D.6/2021 YİM:51/2019

Yüksek İdare Mahkemesinde.

Anayasa’nın 152.maddesi Hakkında

Mahkeme Heyeti:Mehmet Türker, Tanju Öncül, Beril Çağdal.

Davacı:Hüseyin Tütüncü, Günaydın Sok.No.24-Yenikent

 İle

Davalı:1)Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti İçişleri Bakanlığı

 vasıtasıyla KKTC, Lefkoşa

 2)Şehir Planlama Dairesi Müdürlüğü vasıtasıyla KKTC,

 Lefkoşa

 A r a s ı n d a.

Davacı namına:Avukat Tacan Tütüncü

Davalı namına:Savcı Aysu Erginel.

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

K A R A R

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

Tanju Öncül:Davacının,

 ”A)Davacının adına kayıtlı bulunan Kayıt No.B 185,

Pafta/Harita No.XXI/28.W.II, Parsel No.206’da kain gayrımenkulünün 2018 LŞA 1211 Onay numaralı olup 15/1/2019 tarihinde Davacının bilgisine getirilen Planlama Onayı Ön Onay Belgesi tahtında belirtilen ’Yol Çekiliş‘ koşullarının ve/veya karar ve/veya işlemlerinin ve/veya bu karara istinaden yapılan işlemlerin Anayasaya ve/veya İdare Hukuku Prensiplerine ve/veya yasalara ve/veya yürürlükteki mevzuata ve/veya ilgili mevzuatla tanınan haklara aykırı olduğu ve/veya yetki aşımı ve/veya yetkiyi kötüye kullanmak suretiyle alındığı hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına dair bir mahkeme emri ve/veya hükmü;“

talebiyle başlattığı davasına karşı dosyalanan Müdafaa Takririnde;

” Davacı işbu dava ile 2018 LŞA 1211 onay numaralı Planlama Onayı Ön Onay Belgesini dava konusu yapmıştır ve işbu Ön Onay Belgesi tahtında belirtilen koşulları ve/veya kararları ve/veya işlemleri dava etmiştir. Davalılar, ön itiraz maksatları bakımından mezkur 2018 LŞA 1211 onay numaralı ön onay belgesinin kesin ve yürütülmesi gereken bir idari işlem ve/veya karar olmadığından icrai olmadığını ve Yüksek İdare Mahkemesi huzurunda iptal davasına konu edilemeyeceğini iddia eder ve davanın masraflarla birlikte iptidaen ret ve iptalini talep

 eder. “

şeklinde bir ön itirazda bulunulmuştur. Müdafaaya Cevap Takririnde ise, alıntılanan ön itiraza cevaben;

 ”1)Davacı, Davalıların müdafaa takririnin ’Ön İtiraz‘

 başlığı altında ileri sürülen hususların yasal ve

 olgusal dayanağının bulunmadığı dava konusu 2018 LŞA

 1211 numaralı Planlama Onayı Ön Onay belgesinin kesin

 ve yürütülebilir bir icrai idari işlem olduğu ve iptal

 davasına konu olabilecek yeterli ve gerekli nitelikleri

 taşıdığını ileri sürer. Şöyle ki; İdarenin irade

 açıklaması somuttur ve Davacının gayrımenkulünün

 belirtilen kısmında gelişme yapması yasaklandığından

 hukuk düzenine katılmıştır. Keza, müdafaa tarkririnin

 hukuki esaslar kısmında bahsedilen prosedürler

 gelişmeye gidilmesi halinde takip edilmesi gereken

 işlemler iken Davacının gelişme talebi yoktur. Dava

 konusu mezkur ön onay başvurusu neticesindeki idari

 işlem, ayrı ve bağımsız olarak hukuksal değer taşıyan,

 yapıldığı anda Davacının mevcut hukuki durumunda

 değişiklik yaratan ve kendi içinde kesin nitelikli bir

 idari işlemdir.“

şeklindeki iddialara yer verilmiştir.

