D.9/2021 YİM 80/2018

Yüksek İdare Mahkemesinde

Anayasa’nın 152.maddesi Hakkında.

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

Davacı: Santa Claus Peace Village LTD.,Türk Bankası Sokak,

İrsen Küçük İş Hanı Kat:2 No:6-7 Lefkoşa.

* ile –

Davalı No.1: KKTC Tarım ve Doğal Kaynaklar Bakanlığı

Vasıtasıyla KKTC. No.2: Orman Dairesi Müdürü Vasıtasıyla KKTC.

No.3: KKTC Tarım ve Doğal Kaynaklar Bakanlığı, Orman

Dairesi Vasıtasıyla KKTC.

No.4: KKTC Turizm Çevre Bakanlığı Vasıtasıyla KKTC.

No.5: KKTC Bakanlar Kurulu Vasıtasıyla KKTC.

A r a s ı n d a.

Davacı namına: Avukat Özkul Özdevim

Davalılar namına: Kıdemli Savcı Cemaliye Usanmaz Yüksel

-------------

**K A R A R**

Mehmet Türker: Bu davada, Mahkemenin kararını, Sayın Yargıç Beril Çağdal okuyacaktır.

Beril Çağdal: Davacı, Davalılar aleyhine dosyaladığı davasın-da:

“A. Davalı no:1 ve/veya davalılar tarafından, Kumyalı

Blok Ada 109, P/H XIII 43 W Yeni Parsel 1167, S 32 A-

08-0-2-0,S 32 A 13 A 1, S 32 A 08 4, S 32 A 13 A 2, S

32 A 05 03’de kain 7566445,83 metre kare büyüklüğün-

deki arazinin, davacıya ağaçlandırma ve rekreasyon

amaçlı kiralanmasını öngören kararın, mezkur arazinin

19/2003 sayılı yasa kapsamında olmadığından, turizm

yatırım amaçlı kiralanması hukuken mümkün değildir

gerekçesine dayanan ve davacıya 18 Nisan 2018 tarih

ve ORD.0.00-204.II(204.II)-18-E.91 sayılı yazı ile

geri alındığını bildiren kararın ve/veya sözleşmeyi

fesih kararının tamamen hükümsüz ve etkisiz olduğuna

ve herhangi bir sonuç doğuramayacağına;

B. Davalı no:1 ve/veya davalılar tarafından, yukarıda

referansı verilen ve ağaçlandırma ve rekreasyon

amaçlı kiralanan arazinin, turizm amaçlı kiralandığı

ve/veya turizm yatırım amaçlı kiralandığı gerekçesine

binaen, yukarıda sözü edilen kira kararının feshine

ilişkin karar ve/veya kira sözleşmesinin feshine

ilişkin kararın hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve

herhangi bir sonuç doğuramayacağına;

C. Davalı no:1 ve/veya davalılar tarafından, yukarıda

referansı verilen ve kiracının dava konusu arazi ile

ilgili kira sözleşmesinin maddelerine uyması halinde,

gerekli emirname değişikliği ve/veya gerekli yasal

değişiklikler yapılarak, dava konusu arazinin yatırım

bölgesi ilan edildikten sonra, taraflar arasında

mutabakat sağlanması halinde, turizmle ilgili mevzuat

uyarınca uzun vadeli ve/veya maksimum 49 yıllığına

kiralama kararının, 18 Nisan 2018 tarih ve ORD.0.00-

204.II(204.II)-18-E.91 sayılı yazı içeriğinde

belirtilen gerekçelerle geri alınmasına ilişkin

kararın ve/veya yukarıda referansı verilen kira

kararının geri alınmasına ilişkin kararın hükümsüz ve

etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğuramayaca-

ğına;

D. Davalı No:1’in ve/veya Davalı no:3’ün yukarıda

referansı verilen kira kararının feshine ilişkin

karar ve/veya kira kararının geri alınmasına ilişkin

kararı tamamen yetki dışı olduğu nedeni ile hükümsüz

ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğuramaya-

cağına dair Mahkeme kararı ve/veya hükmü.

E. Mahkemenin uygun göreceği başka adil bir çare.

F. İşbu dava masraflarının davalı tarafından ödenmesi.”

Şeklinde taleplerde bulunmuştur.

