D.20/2022 YİM:27/2022

Yüksek İdare Mahkemesinde

Anayasa’nın 152.Maddesi Hakkında

Yargıç Tanju Öncül huzurunda.

Davacı:Yeşil Barış Hareketi Derneği, Başkanı ve/veya Yönetim

Kurulu Başkanı sıfatıyle Feriha Tel, Ali Rıza Efendi

Caddesi, Necati Hasan Binaları, Kat:1 No:5, Ortaköy-

Lefkoşa

İle

Davalı:Lapta Belediyesi ve/veya Belediye Başkanı ve/veya

Başkan Vekili ve/veya Belediye Meclis Üyeleri ve/veya

Lapta Hemşehrileri, Lapta.

A r a s ı n d a.

Davacı/Müstediyi temsilen Doğan Sahir hazır tarafından Avukat Buse Günsoy

Davalı/Müstedaaleyh’i temsilen Belediye Başkanı Mustafa Aktuğ hazır tarafından Av.Leyla Bahar.

----------

(Davacı/Müstedi Tarafından Yapılan 8.4.2022 Tarihli Ara Emri İstidası Hakkında)

# **K A R A R**

Davacı;

“a) Davalı tarafından verilmiş olan ve/veya alınmış olan

01/2022 numaralı ve 18/3/2022 tarihli ihale kararının ve/veya ihaleye çıkılma yönünde verilmiş olan kararın ve/veya karar altında yapılmış olan işlemlerin yok hükmünde olduğuna ve/veya mutlak butlanla malul olduğuna ve/veya batıl olduğuna ve/veya yetkisiz olduğuna ve/veya yetkisiz alındığına ve/veya yetki aşımı ile alındığına ve/veya geçersiz olduğuna ve/veya tamamen hükümsüz ve/veya etkisiz olduğuna ve/veya kanunsuz olduğuna ve/veya iptal edilmesi gerektiğine ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına dair bir Mahkeme kararı;”

verilmesi talebiyle başlattığı davasına bağlı olarak dosyaladığı 8/4/2022 tarihli konu istidasında;

“a) Davalı tarafından verilmiş olan ve/veya alınmış olan

01/2022 numaralı ve 18/3/2022 tarihli ihale kararının ve/veya ihaleye çıkılma yönünde verilmiş olan kararın yürütmesinin ve/veya karar altında yapılmış olan işlemlerin yürütmesinin durdurulması ve/veya alınan kararın uygulanmasının durdurulması ve/veya kararın neticelerinin ve/veya karar neticesinde yapılmış olan işlemlerin yukarıda sayı ve ünvanı verilmiş olan davanın neticelenmesine değin durdurulması ve/veya konu karara göre Davalılar tarafından herhangi bir işlem yapılmasının men edilmesi ve/veya mevcut statükonun korunması hususunda bir mahkeme emri;”

verilmesi talebinde bulunmuştur.

İstidaya ekli yemin varakasında Davacı Derneğin amaçlarına değinilmiş ve dava konusu karardan Davacının güncel meşru menfaatinin olumsuz yönde etkilendiği iddia edilmiştir.Bunun dışında, konuyla ilgili önceki ihalelere ve davaya değinilmiş, devamında ise, 16/3/2022’deki Belediye Meclisi toplantısından 24 saatten daha az bir süre geçmişken, 17/3/2022 tarihinde, göstermelik bir şekilde danışma toplantısı yapıldığı, Lapta Belediyesi’nin, Bakanlar Kurulu kararında kendisinin inşa etmesi ile ilgili yetki verildiği halde, yap-işlet-devret modelinde bir süreci başlattığı, 49 yıllığına ihaleye çıkma veya kiralama yetkisi olmadığı, hali araziyi ihale yoluyla gerçek veya tüzel kişiye veremeyeceği, 11-50 yıl arası kiralamalarda Bakanlar Kurulu onayı gerektiği, dava konusu kararın, 20/2016 sayılı Kamu İhale Yasası’nın 2’nci, 6(7)’nci, 26’ncı, 28’inci, 48(1)’inci maddelerine aykırı olduğu, ÇED raporu alınmadan ihaleye çıkıldığı, bu şekilde ihaleye çıkılamayacağı, 35 günden az bir süre belirlendiği, ihale şartnamesinde olması gerekenlerin olmadığı, kararın seçim yatırımı maksatlı olduğu, çevrenin ve doğanın tahrip edilmesine sebep olacağı, kararın hukuka aykırı olduğu, emir verilmemesi halinde işlemlerin devam edeceği ve ihale sürecinin tamamlanacağı ve inşai faaliyetler yapılacağı, ihaleyi alan firmanın ödeme yapacağı bu nedenle, onun da zarara uğrayacağı ve dava konusu kararın sonradan iptali halinde Davalının da zor durumda kalacağı özlü iddialarda bulunulmuştur.