 Ön itirazın öncelikle dinlenmesine karar verilen bu meselenin duruşma sürecinde, dosyada mevcut 1’den 8’e kadar sıralanmış evrakların aynı sırayla Emare olarak kaydı yapılmış, bunlar dışında Resmi Gazete’de yayımlanmış 2012 Başkent Lefkoşa İmar Planı Değişiklik(3), Emare 9; İlgili planın 6.4 ulaşım dolaşım bölümü, Emare 10; 6.13 nüfus yoğunluğu yapı arsa oranları ve bina yükseklikleri bölümü, Emare 11 ve Planlama Onayı Tüzüğü, Emare 12 olarak Mahkemeye müştereken sunulmuştur. Bunların sonrasında taraflar,

” 1- Davacı, Kayıt No:B185’de kain gayrimenkulün tümünün kayıtlı mal sahibidir,

1. Gayrimenkulün yüz ölçümü, 8 dönüm 1500 ayakkaredir,
2. Davacı, 2.11.2018 tarihinde Başvuru No:2018.LŞA.1211 tahtında Davalı No.2’ye planlama onay başvuru formu ile ön onay başvurusunda bulunmuştur.
3. Davalı No.2, Davacıya, 14.12.2018 tarihinde koşullu ön onay vermiştir. Ön onay belgesi, ekli 3 yol çekiliş şeması, başvuru formu, harita örneği ve koçan suretini içeren evrakları, 15.1.2019 tarihinde Davacının bilgisine getirmiştir.
4. Davacı, 25.1.2019 tarihinde Davalı No.1’e yazılı itirazda bulunmuştur.
5. Emare 6’da da görüldüğü üzere ve Emare 4’ün de Ek III’ünde belirtildiği şekilde gösterilen bahse konu yolun 3/4’ü diğer parsellerin mal sahipleri tarafından tamamlanmıştır.“

şeklindeki müşterek olgularını Mahkemeye beyan etmişler, sonrasında ise önce Savcılık, daha sonra Davacı Avukatı Mahkemeye hitaplarını yapmışlardır.

 Tarafların hitapları incelendiğinde Savcılığın iddialarının, özetle, ön onayın kesin ve yürütülmesi gereken bir karar olmadığı, icrai niteliği bulunmadığı, başvuruyu yapan mal sahibinin Emare 4’ün ekindeki Bölüm III’de yer alan başvuruyu yaptığını belirttiği, ortada bilgi edinmek için yapılmış bir başvuru bulunduğu, başvuruya ekli proje sunulmadığı, idarenin İmar Yasasındaki koşulları belirttiği ve bu koşulların hangisinin Davacıya uygulanacağını söylediği, tüm bu nedenlerle, icrai bir kararın söz konusu olmadığı şeklinde; Davacı tarafın iddiaları ise özetle, Davacının gelişmelerin hangi koşullarda yapılabileceğini öğrenmek için ön onay başvurusu yaptığı, ancak yaptırım tehdidi taşıyan uyarıcı işlemlerle karşı karşıya kaldığı, Emare 4’de iki tane yaptırım olduğu, bu belgede hem yolu yap, hem de yolu yaptıktan sonra kamuya bedelsiz devret dendiği, bu nedenlerle ortada bir nevi yaptırım niteliği bulunan yükümlendirici bir işlem olduğu; Davacının gayrimenkulünde büyük oranda gelişmeye gidilmesinin yasaklandığı, Davacının gayrimenkulünü bütün olarak kullanmasının azaltıldığı, yolun ¾’ünün bittiği gerçeği düşünüldüğünde güzergâhın değiştirilemeyeceği; idarenin, ”kesin onaya başvuracaksan bu koşullara uygun bir gelişme tasarısı hazırlayacaksın“ dediği, yani kesin onay için de ayni koşullarda bir gelişme tasarımı hazırlanıp, sunulması gerektiği, imar planı gerekçe gösterilerek gayrimenkulün niteliğinde bir değişiklik yapıldığı, tüm bu nedenlerle ortada etkili bir işlemin bulunduğu şeklinde olduğu anlaşılmaktadır.