Talep Takririnde özetle, Davacının takriben 2015 yılı Ekim ayı içerisinde Davalıya Noel Baba Barış Köyü projesi için müracaat ettiği; Davalının ise 18.8.2016 tarihli bir yazı ile Kumyalı köyünde dava konusu 565 dönümlük orman arazisini 1 yıl süre ile rezerv ayırdığını Davacıya bildirdiği ve bu yazı ile rezerv süresi içinde 41 ülke için gerçekleşecek olan Noel Baba Barış Köyü avan projesi için gerekli izinlerin tamamlanması koşulu ile 49 yıllığına kiralanabileceğini beyan ettiği; Davacının da bu yazı üzerine dava konusu arazi ile hemhudut olan 413 dönüm büyüklüğündeki araziyi satın almak konusunda gerekli sözleşme ve bağlantıları kurduğu; Davalılar tarafından daha sonra dava konusu araziyi Davacının 413 dönümlük tapulu arazisine yapılacak turizm kompleksine dahil olacak şekilde, fakat ağaçlandırma ve rekreasyon amaçlı kullanılmak amacı ile 10 yıl süre ile kiralama kararı alındığı, bu kararın yasa dışı olmadığı ve/veya ormancılık alanında gelişmeyi sağlamak, yeni ormanlar ihdas etmek ve bu amaçla ağaçlandırma yapmak isteyen gerçek ve tüzel kişilere bu imkânları sağlamanın Davalıların görevleri olduğu; dava konusu arazinin ağaçlandırılması ve rekreasyon amaçlı kiralanması kararının kamu yararı gözetile-rek alındığı; kiralamanın 19/2003 sayılı Yasa kapsamında değil, ağaçlandırma ve rekreasyon amaçlı olduğu; sözleşmede yer alan şart ve mükellefiyetler henüz yerine getirilmediği nedeniyle Davacı ile ilgili hukuki hüküm veya netice doğmuş olmadığı; Davalı No.2’nin 1.10.2016 tarihli ve ORD-0-125-01-16-24 sayılı yazısında, dava konusu arazinin daire kayıtların-da, “Alçak Orman Arazisi olarak görülmektedir. Söz konusu yer 17.10.2016’dan itibaren Santa Claus Village’ye uzun vadeli kiralanmıştır” ifadesinin maddi hata olduğu ve kiralama işlem ve/veya kararının esasının etkileyici nitelikte olmadığı; yine Davalı No.2’nin 27.10.2016 tarih ve ORD. 0-125-02-16-36 sayılı yazısında, “Davacı ile dairemiz arasında imzalanan kira sözleşmesinin, 19/2003 sayılı Yasa’nın 10. maddesinin 14. fıkrasına göre tapu kaydının yapılmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır” ifadesinin de maddi hata olduğu; tapu kaydında da “Alçak Orman Arazisi” değil “orman” kaydı bulunduğu; herhalükârda dava konusu işlemler sakat dahi olsalar makul süre içerisinde geri alınabilir halde oldukları bununla birlikte, dava konusu geri alma işleminin makul süre içerisinde olmadığı; dava konusu kira kararının geri alınması ve/veya kira kararının feshine ilişkin kararın hukuk dışı olduğu, Davacının kira sözleşmesinden doğan haklarının gasp edilmesine sebep olduğu ve Davacının meşru menfaatinin doğrudan doğruya ve olumsuz olarak etkilendiği iddiaları yer almaktadır.

Davalılar tarafından dosyalanan Müdafaa Takririnde ise;

“1- **Ön İtiraz** **1:** Davalı No.1 ve/veya No.2’nin dava konusu

edilmekte olan 18.4.2018 tarih ve ORD.0.00-204.11

(204.11) -18-E.91 sayılı yazısı ve/veya kararı özel

hukuk kapsamında Adli Yargının denetimine tabi olan

bir karar ve/veya işlemdir. Halihazırda yasal mevzuata

aykırı olduğu cihetle batıl ve/veya geçersiz olan bir

sözleşmenin sonlandırılmasına ve/veya sözleşme hüküm-

lerine istinaden feshe ve/veya sözleşme hukuku ve/veya

özel hukuka ilişkin olup idari yargı denetimine tabi

bir karar veya işlem değildir.

2- **Ön İtiraz 2**: Davalı No.4 ve/veya No.5 aleyhine davacı-

nın dava sebebi bulunmamakta olduğu iddia edilerek

aleyhlerindeki davanın öncelikle red ve iptal edilmesi

talep olunur.”

