D.15/2021 YİM 33/2019

Yüksek İdare Mahkemesinde

Anayasa’nın 152.maddesi Hakkında.

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

Davacı:Halil İbrahim Berkut, Merhume Ayşe Atakan n/d Ayşe

Kemal n/d Ayşe Kemal Terzi n/d Ayşe Halil Terekesi

Tereke İdare Memuru sıfatıyla, Hüseyin Pof Sokak, No.4,

Dumlupınar-Lefkoşa

* ile –

Davalı:İskele Belediyesi n/d İskele Belediyesi Başkanı,

İskele Belediyesi Başkan Vekili

İskele Belediyesi Meclis Üyeleri, İskele Belediyesi

Hemşehrileri, İskele

İlgili Şahıs: 1)Kıbrıs Türk Kooperatif Merkez Bankası Ltd.,

Yenişehir-Lefkoşa

2)Karma Hayvan, Yem, Harup Ürünü ve LP Gaz Üretim

Pazarlama Kooperatifi (Binboğa Yem Ltd.)

Gönyeli-Lefkoşa

A r a s ı n d a.

Davacı hazır namına: Avukat Meral Birinci Sonan

Davalı namına: Avukat Hakkı Önen

İlgili Şahıs No.1 namına:Avukat Direnç Civa

İlgili Şahıs No.2 namına: Avukat Ulaş Sabancı.

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

**K A R A R**

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

Tanju Öncül: Davacının;

”a.Davalının Kıbrıs Türk Kooperatif Merkez Bankası Ltd.

leyhine, 15.01.2019 tarihinde, İB/1938/2017 numaralı dosya tahtında, İskele Boğaz bölgesinde kain, Pafta/Harita XV/29.W.I, Parsel:21/4/2/1 ile ilgili vermiş olduğu ve 14.01.2020 tarihine kadar geçerli olan inşaat ruhsatının geçersiz ve hükümsüz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğuramayacağına ve hukuken yok hükmünde olduğu hususunda bir karar verilmesi ve işbu inşaat ruhsatını veren kararın iptal etmesi hususunda bir Mahkeme emri ve/veya hükmü“

verilmesi talebiyle başlattığı davası, temelde,

”2.Fasıl 96, Madde 14 tahtında, 10.07.1989 tarihinde,

Resmi Gazete, Ek III 76/307 308 309 uyarınca yürürlüğe giren ”Mağusa ve İskele Kıyı Şeridi Bölgeleri İmar Düzeni’ne göre Kahverengi bölge olarak belirlenen bölgelerde ambar, endüstri binası, ağıl, kümes hayvanı besleme binası haricindeki tüm binaların yapımına müsaade edilir. Buna göre sanayi tipi depo ve/veya sanayi tipi binalar kahverengi bölge olan alanlar içerisinde yapılamaz.“

şeklindeki hukuki esaslara dayandırılmıştır. Dayanıldığı belirtilen olgulara göre de, dava konusu inşaata konu mal, kahverengi bölge içerisinde yer almaktadır ve tüm kapı ve pencereleri alüminyum olacak şekilde çelik yapım ile inşa edilecek ve fabrika olarak kullanılacak olan 378 m2 büyüklüğünde bir binadır.

Kıbrıs Türk Kooperatif Merkez Bankası Ltd’in ve Karma Hayvan, Yem, Harup Ürünü ve LP Gaz Üretim Pazarlama Kooperatifi (Binboğa Yem Ltd.)’nin İlgili Şahıs olarak eklendiği davada, 7.10.2019 tarihinde Davalı, 28.10.2019 tarihinde İlgili Şahıs No.2 ve 31.10.2019 tarihinde de İlgili Şahıs No.1 Müdafaa Takrirlerini dosyalamışlardır.

Davalı tarafın Avukatı vasıtasıyla dosyaladığı Müdafaa Takririnde özetle, dava konusu 21/4/2/1 numaralı parselin kahverengi bölge içinde yeraldığı kabul edilmiş, ancak ilgili alanda 74 yılı öncesi yapılmış ve halen kullanılmakta olan harup işleme ve depolama tesisi veya fabrikası bulunduğu, bu gerekçelerle Şehir Planlama Dairesi tarafından depo veya fabrika yapılmasının uygun bulunduğu, ek olarak, konu parselin 10.12.2018 tarihli ”Gazimağusa, İskele ve Yeniboğaziçi Geçiş Süreci Emirnamesi“ kapsamında olmadığı, bu nedenle inşaat izninin verilmesiyle bilerek ve isteyerek görevin kötüye kullanıldığı iddiasının reddedildiği, ilerleyen zaman içinde inşaat ruhsatına konu fabrika projesine nihai tasvip verildiği bu nedenle, artık davanın konusu olmadığı ileri sürülmüştür.

İlgili Şahıs No.2 Karma Hayvan, Yem, Harup Ürünü ve LP Gaz Üretim Pazarlama Kooperatifi (Binboğa Yem Ltd.)’nin Avukatı tarafından dosyalanan Müdafaa Takririnde;

”1.Ön İtiraz.

Davaya konu karar ve/veya İlgili Şahıs No.2’ye

verilen inşaat ruhsatı tüm resmi makamlardan gerekli izinler alınarak verilmiştir. Şöyle ki: İlgili Şahıs No.2 söz konusu inşaat projesi ilk etapta Fasıl 96’ya uygun hazırlandığı ve gerekli daire görüşleri alındığı halde Kasım 2018 tarihinde 55/1989 İMAR YASASI ALTINDA Gazimağusa İskele Yeniboğaziçi Bölgesi Emirnamesi yayımlandığı cihetle ilgili emirname tahtında incelenip Şehir Planlama Dairesi tarafından olumlu görüş verilmesi akabinde, tüm dairelerden gerekli görüşler bir tamam alınarak söz konusu izin verilip akabinde Final Approval verilerek nihai tasfip olunmuş ve tamamlanmış bir bina olduğu cihetle, Davacının Davalı ve/veya İlgili Şahıs No.2 aleyhinde dava sebebi olmadığı cihetle işbu dava ve/veya başvurunun masraflar ile birlite red ve iptal edilmesi talep edilir.

