D. 6/2022 YİM 38/2017

Yüksek İdare Mahkemesinde

Anayasa’nın 152.maddesi Hakkında.

Mahkeme Heyeti: Mehmet Türker, Tanju Öncül, Talat Usar.

Davacı: Mehmet Can, 23 Yenikapı Sokak, Zeytinlik, Girne.

* ile –

Davalı: 1)Girne Belediyesi Başkanı, Asbaşkanı, Girne Belediye Meclis Üyeleri ve Kasaba Hemşehrileri, Girne Belediyesi, Girne.

 2)Şehir Planlama Dairesi Müdürlüğü vasıtasıyla KKTC, Lefkoşa.

 3)İçişleri ve Çalışma Bakanlığı vasıtasıyla KKTC, Lefkoşa.

-ve-

İlgili Şahıs: Yıltan Kanlı n/d Yıltan Ahmet Kanlı, 33 Su Kemeri Sokak, Zeytinlik, Lefkoşa.

 A r a s ı n d a.

Davacı namına : Avukat Özkul Özdevim.

Davalı No.1 namına : Hazırda biri yok.

Davalı No.2 ve No.3 namına : Savcı Kezban İnce.

İlgili şahıs namına : Av. Kıymet Deva Rahvancıoğlu (a)

 Av. Turan Rahvancıoğlu.

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

**K A R A R**

Mehmet Türker: Bu davada, Mahkemenin kararını, Sayın Yargıç Talat Usar okuyacaktır.

Talat Usar: Davacı işbu davasında aşağıda aktardığımız taleplerde bulunmuştur:

 “A)Davalı No.1 ve/veya Davalılar tarafından alınan ve Davacının 2.12.2016 tarihli yazısı ile bilgisine 8.12.2016 tarihinde gelen, 22.9.2016 tarihli, onay no: 16 GİRNE II. 598 ve GM.5/19 – 5619 sayılı planlama onayı ile gelen ve Zeytinlik/Girne Pafta/Harita: XII/20.W.2, Parsel No: 153/1 referanslı arazide ve/veya bu arazi üzerinde başlatılan inşaatla ilgili, Yıltan Kanlı adına, planlama onayı ve/veya inşaat izni ve/veya inşaat ruhsatı veren kararın ve bu karar çerçevesinde yapılan tüm işlemlerin tamamen hükümsüz ve/veya etkisiz olduğuna ve/veya herhangi bir yasal sonuç doğurmayacağına dair mahkeme hükmü.

B)Davalı No.1’in ve/veya Davalıların, Davacının birçok talebine rağmen, yukarıda tarihi ve sayısı verilen karar ve/veya işlem sonucu Davacının meşru menfaatini doğrudan doğruya olumsuz yönde etkilediği halde, Davalı No. 1’in inşaat ruhsatı ile ilgili hiçbir bilgi ve/veya inşaat ruhsatı içeriğindeki kat ve yeşil alan ve/veya parsel alanı içerisindeki inşaat oranı ve/veya detaylarla ilgili bilgi verilmemesinin yapılması gereken (yapılmaması gereken olması gerektiği düşünülmektedir) bir ihmal olduğuna ve ihmal olunan bilgilerin verilmesi gerektiğine dair Muhterem Mahkemenin karar ve/veya hüküm vermesi.”

Davacı, Talep Takririnin işbu davadaki taleplerini dayandırdığı hukuki esaslar kısmında, özetle, dava konusu karar ve/veya işlemlerin kanunsuz ve/veya kanun tahtında hazırlanan emirnameye ve amme menfaatine aykırı olduğunu, Davalıların dava konusu kararları alıp, işlemleri yaparken yetkilerini aştıklarını ve/veya kötüye kullandıklarını, dava konusu kararın yeterli gerekçeden yoksun olduğunu, inşa edilecek binanın yüksekliği, ayrılacak yeşil alan, parsel alanı içerisindeki inşaat oranı, inşaat taban alan oranı, kamu yolu için ayrılması öngörülen alan, mevcut çevre yolundan dava konusu araziye olan bağlantı, yapılacak kaldırım ve kamuya ayrılan alan açısından ihtiva ettiği düzenlemelerin Anayasa ve ilgili mevzuata aykırı olduğunu, inşaatın yakın çevresi ile olan ilişkisiyle bütünlüğünün de dikkate alınmadığını, bunun da aynı şekilde Anayasa ve ilgili mevzuat hilafına olduğunu ileri sürmüştür.