Şeklindeki ön itirazlara ilaveten, Davacının 2.8.2016 tarihin-de Davalı No.4’e müracaat ederek uygulamayı planladığı Noel Baba Barış Köyü projesi için Kumyalı köyü mevkiinde satın alacağı 413 dönümlük arazi ile ilgili satın alma işlemlerinin tamamlanması için Kumyalı köyünde yer alan VIII/43 W Parsel 18’in kendilerine verilmesini talep ettiği; bu talep üzerine yetkisi olmamasına rağmen Davalı No.2’nin söz konusu araziyi Davacı adına 1 yıl süre ile rezerv olarak ayırdığı; Davacı ile Davalı No.2 arasında 17.10.2016 tarihli kira sözleşmesinin imzalandığı; Yüksek İdare Mahkemesinde YİM 73/2017 ve YİM 8/2017 sayılı davaların ikame edildiği bunun üzerine, konunun yeniden değerlendirilip hukuki müşavere alındığı, alınan müşavere tahtında kiralama işleminin mevzuata aykırılığının anlaşıldığı ve 18.4.2018 tarihli sözleşmenin iptali konulu yazı ile sözleşmenin feshedildiğinin Davacıya bildirildiği; kira sözleşmesi ile imzalanma süreci ve sonrasındaki işlemler ve/veya yazışmalar incelendiğinde, kiralama işleminin turizm amaçlı olduğunun açıkça görüldüğü ve/veya tarafların niyetinin bu yönde olduğu; Davacının kira konusu alçak orman arazisi içerisine betonarme inşaat başlatması üzerine Davalı No.2 tarafından uyarıldığı; fesih kararının hukuka uygun olduğu; açıktan açığa hukuka aykırı olan bir kira sözleşmesini fesheden idarenin iyi bir idareden beklenen ve kamu yararına uygun olanı yaptığı iddiaları yer almaktadır.

Davanın dinlenmesi aşamasında Davacı için Turizm ve Çevre eski Bakanı Fikri Ataoğlu ve Davacı yetkilisi Muammer Karabulut; Davalılar için de dava konusu zamanlarda Orman Dairesinde Koruma, Faydalanma Şube Amiri olan Ercan Poyraz ve Orman Mühendisi Salih Güneş şahadet sundu. Bu aşamada, toplam 30 adet belge de emare olarak ibraz edildi.

Mahkemeye müştereken sunulan emareler ve ibraz edilen şahadet bağlamında taraflar arasında ihtilafsız olan olgular şu şekilde sıralanabilir:

1. Noel Baba Barış Konseyi, 2.8.2016 tarihli Emare 15 yazı ile Noel Baba Barış Köyü projesinin uygulanması amacıyla satın alma işlemlerinin tamamlanması için Kumyalı köyünde turizm alanındaki Parsel 18’de yer alan 565 dönüm alçak orman arazisinin kendisine verilmesini talep etmiştir.
2. Orman Dairesi Müdürlüğü 18.8.2016 tarihli Emare 2 yazı ile, “projede betonarme kullanmadan bir ve iki katlı prefabrik yapılardan oluşması kaydıyla” Emare 15 ile talep edilen 565 dönümlük arazinin 1 yıl rezerv olarak ayrıldığı ve Turizm ve Çevre Bakanlığının sözlü talimatı üzerine rezerv süresi içerisinde 41 ülke ile gerçekleşe-cek olan Noel Baba Barış Köyü avan projesi ve gerekli izinlerin tamamlanması kaydıyla 49 yıllık olarak kiralanabileceği Noel Baba Barış Konseyine bildirmiştir.
3. Davacı Şirket, 28.9.2016 tarihinde kurulmuştur. (onay belgesi Emare 6). Arazi talebinde bulunan Noel Baba Barış Konseyi, Davacı Şirketin 3000 adet hissesine sahiptir; Şirketin 135,000 adet hissesi Muammer Karabulut’a; 153,000 adet hissesi Ahmet Katar’a, 3,000 adet hissesi Orhan Kemal Tarinç’e ve 6,000 adet hissesi Ahmet Serdar Yüksel’e aittir.
4. 17.10.2016 tarihinde Emare 17 kira sözleşmesi Orman Dairesi ile Davacı arasında imzalanmıştır.
5. Kiralama işlemi YİM 8/2017 sayılı davada Mehmetçik Belediyesi ve YİM 73/2017 sayılı davada, Yeşil Barış Hareketi tarafından dava konusu yapılmıştır.
6. Davacı direktörü Ahmet Katar Ekim 2016 tarihli bir yazı ile Mağusa Kaza Tapu Dairesi’nden kira koçanı verilmesini talep etmiştir.
7. 27.10.2016 tarihinde Orman Dairesi Müdürü Altay Fırat tarafından Mağusa Kaza Tapu Dairesi’ne yazılan bir yazı ile Davacı ile Orman Dairesi arasında akteylenmiş olan kira sözleşmesinin 19/2003 sayılı Yasa’nın 10.maddesi tahtında kaydı talep edildi.
8. 1.11.2016 tarihinde Davacı adına dava konusu arazi için Devlet Hazine Malı Kira Belgesi düzenlendi (Emare 20). İlgili belgede kaydın “19/2003 sayılı Yasa tahtında” yapıldığı ifadesi yer almaktadır.
9. 21.12.2016 tarihli bir yazı ile Orman Dairesi Müdürü Altay Fırat tarafından Davacı’ya, dava konusu arazide yapılan incelemede beton plaka döküldüğünün tespit edil-diği, bunun yapılmaması gerektiği ve konu arazide hiçbir betonarme gerektiren inşai faaliyette bulunulamayacağı şeklinde bir ihbar verildi. (Emare 22)
10. 18.4.2018 tarihli yazı (Emare 14) ile Davacı ile Orman Dairesi arasında akteylenen 17.10.2016 tarihli sözleşme, sözleşme konusu arazi 19/2003 sayılı Yasa kapsamında olmadığından dolayı turizm amaçlı kiralanmasının hukuken mümkün olmadığı nedeniyle feshedildi.
11. 3.4.2017 tarihli Orman Dairesi Müdürü tarafından Tapu ve Kadastro Müdürlüğü’ne yazılan yazıda (Emare 28) dava konusu arazide yer alan parsellerin 19/2003 sayılı Yasa kapsamında olmadığından kira koçanının iptal edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Davalılar tarafından yapılan, Yüksek İdare Mahkemesinin görev yetkisine ilişkin hukuki ön itirazın varlığı ışığında, bu meselenin öncelikle ele alınması gerekmektedir.