13/4/2022 tarihinde, istida, tek taraflı olarak dinlenmiş ve sonrasında,

“...Davalı tarafından verilmiş veya alınmış olan 01/2022 numaralı ve 18.3.2022 tarihli ihale kararının veya ihaleye çıkılma yönünde verilmiş olan kararın veya karar altında yapılmış olan işlemlerin yürütmesinin tamamen geçici olarak durdurulmasına emir verilir.”

şeklinde tamamen geçici bir emir verilmiştir. İstidanın ve geçici emrin Davalıya tebliği sonrasında, Davalı taraf, Avukatı aracılığıyla, 25/4/2022 tarihinde itirazname dosyalamıştır.

İtiraznameye ekli yemin varakasında;

“Ön İtiraz:

Anayasa’nın 152.maddesi uyarınca Yüksek İdare Mahkemesine yapılacak olan bir başvuru, sahip olduğu meşru bir menfaati alınmış olan bir idari karar veya işlem veya ihmal yüzünden olumsuz yönde ve doğrudan doğruya etkilenen kişi tarafından yapılabilir. Dava konusu karar Davacı/Müstedinin herhangi meşru bir menfaatini doğrudan doğruya ve olumsuz yönde etkilemediğinden ve/veya Davacı/Müstedinin meşru menfaati ihlal edilmediğinden ve/veya bu aşamada ihlal edilmiş sayılamayacağından ve/veya iptali istenen karar veya işlem Davacı/Müstedinin maddi veya manevi menfaatini olumsuz olarak etkilemediğinden ve/veya iptali istenen karar veya işlem ile etkilenen menfaat güncel, aktüel bir menfaat olmadığından, Davacı/Müstedinin bu davayı açmaya hakkının olmadığını iddia ederim. Diğer bir anlatımla, işbu davadaki Davacı/Müstedinin dava açma ehliyeti çevreye verilen zararla sınırlı olduğundan ve bu aşamada çevreye verilmiş ve/veya verilme ihtimali olan bir zarar söz konusu olmadığından Davacı/Müstedinin bu davayı açmaya ehliyeti bulunmadığını beyanla, bu şart yerine gelmeden sair hususların incelenmesine geçilemeyeceği prensibi ışığında işbu istidanın daha ileriye götürülmeden bu safhada masraflarla birlikte red ve iptal edilmesi talep olunur.”