Davacı, Talep Takririnin dava ile ilgili olgular başlığı altında ise özetle, dava konusu gayrimenkul ile hemhudut olan 119/4/2 numaralı parselin kayıtlı mal sahibi olduğunu, Davalı No. 2’nin, İlgili Şahsın Parsel 153/1 üzerinde yapmak istediği zemin katta 8 dükkâna hizmet verecek bodrum kat ve I. katta yapılacak 16 konut inşası için yapmış olduğu 19.1.2012 tarihli müracaatı 12 Girne 1134 numaralı planlama onayı ile 1.2.2012 tarihinde koşullu olarak sonuçlandırdığını, Davalı No. 1’in, bölge sakinlerinin şikâyeti üzerine Talep Takririnin Olgular kısmının 3. paragrafında tafsilatı verilen iddia konusu mevzuata aykırılıklar nedeniyle İlgili Şahsın dosyasını 29.6.2014 tarihine değin izinlendirmediğini ve/veya neticelendirmediğini, bilahare İlgili Şahsın girişimleri sonucu öze ilişkin olmayan değişiklikler yapılmak suretiyle inşaat izni verildiğini, Davacının bu karardan 18.8.2015 tarihinde haberdar olmasını müteakip YİM 199/2015 sayılı davayı dosyaladığını, İlgili Şahsın mezkûr dava altında dosyaladığı 13.10.2016 tarihli istidanın yemin varakasında dava konusu planlama onayını aldığını iddia etmesine rağmen bu konuda herhangi bir belge sunmadığını, Başsavcılığın da konuyla ilgili herhangi bir bilgisinin olmadığını beyan etmesi üzerine dava ve istidanın 26.12.2016 tarihine tehir edildiğini, belirtilen tarihte de dava konusu inşaat izninin iptal edildiğini ve işbu dava konusu planlama onayının verildiğini öğrenmesi üzerine Davacının YİM 199/2015 sayılı davayı geri çektiğini, İlgili Şahsın YİM 199/2015 sayılı dava altında dosyaladığı 13.10.2016 tarihli istidasına ekli yemin varakasında planlama onayından bahsetmesi üzerine Davalı No. 2’nin 2.12.2016 tarihli yazısı ile 8.12.2016 tarihinde dava konusu kararı öğrendiğini, Davacının tüm yazılı ve sözlü taleplerine rağmen dava konusu inşaat iznine dair herhangi bir bilginin Davalı No. 1 tarafından verilmediğini, KTMMOB (Kıbrıs Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği) Bilirkişi Komisyonu’nun 22.12.2016 tarihli raporu ile dava konusu gayriyasal uygulamaları tespit ettiğini beyan ve iddia ile davasında olduğu şekilde hüküm verilmesini talep etmiştir.

Davalı No. 1 Müdafaa Takririnde, Davacının meşru menfaatlerini haleldar edecek herhangi bir icrai idari karar almadığını veya iptal davasına konu olabilecek tek yanlı bir işlem yapmadığını, İlgili Şahıs tarafından yapımına başlanan inşaata ilişkin herhangi bir ruhsat verilmediğini, bu nedenle de Davalı No. 1 aleyhine dava sebebi olmadığını, davanın 75 günlük hak düşürücü süre zarfında açılmadığını iptidai itiraz olarak ileri sürüp Müdafaasını 51/1995 sayılı Belediyeler Yasası’na, 27/2013 sayılı İyi İdare Yasası’na, 55/1989 sayılı İmar Yasası’na ve Fasıl 96 Yollar ve Binalar Düzenleme Yasası’na dayandırmıştır.

Davalı No. 1 layihasının olgular kısmında ise özetle, Davalı No. 2 tarafından verilen ilk planlama onayının bilahare iptal edildiğini, bu iptali müteakip Davacının YİM 199/2015 sayılı davayı geri çektiğini, Davalı No.1’in planlama onayının iptal edilmesi nedeniyle İlgili Şahıs tarafından başlatılan inşaatı durdurduğunu ve 13.5.2016 tarihinde süresi biten ruhsatı yenilemediğini, halen yürürlükte olan herhangi bir inşaat ruhsatının bulunmadığını beyan ve iddia ile Davacının herhangi haklı bir dava sebebinin olmadığını ileri sürmüştür.

Davalı No. 2 ve No. 3, Davacının davasına karşın Müdafaa Takriri dosyalamazken İlgili Şahıs Müdafaa Takririnde, Davacının davasının 75 günlük hak düşürücü süre içerisinde dosyalanmadığını, dava konusu karardan Davacının meşru menfaatinin etkilenmediğini iptidai itiraz olarak ileri sürüp müdafaasını, sair hususlar yanında bilhassa Anayasanın verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan Girne II. Bölge Kapsamlı Emirnamesi ile Fasıl 96 Yollar ve Binalar Düzenleme Yasası’na istinat ettirmiştir.