 Emare 4 içerisinde yer alan Davacı tarafından yapılmış ”Planlama Onayı Başvuru Formu“ – ”Ön Onay“ incelendiğinde, Bölüm III’de yer alan;

|  |
| --- |
| ”BAŞVURUNUN NE İÇİN YAPILDIĞI (UYGUN OLANI X İLE İŞARETLEYİNİZ.)(A)Hangi tür gelişmelerin hangi tür koşullarda □ Yapılacağını öğrenmek için(B)Yapmayı tasarladığım proje ve kullanımın Kesin □ (Yanıtınız bu ise alttaki kısmı doldurunuz) Onay alıp almayacağını öğrenmek için“ |

şeklindeki, ”başvurunun ne için yapıldığı“ kısmının, (A) ve (B) şıklarını içerecek şekilde matbu olarak düzenlendiği, Davacının da müracaatında, bu matbu kısımlardaki şıklardan birisi olan (A) şıkkını işaretlediği görülmektedir.

 Konu evraktan açıkça anlaşılacağı üzere, Davacının ilgili başvurusu, yapmayı tasarladığı bir proje ve kullanımın kesin onay alıp almayacağını öğrenmek için yapılmış değildir. Davacı konu başvurusu ile, ilgili taşınmazda hangi tür gelişmelerin, hangi koşullarda yapılacağını öğrenmek istemiş, Davalı No.2 de, bu başvuru üzerine Davacıya, yine Emare 4 içerisinde yer alan;

”

|  |  |
| --- | --- |
| **PLANLAMA ONAYI** **ÖN ONAY BELGESİ** **55/1989, İmar Yasası** **1990, Planlama Onayı Tüzüğü** | **KUZEY KIBRIS TÜRK CUMHURİYETİ****İçişleri Bakanlığı****ŞEHİR PLANLAMA DAİRESİ****Şht.Mehmet H.Tuna Sokak,** **Lefkoşa,KKTC-Tel: (90)(392)2285402****Tel/Faks: (90)(392)-2283034-E-Mail:spd@kktc.net** |
| Sayın:Hüseyin TütüncüAdres:LefkoşaPlanlama Makamı, yukarıdaki sözü edilen Yasa ve Tüzüğün kendisine verdiği yetkiyi kullanarak, aşağıda sözü edilen arazi ve/veya arsa üzerindeki gelişme ve/veya gelişmelere aşağıdaki koşullarda ÖN ONAY verir. |
| **ONAY NO:**2018 LŞA 1211 **BİLGİ VERİLDİ****ONAY TARİHİ:**14/12/18 |
|  |
|  **KAZA:** Lefkoşa **PAFTA NO :** XXI.**KASABA VEYA KÖY:** Gönyeli **HARİTA NO:** 28.W.II **MAHALLE: - PARSEL NO:** 206 **MEVKİ:** Dolmalı Yaka **ÖLÇEK:** 1/2500 **BLOK:** B **KOÇAN NO:** B185 |

Ön Onay almış bir gelişme **KESİN ONAY** verilmedikçe,Planlama Onayı almış sayılmaz. Ön onay almış gelişmeye inşaat izni ve/veya yürürlükteki yasalar uyarınca, diğer başka herhangi bir izin verilemez ve bu gelişme başlatılamaz.

Ön Onay almış bir gelişmeye **KESİN ONAY** verilmedikçe, Ön Onay almış bir gelişme yürürlükteki mevzuatın değişmesi durumunda kazanılmış bir hak olmaz.