2.Ön İtiraz.

Davaya konu inşaat izninin verilmesi 15/09/2017 tarihli KKTC Turizm ve Çevre Bakanlığı Çevre Koruma Dairesini Müdürlüğünün ÇED tüzüğü tahtında olumlu görüş vermesi akabinde ise KKTC İçişleri Bakanlığı Şehir Planlama Dairesi Müdürlüğü tarafından 27/09/2017 tarihli olumlu görüşlerin işbu dava altında, dava sebebi yapılmadığı cihetle Davacının tek başına Davalı tarafından verilen inşaat ruhsatının iptalini talep edemeyeceği cihetle işbu dava ve/veya başvurunun masraflar ile birlikte red ve iptal edilmesi talep edilir.

3.Ön İtiraz.

Davaya konu edilen ve/veya dava sebebi olan Davalı tarafından İB/1938/2017 sayılı dosya altında 15/01/2019 tarihinde Pafta/Harita:XV/29.W.I, Parsel: 21/4/2/1 tapu referanslarına ait gayrimenkul için verilen inşaat ruhsatı, ilgili gayrimenkule nihai tasvip (Final Approval) verildiği cihetle söz konusu inşaat izni yürürlükte değildir, Davalı tarafından verilen nihai tasvip (Final Approval) dava sebebi yapılması gerektiği cihetle işbu dava ve/veya başvurunun masraflar ile birlikte red ve iptal edilmesi talep edilir.“

şeklinde üç adet ön itiraza yer verilmiştir. Bunlar dışında anılan Müdafaa Takririnde özetle, inşa edilen kısmın fabrika olarak tasarlanmadığı veya fabrika olarak kullanılmadığı, inşaat ruhsatı verilmesinin, tamamen Şehir Planlama Dairesinin kararı veya görüşü veya gerekli daire görüşlerinin olumlu verilmesi neticesinde olduğu, iznin temel dayanağı olan kararların hatalı olduğu veya iptal edilmesi gerektiği yönünde argüman ileri sürülmeden veya dava ikame edilmeden bu davanın ikamesinin hatalı olduğu, mimari ve statik projenin emirname öncesi vizelenmiş olması ve parselde 1974 öncesi fabrika olması nedenleriyle yapılacak ek binanın yasal mevzuata uygun olduğu şeklindeki olgulara dayanıldığı belirtilmiştir.

İlgili Şahıs No.1 Kıbrıs Türk Kooperatif Merkez Bankası Ltd’in Avukatı tarafından dosyalanan Müdafaa Takririnde de;

”a)Davacının işbu davayı ikame etmekte meşru menfaati

bulunmamaktadır. Davacının dava konusu karar nedeniyle doğrudan doğruya ve olumsuz yönde etkilenen bir menfaati ve/veya uğradığı ve/veya uğrayacağı herhangi bir zarar bulunmamaktadır. Davacının iddiaları somut delillere değil ihtimallere dayanmaktadır. Dolayısıyla davanın bu sebeple dahi daha ileriye gitmeden iptidaen ve masraflarla birlikte red ve iptali gerekmektedir.

b)İskele Boğaz bölgesinde, Pafta/Harita XV/29.W.I,

Parsel:21/4/2/1’de kain taşınmaz mal ile ilgili Davalı

tarafından İlgili Şahıs No.1’e 15/1/2019 tarihinde

İB/1938/2017 numaralı dosya tahtında verilen inşaat

ruhsatı yasal olarak gerekli tüm izin ve/veya görüşler

alınarak verilmiş olup, ortada dava konusu

yapılabilecek herhangi bir sebep bulunmamaktadır. (no

cause of action) Dolayısıyla davanın daha ileri

gitmeden iptidaen ve masraflarla birlikte red ve

iptali gerekmektedir. Şöyle ki;

Dava konusu inşaat projesi Fasıl 96’ya uygun olarak hazırlanmış, yasal mevzuat ve/veya teamüller gereği resmi makamlardan alınması gerekli olan görüş ve/veya izinler alınmış ve/veya yasal prosedürler tamamlanmıştır.

Fasıl 96 madde 14 tahtında 10/7/1989 tarihinde yayınlanan Gazimağusa Kıyı Şeridi Bildirisi yürürlüğe girdiği tarihte, dava konusu inşaat ilgili parsel içerisinde mevcut idi. Söz konusu yapılar 1974 öncesinde inşa edilmiş binalardır. Dolayısıyla kıyı şeridi bildirisi kurallarına uyulmadığını söylemek mümkün değildir. İnşaat ruhsatı verilmeden önce yasal yetkili makamların verdiği tüm görüşler ve/veya kararlar bu bildiri dikkate alınarak hazırlanmıştır.

c)Dava konusu inşaat ile ilgili olarak 15/9/2017

tarihinde KKTC Turizm ve Çevre Bakanlığı Çevre Koruma

Dairesi Müdürlüğünden ÇED Tüzüğü kapsamı dışında

olduğu tespiti ile **uygunluk görüşü** alınmıştır.

27/9/2017 tarihinde ise Şehir Planlama Dairesi

Müdürlüğünden, dava konusu parsel içerisinde ve

yanında 1974 yılından önce yapılmış ve halen

kullanılmakta olan harup işleme ve depolama tesisi

mevcut olduğundan tesisin bulunduğu parselde ilgili

uygulamanın **uygun bulunduğu** belirtilerek Şehir

Planlama Dairesi Müdürlüğü tarafından **olumlu görüş**

verilmiş ve bunlara bağlı olarak davalı tarafından

inşaat izni verilmiştir. Davacı yukarıda belirtilen

idari karar nitelikli görüşler ile ilgili dava ikame

edilmeksizin sadece 15/1/2019 tarihli inşaat

ruhsatının dava konusu yapılması hukuken mümkün

değildir ve/veya anlamsızdır. Davacının yukarıda

belirtilen 15/9/2017 ve 27/9/2017 tarihli idari

nitelikli kararları dava konusu yapması gerekmekteydi.