İlgili Şahıs layihasını dayandırdığı olgular kısmında ise Davacının yakınma konusu yaptığı inşaat izninin 16 GİRNE II. 598 numaralı izin olduğunu bunun da dava ile ilgisinin bulunmadığını, Davacının YİM 199/2015 sayılı dava ile mezkûr dava altında dosyaladığı ara emri istidasını geri çektiğini, KTMMOB’ye bilirkişi raporu için yazdığı talep yazısının tarihinin 9.11.2016 olduğunu, buradan da görüleceği üzere Davacının işbu davayı 75 günlük hak düşürücü süre dahilinde açmadığını, eğiminin % 5 olduğu ihtilafsız olan dava konusu arazi açısından planlama onayında sıfır kodunun, cephe aldığı yol kabul edilerek buna göre işlem yapılmasının Girne II. Bölge Emirnamesine uygun olduğunu, İlgili Şahsa ait arazinin cephe aldığı yol ile Yeni Kapı Sokak’taki ana yolun birleştirilmesi amacıyla servis yolu yapılabilmesi için yapılan dolgunun da Davalı No. 2 tarafından verilen planlama onayına uygun olduğunu, bina yüksekliğinin de keza verilen izin ve yasal mevzuatla uyumlu bulunduğunu, % 50’ye yakın kamusal alan devlete bırakılıp, proje de buna uygun yapıldığından Emirname’nin 14(5) maddesine göre İlgili Şahsa ek inşaat alanı verildiğini, projenin izin alması şartına bağlı olarak, Davalı No. 1’in istediği yollar ve kaldırımlar projede yer aldığından bahse konu araziye tasvip olunmuş arsa muamelesi yapılmak suretiyle % 35 kullanım alanı hakkı tanındığını, inşaatın toplam alanının da bu oranın altında olduğunu beyan ve iddia ile davanın masraflarla birlikte ret ve iptal edilmesini talep etmiştir.

Davanın duruşmasında, talimatta ibraz edilen 26 adet emareye ilaveten, dava konusu planlama onayı Emare 27, YİM 199/2015 sayılı dava dosyası Emare 28, Davacının KTMMOB Bilirkişi Komisyonu Başkanlığına yazdığı yazı ve ekleri Emare 29, İlgili Şahsa ait dava konusu parsel üzerine yapılan inşaata ait fotoğraflar Emare 30, Girne – Alsancak bölünmüş yolunun görüldüğü fotoğraflar Emare 31, İlgili Şahsın arazisinden alınacak olan yol ve yol koruma bandının görüldüğü harita Emare 32 olarak kaydedilmiştir.

Davacı, duruşma maksatları bakımından bizzat şahadet sunup, Yüksek Mahkeme Mukayyitliği memurlarından Göral Halksever ile Yüksek Mühendis – Mimar Mehmet Akanyeti’yi tanık olarak dinletirken, İlgili Şahıs tarafından İlgili Şahsa ilaveten Şehir Planlama Dairesi Müdürü Türkmen Yiğitcan şahadet sunmuştur. Davalılar ise tanık dinletmemişlerdir.

Davanın esasına ilişkin incelemeye geçilmezden önce Davacının işbu davayı açabilmek için meşru bir menfaatinin olup olmadığı ile davanın 75 günlük hak düşürücü süre dahilinde açılıp açılmadığının, yani davaya dair ön koşulların mevcudiyetinin incelenmesi gerekmektedir.

Nitekim, İlgili Şahıs da Davalı No. 1 de Müdafaa Takrirlerinde Davacının meşru menfaatinin olmadığı iddiası ile davanın 75 günlük hak düşürücü süre içerisinde açılmadığını iptidai itiraz olarak ileri sürmüşlerdir.

1. **DAVACININ İŞBU DAVAYI AÇMAKTA MEŞRU MENFAATİ VAR MIDIR?**

Meşru menfaat kavramı Yüksek İdare Mahkemesi’nin birçok içtihat kararında incelenmiş, çevre ile ilgili davalarda bu kavramın sınırlarının daha geniş tutulması gerektiği vurgulanmıştır. Bu hususta YİM 177/2007 D.34/2010 sayılı kararın şu kısmını aynen aktarmayı uygun buluruz:

“Bu görüşler ışığında Anayasamızın 152(2) maddesi altında bir iptal davasında dava açma ehliyeti yani meşru menfaatin varlığından söz edilebilmesi için aşağıdaki şartların kümülatif olarak görülmesi gerekir.

1- İptali istenen idari karar veya işlem tarafından etkilenen menfaat, meşru olmalıdır.

2- İptali istenen karar veya işlemin davacının maddi veya manevi menfaatini olumsuz olarak etkilemelidir.

3- Davacının iptali istenen idari karar veya işlemle aşağıdakileri içeren bir taraf ilişkisi mevcut olmalıdır.

(a)İptali istenen karar veya işlem davacının menfaatlerini doğrudan doğruya etkilemiş olmalıdır.

(b)İptali istenen karar veya işlem ile etkilenen menfaat güncel, aktüel bir menfaat olmalıdır.”

Yüksek İdare Mahkemesi aynı kararının devamında benzer konulardaki TC Danıştay kararları ile doktrine değindikten sonra çevreyi, kültürel ve tarihi değerleri korumak hususlarında menfaat ilişkisinin dar yorumlanmaması, bu gibi konularda vatandaşların menfaat ilişkisi bulunduğunun kabul edilmesi gerektiği görüşünü benimsemiştir. Mezkûr kararın şu kısmını da aktarmayı gerekli görmekteyiz:

“Yine Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, çevreyi ilgilendiren E.1999/26, K.1999/531 sayılı davada şunları söylemektedir.