şeklindeki Ön İtiraza yer verilmiş, bunun dışında, dava konusu ihalenin ilk aşamasında marina ve otel projelerinin hazırlanacağı, onayların alınacağı, ÇED raporunun hazırlatılacağı, ikinci aşamasının ise inşaat dönemi olduğu, gerekli onaylar ve ÇED onayı olmaksızın marina ve otel inşaatının başlatılmasının yasal olarak mümkün olmadığı, ihale dökümanlarına da, bu şartların konulduğu, kaldı ki, tüm kurumlardan otel ve marina yapılmasına engel bir durum olup olmadığı ile ilgili ön çalışmalar yapıldığı, konu arazide otel ve marina yapımı için engel bulunmadığına dair görüş veya onaylar alındığı, konuyla ilgili olarak üretilen Bakanlar Kurulu kararları iptal edilmedikleri için, konu kararlar tahtında Davalının aldığı yetki ile yaptığı işlemlerin, bu davada yakınma konusu olamayacağı, Davalının kiralama yapmak için ihaleye çıkma veya kiralama yetkisi olmadığından söz edilemeyeceği, kararların kamu menfaatine uygun olarak yapıldığı, Davacının davayı açmaktaki maksadının, çevre, doğa değil, siyasi sebep olduğu, şahsına ve üçüncü kişiye de menfaat sağlama gayesinde olduğu, Meclis kararının usule uygun ve yasal olduğu, danışma toplantısının amacının, yapılacak olan projenin ilgili bölgede ikamet eden kişiler üzerindeki çevresel etkilerini değerlendirmek olduğu, bu gibi toplantılarda, yapılması planlanan projenin, tüm detayları ile katılımcılara tanıtıldığı ve görüşlerinin alındığı, marina ve otel projesinin hazırlanması ihale kapsamında olduğu için henüz hazırlanmış proje olmadığı, dolayısıyla danışma toplantısının ancak projenin hazırlanması ile mümkün olacağı, buna rağmen ihaleye çıkılacağı ve ihalenin kapsamı ile ilgili, bölgede ikamet eden kişilerin tamamına açık bir danışma toplantısı yapıldığı, Davacının toplantı öncesinde duyurudan haberdar olduğu halde toplantıya katılmadığı, İyi İdare Yasası’nın 11’inci maddesi tahtında yapılması öngörülen danışma toplantılarının, ÇED raporu aşamasında, Çevre Koruma Dairesi tarafından yapıldığı, danışma toplantısı yapılmaksızın herhangi bir projeye inşaat ruhsatı, ÇED onayı veya herhangi bir izin verilmediği veya projenin uygulanmasına geçilmediği, dolayısıyla bu anlamda bir gayriyasallıktan söz edilemeyeceği, tanıtılması mümkün bir proje olmadığından, ihaleye çıkmadan önce danışma toplantısı yapma mükellefiyeti de olmadığı, Kamu İhale Yasası uyarınca, tekliflerin alınması ile ilgili 35 günlük sürenin 15 iş günü kısaltılabileceği, verilen sürede Yasa’ya aykırılık bulunmadığı, konu kararın zaruret hali gereği kamu yararı için üretildiği, ekonomik açıdan kötü durumdaki Davalı belediyenin de refaha ereceği, dava konusu karar neticesinde çevrenin ve doğanın tahrip edilmesinin söz konusu olmadığı, Davacının üzerinde tek bir ağaç bile bulunmayan kayalıklardan ibaret bir araziye ileride telafisi imkânsız zarar verileceğini iddia ettiği, emrin verilmesi halinde dava konusu ihalenin devamının imkânsız bir hal alacağı, bundan sonra hiçbir yatırımcının projeye dahil olmak istemeyeceği, bölge ve ülke ekonomisi ile turizme büyük katkı sağlayacak yatırım imkânının heba edileceği özlü iddialara değinilmiştir.

Müstedi/Davacı taraf, iddialarını kanıtlamak maksadıyla, Dernek Yazman’ı Doğan Sahir’i tanık olarak dinletmiş, bu süreçte de yetki belgesini Emare 1, dernek tüzüğünü Emare 2, ihale dosyasını Emare 3 olarak Mahkemeye sundurmuştur. Tanığın istintakı sırasında ise, Davalı taraf, 1/3/2017 tarihli Eski Eserler ve Müzeler Dairesi’nin yazısını Tanıtma A; 6/3/2017 tarihli Çevre Koruma Dairesi Müdürlüğü’nün yazısını, Tanıtma B; 16/2/2017 tarihli Ulaştırma Bakanlığının yazısını, ekindeki 15/2/2017 ve 7/11/2016 tarihli yazılar ile birlikte, Tanıtma C; 13/3/2017 tarihli Girne Kaymakanlığı yazısını, Tanıtma D; 19/6/2017 tarihli Şehir Planlama Dairesi Müdürlüğü yazısını, Tanıtma E, Şehir Planlama Dairesinin, 14/2/2017 onay tarihli ön onayını Tanıtma F olarak Mahkemeye sundurmuştur.

Davalı taraf ise, itiraz maksatları açısından Lapta Belediye Başkanı Mustafa Aktuğ’u ve Çevre Koruma Dairesinde Çevre Mühendisi olan Senem Aktuğ Uz’u tanık olarak dinletmiş, Mustafa Aktuğ’un şahadeti sırasında, A’dan F’ye kadar sıralanmış ve tanıtma olarak kaydedilmiş evraklar, 4’den 9’a kadar aynı sıra ile Emare olarak Mahkemeye sunulmuş ve Mahkemece aynı sıra ile 4’den 9’a kadar Emare olarak kaydedilmiş, ayrıca 1177/2013, 1490/2016, 952/2017, 1811/2017 ve 3012/2017 no’lu Bakanlar Kurulu Kararları Emare 10 olarak, Lapta Belediyesi duyurusu Emare 11 olarak ve marina otel ihalesine ilişkin Yeşil Barış Hareketi’nin soayal medya paylaşımı ile “marina otel ihalesine ara emri” başlıklı yazı ve konuyla ilgili yorumların da yer aldığı yazılar Emare 12 olarak Mahkemeye ibraz edilmiştir.