**GELİŞMENİN YERİ**

İlgili gelişme, Lefkoşa, pafta/harita no XXI.28.W.II, Blok B, 206 numaralı parsel üzerinde yer almakta olup 2005, 2009 ve 4 Haziran 2012 Değişiklikleri ile birlikte okunan ve 17 Nisan 2001 tarihinde RG EK:III, Sayı:207, AE:704 ile Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren ”Başkent Lefkoşa İmar Planı“ kapsamında **206 numaralı parsel ’Yeni Gelişme Bölgesi‘ (GGA2), ’Kentsel Faaliyet Koridoru‘** olarak isimlendirilen bölgede yer almaktadır.

**YAPILABİLECEK GELİŞME, KURAL VE KOŞULLARI**

Yapılabilecek gelişmede;

Arazi Kullanım

Söz konusu 206 numaralı parsel Yeni Gelişme Bölgesi (GGA2), Kentsel içerisinde yer aldığından ana arazi kullanımı konut ve/veya yurt olmakla beraber söz konusu parsel Kentsel Faaliyet Koridoru üzerinde yer aldığından ticari amaçlı gelişmeler de yapılabilmektedir.

Konut büyüklüğü

Konut kullanımı amaçlı gelişmelerde en küçük hane büyüklüğü brüt 60 metrekare olarak belirlenmiştir.

Yapı-Arsa Oranı ve kat adeti

206 numaralı parsel içerisine:

**Konut amaçlı gelişme** tasarlanması durumunda, taban alan oranı 0.40/1, toplam yapı arsa oranı 0.60/1, katsayısı 2,

**Konut dışı kullanım** (ticaret ve/veya ofis ve/veya eğlence) amaçlı gelişme tasarlanması durumunda, taban alan oranı 0.40/1, toplam yapı arsa oranı 0.60/1, katsayısı 2,

**Karışık Kullanım amaçlı gelişme** tasarlanması durumunda, taban alan oranı 0.40/1, toplam yapı arsa oranı 0.90/1, orta yükseklikteki binalar olarak uygulanır. Yapı arsa oranının üst limiti sadece parsel bazındaki toplam inşaat alanının en az %30’u en fazla %70’i konut dışı kullanım olması ve/veya Kent içi otel yapılması durumunda verilecektir.

Yol Çekilişi:

Ek-3’de gösterilen yol çekilişlerinin alt yapısı tamamlanıp bedelsiz olarak kamuya devredilecektir. Yollar ve 10 ayak dere koruma bandı çıktıktan sonra kalan arsa alanı üzerinden m2 değerlendirilecektir.

Dere Çekilişi

Dere yatağından cephe alan, tasvip olunmuş arsalarda, dere yatağının genişliğine bağlı olarak, dere yatağının taşma alanı, arsanın boyutu ve konumu dikkate alınarak, konu parselin dere yatağı yönünden 10 ayak arası yeşil alan kamuya devredilir. Sözkonusu devredilen alanın inşaat hakkı ile ilgili yatırımcının toplam inşaat alanına eklenir.

Otopark İhtiyacı

İlgili parselin **otopark ihtiyacı** Planlama Onayı aşamasında Lefkoşa İmar Planı kapsamında **İlgili planın 6.4.3.20. Tablo 18 Otopark Standartları** maddesi uyarınca;

1. Ticari amaçlı gelişmelerde her 50 metrekareye 1 araçlık otopark,
2. Apartman türü gelişmelerde her daire için 1 araçlık otopark,
3. Apartman dışı diğer konut türlerinde;

**.** 140 metrekareye kadar olan her konut için 1 araçlık

 otopark,

. 280 metrekareye kadar olan her konut için 2 araçlık

 otopark,

. 280 metrekarenin üzerinde olan her konut için 3

 araçlık otopark,

 iv. Ticari amaçlı gelişmelerde en az %50’si kendi

 parselinde, konut amaçlı gelişmelerde tamamının parsel

 içerisinde karşılanması koşulu ile uygulanacaktır.

