D.18/2021 YİM:49/2021

Yüksek İdare Mahkemesinde

Anayasa’nın 152.Maddesi Hakkında

Yargıç Tanju Öncül huzurunda.

Davacı:Yener Ersoy, 3 Vuslat Sokak, Gönyeli, Lefkoşa

İle

Davalı: No.(1) Şehir Planlama Dairesi vasıtasıyla KKTC, Şehit

Mehmet H.Tuna Sokak, Lefkoşa

No.(2) Gönyeli Belediyesi, Gönyeli Belediye Başkanı,

Başkan Yardımcısı, Belediye Meclis Üyeleri ve

Gönyeli Hemşehrileri, Belediye Bulvarı, Yenikent-Lefkoşa

İlgili Şahıs:Nacaroğlu İnşaat Ltd.Şht.Mustafa Hasan Sokak,

Euro Apt.2D.6 Yenişehir, Lefkoşa.

A r a s ı n d a.

Müstedi/Davacı hazır tarafından Avukat Öncel Polili

Müstedaaleyh/Davalı No.(1)’i temsilen Kıdemli Savcı Meryem Beşoğlu

Müstedaaleyh/Davalı No.(2)hazır değil tarafından Avukat Ezer Özsoy

Müstedaaleyh/İlgili Şahıs hazır değil tarafından Avukat Savaş Çakıcı.

(Davacı/Müstedi Tarafından Yapılan 18.5.2021Tarihli Ara Emri İstidası Hakkında)

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

# **A R A K A R A R**

Davacı;

“A) Davacının takriben ve/veya Nisan 2021 ayının ilk

haftası bilgisine gelen Davalı No.2 tarafından Lefkoşa, Gönyeli, Aşıklar Tepesi Mevkii, Blok F, Pafta-Harita No.XXI-12.W.II, Parsel No.1499 olan taşınmaz mal üzerine inşaat yapılabilmesi amacıyla verilmiş olan 25.03.2021 tarihli 8560 sayılı inşaat iznine ilişkin kararın ve/veya işlemin ve/veya bu karar tahtında yapılan tüm işlemlerin hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına ve/veya yok hükmünde olduğuna dair Mahkeme emri ve/veya hükmü;

B) Davacının takriben ve/veya Nisan 2021 ayının ilk haftası bilgisine gelen Davalı No.1 tarafından Lefkoşa, Gönyeli, Aşıklar Tepesi Mevkii, Blok F, Pafta-Harita no.XXI-12.W.II, Parsel No.1499 olan taşınmaz mal üzerine inşaat yapılabilmesi amacıyla verilmiş olan 08.09.2020 tarihli 2020 LŞA 653 onay numaralı planlama onayına ilişkin kararın ve/veya planlama onayı verilmiş gelişme belgesi verme kararının ve/veya işleminin ve/veya bu karar tahtında yapılan tüm işlemlerin hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına ve/veya yok hükmünde olduğuna dair Mahkeme emri ve/veya hükmü;“

verilmesi talepleriyle başlattığı davası altında dosyaladığı 18.5.2021 tarihli istidasında;

“A) Davanın nihai bir karara bağlanmasına dek ve/veya Muhterem Mahkemenin uygun göreceği tarihe kadar Davalı no.2 tarafından Lefkoşa, Gönyeli, Aşıklar Tepesi Mevkii, Blok F, Pafta-Harita no.XXI-12.W.II, Parsel No.1499 olan taşınmaz mal üzerine inşaat yapılabilmesi amacıyla verilmiş olan 25.3.2021 tarihli 8560 sayılı inşaat iznine ilişkin kararın ve/veya işlemin ve/veya bu karar tahtında yapılan tüm işlemlerin ve/veya tüm faaliyetlerinin durmasına ve/veya mezkûr kararının yürürlüğünün durmasına yönelik bir emir ve/veya ara emri;

B) Davanın nihai bir karara bağlanmasına dek ve/veya Muhterem Mahkemenin uygun göreceği tarihe kadar Davalı no.1 tarafından Lefkoşa, Gönyeli, Aşıklar Tepesi Mevkii, Blok F, Pafta Harita no.XXI-12.W.II, Parsel No.1499 olan taşınmaz mal üzerine inşaat yapılabilmesi amacıyla verilmiş olan 8.9.2020 tarihli 2020 LŞA 653 onay numaralı planlama onayına ilişkin kararın ve/veya planlama onayı verilmiş gelişme belgesi verme kararının ve/veya işleminin ve/veya bu karar tahtında yapılan tüm işlemlerin ve/veya tüm faaliyetlerinin durmasına ve/veya mezkur kararının yürürlüğünün durmasına yönelik bir emir ve/veya ara emri;“

verilmesini talep etmiştir.