Tarafların hitapları incelendiğinde, Davalı tarafın, hitabında, özetle, Davacının maddi veya manevi menfaatının olumsuz etkilenmediğini, güncel bir menfaati olmadığını, Davacının dava açma ehliyeti çevreye verilen zararla sınırlı olduğundan ve bu aşamada çevreye verilmiş veya verilme ihtimali olan bir zarar olmadığından dava açmaya ehil olmadığını, Kamu İhale Yasası’nın 6’ncı maddesinin (7)’nci fıkrasının, yapım ihaleleri ile ilgili olduğunu, Emare 3 ihale dosyasından görüleceği üzere, ihalenin, yapım ihalesi olmadığını, aksine, projelerin çiziminin, hazırlanmasının, ÇED raporu dahil her türlü izinlerin ve inşaat ruhsatı alınmasının ihale kapsamında olduğunu, ihaleye çıkılmadan ÇED olumlu belgesi alınmasının yasal olarak mümkün olmadığını, proje olmaksızın ÇED raporu verilmesinin mümkün olmadığını, ÇED raporu alınmadan ihaleye çıkılmasının çevreye veya doğaya zarar vermesi veya Davacının güncel menfaatini ihlal etmesi sonucunu doğurmadığını, ileride gerçekleşmesi düşünülen bir menfaat ihlalinin dava açma hakkı vermediğini, Emare 4’den 9’a kadarki daire görüşlerinden de anlaşılacağı üzere, konu arazide otel ve marina yapılmasına engel bir durum olmadığını, ortada ciddi ve acil bir durum bulunmadığını, Davalının ilgili bölgede ikamet eden özel kişilerin tamamına açık bir toplantı daveti yaptığını, Davacının toplantıya katılmasının engellenmesinin söz konusu olmadığını, bölgede ikamet edenlere yapılması öngörülen danışma toplantısının ancak projenin hazırlanması ile mümkün olacağını, buna rağmen ihaleye çıkılacağı ve ihalenin kapsamı ile ilgili, bilgilendirme yapmak amacıyla, danışma toplantısı yapıldığını, danışma toplantılarının tekrarlanacağını, İyi İdare Yasası tahtında danışma toplantısı yapılmaksızın herhangi bir projeye inşaat ruhsatı veya ÇED onayı veya izin verilmiş veya proje uygulamasına geçilmiş olmadığını, dolayısıyla bu anlamda gayriyasallık bulunmadığını, tartışılması mümkün bir proje olmadığından, ihaleye çıkmadan danışma toplantısı yapma mükellefiyeti de olmadığını, Davacının telafisi imkânsızlıkla ilgili hiçbir somut iddia ileri sürmediğini, dava konusu kararın çevreye veya doğaya herhangi bir zararı olmadığını, iddiaların tamamen varsayımdan ibaret olduğunu, belediyenin de bölgenin de ekonomik durumunun kötü olduğunu, kurtuluşları için büyük bir yatırıma ihtiyaç olduğunu, emir verilirse, Davalı, bölge halkı ve tüm toplum için olumsuz sonuçlar doğacağını, hiçbir yatırımcının bundan sonra projeye dahil olmak istemeyeceğini, ihale kapsamında detayını belirttiği başka kazanımların da olacağını, Davalıya gerekli yetkilerin verildiğini, Meclis kararı alınırken usule uygun hareket edildiğini, 35 günlük sürenin 15 iş günü kısaltılabileceğini, Davacının, kişisel ve siyasi çıkarlarına göre hareket ettiğini ileri sürdüğü;