1. Öğrenci Yurtlarında;

a. Her 4 yatağa 1 adet otopark,

b. Her iki yatak odasına 1 adet otopark,

 En az %80’i kendi parselinde karşılanacaktır.

Otopark Kat

GGA2 bölgelerinde yapılacak olan apartman türü, ticari ve konut amaçlı gelişmelerde binanın tümünün altına, sıfır kodundan yüksekliği 2.5 metreyi geçmeyen apartman altı kapalı otopark yapılamaz. Ancak eyimli arazilerde, arazinin eğiminden dolayı çıkacak olan kot farkından dolayı bina altında oluşan ve 2.5 m’yi geçmeyen hacim otopark olarak düzenlenebilecektir.

Çöp ve Su Depoları

Çöp toplama yeri parsel içerisinde çözümlenecektir. Çöp tolama yeri parsel içerisindeki gelişmenin ihtiyacını karşılayacak büyüklükte olacaktır.

**PLANLAMA ONAYI KESİN ONAY BAŞVURUSU**

Yukarıda belirtilen kural ve koşullara uygun olarak yapmayı tasarladığınız gelişme için planlama onayı alınması gerekmektedir. Bunun için planlama onayı, kesin onay başvurusunda bulunmanız gerekmektedir.

. Yurt amaçlı kesin onay başvurularında Milli Eğitim Bakanlığı

 ve ilgili Dairelerin görüşleri alınacaktır.

. Planlama Makamının Kesin Onay aşamasında yukarıdaki

 koşullara ek ve/veya bunları tamamlayıcı koşul koyma hakkı

 saklıdır.

 Bilgilerinize saygı ile sunulur.

 Emine Azimli

 Lefkoşa Şube Amiri Müdür (a)“

şeklindeki yazılı bilgileri, ekdeki bir harita ile birlikte bildirmiştir.

Davacıya göre alıntılanan yazılı bilgilerde ”yolu yap“ denildiği ve ayrıca ”yol yapıldıktan sonra da yolun kamuya bedelsiz devredilmesi gerektiği“ söylendiğinden, ortada yaptırım niteliğinde bulunan yükümlendirici bir işlem söz konusudur.

 Kişinin hukuki statüsünü etkileyecek yeni bir işleme maruz kalacağını hatırlatmanın yaptırım tehdidi içeren uyarıcı bir işlem sayılabileceği, Onur Karahanoğulları’nın, ”İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)2’nci bası, Ankara 2012“ adlı eserinde sayfa 291’de belirtilmiştir.

 Celal Erkut’un ”İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği (Doktora Tezi)İstanbul 1989“ adlı Doktora Tezinden de, ”kişileri belirli bir yönde davranma konusunda yaptırım tehdidi ile uyaran zorlayıcı nitelikteki işlemlerin yaptırım tehdidi taşıyan uyarıcı işlemler olduğu“ anlaşılmaktadır.

Dolayısıyla, bu safhada karar verilmesi gereken ilk husus, yukarıda alıntıladığımız Davalı No.2’nin yazısında yer alan, ”Ek 3’de gösterilen yol çekilişlerinin altyapısı tamamlanıp bedelsiz olarak kamuya devredilecektir“ ibarelerinden ötürü Davacının yaptırım tehdidi ile karşı karşıya bırakıldığından söz etmenin mümkün olup olmadığıdır? Davacıya ait B 185 koçan no’lu mal, koçandan görüleceği üzere, tarla niteliklidir, alıntılanan yazıya karşın konu mal tarla olarak varlığını korumaktadır. Yani niteliğinde hukuksal bir değişim olmamıştır. Bunun ötesinde, Davacıya yolları yapmazsan tarlan veya sen şöyle veya böyle bir muameleye tabi tutulacaksın şeklinde bir uyarının da anılan yazıda yer almadığı görülmektedir. Kısacası Davacıya, ”yolları yapmazsan ve kamuya bedelsiz devretmezsen, tarlan ve sen şunları şunları zorla yapmak durumunda kalacaksın“ denilmiş değildir. Bu nedenlerle, Davacının yukarıda anılan özdeki iddiasının kabulü mümkün değildir.