Davacı tarafından yapılmış, istidaya ekli yemin varakasında özetle;

1. Kendi mallarına (parsel 1049 ve 1498) komşu olan parsel 1499’a gayriyasal olarak inşaat yapıldığı, bunun sonucunda taşınmaz malının doğu cephesinin veya Lefkoşa’ya bakan tarafının hukuk dışı olarak kapandığı, bu nedenle güncel meşru bir menfaatini doğrudan doğruya ve olumsuz yönde etkileyen idari ve icrai yasal süresi içerisinde dava edilmiş kararlar olduğu, dolayısıyla davanın ciddi olduğu,
2. A)a) Davalı No.2’nin, inşaat izni verirken yetkisi

olmadığı halde planlama onayı aşamasında değerlendirmesi gereken proje veya arazinin eğimine ilişkin hususları değerlendirdiği,

b) Davalı No.1’in, projenin ve inşaat üzerine yapılacağı alanın tüm detaylarını inceleyip değerlendirdiği (kişisel not, büyük bir olasılıkla cümle hatalı kurulmuştur.),

B)a) Davalı No.1’in, Jeoloji ve Maden Dairesinden görüş alması gerekirken almadığı,

b) Davalı No.2’nin verdiği onayın “planlama onayı verilmiş gelişme“ bölgesindeki şekil kurallarına uygun olmadığı,

c) “Planlama onayı verilmiş gelişmede“ hangi kriterlere izin verildiğinin yer almadığı, genel veya müphem ifadelerle izin verildiği,

d) Kendi parseli dışındaki parsellerin çevresini veya ekonomik, kültürel ve ekolojik yönden etkileyecek gelişme için gerekli görüşlerin alınmadığı, katılım ilke ve prensiblerini göz önünde bulundurmadıkları,

C)a) Kararın gerekçesiz olduğu veya yanlış gerekçeye dayandığı,

b) Davalı No.2’nin hukuka aykırı bir işleme dayanarak konu inşaata izin verdiği, Davalı No.1’in hangi kriterlere göre planlama onayı verdiğinin belirli olmadığı,

c) Konu arazi, %19 eğimli olduğundan sıfır kodunun arazinin her noktasında alınması gerekirken yoldan alınarak hatalı değerlendirme yapıldığı, bunun neticesinde bodrum katının yüksekliğinin sıfır kodunu 1.20 metreden fazla aştığı,

d) İlgili bölgede azami kat sayısının iki olduğu, eğimli arazilerde arazinin her noktasından ölçüldüğünde azami kat sayısının iki olacağı, bu düzenlemelere karşın gelişmenin yoldan taraf olan cephesinin iki kat, arka cephesinin ise dört kat yüksekliği aşan üç kat olduğu ve buna rağmen planlama onayı verildiği, projedeki zemin katın bodrum katı olarak değerlendirilmesinin hatalı olduğu, aslında bodrum katı olan iki katlı bina yerine üç katlı binaya izin ve onay verildiği,

e) İki katın toplam yüksekliği 8.50 metre olmasına karşın yüksekliği 13 metreden fazla olan binaya onay verildiği,

D)İlgili bölgede taban alanının arazi büyüklüğünün %40’ı,

toplam bina alanının ise arazi büyüklüğünün %60’ı olması gerektiği, ancak bunun hilafına olan gelişmeye izin ve onay verildiği,

E)Kamu yararı dışında amaçla işlem yapıldığı;

nedenleriyle kararın sakat olduğu,

1. A)Emir verilmezse inşaatın tamamlanacağı ve daha sonra

yıkılmasının veya geriye dönülmesinin çok zor olacağı, hem Davalı, hem de üçüncü kişiler için telafisi mümkün olmayacak zarara yol açacağı,

B)Emir verilmezse Davacının telafisi imkansız zarar

yaşayacağı, emrin verilmesi halinde ise ne Davalının,

ne de başka üçüncü kişilerin zarar göreceği,

C)Konu inşaatın, Davacı için adil olmayan bir sonuç

doğurduğu, bunun giderilmesi için verilecek emrin adil

olacağı,

iddialarında bulunulmuştur.

Konu istidaya karşı Davalı No.1’i temsilen Başsavcılık

tarafından dosyalanmış itiraznameye ekli yemin varakasında özetle, Davacının konutu ile dava konusu konut arasında herhangi bir hudut komşuluğu olmadığından Davacının herhangi bir meşru menfaati bulunmadığı, planlama onayının 8.9.2020

tarihinde alındığı ve dava açma süresinin geçtiği, özel imar emri aleyhine herhangi bir iptal talebi olmadığı için davanın ileri gidemeyeceği, verilen onayın tek başına icrai nitelikli olmadığı, her halükârda verilen onayın hukuka uygun olduğu, Davacının telafisi imkânsız zarar ziyanının olmadığı, yapılan inşaatın Davacıyı olumsuz yönde etkilemediği iddia edilmiştir.