 ‘İptal davasının açılabilmesi için, usul hukuku şartlarından olan menfaat (yarar) ilişkisi idari yargı yerlerince ve Danıştayca bu güne kadar oldukça geniş yorumlanmış olup; özellikle çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamuoyunu yakından ilgilendiren konularda kamu yararının gözetilmesi ve korunması yönünde değerlendirilmiştir.’

 Danıştayın bu görüşlerini aynen benimser ve katılırız. Bu cümleden olmak üzere çevreyi, kültürel ve tarihi değerleri korumak hususlarında menfaat ilişkisinin dar yorumlanmaması bu gibi konularda vatandaşların menfaat ilişkisi bulunduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.”

Alıntısını yaptığımız karar ışığında arazisine bitişik bir parsel içerisinde yapılacak inşaatın imar mevzuatına aykırı olduğu iddiasının esas olduğu bu meseledeki Davacının meşru menfaatinin mezkûr idari karardan etkilenecek olduğunu doğru kabul eder, Davacının işbu davada meşru menfaatinin bulunduğu sonucuna ulaşır, bu hususta bulgu yaparız.

1. **DAVA 75 GÜNLÜK HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE DAHİLİNDE AÇILMIŞ MIDIR?**

 YİM 226/2012 D.7/2016 sayılı kararda 75 günlük hak düşürücü süre, ispat külfeti ve sürenin ne zaman işlemeye başlayacağına dair şunlar söylenmektedir:

“Anayasa’nın 152. maddesinin 3. fıkrasına göre; bir karar veya işlemle ilgili Yüksek İdare Mahkemesine yapılacak başvurunun, karar veya işlemin yayınlanması tarihinden veya yayınlanmadığı takdirde veya bir ihmal halinde, başvuran kişinin bunu öğrendiği tarihten itibaren 75 gün içinde yapılması gerekmektedir. Ancak içtihat kararlarıyla yerleşmiş bu husustaki İdare Hukuku prensiplerine göre, bir karar veya işlem ‘yoklukla malul’ ise bu karar veya işlem aleyhine 75 günlük süre geçse de dava açılabilir (Gör.KKTC’de Anayasa ve Yönetim Hukukunun Esasları Zaim Necatigil sayfa 235-237, KKTC İdari Yargılama Hukuku, Tufan Erhürman sayfa 388-389).

…………………………………………………………………………………………………………………………………………………

…………………………………………………………………………………………………………………………………………………… iptal davasının 75 günlük hak düşürücü süre dolmadan açılması, davanın ileri götürülebilmesi için bir ön koşuldur. Davacı iptal davasına konu kararı öğrenme tarihini ve davasını kararı öğrendiği tarihten itibaren 75 günlük hak düşürücü süre dolmadan ikame ettiğini davasında ileri sürmelidir. İdare ve/veya davalı, kararın davacı tarafından öğrenilme tarihi ile ilgili farklı bir iddiada bulunur ve öğrenme tarihi ile ilgili bir ihtilâf doğarsa, bu iddiasını yani davacının kararı öğrendiğini iddia ettiği tarihi ispat etmekle mükelleftir. Kararın öğrenme tarihi ile ilgili mahkemede bir tereddüt oluşursa, bu tereddüt veya kuşku davacı lehine alınarak iddia edilen tarihlerden davacı lehine olan tarih dikkate alınmalıdır

(Gör. YİM 147/85 D.39/87, YİM 131/88 D.6/90, YİM 344/91 D.31/92, Costas Neophytou V. The Republic, 1964 CLR. 280).”

Davacının Talep Takririni bu maksatla incelediğimiz zaman, dava konusu idari kararın 22.9.2016 tarihli olduğunun ve mezkûr kararın 8.12.2016 tarihinde Davacının bilgisine geldiğinin iddia edildiğini görmekteyiz.

Davanın 10.2.2017 tarihinde dosyalandığı dikkate alındığında dava konusu kararın gerçekten 8.12.2016’da Davacının bilgisine geldiği doğru kabul edildiği takdirde davanın süresi dahilinde dosyalandığı sonucuna ulaşılması gerekecektir.

İlgili Şahsın iddiası, 22.9.2016 tarihli kararın Davacının iddia ettiği şekilde 2.12.2016 tarihli Emare 25 yazının 8.12.2016’da Davacıya tebliğ edilmesi üzerine değil bundan çok önce Emare 19 istida dolayısıyla bilgisine gelmiş olduğudur.

1990 Planlama Onay Tüzüğü’nün, “Komşuya Bildirimde Bulunma” kenar başlıklı 16. maddesi, planlama makamının başvuruya konu gelişmeden etkilenebilecek komşulara başvuru tarihinden itibaren 8 gün içerisinde bildirim göndermesi gerektiği hükmünü amirdir. İlgili madde şöyledir:

“16.(1) Planlama makamı, ön onay ve kesin onay için yapılmış bir başvuru ile ilgili olarak, başvuruya konu tasarı gelişmeden etkilenebilecek komşulara, geçerli başvurunun alındığı tarihten sonraki sekiz gün içerisinde tasarı gelişmeyle ilgili açıklayıcı bilgileri içeren bildirim gönderir.