Davacı tarafın ise özetle, meselenin çevre ile ilgili olduğunu, Davacı derneğin çevreyi, florayı, faunayı, deniz kıyılarını korumak, betonlaşmayı önlemek amaçlı bir dernek olduğunu, ilgili parsellerin sahil şeridinde bulunduğunu, konu parsellere betonarme yapı yapılacağını, marina için denize müdahaleler yapılacağını, bu nedenlerle Davacının dava konusu kararla ciddi makul ilgisi bulunduğunu, dava konusu parsellerle ilgili tüm kurumlardan marina ve otel yapımına ilişkin fizibilite çalışması yapılmış, arazi ve deniz kıyısı incelenmiş ve ön onaylar alınmış olduğunu kabul eden Davalının, henüz onaylanmış proje olmadığından bahisle, güncel menfaat bulunmadığı iddiasının kabul edilebilir olmadığını, Davalının Kamu İhale Yasası’na uymak zorunda olduğunu, ihale Yasası’nın 6’ncı maddesinin (7)’nci fıkrası gereği, İhaleye çıkılabilmesi için, ÇED olumlu belgesinin alınmış olması gerektiğini, 100 oda ve üzeri turistik tesisler için ÇED raporu gerektiğini, ÇED raporu alınmadan ihaleye çıkılmasının hukuka aykırılık oluşturduğunu, mesele çevre ile ilgili olduğundan danışma toplantısı düzenlenmesi gerektiğini, Lapta bölgesindeki kişilerle toplantı sınırlandırıldığı için toplantının yasal olmadığını, çevre meselesi olmasına karşın halkın ve çevre örgütlerinin çağrılmadığını, ilgili idarenin yasaları göstermelik olarak gördüğünü, danışma toplantılarının amacının projenin anlatılması, içeriği hakkında bilgiler verilmesi, halkın sorularına cevap bulunması olduğunu, ortada bir proje olmadığı için danışma toplantısının göstermelik yapıldığını, konu yere en az 100, en fazla 400 yat kapasiteli marina ve en az 4 yıldızlı otel yapılacağının ihtilafsız olduğunu, marina yapımı için denize dolgu yapılacağını, hem denizin, hem karanın tahribata uğrayacağını, Davacı davasında başarılı olursa yapılan binanın yıkılacağını, böyle bir yıkımın çevreye zarar vereceğini ileri sürdüğü görülmektedir.

Davalı tarafın ön itirazı göz önüne alındığında, öncelikle konu ön itirazın karara bağlanması gerekliliği ile karşılaşılmaktadır.

Davacı gibi tüzel kişiliklerin meşru bir menfaatinin olumsuz yönde ve doğrudan doğruya etkilenip, etkilenmediğini belirlerken, birçok kararda vurgulandığı üzere, ilgili karar veya işlemin, Davacının tüzel kişiliğinin menfaatlerini ihlal edip etmediğine; karar veya işlemin, Davacının amaç ve faaliyet alanıyla ilgili bir karar veya işlem olup olmadığına bakılmaktadır. (Bu konuda gör:YİM 183/2016 D.28/2017, YİM 177/2007 D.34/2010, YİM 39/2014 D.25/2016 ve YİM 141/2019 D.2/2022.)

Hemen belirtmek gerekir ki, marina yapımını da içeren dava konusu işlem, özellikle denize ve buna bağlı olarak karaya yapılacak veya yapılması gerekecek inşai faaliyetler nedeniyle, çevre ve imarla doğrudan ilgili görünmektedir. Birçok kararda vurgulandığı üzere, çevrenin, tarihi ve kültürel değerlerin korunması amaçlı davalarda, kişisel menfaat ilişkisi, çok geniş yorumlanmaktadır. Bu husus göz önünde bulundurularak Davacı derneğin Emare 2 olarak kayıtlı tüzüğünde yer alan amaçları, özellikle de;

“a)Doğayı, yeşili ve bunlara gereksinimi olan tüm

canlıları; flora ve faunayı, insanı korumak, yaşatmak

ve geliştirmek,

b)Çevreyi korumak ve doğal çevre dengesinin bozulmaması

için gayret göstermek,

c)Tarihi ve kültürel mirasın korunması için uğraş

vermek,

d)Planlı ve plansız olarak çevreyi ve doğal dengeyi

tehlikeye sokan yapılaşmanın ve özellikle beton veya

çirkin yapılaşmanın önlenmesi için uğraş vermek,

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

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

g)Deniz kıyılarına sahip çıkmak, deniz yaşamını tehdit

edecek; mendirek, inşaat v.b. müdahalelere karşı uğraş

vermek, denizlerin kirlenmemesi için gayret göstermek,

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

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

aa)Yukarıdaki amaçlarla ilgili olarak ve onlara

erişebilmek için uğraş vermek ve dernekçe uygun

görülecek her türlü yasal işlemde bulunmak, ulusal ve

uluslararası kuruluşlarla işbirliği yapmak,”

şeklindeki amaçları göz önüne alındığında, ilk nazarda Davacının konu işlemle menfaat ilişkisinin bulunduğu söylenebilir hale gelmektedir.

Tabii ki dava açabilmek için sadece menfaat ilişkisinin bulunması yetmemekte, iptali istenen karar ile olumsuz olarak etkilenen menfaatin, aynı zamanda güncel olması da gerekmektedir.