Dolayısıyla davacının davasının bu haliyle daha ileri

gitmesi mümkün olmayıp, davanın iptidaen ve

masraflarla birlikte red ve iptali gerekmektedir.

d)Davacının talep takririnde geçersiz ve hükümsüz

olduğunu ileri sürdüğü ve iptalini talep ettiği inşaat

ruhsatı artık yürürlükte olan bir karar değildir.

İnşaat ruhsatı verilmesini müteakip 2/5/2019 tarihinde

Şehir Planlama Dairesi Müdürlüğü tarafından, ”inşaatı

tamamlanan zemin kat fabrika projesine nihai tasvip

verilmesinin uygun bulunduğuna“ dair karar verilmiş ve

buna bağlı olarak davalı tarafından dava konusu inşaat

ile ilgili Final Approval (Nihai Tasvip) kararı

verilmiş olup bu safhada dava konusu yapılabilecek olan

kararın davalı tarafından verilen Nihai Tasvip kararı

olduğu iddia olunur. Bu sebeplerle davacının 15/1/2019

tarihli inşaat ruhsatı ile ilgili ikame etmiş olduğu

işbu davanın bu şekliyle ileri götürülmesi mümkün

olmadığı cihetle davanın iptidaen ve masraflarla

birlikte red ve iptal olunması gerekmektedir.“

şeklindeki Ön İtirazlara yer verilmiştir.

İlgili Şahıs No.1’in Müdafaa Takririnde bunlar dışında özetle; ruhsat verilirken yasal prosedürlerin yerine getirildiği, görüş ve onayların alındığı, Fasıl 96 hükümlerinin ihlal edilmediği hususları, ”Hukuki Esaslar“ başlığı altında ileri sürülmüştür. Olgusal hususlar açısından ise, inşa edilen kısmın fabrika olarak tasarlanmadığı veya kullanılmadığı iddia edilmiştir. Konu Müdafaa Takririnde, İlgili Şahıs No.2’nin Müdafaa Takririnde, yer alanlara benzer argümanlara da yer verilmiştir.

Davanın duruşması sürecinde tarafların mutabakatı ile daha önceden dosyalanmış 43 adet belgenin Emare olarak kaydı gerçekleştirilmiş, ayrıca içerikleri ile ilgili iddia koyma hakkının saklı tutulduğu beyanı ile emare olmasına itiraz edilmeyen Devlet Emlâk Malzeme Dairesi’nin yazısı Emare 44, Sanayi Dairesi Müdürlüğü’nün yazısı Emare 45 olarak kaydedilmiştir. Bu süreçte 37/1 sayılı parselin Davacıya ait olduğu ve 21/4/2/1 sayılı parsele komşu olduğu ve Davalının 15.1.2019 tarihinde İ.B.1938/2017 sayılı dosya tahtında İlgili Şahıs No.1’e dava konusu için inşaat izni verdiği hususları da müşterek olgu olarak taraflarca beyan edilmiştir.

Bunlar sonrasında Davacı taraf iddialarını kanıtlamak amacıyla Gönyeli Belediyesi’nde çalışan Şehir Plancısı Merter Refikoğlu’na, Davacının kendisine ve şehir Şehir Planlama Dairesinden emekli olmuş Laik Mesutoğlu’na şahadet sundurmuş, Davalı tarafı ise İskele Belediyesinde çalışan Birkan Bedensel’e şahadet verdirmiştir. Birkan Bedensel’in şahadeti sırasında ”son durum“ krokisinin Emare 46 olarak Mahkemeye sunulması da gerçekleşmiştir. İlgili Şahıs No.1 tarafının tanık dinletmediği meselede, İlgili Şahıs No.2 tarafı ise Mimar Cenk Basri’ye, Şehir Planlama Dairesi Müdürü Türkmen Yiğitcan’a ve fabrika müdürü Yalçın Kömürcügil’e şahadet verdirmiştir.

Tarafların hitaplar incelendiğinde görülenler şöyle özetlenebilmektedir:

İlgili Şahıs No.2 Avukatı hitabında özetle, Ön İtirazlar nedeniyle davanın iptali gerektiğini ileri sürmüş, bu yaklaşımla Davacının meşru menfaatinin olumsuz etkilendiğini dahi ortaya koyamadığını da iddia etmiştir. Bunlar dışında, konu parsele yeni ve bağımsız bir işletme için depo ve/veya fabrika ve/veya üretim yeri yapılmadığını, yapılan geliştirmenin mevcut işletmenin gelişen ve değişen dünya düzenine uygun olarak işlerini geliştirmesi için yapılıp tamamlandığını, konu inşaatın varolan bir işletmenin devamı niteliğinde mevcut kazanılmış hakkın kullanımı olduğunu, konu parsele sil baştan bir iş kolu kurulmadığını, Mahkemenin vereceği kararın inşaata nihai tasvip verildiği için akademik kalacağını, Davalının Fasıl 96 tahtında inşaat izni vermeye yetkili makam olduğunu iddia etmiştir.

İlgili Şahıs No.1 Avukatı da hitabında öncelikle, iptidai itirazlardan hareketle, davanın daha ileri gitmeden iptali gerektiğini ileri sürmüş, bu çerçevede de Davacının meşru bir menfaatinin doğrudan doğruya ve olumsuz yönde etkilenmediğini, aktüel bir menfaat olmadığını, davayı ikame edecek dava sebebi olmadığını, dava konusu karara dayanak teşkil eden diğer idari kararları dava etmeden sadece inşaat ruhsatını dava konusu yapmanın hukuken uygun olmadığını, esas dava edilmesi gereken kararın dava edilmediğini ileri sürmüştür. İlgili Şahıs No.1 Avukatına göre ruhsat verilen dava konusu inşaat, mevcut fabrikaya ek bir tesis/depo/binadır ve kıyı bildirisine aykırı bir şekilde izinlendirilmemiştir. Dava konusu inşaata verilen ruhsat yeni bir statü yaratmamaktadır. Dava konusu karar yürürlükte olan bir karar değildir. Konu yere nihai tasvip verilmiştir. Dava edilmesi gereken karar budur. İnşaat ruhsatı yürürlükte olmadığı için bu kararın iptali yönünde emir veya hüküm verilmesi mümkün değildir.