 (2) Bu Tüzük maksatları bakımından “komşu” tasarı gelişmenin ilgili olduğu taşınmaz malın karşısındaki, yanındaki ve arkasındaki binaları kullananları, içinde yaşayanları ve mal sahibini anlatır.”

Aynı Tüzüğün “Araziye Duyuru Panosu Konulması” kenar başlıklı 15. maddesi ise, planlama makamının, komşu tanımının yapılmasının güç olduğu hallerde, başvuruda bulunandan tasarı gelişmenin yapılacağı taşınmaz malın görülebilecek bir yerine ve/veya uygun göreceği diğer başka yere, yapılması tasarlanan gelişmeyi açıklayıcı bir duyuru panosunu sürekli olarak 15 gün asmasını isteyebileceğini düzenlemiştir.

Değindiğimiz yasal mevzuatı dikkate aldığımız zaman, planlama onayına bağlı gelişmeden etkilenecek olan komşuların planlanan gelişmeden haberdar olmalarının sağlanmasının ve bu bağlamda da konu onaya itirazları olacak ise dava yolu ile bunu ileri götürmelerine olanak sağlanmasının amaçlandığı sonucuna ulaşmaktayız.

Davalı No. 2’nin 1990 Planlama Onayı Tüzüğü’nün yukarıda değindiğimiz 15. ve 16. maddelerine uygun hareket ettiğine dair huzurumuzda iddia bulunmamaktadır.

Mevzuata uygun bildirim yapılmamış olduğu gerçeğinden hareketle, Davalı No. 2 Şehir Planlama Dairesi Müdürü Türkmen Yiğitcan’ın 22.9.2016 tarihli Planlama Onayı ve içeriğini Davacıya resmen bildirdiği Emare 25 yazının Davacıya tebliğ edildiği ihtilafsız olan 8.12.2016 tarihinin, Davacının dava konusu idari karardan haberdar olduğu tarih olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşır, 10.2.2017 tarihinde dosyalanan davanın 75 günlük hak düşürücü süre dolmadan açılmış olduğuna dair bulgu yaparız.

1. **DAVALI NO. 1 ALEYHİNE DAVA SEBEBİ OLUP OLMADIĞI:**

 Yukarıda da değindiğimiz üzere Davalı No. 1, Müdafaa Takririnde, iptal davasına konu teşkil edebilecek herhangi bir idari kararının olmadığını ileri sürmüştür.

Davacı Talep Takririnde 22.9.2016 tarihli 16 GİRNE II 598 sayılı planlama onayının ve/veya bu planlama onayına istinaden verilen inşaat ruhsatının iptalini ve planlama onayı ile inşaat ruhsatının içeriğine ilişkin bilgi verilmemesinin yapılmaması gereken bir idari ihmal olduğunun tespitini talep etmektedir.

Davalı No. 1, İlgili Şahsa hitaben yazdığı 15.7.2016 tarihli Emare 24 yazı ile 13.5.2016 tarihinde süresi bitmiş olan inşaat ruhsatını yenilemeyeceğini bildirmiştir. Bu durumda, davanın dosyalandığı tarih itibarıyla Davalı No. 1 tarafından İlgili Şahsa dava konusu taşınmazla ilgili verilmiş herhangi bir inşaat ruhsatı mevcut değildir.

Davacının Davalı No. 1’in idari ihmalinin bulunduğu iddialarına gelince; idari ihmal, YİM 162/1987 D. 32/1988 sayılı kararda, “idare hukuku açısından ihmal, alınması gereken yönetsel kararın alınmaması veya yapılması gereken yönetsel işlemin yapılmamasıdır” şeklinde tanımlanmıştır. İdare ihtilaf konusuyla alakalı karar almış veya işlem yapmışsa idarenin ihmali olduğu iddiası ileri götürülemez.

Huzurumuzdaki davada Davalı No. 1, yukarıda da değindiğimiz üzere, Emare 24 karar ile inşaat ruhsatının süresinin uzatılmamasına karar verdiğinden, Davalı No.1’in idari ihmalinin de bulunmadığı kanaatindeyiz ve bu hususta bulgu yaparız. Bunun ötesinde Davacının taleplerinin 12/2006 sayılı Bilgi Edinme Yasası kapsamında da mütalaa edilemeyeceğini, Davacının mezkûr Yasa’ya uygun bir müracaat yapmadığını, Davacının inşaat ruhsatıyla ilgili bilgi almak için Davalı No. 1’e müracaat etmesine rağmen bu müracaatının akim kaldığını da ispat edemediğini, huzurumuza bu yönde dikkate alabileceğimiz bir şahadet getirilmediğini de belirtmek isteriz.