Bu davada yakınma konusu edilen, Orman Dairesi tarafından

kaleme alınmış 18.4.2018 tarihli yazı (Emare 14) aynen şöyle-dir:

“KUZEY KIBRIS TÜRK CUMHURİYETİ

TARIM VE DOĞAL KAYNAKLAR BAKANLIĞI

Orman Dairesi Müdürlüğü

Sayı : ORD.0.00-204.11[204.11]-18-E.91 18 Nisan 2018

Konu : Sözleşme İptali

DAĞITIM YERLERİNE

Kumyalı Blok Ada 109,P/H XIII 43 W Parsel 1167, S32,

A-08-0-2-0,S32A 13 1,S 32 A 8 4, S 32 A 13 A 2, S32 a 05 03’de

kain 565 dönüm büyüklüğündeki Orman Arazisi 17.10.2016 tarihli

sözleşme ile tarafınıza 10 yıl süre ile kiralanmıştı.

Başsavcılığın 10.4.2017 ve 21.3.2017 tarihli yazılarında

belirtildiği üzere yukarda tarif edilen arazi 19/2003 sayılı

yasa kapsamında olmadığından dolayı turizm yatırım amaçlı

kiralanması hukuken mümkün değildir. Bu nedenle sözkonusu

sözleşme bugünden itibaren fesh edilmiştir.

Bilgi ve gereğini saygılarımla arz ve rica ederim.

Ercan SINAY

Müsteşar

Ek: Ek:1

Dağıtım:

Gereği: Bilgi:

Santa Claus Peace Village Ltd.e Hukuk Dairesi

(Başsavcılık)

Tarım ve Doğal

Kaynaklar Bakanlığı”

Taraflar arasındaki 17.10.2016 tarihli sözleşmeyi feshe-den Emare 14 yazının Yüksek İdare Mahkemesinin görev yetkisi dahilinde olan bir işlem olup olmadığı irdelenirken, idarenin belirtilen işleminin sözleşmeden ayrılabilir nitelikte bir işlem olarak belirlenip belirlenemeyeceğini saptamak gerekmek-tedir. Bilindiği üzere, idarenin taraf olduğu sözleşmelerde idarenin akit taraf gibi davranarak sözleşmeyi sonlandırması halinde ortaya çıkan ihtilafta yetkili mahkeme Kaza Mahkemesidir. Sözleşmede yer almayan sebep veya sebeplerle idarenin kamu gücünü kullanarak sözleşmeyi feshetmesi halinde ise bu kararın denetimi Yüksek İdare Mahkemesi görev yetkisi dahilindedir.(YİM/İstinaf 6/2013 D.6/2014)