Davalı taraf Avukatı da hitabında özetle, duruşma devam ederken Mahkemenin önünde geçerli bir inşaat ruhsatı kalmadığını, inşaata tasvip şahadetnamesi verildiğini, ruhsat verilirken Şehir Planlama, Çevre Koruma ve Sanayi Dairesi’nden görüş alındığını, özellikle inşaata konu parselde 1974 yılından önce yapılmış tesis bulunduğu için aynı parsele yapılacak inşaatın uygun bulunduğunu, Şehir Planlama Dairesinin görüşünde ”mevcut tesise ilave depo veya fabrika yapılması uygundur“ cümlesindeki ’ilave‘ sözcüğünün mutlaka ’bitişik‘ olarak algılanmaması gerektiğini, aynı parsel içinde mevcut binaya bitişik olmayan tesisin amacına yönelik inşaatın da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini, Davacının haleldar olan meşru bir menfaatinin olmadığını, Davalının izin vermeye yetkili tek makam olmakla birlikte ilgili dairelerden de görüşler almayı uygun bulduğunu ileri sürmüştür.

Davacı taraf ise hitabında özetle, inşaat iznine konu malın imar planı kapsamında olmadığını, Gazimağusa Kıyı Bildirisi kapsamında olduğunu, kahverengi bölge içerisinde yer aldığını, bu bölgede ambar, endüstri binası, ağıl, kümes hayvanı besleme binası haricindeki tüm binalara müsaade edildiğini, yapılabilecek binaların da 4 kat otel, turistik tesis ve 2 kat konut olarak düzenlendiğini, dava konusu inşaat izninin fabrika yapımı için verildiğini, bunun açıkça hukuka aykırı olduğunu, yapılan binanın mevcut tesise ilave olmadığını, Şehir Planlama Dairesi, Devlet Emlâk ve Malzeme Dairesi ile Sanayi Dairesi Müdürlüğünün görüşlerinin yetkili makam olan belediye açısından bağlayıcılığı bulunmadığını, yasal olmayan işlemlerin sonuçlarının da yasal olmadığını, bu nedenle nihai tasvip verilmiş olmasının dava sebebini ortadan kaldırmadığını, inşaat izni iptal edilirse nihai tasvibin de hükümsüz kalacağını, dava konusu parselde 1974 öncesi harup ambarı bulunmasının izni yasal hale getirmediğini, Gönyeli Gaz Dolum Tesisi örneğinin ”kötü örnek emsal teşkil etmeyece-ğinden“ örnek olamayacağını, Davacının komşu parsel olması nedeniyle meşru menfaatının etkilendiğini, ilgili dairelerin görüşlerine itiraz edilmemesinin yetkili makam belediye olduğu için davanın ileri götürülmesini engellemediğini ileri sürmüştür.

Yukarıda özetlenen layihalardan da görüleceği üzere bu meselede birçok ön itiraza yer verilmiştir. Bu nedenle öncelikle bunlar incelenecektir. Bu yaklaşımla yukarıda yer verildikleri sıraya göre ele alındıklarında, karşımıza ilk olarak, İlgili Şahıs No.2’nin 1’inci ön itirazı çıkmaktadır. İçeriği yukarıda alıntılanmış olan konu 1’inci Ön İtiraz, verilen inşaat ruhsatının gerekli daire görüşleri alınarak verildiği, tamamlanmış olan binaya nihai tasvip alındığı, bu nedenle Davalının dava sebebi olmadığı özlüdür. Bu Ön İtirazı daha iyi kavrayabilmek için, İlgili Şahıs No.2’nin 3’üncü Ön İtirazını gözden geçirmek yerinde olacaktır. Çünkü konu 3’üncü Ön İtiraz, nihai tasvip sonrası inşaat ruhsatının yürürlükte olmadığı, nihai tasvibin dava edilmesi gerektiği özlüdür ve bu içerik göz önünde bulundurulduğunda, gerek 1’inci, gerekse 3’üncü Ön İtirazın, temelde, ortada yürürlükte olan bir inşaat ruhsatı kalmadığı veya bulunmadığı cihetle davanın daha ileri gidemeyeceği özlü olduğu anlaşılmaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki, anılan inşaat ruhsatının, idare tarafından verilmiş kesin ve icrai nitelikli bir karar veya işlem olduğu açık olduğundan ve icrailiği, sonradan verilmiş olan nihai tasvipten etkilenmediğinden, diğer bir deyişle, nihai tasvip işlemi, inşaat ruhsatının idari bir karar olduğu gerçeğini ortadan kaldırmadığından, nihai tasvip karar veya işleminin dava konusu yapılmamasının bu davayı konusuz bırakmayacağı açıktır. Özellikle de nihai tasvibin, verilmiş olan inşaat ruhsatına, ruhsatın dayanağı olan inşaat projelerine ve ruhsatla konan kurallara uyulmasına bağlı olarak verilebileceği gerçeği bu sonucu kaçınılmaz hale getirmektedir. Bu nedenle, artık inşaat ruhsatının hükmü kalmadığı veya etken bir idari karar niteliği kalmadığı şeklinde izah edilen konu Ön İtirazların kabul göremeyeceği açıktır. Bu ön itirazlar ortada, ”güncel menfaat“ kalmadığı şeklinde de değerlendirilebilecek nitelikte olduklarından konuya bu açıdan da bakmakta yarar ve gereklilik bulunmaktadır.

