D.2/2023 Yargıtay/Asli Yetki/İstinaf:1/2022

 (Yargıtay/Asli/Yetki No:11/2022)

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Narin Ferdi Şefik (Başkan), Gülden Çiftçioğlu,

 Beril Çağdal.

İstinaf Eden: River Rock Invesment Ltd. 16 Aslan Seçkin Sok.

 Aşağı Girne, Girne.

 (Müstedi)

* i l e -

Aleyhine İstinaf Edilen: Girne Belediyesi ve/veya Girne

 Belediye Başkanı ve/veya Girne

Belediye Başkan Yardımcısı ve/veya

Girne Belediye Meclis Üyeleri ve/veya

Girne Şehri Hemşehrileri, Girne.

 (Müstedialeyh)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına : Avukat Ergin Ulunay adına

 Stj.Avukat Göktuğ Ali Fenercioğlu

Aleyhine istinaf edilen namına : Avukat Fatma Bayram adına Avukat

 Meltem Kansu

Yüksek Mahkeme Yargıcı Talat Usar’ın Yargıtay/Asli Yetki No:11/2022 sayılı davada 3 Haziran 2022 tarihinde verdiği karara karşı Müstedi tarafından dosyalanan istinaftır.

- - - - - -

K A R A R

Narin Ferdi Şefik (Başkan): Huzurumuzdaki istinaf, Müstedinin 23.5.2022 tarihli mandamus emirnamesi ısdar edilmesi için istida dosyalanmasına izin verilmesi hususunda dosyalanan tek taraflı istidasını (leave) reddeden 3.6.2022 tarihli İlk Mahkeme kararından yapılmıştır.

 Müstedi tek taraflı istidası ile İlk Mahkemeden aşağıdaki şekilde talepte bulunmuştur:

**“Müstedinin koçanlı mal sahibi bulunduğu Girne Karaoğlanoğlu’nda bulunan Pafta No:XII/10.E.1 & E2 57, Harita No:S.30.B.1.B.A.1, Parsel No:91/1/2/1+91/1/2/2+91/1/2/3, Koçan No:HMKK158+159, Ada/Blok:105 olan taşınmaz mala Müstedialeyhin bugüne kadar İnşaat Ruhsatı vermeyen ve/veya İnşaat Ruhsatını hazırlamayan ve dolayısıyle yasal kamu ödevini yerine getirmeyen Müstedialeyh Girne Belediyesi ve/veya Girne Belediye Başkanı ve/veya Girne Belediye Başkan yardımcısı ve/veya Girne Belediye Meclis Üyeleri ve/veya Girne Şehri Hemşehrileri aleyhine Girne Karaoğlanoğlu’nda bulunan Pafta No:XII/10.E.1& E2 57, Harita No:S.30.B.1.B.A.1, Parsel No:91/2/1+91/1/2/2+91/1/2/3, Koçan No:HMKK158+159, Ada/Blok:105 olan taşınmaz mala İnşaat Ruhsatı vermesi ve/veya İnşaat Ruhsatı hazırlaması için bir Mandamus Emirnamesi ısdar edilmesi için İstida dosyalanmasına Muhterem Mahkemenin izin veren birer Emir vermesi.”**

 İlk Mahkeme istidayı dinledikten sonra konunun Yüksek İdare Mahkemesinin yetkisinde bir mesele olduğu kanaatinde olduğunu belirterek; Yargıtay/Asli Yetki 1/2015 D.1/2017’ye atıfla istidayı reddetmiştir.

 İlk Mahkeme görüşünü şöyle özetlemiştir:

**“İdareye yapılan ve idarenin olumlu veya olumsuz şekilde herhangi bir neticeye varmazdan önce yasal inceleme yapmasını gerektiren bir konuyla ilgili Yargıtay’a Mandamus başvurusu yapılmayacağı kanaatindeyim. Kaldı ki Müstedialeyhin yapılan müracaatı kabul edip inşaat ruhsatı vermesi de, tam tersine ruhsat vermeyi reddetme yönünde bir idari karar üretmesi de olasılık dahilindedir. Müstedialeyhin yapılan talebe hiç cevap vermemesi ise az önce değindiğim şekilde idari ihmal boyutunda addedilip yine idari bir dava konusu yapılabilecektir.”**