Bu bakış açısıyla konu değerlendirildiğinde, huzurumuzda-ki meselede belirlenmesi gereken husus, idare tarafından Emare 14 yazı ile taraflar arasındaki 17.10.2016 tarihli sözleşmeyi fesheden işlemin idarenin akit taraf gibi davranarak gerçek-leştirdiği bir işlem mi yoksa kamu gücü kullanarak sözleşmeden ayrılabilir nitelikte bir işlem mi olduğudur. Belirtilen şekilde bir tespit yapabilmek için dava konusu Emare 14 fesih yazısının idare tarafından yazılmasına sebep olan hususların ne olduğu sorgulandığı zaman, Savcılık tarafından Orman Dairesi Müdürü Altay Fırat’a hitaben yazılan 21.3.2017 tarihli Emare 27 yazı ile karşılaşılmaktadır. İlgili yazıda özetle, bu davaya konu sözleşmenin konusunu teşkil eden 565 dönüm büyüklüğündeki arazinin kiralanmasına ilişkin Orman Dairesinin yetkisi bulunmadığı; Orman arazilerinin kiralanmasına ilişkin kuralların Fasıl 60 Orman Yasası ve bu Yasa altında çıkarılan 1983 Orman Koruma ve Faydalanma Tüzüğü ile değiştirilmiş şekliyle 19/2003 sayılı Alçak Orman Arazileri Devri ve İcar Yasası’nda düzenlendiği; 19/2003 sayılı Yasa’da referansları belirlenen araziler dışındaki orman arazilerinin ilgili Yasa kuralları uyarınca kiralanmasının mümkün olmadığı; dava konusu orman arazisinin 19/2003 sayılı Yasa kapsamında bir arazi olmadığı; Fasıl 60 ve/veya bu Yasa altında çıkarılan Tüzüğün de Orman Dairesine turizm amaçlı kiralama yetkisi vermediği şeklindeki gerekçelerle 17.10.2016 tarihli sözleşmenin yürür-lükteki mevzuata aykırı olduğu ve feshedilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Emare 27 yazıda ayrıca, dava konusu arazilerle ilgili olarak Davacıya Tapu ve Kadastro Dairesi tarafından 19/2003 sayılı Yasa tahtında Taşınmaz Hazine Malı Kira Belgesi verildiğinin görüldüğü, 19/2003 sayılı Yasa kurallarına tabi olmayan arazilere Hazine Malı Kira Belgesi verilmesinin açıktan açığa hukuka aykırı olduğu nedeniyle bunun da kira sözleşmesinden ayrı olarak Tapu ve Kadastro Dairesi tarafından iptalinin gerekli olduğunun belirtildiği de ifade edilmekte-dir.

Dava konusu Emare 14 18.4.2018 tarihli yazının içeriği incelendiği zaman idarenin, Başsavcılığın 21.3.2017 tarihli yazısında kiralanan arazi 19/2003 sayılı Yasa kapsamında olmadığından, 17.10.2016 tarihli sözleşmenin feshi gerektiği şeklindeki görüşü sonrasında hazırladığı, bu yazı ile sözleşmenin feshedildiği anlaşılmaktadır. Başka bir anlatımla, davaya konu icar sözleşmesi, Davacıya kiralanan arazinin 19/2003 sayılı Yasa kapsamında olmadığından turizm yatırım amaçlı kiralanmasının hukuken mümkün olmadığı gerekçesiyle Davalı No.2 tarafından feshedilmiştir.

Emare 8 olarak Mahkeme huzurunda bulunan 17.10.2016 tarihli kira sözleşmesi hükümleri incelendiği zaman dava konusu feshin sözleşmede yer alan bir sebebe dayanmadığı; idarenin fesih işleminin sözleşmeden ayrılabilir nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle, bu meselede dava konusu edilen fesih işleminde Davalı idarenin akit taraf gibi davrandığını söylemek mümkün değildir. İdare, dava konusu fesih işlemini sözleşmede yer almayan bir sebeple, kamu gücünü kullanarak gerçekleştirmiştir. Bu nedenle de huzurumuzdaki ihtilaf Yüksek İdare Mahkemesinin görev yetkisi dahilindedir. Bu nedenle, Davalılar tarafından ileri sürülen 1.ön itirazın reddedilmesi gerekmektedir.

Yüksek İdare Mahkemesinin görev yetkisine ilişkin ön itirazın reddedilmesi sonrasında meselenin esası incelenmeli-dir. Müdafaa Takririndeki, Davalı No.4 ve No.5 aleyhine Davacının dava sebebi bulunmadığı iddiasıyla aleyhlerindeki davanın öncelikle reddedilmesi şeklindeki 2.ön itirazın ise yapılacak olan esas inceleme sonrasında karara bağlanmasının daha uygun olduğu görüşündeyiz.

Bu davanın konusunu teşkil eden 18.4.2018 tarihli fesih işleminin hukuka uygunluk denetimi şüphesiz Davacı tarafından Talep Takririnde ileri sürülen iddialar bağlamında yapılacak-tır. Talep Takririnde yer alanlar ve Davacı Avukatının hitapta dile getirmiş olduğu hususlar irdelendiği zaman, Davacının dava konusu ‘fesih işleminin’ hukuka aykırı olduğuna dair temel argümanının, taraflar arasında akdeylenen sözleşmenin “ağaçlandırma ve rekreasyon amaçlı” olduğu; Davalılar ve Savcılığın iddiasının aksine, “turizm yatırım maksatlı” olmadığı özlü olduğu görülmektedir.