Gerek şahadet incelendiğinde, gerekse yukarıda yer verilen müşterek olgulara bakıldığında, Davacının Tereke İdare Memuru olduğu terekeye ait parselin, inşaat izni verilen parsele komşu olduğu ve verilen inşaat izni sonrasında, komşu parselde bina yapımının gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Tereke İdare Memuru Halil İbrahim Berkut’un şahadetine göre, ilgili parsele fabrika yapıldığı için artık kendi parsellerine birşey yapmaları veya turistik tesis yapmaları mümkün olmayacaktır. Bu nedenle de kendi parsellerinin değeri düşmüş durumdadır. Şahadeti sırasında anılan özdeki iddialarda bulunan Tereke İdare Memuruna İlgili Şahıs No.2 Avukatı Ulaş Sabancı tarafından istintak aşamasında,

”S.Tamam ben iddia eder ve derim ki sizin bu arazi da

değer kaybettiysa onun yeri burası değil alt mahkemede

bir dava açan bununla ilgili orda hakkını aran.

C. Efendim benim meşru menfaatlerim zarar gördü ben onun

için geldim buraya.

S. Ve ben iddia eder ve derim ki iddia etsen bile meşru

menfaatin var zaten bu paraynan madem ki eğer zarar

değeri düştü buranın senin iddiana göre birine

satamayıyon paraynan tazmin olabileceğin birşeydir ille

da bu kararın iptaline gerek yok açan başka bir hukuk

davası alt mahkemede mahkeme da.. “

şeklindeki iddialar yapılıp anılan cevaplar alınmıştır. Alın-tılanan iddialardan da görüleceği üzere, ”değer kaybın varsa hukuk davası açarsın“ argümanı, İlgili Şahıs No.2 Avukatı tarafından Davacıya yapılmış haldedir ve Davacı tarafın iddiası da değer kaybı olduğu ve menfaatlerinin zarar gördüğü özlüdür. Bunlardan anlaşılan ise, ortada, Kaza Mahkemesinde açılacak bir tazminat davasına konu teşkil edebilecek bir işlem bulunduğudur. Bu durumda Davacının, varsa maddi kaybını talep edebilmesi, ancak konu işlemin veya inşaat ruhsatının iptali durumunda gerçekleşebilecektir ki bu da, Davacının halen devam eden güncel bir menfaati olduğunu söylemeyi kaçınılmaz hale getirmektedir. Tüm belirtilenlerden hareketle İlgili Şahıs No.2’nin 1’inci ve 3’üncü Ön İtirazları her iki açıdan ele alındığında da kabul görebilir halde olmadığından reddedilir.

İlgili Şahıs No.2’nin 2’nci Ön İtirazı, ilgili dairelerce verilen olumlu görüşlerin dava sebebi yapılmamış olması nedeniyle, tek başına inşaat ruhsatının iptalinin talep edilemeyeceği özlüdür. Yukarıda vurgulandığı üzere, davaya konu inşaat ruhsatı icrai niteliklidir. Konu inşaat ruhsatının tamamlanmış ve kesinleşmiş olduğu da huzurumuzdakilerden anlaşılmaktadır. Bu noktada önemli olan, ilgili daire görüşlerinin niteliğinin ne olduğudur. Konu bölgenin kahverengi bölge olduğunu söyleyen İskele Belediyesinde çalışan inşaat mühendisi Birkan Bedensel, İskele Belediyesinin mimarı, elektrik mühendisi, makine mühendisi olmadığı, inşaat mühendisi olarak ise birtek kendisinin bulunduğu gerekçe-leriyle, belediye meclisinin, ilgili dairelerden görüş aldıktan sonra inşaat ruhsatı vermeyi tercih ettiğini belirtmiş ve bir anlamda iddia edildiği gibi Fasıl 96 gereği konu bölgede son sözün belediyede olduğunu dile getirmiştir. Ayrıca İlgili Şahıs No.2 Avukatı, kendisi de, Tanık Laik Mesutoğlu’nu istintakı sırasında;

”Av.Ulaş Sabancı: Ben iddia eder ve derim ki burdaki yasal mevzuatı uygulayacak olan ve bununla ilgili yazı yazacak olan Şehir Planlama Dairesiydi çünkü belediyenin İskele Belediyesinin kendi alt yapısı yoktur ve her zaman yıllardır görüş alır bunu da iyi bilirsiniz değil mi?

C. Tabi ki görüş alır ve tavsiye niteliğindedir.

S. Ve siz de benimle hemfikirsiniz ki bu sizin de

çalıştığınız dönemlerde İskele Belediyesi sizden alınan

dairenin görüşlerine uygun hareket etti her zaman değil

mi çünkü öyle bir alt yapısı yoktur.

C. Tabi ki tercih ederler ama bu hukuka aykırı olan

verilmiş bir tavsiyeye uyması zorunlu hale getirecek

herhangi birşey yoktur.

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

C. Sadece yerleşik uygulamadır bu.“

şeklindeki sorularıyla ve aldığı yanıtlarla, davada sürekli iddia edildiği şekilde konu bölgede Fasıl 96’nın yürürlükte olduğunu ve ruhsat vermeye yetkili merciin Davalı belediye olduğunu bir anlamda kabul etmiştir. Daha ileri giderek ilgili Şahıs No.2 Avukatı bu hususun doğruluğunu hitabı sırasında da teslim etmiştir. Tüm bunlar göz önüne alındığında ve Davacı tarafın sundurduğu şahadetler değerlendirildiğinde, ilgili bölgede, 55/1989 sayılı İmar Yasası yürürlükte olmadığı için İskele Belediyesinin inşaat ruhsatı vermeye tek başına yetkili olduğunu doğru kabul etmek kaçınılmaz hale gelmektedir ki, bu durumda ilgili dairelerden alınmış görüşlerin, hazırlık işlemi niteliğinde olduğu ortaya çıkmaktadır. Hazırlık işlemi niteliğindeki daire görüşlerinin dava edilmemiş olması açıktır ki bu davanın ileri gitmesini engellememektedir. Buna bağlı olarak konu 2’nci Ön İtiraz da reddedilir.