Davalı taraf, birçok tekrar içerse de, bu nokta ile ilgili olarak, özetle, dava konusu kararın çevreye ve doğaya herhangi bir zararı olmadığını, iddiaların tamamen varsayımdan ibaret olduğunu, konu karar neticesinde doğa ve çevrenin gözetileceğini, yurttaşların sahile serbest girişine imkân sağlanacağını, ÇED olumlu raporunun, münhasıran yapım ihalelerinde zorunlu olduğunu, oysa bu ihalenin kapsamında ÇED raporu dahil her türlü izinlerin alınmasının da bulunduğunu, ihalenin bir şirketce kazanılması ve sözleşme imzalanması sonrası, projenin onaylanmasından önce ÇED raporu alınmasının söz konusu olabileceğini, ÇED raporu alınmadan ihaleye çıkılmış olmasının güncel menfaatin ihlal edilmesi sonucunu doğurmadığını, proje hazır değilken çevreye ve doğaya zarar verilebileceğinin söylenemeyeceğini, Davacının ileri sürdüğü iddiaların olması muhtemel veya ileride olacağı iddia edilen etkiler olduğunu, çevreye veya doğaya zarar teşkil edecek bir proje veya ÇED raporu olmayan bir proje onaylanır veya inşaat ruhsatı alınırsa Davacının bu kararlara karşı dava açma ve yürütmenin durmasını talep etme hakkı olacağını ileri sürmüş haldedir.

Emare 3 incelendiğinde, ihale kararına konu “tesisin”, en az 4 yıldızlı otel kompleksi ve en az 100 en fazla 400 kapasiteli marina ve müştemilatı ile, oluşabilecek ekleri şeklinde tanımlandığı görülmektedir. Bunun ötesinde bir de “sosyal tesis” tanımı tahtında yer verilen, “yapılacak işlerin” de, ihale kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.

İlk 18 ay içerisinde projelerin hazırlatılmasının, ilgili kurum ve kuruluşlardan onaylatılmasının, vizelerin alınmasının, inşaat ruhsatının alınarak inşaata başlanmasının, sonraki 3 yıl içinde ise, gerekli inşaat imalatlarının bitirilerek tesisin faaliyete geçirilmesinin istendiği de Emare 3’ten görülebilmektedir.

Açıktır ki ihalenin ileri götürülmesi sonrasında, takvime bağlanmış konu işlerin veya inşaatların yapımı gerçekleşe-cektir ve bunu, varsayımsal bir durum olarak kabul etmek mümkün değildir. Takvime bağlı olarak en az 100 en fazla 400 yatlık marina ve en az 4 yıldızlı otel hayata geçirilecek ve bu da hem denizde, hem de karada yapılacak inşaat faaliyetleri ile varlık gösterecektir. Denize ve karaya yapılacak inşaatların denizin ve karanın ilgili bölgelerinin belli bir değişim yaşamasını gündeme getireceği de bir gerçektir. Tüm bunlar olacakların, ileride olması muhtemel şeyler değil, aksine ihalenin sonuçlanması ile belli bir takvime bağlı olarak hayata geçecek şeyler olduğunu ortaya koymaktadır.

Bu husus bir yana bırakılsa bile, kanaatimce, çevrenin korunması maksatlı davalarda çevrenin değişime uğramasını beklemek ve olacaklar henüz olmadı diyerek güncel menfaat yoktur sonucuna ulaşmak, çevrenin korunmasına değil, korunmamasına sebep olacak bir yaklaşım türü konumundadır.

Ayrıca belirtmekte yarar vardır ki, Davacının ÇED raporsuz bir projeye veya inşaat ruhsatına yönelik ileride açabileceği iddia edilen davalarda menfaat koşulu veya diğer koşullar açısından karşılaşabileceği olası sorunlar ve iptali talep edilebilecek kararların nitelik farklılıkları düşünüldüğünde de, Davacının, “ileride dava açma yoluna gidebileceğinden hareketle,” şu an için güncel bir menfaati yoktur denmesinin de mantıksal bir boyutu olmadığı söylenebilir haldedir.

Tüm belirttiklerim göz önüne alındığında, Davacının amaç ve faaliyet alanında olduğu görülen ve çevre ile doğrudan ilgili olduğu anlaşılan marina ve otel yapım ihalesine veya ihaleye çıkma kararına yönelik olarak dava açma noktasında doğrudan doğruya ve olumsuz yönde etkilenmiş, güncel, meşru bir menfaatinin olduğu ilk nazarda söylenebilir hale gelmektedir. Bu nedenle Davalı tarafın konu ön itirazı reddedilir.