Davalı No.2 Avukatı tarafından dosyalanmış itiraznameye ekli yemin varakasında özetle, planlama onayının Kasım 2020’de Davacının bilgisine geldiği, bu nedenle 75 günlük sürenin geçtiği, Davacının meşru bir menfaati olmadığı, Davalı No.2’nin gerekli araştırmayı yaptıktan sonra ve ilgili parselin çukur parsel olduğunu da değerlendirerek, sıfır kodunu, projede belirtildiği gibi, cephe aldığı yol seviyesinde kabul ederek ilgili şahsa inşaat izni verdiği, konu bölgede kat yüksekliğinin iki kat olduğu, Davalı No.2’nin de buna uygun olarak bodrumda otopark ve sıfır kodundan iki kat inşaat izni verdiği, sıfır kodunun mevzuata uygun olarak belirlendiği, inşaat zemin yüksekliğinin sıfır kodunun 1.20 metre üzerinde olmadığı, telafisi imkânsız bir durum bulunmadığı, geriye dönüşü mümkün olmayacak bir durumun da olmadığı ileri sürülmüştür.

İlgili Şahıs Avukatı tarafından dosyalanmış itiraznameye ekli yemin varakasında ise özetle, planlama onayı başvurusunun 8.9.2020 tarihinde onaylandığı, gerek onay, gerekse konunun Davacının bilgisine geldiği tarihten itibaren 75 günlük sürenin geçtiği, Davacının meşru bir menfaati bulunmadığı, inşaatın resmi ve yasal şekilde yapılmakta olduğu, emir verilirse çok zor durumda kalacağı, tüm birikimini harcadığı yapının durdurulması halinde iş yaşantısının zora gireceği, emeklerinin boşa gideceği, emir verilmemesinden Davacının veya başka birinin zarar görmeyeceği iddia edilmiştir.

İstidanın dinlenmesi sürecinde, Davacı taraf, iddialarını ıspatlamak için, İnşaat Mühendisi Hüseyin Öztörel’e, Davacının kendisine ve Şehir Plancısı Layık Mesutoğlu’na şahadet sundurmuş, tanıkların şahadeti sürecinde de Emare 1 olarak Eğim Raporu, Emare 2 olarak iki adet koçan (A ve B olarak sıralanmış halde), Emare 3 olarak Planlama Onayı Verilmiş Gelişme Belgesi, Emare 4 olarak inşaat izni, Emare 5 olarak onbir adet fotoğraf (A’dan K’ye kadar sıralanmış halde), Emare 6 olarak Davacının evini gösteren iki adet fotoğraf (A ve B olarak sıralanmış halde), Emare 7 olarak ölçülerle işaretlenmiş iki adet fotoğraf (A ve B olarak sıralanmış halde), Emare 8 olarak ise, olanla olması gerekeni gösterdiği iddia edilen kroki Mahkemeye ibraz edilmiştir.

İtiraz maksatları açısından ise,

Davalı No.1 tarafı, Şehir Planlama Dairesi Müdürü Türkmen Yiğitcan’a şahadet verdirmiştir. Bu tanığın şahadeti sürecinde, o bölgede Sevinç Ersoy adlı kişiye verilmiş Planlama Onay Belgesi Emare 9, Sevgül Suiçmez ve Süheyle Oruz adlı kişilere verilmiş planlama onay belgesi Emare 10, Bilgen Şan adlı kişiye verilmiş planlama onay belgesi Emare 11 ve Gökhan Özkurtuluş adlı kişiye verilmiş planlama onay belgesi Emare 12 olarak Mahkemeye sunulmuştur.

Davalı No.2 tarafı, Gönyeli Belediyesi İmar Bölümünde çalışan İbrahim Şahali’ye şahadet verdirmiştir. Bu tanığın şahadeti sırasında da ilgili bölgenin yer planı Emare 13, İlgili Şahsın inşaat ile ilgili planlarının fotokopisi Emare 14, bölgedeki evlerle ilgili olduğu belirtilen üç adet fotoğraf Emare 15, İlgili Şahsın binası ile ilgili olduğu belirtilen fotoğraflar ise Emare 16 olarak Mahkemeye sunulmuştur.