İzah ettiklerimiz ışığında, Davalı No. 1’in dava konusu edilebilecek herhangi bir idari kararı veya ihmali bulunmadığından, Davalı No. 1’in bu noktadaki iptidai itirazında haklı olduğu sonucuna ulaşır, davayı, daha ileri bir inceleme yapmaya gerek duymaksızın Davalı No. 1’i ilgilendirdiği oranda ret ve iptal ederiz.

1. **DAVANIN DAVALI NO.2 VE No.3 AÇISINDAN ESASTAN İNCELEMESİ:**

Davacının davasının incelenebilmesinin ön şartları olan meşru menfaat ve davanın 75 günlük hak düşürücü süre içerisinde açılmış olup olmadığının karara bağlanmasını müteakip, davanın Davalı No.2 ve No.3 açısından esastan incelenmesi gerekmektedir.

Huzurumuzdaki layihalara, şahadet ve emarelere baktığımız zaman, Davalı No.2 tarafından verilen, dava konusu, 16 GİRNE II. 598 sayılı planlama onayının mevzuata uygunluğunun Davacı ile İlgili Şahıs arasındaki temel ihtilaf konusu olduğunu görmekteyiz.

Bu ihtilafın kökenindeki iddialar ise şöyle özetlenebilir:

1. Davacıya ait Emare 6 koçan tahtında kayıtlı taşınmaz tarla niteliğinde olmasına rağmen Davalı No. 2’nin bahse konu taşınmaz üzerinde % 35’e tekabül eden inşaat toplam alan oranı tespit etmesi hatalıdır ve/veya mevzuata aykırıdır.
2. Davalı No. 2, sıfır kodunu doğal zemini dikkate alarak hesaplaması gerekirken, servis yolu olarak tasarlanan yolu dikkate alıp hesaplayarak mevzuata aykırı hareket etmiştir.
3. Davalı No. 2, planlama onayını verirken yeşil alan olarak bırakılması gereken alanı saptamayarak mevzuata aykırı hareket etmiştir.

Bu iddiaları incelemek gerekirse:

1. **Emare 27 Planlama onayında % 35’e tekabül eden inşaat toplam alan oranı tespit edilmesi hatalı mıdır?**

Huzurumuzdaki şahadetten, dava konusu arazi üzerinde yapılması tasarlanan projenin inşaat toplam alanının araziye olan oranının % 20’den büyük, % 35’ten ise küçük olduğunun ihtilaflı olmadığını anlamaktayız. Buna ilaveten, huzurumuzdaki davanın, İlgili Şahsın mevcut izin hilafına hareket ettiği veya izin verilen oranları aşacak şekilde inşaat veya proje yaptığı şeklinde olmadığını, böyle bir iddianın da keza idari yargı denetimi kapsamında bulunmadığını belirtmek isteriz.

İlgili Şahıs tanığı olarak dinlenen Şehir Planlama Dairesi Müdürü Türkmen Yiğitcan şahadetinde, Girne bölgesindeki gelişmeye paralel olarak tasvip olunmuş arsa niteliğinde olmayan pek çok tarla, zeytinlik, harupluk veya bademliğe benzer şekilde planlama onayları verdiklerini, kamuya bedelsiz olarak yol, yeşil alan alındıktan ve inşaat yapılıp tamamlandıktan sonra, bir defada projenin tamamlanmasını öngördüklerini, böylece bütünlüklü bir şekilde ve arazi sahipleri açısından da kolaylık sağlayacak vaziyette izin vermeyi tercih ettiklerini, bu şekildeki uygulamanın mevzuata uygun olduğunu ifade etmiştir.

Şehir Planlama Dairesinin koşullu planlama onayı verebileceği 55/1989 sayılı İmar Yasası’nın 22. maddesinde ve mezkûr Yasa’nın 20(2) maddesine istinaden yapılan 1990 Planlama Onayı Tüzüğü’nde belirtilmektedir.

Yine aynı Yasa altında yapılan ve muhtelif tarihlerde ve son olarak 26.5.2016’da, yani huzurumuzdaki davaya konu planlama onayından önce tadil edilen 2007 Girne İkinci Bölge Kapsamlı Emirnamesinin 12(6) maddesine göre, gelişmenin, mevcut tasvip olunmuş arsa veya planlama onayı ve yürürlükteki bir başka mevzuat altında izin alınmış bir projeye uygun olarak parsellenen ve Emirname’nin 14. maddesine uygun olarak kamu için yol, kaldırım, yeşil alan, altyapı ve/veya benzeri kamusal alan gereksinimleri karşılanan, altyapıları tamamlanıp, nihai tasvip belgesi alan arsalar üzerinde olması halinde inşaat toplam alan oranı % 35 olabilmektedir. Maddenin ilgili kısmı şöyledir:

“12(6) Emirname’ye ekli 1/25000 ölçekli Gelişme Kararları Haritası’nda gösterilen “Açık Yeşil Bölge”’ ve “Sarı Bölge”, yukarıdaki 10’uncu maddenin (6)’ıncı ve (7)’nci fıkrasında belirtilen gelişmeler, yeterli yol ile su, elektrik ve benzeri kentsel altyapısı bulunan nihai tasvip almış arsalar ve/veya bu gibi yeterli yol ve altyapısının, aşağıdaki 13’üncü maddenin (2)’nci fıkrası kurallarına ve/veya 15’inci madde kurallarına uygun olarak, gelişme ile ilgili hazırlanmış bir proje ve/veya parselleme projesi çerçevesinde açılacak ve/veya tamamlanacak arsalar üzerinde,

 (a) 2003 Oteller Tüzüğü ve/veya yerine çıkarılacak yasal mevzuata uygun olarak Turizm Planlama Dairesinden olumlu görüş almış turizm konaklama amaçlı gelişmeler, ve diğer tüm arazi kullanımı amaçlı gelişmeler,

(i)Araziler ve/veya planlama onayı ve/veya yürürlükteki herhangi bir başka yasaya ve/veya tüzüğe göre izin almış bir projeye uygun olarak parsellenerek aşağıdaki 14’üncü madde uyarınca kamu için yol ve/veya kaldırım ve/veya benzeri yeşil alan ve/veya altyapı ve/veya benzeri kamusal alan gereksinimleri için gerekli alan kamuya ayrılmamış ve/veya altyapısı tamamlanmamış ve/veya nihai tasvip almamış parseller üzerinde olması halinde, İnşaat Toplam Alan Oranı’nın 0.20/1’i, İnşaat Taban Alanı Oranı’nın %20’yi, Bina Kat Sayısı’nın 2(iki)’yi, Bina Toplam Yüksekliği’nin 8.20 metreyi (27 ayak) veya

(ii)Mevcut tasvip olmuş arsalar veya planlama onayı ve yürürlükteki bir başka mevzuat altında izin almış bir projeye uygun olarak parsellenmiş ve aşağıda 14’üncü madde uyarınca kamu için yol ve/veya kaldırım ve/veya yeşil alan ve/veya altyapı ve/veya benzeri kamusal alan gereksinimleri için gerekli alan kamuya ayrılmış, altyapıları tamamlanmış ve nihai tasvip belgesi almış arsalar üzerinde olması halinde, İnşaat Toplam Alan Oranı’nın 0.35/1’i, İnşaat Taban Alanı Oranı’nın % 20’yi, Bina Kat Sayısı’nın 2 (iki)’yi, Bina Toplam Yüksekliği’nin 8.20 metreyi (27) ayağı ……………

koşulları ile yapılabilir.”

 Alıntısını yaptığımız 12. maddenin (6). fıkrası, aynı Emirname’nin 10. maddesinin (7). fıkrasına atıfla, Emirname’nin 10. Maddesinin (7). fıkrasında sayılan gelişmelerin, yeterli yol su, elektrik ve benzeri kentsel altyapısı bulunan nihai tasvip almış arsalar ile yeterli yol ve altyapısı bulunan, gelişme ile ilgili emirnamenin belirlediği koşullara uygun hazırlanmış bir proje ve/veya parselleme projesi çerçevesinde açılacak ve/veya tamamlanacak taşınmazlar açısından da gelişmeye izin verilmiştir. Bu durumda, tasvip olunmuş arsa statüsünde olmayan bir taşınmaz üzerinde gelişme yapılabilmesi için mezkûr taşınmazın ya nihai tasvip belgesi alması ya da emirnamenin 10(7) maddesinde sıralanan gelişmeler dahilinde olması gerekmektedir. Değindiğimiz 10. maddenin (7). fıkrası şöyledir:

“(7) (a)Emirnameye ekli 1/25000 ölçekli Gelişme Kararları Haritasında gösterilen ve bu Emirname amaçları ve kapsamı bakımından “Sarı Bölge” olarak isimlendirilen bölgede, bu Emirnamenin kural ve koşullarına uygun olarak,

(i)Hayvancılık,

(ii)Her türlü radyoaktif ve endüstriyel ve/veya kimyasal atık veya malzemelerin depolanması, saklanması için taşınmaz malın kullanılması,

(iii)Madencilik,

 (iv)Küçük imalat ve tamir atölyeleri, küçük ölçekli sanayi

 dışındaki sanayi ve/veya depolama kullanımı,

(v)Disko ve benzeri gürültü yaratan türdeki eğlence kullanımı ile casino, gece kulübü ve benzeri türdeki eğlence kullanımı,

(b)Yukarıdaki (a) bendinde belirtilen alanlarında, bu Emirname’nin kural ve koşullarına uygun olarak, yukarıdaki (a) bendinde belirtilen arazi kullanımları amaçları dışındaki, bu Emirnamede tanımlanmış diğer arazi kullanım amaçlarına yönelik, Esas Yasa’da belirtilen diğer tüm gelişmeler yapılır.”

Nihai tasvip belgesi alınmadan yapılabilecek gelişmeler, Emirname’nin 10. maddenin (7). fıkrasında belirtilen gelişmelerle sınırlı olup bunların haricinde nihai tasvip belgesi olmadan herhangi bir gelişme yapılamamaktadır.