İhale kararının 18/3/2022 tarihli olduğu, davanın 8/4/2022 tarihinde yani 75 günlük süre dolmadan açıldığı; ihale kararının veya ihaleye çıkılması yönünde verilmiş kararın idari niteliği bulunmadığı özlü herhangi bir iddianın yapılmadığı, her halükârda ihaleye çıkma kararının veya ihale kararının Davalı belediyenin idari nitelikli bir kararı olduğunun ilk nazarda söylenebilir halde göründüğü hususları, yukarıda dile getirilenlerle birlikte göz önüne alındığında, bu davada karara bağlanması gereken konunun ciddi olduğu kanaatine ulaşmak olanaklı hale gelmektedir. Ancak birçok kararımda da vurguladığım üzere, Davacının iddialarında haklı olduğuna dair belirtiler bulunup, bulunmadığını da incelemek ve sonrasında ciddi bir dava olup, olmadığını netleştirmek kanaatimce daha doğru olacaktır.

Bu yaklaşımla Davacı tarafın iddiaları incelendiğinde, en temelde, Davalının Kamu İhale Yasası’na uymak zorunda olduğu ve bu nedenle, ihaleye çıkmadan önce ÇED olumlu belgesi almış olması gerektiği, oysa ÇED belgesi alınmadığı özlü iddialarda bulunulduğu gerçeği ile karşılaşılmaktadır.

İhale Yasası’nın “Temel İlkeler” yan başlıklı 6’ncı maddesinin;

“ Yürürlükteki mevzuat gereğince Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) Raporu gerekli olan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için ÇED olumlu belgesinin alınmış olması zorunludur.

Ancak doğal afetlere bağlı olarak acilen ihale edilecek yapım işlerinde ÇED raporu aranmaz.”

şeklindeki (7)’nci fıkrasına göre, mevzuat gereği ÇED raporu gerekli olan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için ÇED olumlu belgesi alınması zorunludur. Bunun istisnası ise afetlere bağlı olarak acilen ihale edilecek yapım işleridir.

Huzurumdaki meseleye konu marina ve otel ihalesinin, doğal bir afete bağlı olarak acilen ihtiyaç duyulan bir yapım işi olmadığı kanaatimce açıktır.

Davalı tanığı Senem Aktuğ Uz’un şahadeti incelendiğinde, Davalı tarafı bağladığı açık olan bu şahadete göre, marina ve otel yapımı için ÇED raporunun gerekli olduğu ortaya çıkmaktadır. Diğer bir deyişle, ilk nazarda dava konusu otel ve marina ihalesi için, mevzuat gereği, ÇED raporunun veya ÇED olumlu belgesinin gerekli olduğu söylenebilir durumdadır.

Huzurumdaki şahadetler incelendiğinde, dava konusu ihale kararından veya ihaleye çıkılması kararından önce ÇED olumlu belgesinin alınmamış olduğu da anlaşılmaktadır. Daha ileri giderek, Davalı tarafı veya Avukatı proje olmadığı için ÇED belgesi alınamayacağını kabul etmiş veya dile getirmiş bulunmaktadır.

Tüm bunlar göz önüne alındığında, dava konusu otel ve marina ihalesine çıkılabilmesi için, mevzuat gereği, ÇED raporu gerekli olmakla birlikte ÇED olumlu belgesinin alınmadığı söylenebilir hale gelmektedir ki, bu da, Davacı tarafın, konu ihale kararının veya ihaleye çıkma kararının hukuka aykırı olduğu iddiasında haklı olduğuna dair belirtiler bulunduğunu söylemeyi olanaklı hale getirmektedir.

İhale kapsamında hem projenin yapılması ve gerekli onayların veya ruhsatların alınması, hem de yapım işinin bulunması nedeniyle Davalı tarafın, “ihale kapsamında projeler de vardır, o nedenle bu aşamada ÇED raporuna gerek yoktur” özlü tezinin kabul görmesinin ise yasal durum ışığında, ilk nazarda olanaklı olmadığı söylenebilir haldedir.

Davacı taraf, yukarıda incelenen iddiası dışında, konu çevre ile ilgili olduğundan, danışma toplantısı düzenlenmesi gerektiğini, toplantı Lapta Belediyesindeki kişilerle sınırlandırıldığı için toplantının yasal olmadığını, danışma toplantısının amacının projenin anlatılması, içeriği hakkında bilgiler verilmesi, halkın sorularına cevap bulunması olduğunu, ortada bir proje olmadığı için danışma toplantısının göstermelik yapıldığını ileri sürmüştür.