İlgili Şahıs tarafı ise, İlgili Şahsın direktörü Mehmet Nacaroğlu’na şahadet verdirmiş, bu tanığın şahadeti sürecinde de İnşaat Mühendisleri Odasının “ilgili makama” başlıklı evrağı Emare 17 olarak Mahkemeye sunulmuştur.

Tarafların hitapları incelendiğinde;

İlgili Şahıs Avukatının özetle, tüm izinlerin yasalara uygun verildiğini, Davacı açısından telafisi imkânsız zarardan bahsedilemeyeceğini, emir verilirse İlgili Şahsın daha çok etkileneceğini;

Davalı No.2 Avukatının özetle, kararların yetkili makamlar tarafından alındığını, Davacının meşru menfaatinin doğrudan etkilendiği bir durumun bulun-madığını, Davacının şikâyetinin görüntünün kapanması şeklinde olduğunu, ancak görüntünün kapanmadığının sunulan fotoğraflardan da ortaya çıktığını, inşaatın büyük oranda tamamlandığını, yıkım kararı verilirse bunun zararının Davacıya değil, İlgili Şahsa olacağını, Davacının telafisi imkânsız bir zararının söz konusu olmadığını, adil olanın emrin verilmemesi olduğunu, emrin verilmesinin davayı esastan halledeceğini, inşaatı durdurmakla davasında istediğini elde etmiş olacağını;

Davalı No.1’i temsilen bulunan Savcılığın özetle, planlama onayı verilmiş gelişme belgesinin icrailiği olmadığını, Şubat 2019 tarihli özel imar emrinin iptalinin talep edilmediğini, Davacının maddi veya rekabete dayalı bir ticari kaybının olmadığını, manzara kesintisinin Davacının kişisel duygusu olduğunu, dolayısıyla doğrudan doğruya ve olumsuz yönde etkilenen bir menfaatin olmadığını, özel imar emri ile planlama makamına proje sunulmasının engellendiğini ve yetkili makama yollandığını, Emare 3 planlama onayı gelişme belgesinde ve belediyenin verdiği inşaat ruhsatında yetki gasbı olmadığını, sıfır noktasının yoldan kabul edildiğini ve bunun o bölgenin tamamında yapılan bir uygulama olduğunu, Davacının kaybının manzara kesintisi olduğunu, İlgili Şahsın ise tüm mal varlığını konu yere yatırdığını, Davacının telafisi imkânsız bir zararının söz konusu olmadığını;

Davacı Avukatının ise özetle, ortada icrai bir karar olduğunu, hazırlık işlemi olan Planlama Dairesinin kararının nihai kararla birlikte dava konusu yapıldığını, Davalı No.2’nin 25.3.2021’de karar aldığını ve 75 günlük sürenin geçmediğini, Davalı No.1’in aldığı karardan itibaren 75 günlük sürenin geçtiğini, ancak Davacının bilgisine geldiği andan itibaren bu hususun dava edildiğini, diğer kararla birlikte bu kararın da icrailiğinin doğduğunu, dava konusu inşaatın yapıldığı parselin Davacıya komşu parsel olduğunu, Davacının da tüm yatırımını kendi inşaatına yaptığını ve kendi mülkünden konforlu bir şekilde yararlanmak istediğini, meşru menfaat sıkıntısı olmadığını, manzarası olan bir bina ile manzarası olmayan bir binanın ciddi bir maddi farkı bulunduğunu, özel imar emrinin dava konusu yapılmamasının herhangi bir sakınca doğurmadığını, bölgede iki kat sınırı olduğunu, sıfır kodunun her noktadan alınması gerektiğini, planlama onayında sıfır kodu ile ilgili karar alınmadığını, Gönyeli Belediyesinin sıfır koduna karar verdiğini, sıfır kodu ile ilgili yetkinin başka bir yere aktarılamayacağını, konu yerin iki kat sınırını aştığını, bunun gayriyasal olduğunu, dolayısıyla telafisi imkânsızlık veya geriye dönüşün çok zor olacağı şartının aranmaması gerektiğini, binaya son onay verilip, bina satıldıktan sonra Davacı davasında başarılı olsa bile geriye dönüşün çok güç olacağını, dava neticesine kadar da Davacının mülkünü dilediği gibi kullanamayacağını, bir hukuka aykırılık varsa şu anda bunun düzeltilmesinin kolay ve maliyeti düşük olacağını,

dile getirdiği görülmektedir.