Dava konusu fesih kararının, “Başsavcılığın 10.4.2017 ve 21.3.2017 tarihli yazılarında belirtildiği üzere yukarıda tarif edilen arazi 19/2003 sayılı yasa kapsamında olmadığından dolayı turizm yatırım amaçlı kiralanması hukuken mümkün değildir. Bu nedenle sözkonusu sözleşme bugünden itibaren fesh edilmiştir.” şeklindeki içeriği incelendiğinde, idarenin dava konusu kararı alma nedeninin kiralanan arazi 19/2003 sayılı Yasa kapsamında olmadığından turizm yatırım amaçlı kiralanmasının hukuken mümkün olmayışından kaynaklandığı görülebilmektedir. Bu doğrultuda, dava konusu fesih işleminin sebep unsuru açısından hukuka uygunluğu irdelenirken, sözleş-menin “turizm amaçlı” yapılıp yapılmadığı önem arzetmektedir.

Sözleşmenin turizm amaçlı mı yoksa Davacının iddiaları doğrultusunda ağaçlandırma ve rekreasyon amaçlı mı yapılmış olduğu hususu incelenirken sözleşmenin içeriğinin incelenmesi kaçınılmazdır.

Emare 8, 17.10.2016 tarihli Kira Sözleşmesinin Başlangıç bölümünde, **“Kiralanan Arazinin Tarifi ve Tanımı”** başlığı altında;

“Kumyalı Bölgesi’nde Turizm ve Çevre Bakanlığı Orman Dairesinin ORD 0-125-02/16-24 sayılı 18.08.2016 tarihli yazısı uyarınca 1 yıllığına rezerv olarak ayrılan ek’teki tapu vaziyet planında sarı renk ile boyalı P/H XIII 43 W’da bulunan 1167 (Yeni Parsel No) parsel 565 dönüm büyüklüğündeki aşağıda içeriği anlatılan ve şirketin tapulu arazisine yapılacak olan Alternatif Turizm Kompleksine dahil olacak ağaçlandırma ve rekreasyon amaçlı kullanılacak olan arazi.”

şeklinde bir tanımın var olduğu görülmektedir.

Sözleşmenin 2.,3. ve 5. maddeleri ise şu şekildedir:

“**2.Kira Süresi**: 17 Ekim 2016 – 16 Ekim 2026 olmak üzere 10 yıldır. Kiracının sözleşmenin maddelerine uyması halinde, gerekli emirname değişikliği ve bahse konu arazi ile ilgili yasal değişikliklerin yapılarak, arazinin Turizm Yatırım Bölgesi ilan edilmesinden sonra, tarafların karşılıklı mutaba-kata varması durumunda bahse konu arazi ilgili bakanlıkça uzun vadeli (maksimum 49 yıl) olarak kiralanacaktır. Kiracı kira müddeti sonunda herhangi bir ihbara gerek olmadan bu sözleşme ve dolayısıyla kira müddeti kendiliğinden sona erecek ve taraflar arasında yeni bir sözleşme addolunmaması halinde, Kiracının yapmış olduğu tüm yatırımlar işletme halindeki mevcut şekli ve/veya tüm tefrişat, teçhizat, mütemmim cüz ve müştemilatı ile birlikte Kiralayana ve dolayısıyla Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Devletine kalacak ve Kiracının mecur ve/veya tesis üzerinde yasal ve/veya herhangi bir hakkı kalmayacak ve her ne nam altında olursa olsun herhangi bir talepte bulunamayacaktır. Keza bahse konu arazi ile ilgili yasal değişikliklerin yapılarak, arazinin Turizm Yatırım Bölgesi ilan edilmemesi durumunda yatırımcı o zamana kadar yaptığı yatırımlarla ilgili olarak kiralayandan her hangi bir tazminat ve her ne ad altında olursa olsun bir talepte bulunmayacaktır.

**3.Kiralanan Arazinin Niteliği**: Taraflar, kiralanan ve yukarıda tarifi ve tanımlaması yapılan orman arazisini ağaçlandırma ve rekreasyon amaçlı kullanacak. Sözleşmeye uyulması, emirname değişikliği ve yasa değişikliği yapılarak, söz konusu arazinin Turizm Yatırım Bölgesi ilan edilmesinden sonra iş bu sözleşme şartları yeniden düzenlenerek bu arazi için 1.maddedeki projeler ile 2.madde yürürlüğe girecektir.

**5.Genel Hükümler**: Kiralayan, Turizm ve Çevre Bakanlığı Orman Dairesi’nin ORD 0-125-02/16-24 sayılı 18.08.2016 tarihli REZERV yazısı atfen yukarıda tarifi verilen ve aşağıda kısaca “mecur” olarak zikredilecek olan kira konusu araziyi, Kiracı’nın mecur üzerinde, yapacağı Uluslararası Noel Baba Barış Köyü Projesini Turizm ve Çevre Bakanlığı ve Orman Dairesine onaylattıktan sonra uygulamaya konulması koşuluyla Kiracıya kiralamayı ve Kiracı da bu amaç ve koşulla kirasına almayı karşılıklı olarak kabul ederler.”