Bu safhada İlgili Şahıs No.1’in Ön İtirazları incelendiğinde görülenler ise şöyle sıralanabilmektedir:

İlgili Şahıs No.1’in (a) paragrafı altındaki 1’inci Ön İtirazı, Davacının meşru menfaati bulunmadığı yönündedir. Yukarıda vurgulandığı üzere, Davacının idare memuru olduğu terekeye ait arazi ile inşaatın yapıldığı arazi, bir birine komşudur ve Tereke İdare Memuru olan Davacı, terekeye ait arazinin değer kaybına uğradığı iddiasındadır. Daha açık bir deyişle, Davacı, yapılan inşaat nedeniyle zarara uğradığını iddia etmektedir ki, böylesi bir durumda, Davacı tarafın meşru bir menfaatinin, doğrudan doğruya ve olumsuz yönde etkilendiğini söylemek kaçınılmaz hale gelmektedir. Bu noktada, Davacının iddialarının somut delile dayanmadığını söylemek ise olanaklı değildir. Çünkü Davacının, konu malını, turistik tesis amaçlı kullanma arzusunda olduğunu belirttiği bölgeye İlgili Şahıslar, bir fabrika yapmış görünmektedirler. Konu yerin kahverengi bölge içinde yer aldığı ise Emare 1, Emare 25 ve Emare 37’den anlaşılmaktadır. Kahverengi bölgede yapılabileceklerle ilgili ise huzurumuzda Emare 35 belge bulunmaktadır ki, buna göre de, bölgenin, turizm bölgesi olarak değerlendirilmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır. Kısacası, turizm bölgesine fabrika yapıldığını düşündürecek Emareler veya deliller Mahkeme huzurunda bulunmaktadır. Tüm bu nedenlerle İlgili Şahıs No.1’in (a) paragrafı altındaki 1’inci Ön İtirazı reddedilir.

İlgili Şahıs No.1’in (c) paragrafı altındaki 3’üncü Ön İtirazı, dairelerin olumlu görüşlerinin idari karar nitelikli olduğu ve onlar aleyhine dava ikame edilmeden birtek inşaat ruhsatının dava edilmesinin mümkün olmadığı özlüdür. Yukarıda vurgulandığı üzere, konu bölgede inşaat ruhsatı vermeye tek yetkili makam İskele Belediyesidir ve ilgili dairelerden aldığı görüşler hazırlık işlemi niteliğindedir. Kısacası, anılan görüşler, İskele Belediyesi açısından bağlayıcı nitelikte olmayan, sadece İskele Belediyesini bilgilendiren veya yönlendiren işlemler olduğundan, yani idari karar niteliğinde olmadıklarından, bu özdeki kararların dava edilmemiş olması konu davanın gidişatını etkilememektedir. Bu nedenle bu ön itiraz da reddedilir.

İlgili Şahıs No.1’in (d) paragrafı altındaki 4’üncü Ön İtirazı, inşaat ruhsatının artık yürürlükte olmadığı, dava edilmesi gereken kararın nihai tasvip kararı olduğu özlüdür. Yukarıda vurgulandığı üzere, nihai tasvip kararı, inşaat ruhsatının icrai karar niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. Ayrıca böylesi bir durumun, yine yukarıda belirtildiği üzere menfaatin güncelliği kalmadığı şeklinde değerlendirilmesi de mümkün değildir, bu nedenlerle İlgili Şahıs No.1’in 4’üncü Ön İtirazı da reddedilir.

İlgili Şahıs No.1’in (b) paragrafı altında gündeme getirdiği 2’nci Ön İtiraz incelendiğinde, ileri sürülenlerin davanın esasıyla ilgili oldukları anlaşılmaktadır. Bu nedenle, (b) paragrafı altında ileri sürülen hususların, ön itiraz olarak değil, davanın esasının incelendiği aşamada ele alınması uygun görülür.

Ön İtirazlarla ilgili değerlendirmeler sonrası davanın esasının incelenmesine geçildiğinde, konuyu netleştirebilmek için, öncelikle yapılan inşaat ve inşaatın yapıldığı parsel ile ilgili olguları tespit etme gerekliliği ile karşılaşılmak-tadır. Şahadet de göz önüne alınarak Emare 1 (ki aynı zamanda Emare 37 olarak sunulmuştur)ve Emare 25 incelendiğinde, Kıbrıs Türk Kooperatif Merkez Bankası Ltd’in mal sahibi olduğu Köy/Kasaba Boğaz, Pafta Harita XV/29.W1, Parsel 21/4/2/1 olan arazinin, ”kahverengi bölge“ olarak bilinen alan içerisinde yer aldığı anlaşılmaktadır. Yine aynı yazılardan (ki bu yazıların Şehir Planlama Dairesi Müdürü Türkmen Yiğitcan tarafından imzalandığının özellikle vurgulanmasında yarar vardır) yapılacak olan işin, ”fabrika“ olduğu anlaşılmaktadır. Emare 9 (aynı zamanda Emare 33 ve Emare 38) olarak sunulmuş inşaat ruhsatı incelendiğinde de, 21/4/2/1 no’lu parsele yapılacak olanın, 378 metre kare fabrika olduğu ortaya çıkmaktadır. ”Emare 40 nihai tasvip verilmesi uygundur“ içerikli, yine Türkmen Yiğitcan imzalı, Şehir Planlama Dairesi Müdürlüğü yazısından da, yapılacak işin, ”fabrika projesi“ olduğu görülmektedir. Ayrıca Emare 39 ”Tasvip Şahadetnamesi“‘nden de konu inşaatın, 378 metre karelik fabrika olduğu ortaya çıkmaktadır. Tüm bunlar ışığında Parsel No. 21/4/2/1 olan İlgili Şahıs No.1’e ait arazinin, ”kahverengi bölge“ içerisinde yer aldığı ve konu araziye bir ”fabrika“ yapıldığı hususlarını doğru kabul eder ve bu konularla ilgili olarak bulgu yaparız.