Bu meselede Davalılar tarafı, Davacının meşru bir menfaatinin etkilenmediği iddiasında bulunduğundan, öncelikle bu hususun değerlendirilmesi gerekliliği ile karşılaşıl-maktadır. Yemin varakalarındaki iddialar tanıkların dile getirdikleri de dikkate alınarak incelendiğinde, İlgili Şahsın bina yaptığı arsanın, Davacının boş durumundaki arsasına teması olduğu, içerisinde bina olan arsasına ise yakın bir mesafede bulunduğu ve Davacının binasından bakıldığında bazı katlardaki manzarasının İlgili Şahsın inşaatı dolayısıyla kesildiği anlaşılmaktadır. Davacı kendi şahadetinde güneşini, rüzgârını kapatır da demiş olmakla birlikte, istidaya ekli yemin varakasında veya Talep Takririnde, bu iddialar, anılan biçimde yer almamaktadır. Talep Takririnde “Davacının mal sahibi olduğu taşınmaz malın doğu cephesi, Lefkoşa’ya bakan taraf kapanmış olup” söz dizisi yer almaktadır. Yemin varakasında ise benzer içerikteki söz dizileri mevcuttur. Kanaatimce konu istidanın dinlendiği bu aşamada, “malımın doğu cephesi kapanmıştır” özlü iddiaları, “rüzgârımı, güneşimi kapatırlar” şeklindeki şahadetin dikkate alınamayacağı bir biçimde katı algılamak veya yorumlamak doğru ve adil olmayacaktır. Bu nedenle, Davacının şahadetinde belirttiği şekilde güneşin engellendiği ve bir anlamda hava akımının kesildiği özlü iddialar da dikkate alınabilir haldedir. Belirtilen bu idiaları da göz önünde bulundurduğumda sağlıklı olanın, Davacının meşru bir menfaatinin doğrudan doğruya ve olumsuz yönde etkilendiği saptamasını bu aşama için yapmak olduğu görünmektedir. Bu noktada hemen belirtmekte yarar vardır ki, şahadette ve hitapta dile getirilen Davacının taşınmaz malının değerinin düştüğü özlü iddia, Talep Takriri ve yemin varakası göz önünde bulundurulduğunda meşru menfaat noktası için dikkate alınabilecek bir iddia halini alamamaktadır. Çünkü, Talep Takririnde ve yemin varakasında bu özde bir iddiaya yer verilmemiştir.

Bu hususlar vurgulandıktan sonra, davadaki taleplere bakıldığında, İlgili Şahsa verilen inşaat izninin ve planlama onayı verilmiş gelişme belgesinin veya planlama onayına ilişkin kararın iptalinin talep edildiği gerçekleri ile karşılaşılmaktadır.

Davacı taraf, iptalini talep ettiği bu kararlardan icrai nitelikli olanın, inşaat izni verilmesi kararı olduğunu, planlama onayı ile ilgili talep açısından ise ortada bir hazırlık işlemi bulunduğunu ve bu kararın da nihai kararla birlikte dava edildiğini ileri sürmüş haldedir. Savcılık da planlama onayı verilmiş gelişme belgesinin icrailiği olmadığı iddiasındadır.

Planlama onayı verilmiş gelişme belgesinin hazırlık işlemi mi, yoksa icrai karar mı olduğunu kesin sonuca bağlamak, bu safhada doğru olmayacaktır. Davalı No.1’in işlemi hazırlık işlemi bile olsa, hazırlık işlemleri, esas kararla birlikte dava edilebileceği için bu husus, meselenin bu aşaması açısından ciddi bir sorun yaratmamaktadır. Bu meselede, en azından inşaat izni boyutunda verilmiş olan icrai bir karar mevcuttur. Bu nedenle davada icrai bir kararın varlığından, dolayısıyla da bu özde bir sorun olmadığından söz etmek kaçınılmazdır.

İnşaat izninin 25.3.2021 tarihli olduğu, davanın ise 18.5.2021’de açıldığı göz önüne alındığında, davanın 75 günlük süre içerisinde açıldığı da söylenebilir halde olmaktadır.

Tüm bunlar, karara bağlanması gereken konunun ciddi olduğunu düşündürmekle birlikte, Davacının iddiasında haklı olduğuna dair belirtiler bulunup bulunmadığını da incelemek ve sonrasında, ciddi bir dava olup olmadığı kanaatini netleştirmek doğru olacaktır.

Bu yaklaşımla, Davacının, şahadet ve Emarelerle ortaya koymaya çalıştığı iddiaları incelendiğinde, İlgili Şahsın inşaatı için verilen iznin veya Planlama Onayı verilmiş gelişme belgesinin, temelde, aşağıdaki nedenlerle hukuka aykırılığının ileri sürüldüğü anlaşılmaktadır.

