesi, ancak Bakanlar Kurulunun alacağı özel bir karar sonrası mümkün olabilmektedir.

 Huzurumuzdaki meseleye bakıldığında da, Bakanlar Kurulunun, bu maddeden hareketle dava konusu kararı aldığı anlaşılmaktadır. Alıntılanan karardan görüleceği üzere Bakanlar Kurulu, sair şeylerin yanısıra, ”...Tapu Dairesi tarafından hazırlanan ve önergeye ekli haritada turuncu renkle belirtildiği şekilde geçit sağlanması için Tapu Dairesinin yetkili kılınmasına...“ karar vermiştir. Yani, Bakanlar Kurulu, geçidin yeri veya bunu kullanma hakkının derecesi ile ilgili bir karar almış ve bu karara tabi olarak Tapu Müdürünün geçit sağlamasına karar vermiş değildir. Aksine, yine Tapu Dairesince belirlenmiş şekilde geçit sağlaması için Tapu Dairesine yetki vermiştir. Kısacası, Bakanlar Kurulu, konu kararda, geçitle ilgili koşulları veya geçidin yönünü belirlememiş, yalnızca Tapu Dairesine, yine Tapu Dairesince hazırlanan haritada belirlenen şekilde geçit sağlaması için yetki vermiştir.

 Tapu Dairesine, yine Tapu Dairesinin belirlediği şekilde bir geçit sağlaması için yetki veren, konu kararın, Tapu Dairesinin veya Müdürünün kararından bağımsız olarak tek başına yeni hukuki durumlar veya sonuçlar yarattığını söylemek mümkün değildir. Ayrıca, bu kararın geçitle ilgili nihai kararı verecek olan Tapu Müdürünün, geçitle ilgili kararı verirken kullanacağı yetkisini sınırlandıracağı da söylenememektedir. Bunlar da, konu Bakanlar Kurulu kararını, kesin ve icrai bir karar olarak kabul etmeyi olanaksız kılmaktadır.

 İcrai olmayan kararlar Yüksek İdare Mahkemesi’nde davaya konu edilemeyeceği için, Ön İtirazın incelenen bu kısmındaki iddiaların haklı görülmesi ve davanın iptali kaçınılmaz olmaktadır. Bu sonuç ışığında, bu safhada Ön İtirazın meşru menfaatle ilgili kısmının ayrıca incelenmesine gerek bulunmamaktadır.

 Sonuç olarak Ön İtiraz, dava konusu karar icrai nitelikte olmadığı için haklı görülür ve dava buna bağlı olarak ret ve iptal edilir. Dava masrafları Davacı tarafından Davalı ve İlgili Şahsa ödenecektir.

 Mehmet Türker Tanju Öncül Peri Hakkı

 Yargıç Yargıç Yargıç

31 Ocak 2020