İlgili Şahsın yapmak istediği gelişme, dükkân ve konut amaçlı olup Emirname’nin az önce alıntısını yaptığımız 10(7) veya 12(6) maddesinde sayılan gelişmelerden değildir. Eğer öyle olsa idi İlgili Şahıs iddialarında haklı noktaya gelecekti. Bu durumda, İlgili Şahsın %35’lik inşaat toplam alanından istifade edebilmesi için taşınmazının, “tasvip olunmuş arsa” veya koçan kaydı böyle olmamakla birlikte “nihai tasvip belgesi almış” bir taşınmaz olması gerekmektedir.

Huzurumuzdaki meseleye konu taşınmazın “tarla” niteliğinde olduğu Emare 6 koçandan görülmektedir. Mezkûr taşınmaz üzerine yapılacak gelişmeye dair nihai tasvip belgesi de alınmış değildir. 2007 Girne İkinci Bölge Kapsamlı Emirnamesinin değindiğimiz 12(6)(a)(ii) maddesi kanaatimizce açık olup, tasvip olunmuş arsa statüsünde olmayan dava konusu taşınmazın bu maddenin kapsamına girebilmesi için nihai tasvip belgesi almış olması dışında bir alternatif bulunmamaktadır.

Aynı Emirnamenin tefsir maddesi olan 2. maddesi, nihai tasvip belgesini, “Yollar ve Binaları Düzenleme Yasası’nın 10. maddesinin (2). fıkrasında belirtilen onay belgesini anlatır” şeklinde tanımlamaktadır.

Fasıl 96 Yollar ve Binalar Düzenleme Yasası’nın 10. maddesi ise şöyledir:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| “Onay Belgesi | 10. | (1) | Yetkili makam herhangi bir bina için onay belgesi vermedikçe ve verene kadar, hiç bir kimse o binayı işgal edemez veya kullanamaz veya başka bir kişinin kullanmasına sebep olamaz, izin veremez veya göz yumamaz. |
|  |  | (2) | Ruhsat sahibi, bu Yasanın 3. maddesi kuralları uyarınca ruhsat verilen iş veya inşaatın tamamlanmasından başlayarak en geç yirmi bir gün içinde, iş veya inşaatın tamamlandığını yetkili makama bildirir. Yetkili makam iş veya inşaatın ruhsat uyarınca gerekli biçimde tamamlandığından tatmin olursa, ruhsatın verildiği iş veya inşaat ile ilgili olarak ruhsat sahibine bir onay belgesi verir. Ancak yetkili makam, uygun gördüğü ve bu Yasa ve ilgili zamanda yürürlükteki Tüzüklerin tüm gereklerinin yerine getirildiğinden tatmin olduğu hallerde, ruhsat sahibine iş veya inşaatın bir kısmı için onay belgesi verebilir.” |

 Yasa’nın alıntısını yaptığımız 10. maddesinin (2). fıkrasından da görüleceği üzere, “nihai tasvip belgesi” veya Yasa’da ifade edildiği şekli ile “onay belgesi” alınabilmesi için yapılan iş veya inşaatın ruhsat uyarınca gerekli biçimde tamamlandığı hususunda yetkili makamın tatmin edilmesi gerekmektedir ki; huzurumuzdaki meselede İlgili Şahsa verilen bir nihai tasvip belgesi veya Fasıl 96’daki tabiri ile onay belgesi yoktur.

İzah ettiklerimiz ışığında, Davalı No. 2’nin, Emare 27 Planlama Onayında %35’e tekabül edecek inşaat toplam alan oranı tespit etmesinin yasal bir dayanağının olmadığı, verilen iznin bu noktada 2007 Girne İkinci Bölge Kapsamlı Emirnamesinin 12(6)(a)(ii) maddesine aykırı olduğu, bu nedenle de Emare 27 Planlama Onayının tamamen hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir yasal sonuç doğuramayacağına karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşırız.

Netice itibarıyla ve yukarıda izah ettiklerimizle vardığımız bulgular ışığında:

1. Dava Davalı No.1’i ilgilendirdiği oranda ret ve iptal edilir, Davalı No.1’in masraflarının Davacı tarafından ödenmesine emir ve hüküm verilir.
2. Davalı No.2 ve/veya No. 3’ün İlgili Şahıs lehine Zeytinlik-Girne bölgesinde kâin Pafta/Harita: XII/20.W.2, Parsel No: 153/1 referanslı arazi ile ilgili vermiş olduğu 22.9.2016 tarihli 16 GİRNE II.598 ve GM. 5/19-5619 sayılı Planlama Onayının hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına karar verilir.
3. Davacının dava masraflarının Davalı No.2 ve No.3 ile İlgili Şahıs tarafından ödenmesine emir ve hüküm verilir.

Mehmet Türker Tanju Öncül Talat Usar

 Yargıç Yargıç Yargıç

25 Şubat 2022