27/2013 sayılı İyi İdare Yasası’nın;

“ 11(2) Çevre ve imarla ilgili konularda, ilgili bölgede ikamet eden özel kişilerin tamamına açık danışma toplantıları düzenlenmeden idari işlem yapılamaz.”

şeklindeki 11’inci maddesinin (2).fıkrası incelendiğinde, “ilgili bögede ikamet eden özel kişilerden” söz edildiği gerçeği ile karşılaşıldığından, ilk nazarda ilgili bölge dışında ikamet edenlerin veya çevre örgütlerinin çağrılmama-sının bu maddeye aykırılık yaratmayacağı söylenebilir halde gözükmektedir. Buna karşın, otel ve marina inşaatı ile ilgili ihalenin çevre ve imarla doğrudan ilgili olduğu gerçeği göz önüne alındığında, katılım ilkesine uyulmasının gerekliliği kaçınılmaz hale gelmektedir. Ancak ortada bir proje yokken veya idarenin ne yapmak istediği net değilken yapılan danışma toplantısının, bu ilkenin hayata geçirilmesi noktasında pek bir anlam ifade etmeyeceği açık olduğundan, katılım ilkesine tam anlamıyla uygun hareket edilmediği de ilk nazarda söylenebilir hale gelmektedir. Bölgede ikamet eden kişilerin toplantıya davet edilmiş olması veya katılması ise bu sonucu değiştirebilir nitelikte görünmemektedir.

Bu nedenle, Davacı tarafın, danışma toplantısıyla ilgili olarak dile getirdiği katılım ilkesine uygun hareket edilmediği özlü iddiasında da ilk nazarda haklı olduğuna dair belirti bulunduğu söylenebilir haldedir.

Tüm belirtilenler, Davacının davasında haklı olduğuna dair belirtiler bulunduğu kanaatine ulaşmayı sağlar nitelikte olduğundan, ben de, bu doğrultuda kanaate ulaşırım. Buna bağlı olarak Davacının ciddi bir davası olduğu yönündeki yukarıda vardığım kanaatimi de netleştiririm.

Bu aşamada 3’üncü kriter olan “men’i müdahale emri verilmezse ileride telafisi mümkün olmayacak bir zararın doğacağı veya eski duruma dönüşün çok zorlaşacağı” kriteri açısından olay incelendiğinde ise, ihalenin sonuçlanması sonrasında, dava sonuçlanıncaya kadar, marina ve otel inşaatının yapılmaya başlanabileceği, ihaleyi kazanan firmanın takvime bağlı bazı ödemeler yapacağı veya yapmak zorunda olduğu ve dava neticesinde olası bir iptal kararı çıkması halinde hem firmanın, hem Davalının zarar göreceği, ayrıca denizde ve karada gerçekleşecek ve yarım kalma olasılığı da olan veya işletmeye başlanılamayacak otel veya marina veya bunların inşaatların varlığı sebebiyle ciddi bir kirlilikle veya yarım kalmış yapılaşmayla karşı karşıya kalınabileceği hususları ile karşılaşılmaktadır ki, tüm bunlar “men’i müdahale emri verilmezse ileride telafisi mümkün olmayacak bir zararın doğacağı veya eski duruma dönüşün çok zorlaşacağı” yönünde kanaate ulaşmayı da kaçınılmaz hale getirmektedir. Hemen belirtmekte yarar vardır ki, bu noktada herşey yolunda giderse bölge halkı ve belediye de kazançlı çıkacaktır yaklaşımının esas alınması ve yukarıda belirtilenlerin sırf bu yaklaşımla gözardı edilmesi de olanaklı görünmemektedir.

Tüm belirttiklerimden hareketle, ara emri verilmesi ile ilgili kriterlerin bu meselede var olduğu kanaatine ulaştığımdan ve talep doğrultusunda bir emir verilmesinin adil olacağını düşündüğümden, “Davalı tarafından verilmiş veya alınmış olan 01/2022 numaralı ve 18/3/2022 tarihli ihale kararının veya ihaleye çıkılma yönünde verilmiş olan kararın veya karar altında yapılmış olan işlemlerin yürütmesinin dava sonuna kadar durmasına emir veririm.”

İstida masraflarının Davalı tarafından Davacıya ödenmesine ayrıca emir veririm.

Tanju Öncül

Yargıç

1 Temmuz 2022