Emare 46 son durum krokisi incelendiğinde Parsel 21/4/2/1’de birbirinden bağımsız iki binanın yer aldığı da açıklıkla görülmektedir ki, bu hususta da bulgu yaparız.

Bu noktada hemen belirtmekte yarar vardır ki, Emare 46’yı sunan ve İskele Belediyesinde inşaat mühendisi olarak görev yapan Tanık Birkan Bedensel, ilgili parselde 3 tane bina bulunduğunu, binalardan bir tanesinin 1974’ten önce kalan mevcut harup fabrikası olduğunu ve bunun, Emare 46 krokinin Kuzey yönündeki bina olduğunu, diğer binanın, şimdi yapılan-nihai tasvip verilen, bina olduğunu, bu binanın 37/1 no’lu parselin sınırına yakın bir konumda bulunduğunu, krokide görünmeyen 3’üncü binanın ise parselin ortasında yer alan iki katlı eski bir bina olduğunu izah etmiştir. Bu izahatı ve konu inşaat ruhsatını incelediğimizde, Parsel No. 21/4/2/1’e yapılmasına izin verilen 378 metre karelik fabrika projesinin, yeni bir proje olduğu da anlaşılmaktadır. Özellikle ruhsata dayanak oluşturan emare projeler de göz önünde bulundurulduğunda bu husus, yani yapılanın yeni bir inşaat olduğu diğer bir deyişle, ruhsat verilen projenin bir tadilat projesi olmadığı da daha iyi anlaşılmaktadır ki bu hususta da bulgu yaparız.

Emare 35 olarak sunulan Gazimağusa Kıyı Bildirisi incelendiğinde, renklere göre ayrılmış bölgelerde müsaade edilen binaların azami kat sayısının, azami yüksekliğin ve arsa-yapı oranının neler olduğunun açıklandığı görülmektedir. Parsel 21/4/2/1’in içerisinde yer aldığı kahverengi bölge için müsaade edilen binaların, ”ambar, endüstri binası, ağıl, kümes hayvanı besleme binası haricindeki tüm binalar“ olduğu da bu açıklamalardan görülmektedir. Azami kat sayısı başlığı altındaki düzenleme ise,

1. Otel 4 kat,
2. –Tek katlı turistik konaklama 1 kat,
3. –Müsaade edilen diğer binalar 2 kat,

şeklindedir.

Şahadet incelendiğinde, fabrikanın ”endüstri binası“ kapsamında değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Kaldı ki, Emare 25 yazı incelendiğinde, ”renkli bölgeler“ bildirisi kurallarına göre ”kahverengi bölgede“ yer alan Parsel No.21/4/2/1’de sanayi tipi depo ve/veya sanayi tipi binaların yapılamayacağının kabul edildiği görülmektedir. Anılan yazının, konu parselde yapılacak olan fabrikanın da belirtilen kapsamda olduğunu bir anlamda doğruladığı, ancak ilgili parselde 1974 öncesi yapılmış ve halen kullanılmakta olan harup işleme ve depolama tesisi mevcut olduğu için, mevcut tesise ilave depo veya fabrika yapılmasında sakınca görülmediği özlü olarak kaleme alındığı anlaşılmaktadır. Emare 1’de ise Emare 25’ten farklı olarak, aynı gerekçeye dayanmakla birlikte mevcut tesisin bulunduğu parselde depo ve/veya fabrika yapılmasının uygun bulunduğu ibarelerine yer verildiği görülmektedir. Açıktır ki bu husus, Şehir Planlama Dairesinin, sonradan görüş değiştirerek, ilgili parselde eski bir fabrika olduğu için eski fabrikadan tümden bağımsız, yeni bir fabrika binasının da, ilgili parsele yapılmasını uygun gördüğünü ortaya koymaktadır. Bu nedenlerle, bu meselede yanıtlanması gereken, kahverengi bölgede yer alan konu arazide eskiden yapılmış harup işleme ve depolama tesisi olduğu için, aynı parsele başka bir binanın da yapılıp yapılamayacağı sorusu olmaktadır. Belirtilen özdeki soruya verilecek yanıt açıktır ki, ilgili ”Kıyı Bildirisi“‘nin içerdiklerine bağlıdır. Emare 35 olarak sunulan ”Kıyı Bildirisi“ yukarıda da vurgulandığı üzere, 10.7.1989’da, yani, konu inşaat ruhsatının verildiği tarihten çok önceki bir tarihte yürürlüğe girmiştir. İlgili ”bildirinin“ Resmi Gazete’de yayımlandığı da Emare 35’ten görülmektedir. ”Bildirinin“ yayımlandığı Resmi Gazete incelendiğinde, ”ilgili bildirinin,“ AE 307/89, 308/89, 309/89 sayıları ile, yetkili makamlar tarafından (ki, yetkili makam, yerine göre ilgili belediye, yerine göre hem belediye hem de Kaymakamlıktır.) Bakanlar Kurulunun onayına da bağlı olarak Resmi Gazete’de yayımlandığı görülmektedir. Bölge isimlerinin farklılık taşıdığı ancak sair bölgelerin yanı sıra İskele Bölgesi için de uygulamada olan her üç Amme Ensrümanında da amaç, yapılabilecekler, sınırlamalar ve bildirinin uygulanmayacağı yerlerin;

”1. ....................................................

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

a)...kıyı bölgesinin güzelliklerini korumak;

b)Turizm potansiyelini değerlendirerek ekonomiye katkıyı

artırmak için, bu bölgede turizme yönelik yatırımlara

teşvik etmek ve düzenlemek; ve

c)Aynı zamanda, doğal güzellikleri ve görünümü bozmayacak

oranlarda ve belirli sınırlamalarla, diğer arazi

kullanımlarına ve inşaatlara da olanak sağlamak

amacıyla;

Ekli cetvelde gösterilen ve azami bina yüksekliği, kat sayısı, yapı-arsa oranı ile ilgili sınırlamaları içeren, bölgeleri bu Bildiri ile belirler.