Yukarıya aktarılan sözleşme maddeleri incelendiğinde kiralanan arazinin, **“şirketin tapulu arazisine yapılacak olan alternatif turizm kompleksine dahil olacak ağaçlandırma ve rekreasyon amaçlı kullanılacak olan arazi”** olarak tanımlandığı görülmektedir. Turizm kompleksine dahil olacak olan arazinin turizm yatırım amaçlı olmadığını söylemek mümkün müdür? Bu soruya kesin bir cevap vermeden sözleşmenin diğer maddelerinin de incelenmesi gereklidir. Ancak, bu yönde ileri bir inceleme-ye geçmeden önce sözleşme öncesi süreçte Noel Baba Barış Konseyi Yönetim Kurulu Başkanı tarafından Turizm ve Çevre Bakanı’na yazılmış olan Emare 15, 2 Ağustos 2016 tarihli ve;

“Sayın Bakanım,

Bakanlığınızın 24 Aralık 2015 tarihli TUR 0.00/152/01-15/2387 sayılı yazısı ile olur verilen Noel Baba Barış Köyü projesinin uygulanması için önerilen Güzelyurt’daki yere, Kıbrıs Türk Barış Kuvvetleri Komutanlığı çekince koyması sonucu iptal edilmiştir.

Bunun üzerine, projenin uygulanması için Kumyalı Köyü mevkiinde tarafımızca 413 dönüm arazi satın alma işlemleri başlatılmıştır. Ancak Noel Baba Barış Köyü projesi için satın alma işlemimizin tamamlanması için,

Kumyalı Köyü’nde **turizm alanında** yer alan;

VIII/43W,Parsel 18, 565 dönüm alçak orman arazisi,

VIII/35 W,Parsel 295 24 dönüm hali arazileri de talep etmekte-yiz.

Gereğini bilgilerinize arz ederiz.”

İçerikli yazının mevcudiyeti ile karşılaşmaktayız. Emare 15 yazıda, dava konusu olan ve Emare 8 sözleşmede P/H XIII 43 W’de bulunan Parsel 18 565 dönüm şeklinde tanımlanan alçak orman arazisinin, Kumyalı köyünde **turizm alanında** yer aldığı vurgulanmaktadır.

Sözleşmenin imzalanması sonrasında 27.10.2016 tarihli Emare 19 yazı ise ilgili dönemde Orman Dairesi Müdürü tarafın-dan Mağusa Tapu ve Kadastro Dairesi’ne yazılan yazıdır ve şöyledir:

“Ekteki ilgili sözleşme ile Kumyalı bölgesindeki P/H VIII 43 W ve 1167 (yeni parsel numaralı) arazinin Santa Claus Peace Village Ltd. ile dairemiz arasında imzalanan kira sözleşmesinin, **19/2003 sayılı yasanın** 10. Maddesinin 14. Fıkrasına göre imza tarihinden itibaren başlayarak dairenize kaydettirilmesi gerekliliği hususu dairemize iletilmiştir.

19/2003 sayılı yasanın bu maddesinde uyulmaması ile ilgili yasa içerisinde herhangi bir müeyyide bulunmamaktadır. Bu nedenle tapu kaydı yapılmasının dairemiz tarafından herhangi bir sakıncası bulunmamaktadır. Santa Claus Peace Village Ltd. ile dairemiz arasında imzalanan sözleşme aynen devam etmektedir.

Bilgilerinize saygı ile rica ederim.”

Emare 15 ve Emare 19 birlikte değerlendirildiği zaman söz-leşmenin imzalanması öncesindeki süreçte Davacının sözleşmeye konu arazinin **turizm alanı** içerisinde yer aldığı, sözleşme sonrasında ise idarenin sözleşmeye konu arazinin **19/2003 sayılı Yasa’nın kapsamı dahilinde** olduğu kanaatinde oldukları anlaşılmaktadır.

Sözleşme maddelerini incelemeye devam ettiğimiz zaman Genel Hükümler başlıklı 5. maddede, mecur üzerinde Davacının yapacağı, “Uluslararası Noel Baba Barış Köyü Projesini Turizm ve Çevre Bakanlığı ve Orman Dairesi’ne onaylattıktan sonra uy-gulamaya konulması koşuluyla kiracıya kiralamayı ve kiracıdan bu amaç ve koşulla kirasını almayı karşılıklı olarak kabul ederler.” söz dizisinden, dava konusu arazinin kiralanma amacının Noel Baba Barış Köyü Projesinin hayata geçirilmesi olduğu dışında bir anlam çıkarılması olası görülmemektedir.