1. Dava konusu arazi %5’ten fazla eğimli olduğu için “eğimli arazi”’dir. Bu nedenle, sıfır kodunun, arazinin her noktasından alınması gerekir. Oysa sadece yoldan alınmıştır. Dolayısıyla da bina yüksekliği o bölge için geçerli olan iki kat yüksekliğini aşmış dört kata ulaşmıştır.
2. Planlama onayında sıfır kodu ile ilgili karar alınmamıştır. Gönyeli Belediyesinin sıfır koduna karar verme yetkisi bulunmamaktadır. Planlama makamının bu yetkisini başkasına aktarması mümkün değildir.
3. İlgili dönemde özel imar emri olmasına karşın onay belgesinin tarif ederek, tanım yaparak verilmesi gerekli idi. Bu meselede Planlama Onayının neye verildiği açık değildir. Keyfi olarak kılavuz nitelikli belge verilmiştir.
4. İnşaat %60’ı, 500 metrekareyi aşmıştır.

Lefkoşa İmar Planı incelendiğinde “sıfır kodunun”:

“Eğimli arsa ve arazilerde doğal zeminin her noktası, düz arsa ve arazilerde ise cephe aldığı yolu anlatır. Eğimi yüzde beşe (%5) kadar olan arsa ve araziler düz olarak kabul edilir. Ancak çukur arsa ve araziler bu kuralın dışında olup bu tür parsellerin sıfır kodu, yakın çevresinde yer alan bina ve/veya parsellerin gelişmesine göre Planlama Onayı aşamasında belirlenir. Çukur parseller, cephe aldıkları yol ve/veya yollardan daha düşük kodta olan parselleri anlatır.”

şeklinde tanımlandığı görülmektedir.

İlgili Şahsın arsasının, %5’in üzerinde eğimi olduğu tartışmasızdır. Bu meselede esas tartışma konusu olan, ilgili arsanın, “eğimli bir arsa” mı yoksa “çukur arsa” mı olduğudur. Açıktır ki konu arsa, “çukur arsa” ise, başka bir sonuca ulaşılacak, Ancak konu arsa, “eğimli arsa” ise, sıfır kodu, mevzuat gereği, zorunlu olarak, zeminin her noktası olacak ve bu noktada da Davacı tarafın iddialarında haklı olduğuna dair belirtiler bulunduğu söylenebilecektir.

Huzurumdaki şahadete göre, ilgili arsa, %19-20 arasında bir eğime sahiptir. Ara emri verilirken temel alınması gereken hususlardan birisi davayı esasından sonuçlandırmayacak bir emir verilmesidir. Bu nedenle, ilgili arsanın “eğimli mi” “çukur mu” olduğu hususunda kesin bir tespit yapmak da bu aşama için doğru olmayacaktır. Hemen belirtmek gerekir ki, bu davanın esasının üç Yargıç tarafından dinleneceği de bir gerçektir. Tek Yargıçla oturum yapılarak dinlenen ara emri istidası sürecinde davayı sonuçlandırabilecek nitelikli bulgu veya tespit yapılması bu nedenle de doğru ve olanaklı değildir. Belirtilenler dolayısıyla istida maksatları açısından ilgili arsanın, “eğimli bir arsa mı” yoksa “çukur arsa” mı olduğu konusunda ilk nazarda bir değerlendirme ile yetinilecektir.

Bu yaklaşımla, Davacı tarafın, ilgili arsanın “eğimli arazi” olduğunu iddia eden tanığı tarafından sunulmuş Emare 7 konumundaki ölçüler içeren fotoğraflar incelendiğinde, Emare 7A fotoğrafta, binanın, yaklaşık yarısının, yoldan aşağıdaki bir seviyede düz bir sıfır kodunda, yaklaşık diğer yarısının ise, eğim içeren ve her nokta için farklılık taşıyan bir sıfır kodunda oturduğu ilk nazarda görülmektedir. Emare 7B fotoğraf incelendiğinde ise, binanın yoldan iki kat yüksekliğe çıkmış kısımlarının neredeyse tamamının, yoldan aşağıdaki bir seviyede düz bir sıfır kodunda (doğal zeminde) oturduğu görülmektedir. Emare 7A fotoğrafa da, Emare 7B fotoğrafa da bakılsa, görülen, binanın yoldan taraf olan kısmının yola göre düşük kodta olduğu gerçeğidir. Diğer bir deyişle ilgili bina, Emare 7A fotoğrafta da Emare 7B fotoğrafta da, yoldan alınacak doğal zeminin altındaki bir kodtan başlayarak arsaya oturmuş haldedir. Davacı tarafın sundurduğu bu fotoğraflardan hareketle olay değerlendirildiğinde, ilgili parselin, cephe aldığı yoldan daha düşük bir kodta olduğunu düşünmek ilk nazarda olanaklı hale gelmektedir. Çünkü ilgili parsel, cephe aldığı yol kodundan düşük olmasa, binanın nerdeyse tamamının, Emare 7B fotoğrafta görüldüğü şekilde cephe aldığı yoldan düşük kodtaki düz doğal zeminde oturma olasılığının bulunması olanaklı olmayacaktır. Bu noktada, ilk nazarda, İlgili Şahsın arsasının, Davacı tarafın ileri sürdüğü gibi “eğimli bir arsa” değil, “çukur arsa” olduğunu düşünmek doğru görünmektedir.