2. Yukarıda 1.maddede anılan ve ekli cetvelin birinci sütununda gösterilen Bölgeler içerisinde,

a)Cetvelin 2.sütununda belirtilenlerin dışında hiçbir

yeni bina yapılamaz, ve

b)Yapılacak herhangi bir yeni yapının,

(i)mevcut katlarıyla birlikte, toplam kat sayısı,

cetvelin 3.sütununda, her bir kullanım için

belirtilen azami kat sayısından fazla olamaz.

(ii)yatay üzerindeki yüksekliği, ekli cetvelin

4.sütununda, herbir kullanım için belirtilenlerden

fazla olamaz.

(iii)alanı, ekli cetvelin 5.sütununda, herbir kullanım

için verilen yapı-arsa oranlarından fazla olamaz.

3........................................................... ............................................................

4.Bu Bildiri gereğince konulan sınırlandırmalar,

değiştirilmiş halinde Fasıl 96 Yollar ve Binaları

Düzenleme Yasası ve bu Yasa altında yapılan Tüzük

gereğince yürürlükte bulunan herhangi diğer sınırlamaya

ektir.

5.Bu Bildiri,

(a)Kıbrıs Türk Federe Devleti Resmi Gazetesinde

yayınlandığı tarihte, yetkili makam tarafından

verilmiş geçerli bir inşaat izni bulunan ve inşaatı

tamamen izin almış planlara uygun olarak süren ve

tamamlanacak herhangi bir inşaata;

(b)Kamuya açık ibadet yeri olarak kullanılacak herhangi

bir binaya;

(c)Çatı için izni verilen yükseklikten 3 ayağı geçmeyen

korkuluk ve parmaklıklara, ve

(d)Bina çatıları üzerindeki on iki ayak yüksekliği

aşmayan, asansör odalarına, merdiven kısımlarına, su

depolarına, baca, ışık ve havalandırma yerlerine

uygulanmaz.

6.Bakanlar Kurulu tarafından onaylanmış olan bu Bildiri

Resmi Gazetede yayınlandığı tarihten başlayarak,

yürürlüğe girer ve yürürlük tarihinden itibaren, inşaat

izni almamış inşaatlara uygulanır. “

şeklinde düzenlendiği görülmektedir.

”Bildirinin“ yayımlandığı Resmi Gazete’ye bakıldığında, bildiriye ekli cetvelin 1’inci sütununda, renklerle gösterilmiş ”bölgelerin“, 2’nci sütununda ise ”müsaade edilen binaların“ yer aldığı görülmektedir. Bildirinin yukarıda alıntılanan 2(a) maddesi incelendiğinde, ilgili bölgede yapılabilecek olanlar dışında ”hiçbir yeni binanın“ yapılamayacağının esasa bağlandığı, bildiri kapsamından istisna tutulanların ise ”bildirinin“ yukarıda alıntılanan 5’inci maddesinde yazılanlar olduğu anlaşılmaktadır. 5’inci maddenin (a) bendi incelendiğinde, istisnalardan biri olarak ”bildirinin“ Resmi Gazete’de yayımlandığı tarihe kadar geçerli inşaat izni bulunan yapıların yapılabileceği kuralına yer verildiği görülmektedir. Anılan maddeye, istisna olarak, ilgili parselde bildiriye aykırı olmakla birlikte mevcut herhangi bir bina varsa, ayni parsele yine bildiriye aykırı yeni binaların yapılabileceğine dair bir kuralın ise konmadığı açıktır. Aksine, yukarıda vurgulandığı üzere, bildiriye aykırı ”yeni bina“ yapılamayacağı düzenlemesine bildiride yer verilmiştir.

Belirtilenler somut olaya uygulandığında, konu yere yapılan, eski binadan tamamen bağımsız konumdaki 378 metre karelik yeni fabrika binasının, 5’inci maddede sayılan istisnalara girmediği öncelikle söylenebilir hale gelmektedir. Daha ileri gidilerek değerlendirmelere devam edildiğinde, ortada bir tadilat projesi olmadığı, aksine tamamen yeni bir bina projesi olduğu için yapılan binanın ”bildiri“ kapsamında, yani bildirinin uygulanacağı bir yapı olduğu da ortaya çıkmaktadır. Konu parselin kahverengi bölgede yer aldığı saptaması ışığında ve kahverengi bölgede ambar, endüstri binası, ağıl, kümes hayvanı besleme binası yapılamayacağı için ve yapılan yeni bina, ”fabrika“ yani ”endüstri binası“ olduğundan, konu binanın yapılmasının bildiriye aykırı olduğu da açıklıkla anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle, sırf ilgili parselde 1974 öncesi mevcut bir tesis vardı diye, yeni bir fabrika binası daha yapılmasına izin vermekle, Davalının, ilgili bildiriye aykırı hareket ettiği ortaya çıkmış haldedir. Bu da, verilen inşaat izninin hukuka aykırı olarak verildiği sonucunu doğurmaktadır. Buna bağlı olarak davadaki talep doğrultusunda bir emir verilmesi kaçınılmaz olmaktadır.

Sonuç olarak; Davalının Kıbrıs Türk Kooperatif Merkez Bankası Ltd lehine 15.1.2019 tarihinde İB/1938/2017 numaralı dosya tahtında İskele-Boğaz bölgesinde kain Pafta/Harita XV/29.W.1, Parsel 21/4/2/1 ile ilgili vermiş olduğu ve 14.1.2020 tarihine kadar geçerli olan inşaat ruhsatının hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına karar verilir.

Dava masrafları Davalı ve İlgili Şahıslar tarafından Davacıya ödenecektir.

Mehmet Türker Tanju Öncül Beril Çağdal

Yargıç Yargıç Yargıç

26 Ekim, 2021