Sözleşmenin 6.maddesinde, kiracının sözleşmeyi Tapu Dairesi’ne kaydettirmesi halinde **“ayni bir hak”** elde edeceği ifade edilmektedir.

6.madde şöyledir:

“Bu sözleşmenin yukarıdaki ilk 4 madde ve 5.maddedeki genel hükümler kapsamındaki Tapu ve Kadastro Dairesi’nde gerekli kaydın yapılması ile Kiracı sözleşmeye konu arazi üzerinde, bilahare yapılan ve/veya yapılacak olan bina ve/veya tesisin mezkur yasada öngörüldüğü şekilde kaydı halinde de kaydedilen bina ve/veya tesis ve/veya yatırımlar üzerinde bu sözleşme süresi ve koşulları ile sınırlı “ayni bir hak” elde eder. Kiracının elde edeceği bu hak bu sözleşmedeki koşullara bağlı olup bu sözleşme hükümlerine uyulduğu sürece Kiracının uhde-sinde kalır. Bu sözleşmeden doğan “ayni hak” yasadaki ifadesi ile ve özetle; sözleşme süresince taşınmaz mallarda olduğu gibi ve orman işleri ile görevli Bakanlığın iznine ve bu sözleşme koşullarına tabi olarak devir veya ipotek edilebilir, yeniden kiraya verilebilir, miras yolu ile Kiracının mirasçı-larına geçebilir haczedilebilir ve borç için zorla satılabilir bu ayni hak ile ilgili diğer hususlarda K.K.T.C. yasalarının ön gördüğü prosedür ve kurallar uygulanır.”

6.maddenin son cümlesinde yer alanların, 19/2003 sayılı Yasa’nın 10.maddesinin (17). fıkrasının başlangıcında yer alan düzenlemeyle birebir örtüştüğü görülmektedir. Daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse, dava konusu sözleşmede 19/2003 sayılı “Alçak Orman Arazilerinin Devri ve İcarı Yasası” na atıfta bulunulduğunu söylemek hatalı bir yaklaşım olmayacak-tır.

Davacı Tanığına göre, dava konusu arazide ağaç bulunma-maktadır. Diğer yandan dava konusu edilen sözleşme konusu arazinin ardıç ağırlıklı maki formasyonunda orman alanı olduğuna dair Mahkeme huzurunda Savcılık Tanığı Orman Mühendisi Salih Güneş’in şahadeti mevcuttur. Bu tanık ayrıca dava konusu arazinin dronla çekilmiş fotoğrafını Mahkemeye emare olarak ibraz etmiştir. Buradan sözleşme konusu arazinin ağaçlık ve yeşil bir alan olduğu görülebilmektedir.

Davacı tarafından yapılması tasarlanan, “Santa Claus Peace Village” isimli tatil köyünün vaziyet planı da duruşma sürecinde Mahkemeye ibraz edilmiştir. Vaziyet planı incelendi-ği zaman sözleşmeye konu ağaçlık alanda hemen hemen hiç ağaç kalmayacak şekilde bir binalaşma tasarlandığı anlaşılmaktadır. Mahkeme huzurundaki Emare 22 21.12.2016 tarihli Orman Dairesi Müdürlüğü tarafından Davacıya yazılan yazıdan ise konu araziye beton plaka döküldüğü anlaşılmaktadır.

Başka bir anlatımla, sözleşmede yer alan kurallar ve taraflar arasındaki sözleşme öncesi yazışmalar ışığında olaya bakıldığı zaman Davacının dava konusu arazide gerçekleştirmeyi tasarladığı yatırımın bir turizm yatırımı olduğu açık bir şekilde görülmektedir. Bu aşamaya kadar yapılan inceleme ve yukarıya aktarılanlar, taraflar arasında yapılan sözleşmenin, bu sözleşmeye konu arazinin **“turizm maksatlı**” kiralanması gayesini taşıdığı sonucuna varılmasını kaçınılmaz kılmaktadır. Taraflar arasında sözleşme öncesi gerçekleşen yazışmalar ve sonrasında ise idarenin kurumları arasındaki yazışma (Emare 19) da bu hususu teyit eder mahiyettedir. Bu nedenle, 19/2003 sayılı Yasa kapsamında olmadığı ihtilaf konusu olmayan sözleş-me konusu arazinin “turizm yatırım” amacı ile kiralanmasının hukuken mümkün olmadığı gerekçesiyle Davalı No.2 tarafından gerçekleştirilen “fesih işleminin” hukuka uygun bir işlem ol-duğu sonucuna varılması kaçınılmazdır. Belirtilenler ışığında, Davacı davasında başarılı olamamıştır.

Dava ret ve iptal edilir.

Dava masrafları Davacı tarafından ödenecektir.

Mehmet Türker Tanju Öncül Beril Çağdal

Yargıç Yargıç Yargıç

18 Haziran, 2021