Yukarıda alıntıladığım “sıfır kodu” tanımı tekrar hatırlandığında, ilk nazarda çukur arsa niteliğinde olduğu anlaşılan konu arsadaki “sıfır kodu”’nun, “yakın çevresinde yer alan bina ve/veya parsellerin gelişmesine göre planlama onayı aşamasında belirleneceği” hukuksal gerçekliği ile karşılaşılmaktdır.

Şahadet incelendiğinde, Davacınınki dahil, bölgedeki bazı başka binaların, sıfır kodunun, cephe aldıkları yol olarak belirlendiği iddiasıyla karşılaşılmaktadır. Bu özdeki şahadet ve konuyla ilgili istintakları incelediğimde, özellikle bu özde şahadet veren tanık Türkmen Yiğitcan’ın konu ile ilgili şahadetine inanmamak için herhangi bir neden görmek mümkün olamamaktadır. İnandırıcı gördüğüm bu şahadet ışığında ve keza bunu destekleyen Davalı No.2 tanığının şahadetini de dikkate alarak sıfır kodunun ilgili bölgedeki parsellerin gelişimi dikkate alınarak belirlendiği sonucuna ulaşırım. Bu noktada o bölgede verilmiş diğer izinlerin de gayrıyasal olduğu iddiasına ise, çukur arsalarda yakın çevredeki binaların gelişmesine bakılacağı, özlü mevzuat ışığında çok bir anlam yüklenemeyeceğini belirtmekte yarar görürüm.

Belirttiğim özdeki değerlendirmelerim ışığında, sıfır kodu olarak ilgili arsanın cephe aldığı yolun belirlenmesinde ilk nazarda hukuka aykırılık bulunduğunu söylemek mümkün olamamaktadır. Bu nedenle, bina yüksekliğinin aşıldığı özlü iddiaya değer verilmesi de olanaksızdır. Binanın yola göre arka kısmının 4 kat yüksekliğe ulaşması da, bu nedenle, ilk nazarda hukuka aykırılık yaratmamaktadır. Temelde aynı nedenlerle, inşaatın %60’ı aştığı, yani alanının, olması gerekenden daha fazla olduğu iddiası da hukuka aykırı bir durum yaratır şekilde görülememektedir.

Planlama onayı verilmiş Emare 3 gelişme belgesi, incelendiğinde bu belgenin Parsel 1499’a 653 kayıt no’lu Planlama Onayı Başvuru Formu sonrası verildiği görülmektedir. “Gelişme belgesinin” 8 no’lu kısmında “sıfır kodu”:

“ Eğimli arsalarda doğal zeminin her noktası, düz arsalarda cephe aldığı yolu anlatır. Eğimi yüzde beşe (%5) kadar olan arsalar düz olarak kabul edilir.”

şeklinde belirtilmiştir. Bundan anlaşılan odur ki, Planlama Makamı, Gelişme Belgesinde, ilgili arsa açısından sıfır kodunun ne olacağını belirtmemiş haldedir.

Şahadet incelendiğinde, Gönyeli Belediyesi çalışanları ile Şehir Planlama Dairesi çalışanlarının inşaat izni öncesinde veya inşaat izni verilmesi sürecinde “sıfır kodu” dahil konuyla ilgili temas halinde oldukları görülmektedir. İlgili temasın olmadığını düşündürücü iddia veya aksi şahadet ise huzurumda yoktur. Bu nedenle, “sıfır kodunun” belirlenmesi açısından Gönyeli Belediyesi ile Planlama Dairesi arasında görüş alışverişi yapıldığı hususu doğru kabul edilir. Buna bağlı olarak sıfır kodu noktasında Gönyeli Belediyesi ile Şehir Planlama Dairesinin yürüttüğü görüş alışverişi sonucunda ilgili parselin cephe aldığı yolun sıfır kodu olarak belirlendiği sonucuna ulaşılır ki, bu da “sıfır kodunun” belirlenmesi noktasında ilk nazarda yetki devri olduğunu söylemeyi olanaksızlaştırmaktadır. Dolayısıyla, bu boyutta da hukuka aykırılık olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir.