Davacının konu ile ilgili diğer iddiası, Davacının gayri menkulünde gelişmeye gidilmesinin konu yazı ile büyük oranda yasaklandığı, gayrimenkulün kullanılmasının azaltıldığı ve hukuki durumunda değişiklik yaratıldığı özlüdür.

Davalı idarenin yukarıda alıntılanmış ilgili yazısı bu açıdan incelendiğinde, yazının, imar mevzuatının konu yere uygulanma tarzına ilişkin idarenin görüşlerini yansıtan, talep üzerine verilmiş, bir görüş yazısı niteliğinde olduğu görülmektedir. (Bu konuda gör:Onur Karahanoğulları’nın yukarıda anılan eserinin 282’nci sayfası.)

Anılan yazının niteliği ön onay şeklinde olduğu için, kuralın olaya uygulanması da, ilgi yazı ile söz konusu olamamaktadır. Diğer bir deyişle, tarla ile ilgili bir kısıtlama, kullanım azaltılması söz konusu değildir. Ancak, gelişmeye gidilirse yasalar nedeniyle olabileceklerle ilgili tespitler yapılıp Davacıya bilgi verilmesi söz konusudur. Ön onay yazısında yer bulanların yasa veya kural koyucu işlemlerden farklı sonuçlar doğurduğu da söylenebilir halde değildir. Davalı No.2 İdare, anılan yazı (ön onay) ile, konu tarlada veya üzerinde bir gelişmeye gidilecekse, ilgili mevzuatın uygulanma tarzına ilişkin görüşlerini belirtmiş durumdadır. Kısacası, yazı hukuki durumu tespit eder bir içerik taşımaktadır. Bu haliyle de anılan yazının icrai nitelikte olduğu söylenememektedir.

Davacı, konu ile ilgili olarak idarenin, ”kesin onaya başvurulacaksa şu koşullara uygun gelişme tasarısı hazırlayacaksın“ dediğini, Davalının imar planını gerekçe göstererek gayrimenkûlün niteliğinde değişiklik yaptığını da ileri sürmüştür. Yukarıda belirtildiği üzere Davalı No.2’nin yaptığı, imar mevzuatı çerçevesinde Davacının olası gelişme taleplerinin hangi koşullarda olabileceğini veya konu yerde hangi tür gelişmelerin yapılabileceğini tespit edip Davacıya bildirmekten ibarettir. Davalı No.2, Davacının istemi üzerine hukuki duruma ilişkin görüşlerini bildirmekten öteye geçmemiştir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, bu meselede, kesin onay verilmesi için Davacıya sunulmuş, yapılması tasarlanan bir proje olmadığından, ilgili mevzuat kurallarının olaya uygulanmasından söz etmek de mümkün olamamaktadır. Bu nedenle Davalı No.2’nin, Emare 4 içerisinde yer alan yazısı ile Davacıya yaptığı bildirimin veya açıklamanın, statü üzerinde herhangi bir etkisi olduğundan söz etmek mümkün değildir. Daha açık bir deyişle, Davacı tarafından kesin onay verilmesi için Davalı No.2’ye sunulmuş bir proje ve bu projeye kesin onay verilmesi veya kesin onay talebinin reddedilmesi söz konusu olmadığı için, ortada, statü etkisine sahip bir karar bulunduğu söylenememektedir.

Tüm bu nedenlerle, ortada icrai bir kararın bulunduğundan söz etmek mümkün olamamaktadır.

Sonuç olarak ön itiraz haklı görülür. Dava ret ve iptal edilir.

Dava masraflarına yönelik herhangi bir emir verilmez.

Mehmet Türker Tanju Öncül Beril Çağdal

 Yargıç Yargıç Yargıç

21 Mayıs 2021