Planlama onayının keyfi olarak verilip verilmediği, açık kurallar içerip içermediği iddiaları açısından olay incelendiğinde ise, Emare 3 gelişme belgesinin, genelde, kuralları içerir şekilde yazıldığı gerçeği ile karşılaşılmaktadır. “Sıfır kodu” ve buna bağlı olarak yükseklik ile alan olarak büyüklük açısından dile getirilenler ve “sıfır kodu” noktasında Gönyeli Belediyesine yapılmış bir yetki devri olduğunun ilk nazarda söylenemeyeceği hususları göz önüne alındığında, planlama onayının keyfi olduğu da söylenebilir hale gelememektedir.

Davacı Avukatı hitap aşamasında, yukarıda incelediğim temel iddiaları yanı sıra, Planlama Onay Tüzüğünün 16’ncı maddesi gereği komşuya bildirim yapılması gerektiğini ve bunun da yapılmadığını ileri sürmüştür.

1990 Planlama Onay Tüzüğü’nün 16’ncı maddesinin, planlama makamınca, komşuya bildirim gönderilmesini düzenlediği bir gerçekliktir. Bunun dışında ilgili Tüzüğün 15’inci maddesinde, duyuru panosu asılması ile ilgili kurallara da yer verilmiştir. Gerek bu iki madde, gerekse Tüzüğün bütünü incelendiğinde, komşuya bildirim gönderilmesinin, gelişmeden etkilenecek kişilerin haklarını aramaları için, ilgililere fırsat yaratmak veya onlara bilgi vermek maksatlı olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle ve davanın da süresinde açılmadığına dair herhangi bir tespite de bu aşamada yönelinmediğinden, bu yöndeki eksikliği hukuka aykırılık yaratır bir durum olarak değerlendirmek mümkün olamamaktadır.

Tüm bu nedenlerle Davacının davasında haklı olduğuna dair belirti bulunduğu söylenebilir halde değildir. Bu kanaatim, yukarıda, ciddi bir davanın olup olmadığı ile ilgili dile getirdiklerime karşın, davanın ciddi bir dava olmadığı kanaatine de ulaşmama neden olmaktadır.

Bu noktada men’i müdahale emri verilmezse ileride telafisi mümkün olmayacak bir zararın doğacağı veya eski duruma dönüşün çok zorlaşacağı özlü kriterin incelenmesine gerek bulunmamasına ve istidanın reddi kaçınılmaz olmasına karşın, olası bir istinafı göz önünde bulundurarak ilgili kriter açısından da huzurumdaki iddiaları değerlendirmekte yarar bulunmaktadır.

Davacının şahadetine göre, emir verilmezse, inşaat sona erecek, belki de üçüncü kişilere satılacak ve bunlardan dolayı da geriye dönüş çok zorlaşacaktır. İlgili Şahsın şahadeti incelendiğinde ise İlgili Şahsın bu malları zaten sattığı içerikli bir iddia ile karşılaşılmaktadır. Konu malların üçüncü kişilere satıldığına yönelik iddia yapılmış olmakla birlikte, bu iddiayı doğrulayan herhangi bir satış sözleşmesi veya başka bir belge veya bilgi Mahkeme huzuruna getirilmemiştir. Konu bu açıdan ele alındığında eski duruma dönüşün çok zorlaşacağı kanaatine ulaşmak mümkün görünmektedir.

İlgili Şahsın tüm yatırımını konu inşaata yaptığı özlü iddia açısından olay değerlendirildiğinde ise, yine İlgili Şahsın, taşeronluk yapıyorum, kalıpçıyım, elimde 5-6 tane apartman var, 21 tane villa yapıyorum içerikli şahadeti ile karşılaşılmaktadır. İlgili Şahsın bu beyanları, şahadetini, kendi içerisinde çelişkili kılmakta, bunun ötesinde ise, inşaat izninin yürütmesinin ve buna bağlı işlemlerin veya faaliyetlerin durdurulmasının, İlgili Şahsa, mali olarak altından kalkamayacağı çok güç koşullar yaratacağı sonucuna varmayı da olanaksız hale getirmektedir. Bu nedenlerle emir verilirse İlgili Şahsın çok büyük oranda zarar göreceğini söylemek mümkün değildir.

Belirtilenlerden hareketle, emir verilmezse, eski duruma dönüşün çok zorlaşacağı kanaatine ulaşmak bu safhada doğru ve adil görünmektedir.

Sonuç olarak;

Davacının ciddi bir davası olduğu ve davasında haklı olduğuna dair belirtiler bulunduğu kanaatine ulaşılamadığından istida ret ve iptal edilir.

İstida masrafları Davacı tarafından ödenecektir.

Tanju Öncül

Yargıç

30 Kasım 2021