İstinaf sebepleri aynen şöyledir:

**“1. İlk Mahkeme huzurundaki şahadet ve emareler ışığında Müstedinin mülkiyetinde ve/veya kirasında bulunan taşınmaz malla ilgili birçok taleplere rağmen Girne Belediyesinin inşaat izni ısdar etmemekle kamu ödevini yerine getirmediği hususunda bulgu yapmamakla ve Mandamus Emirnamesi dosyalanması için izin vermemekle hatalar işledi. Çünkü:**

**a)Bir taşınmaz mal üzerinde inşaat yapılması ve/veya o taşınmaz malın inkişafı özel hukuk sahasında bir haktır, bu hak 55/89 sayılı İmar Yasasından neşet etmektedir ve bu hakkı uygulamak için inşaat izninin verilmemesi Anayasanın 152. maddesi altında idari bir ihmal sayılmaz.**

**b)İdare sözkonusu taşınmaz mal üzerinde inşaat ve/veya inkişaf ve/veya gelişme yapılması için gerekli Planlama Onay İznini vermiştir, bu durumda planlama onay izni Girne Belediyesini bağlamaktadır ve onay ışığında idari bir ihmalden sözedilemez, sadece Girne belediyesinin gerekli inşaat ruhsatını vermemekle kamu ödevini yerine getirmediğinden sözedilebilir.**

**2. İlk Mahkeme huzurundaki şahadet ve emareler ışığında Mandamus emirnamesi dosyalanmasına izin vermemekle hatalar işledi ve hukuk kurallarını yanlış uyguladı. Çünkü 55/89 sayılı İmar Yasası ile Bölüm 96 Yollar ve Binalar Yasası altında Müstediye inşaat ruhsatının ısdar edilmesi gerekmektedir ve keza Bölüm 96 Yollar ve Binalar Yasası ile tüzüğünün kuralları 55/89 sayılı Yasa ile ve/veya 55/89 sayılı Yasa altında ısdar edilmiş tüzüklerle zımnen tadile uğramıştır, bu durumda Girne Belediyesi inşaat ruhsatı ısdar etmemekle yetkilerini ve/veya kamu ödevini yasadışı ve/veya haksızca yerine getirmemektedir, bu nedenle Mandamus Emirnamesi dosyalanması için iznin verilmesi gerekmektedir.”**

Müstedi, inşaat izinleri halen Belediyeler tarafından verilmekle birlikte, 55/1989 sayılı İmar Yasası ile Fasıl 96’nın ilgili maddelerinin tadil edildiğini veya zımnen kaldırıldığını, belediyelerin artık inşaat ruhsatı verirken şartları belirlemediklerini, projelerin 21/2005 sayılı Kıbrıs Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Yasası altında vizelendirilmiş olması gerektiğini, 55/1989 sayılı Yasa altında da onay belgesinin mezkûr Yasa altındaki yetkili makam (Planlama makamı) tarafından verildiğini, belediyenin vereceği inşaat ruhsatının bu iki belge alındıktan sonra, takdir yetkisi kullanmadan otomatik olduğunu ileri sürmüştür. Belediyenin sadece harcını hesaplayarak makbuz kesmesi görevi kaldığını ve Girne Belediyesi’nin bu görevini yapmadığını iddia etmektedir.

Mandamus emirnamesi ısdarına izin talep edilebilmesi için tatmin edilmesi gerekli koşullar pek çok içtihat kararında belirlenmiştir (Bkz. Yargıtay/Asli Yetki/İstinaf 1/2020, D.1/2021 Yargıtay/Asli Yetki/İstinaf 2/2017, D.1/2018 Yargıtay/Asli Yetki 1/2015 D.1/2017).

Yargıtay/Asli Yetki/İstinaf 2/2017 D.1/2018’de Mandamus emirnamesi ısdarına izin verilmesi konusunda Mahkeme şöyle demiştir:

**“Mandamus emirnamesi ısdarına izin talep edilebilmesi için ilk nazarda bakılması (prima facie) gereken hususlar, müstedinin böyle bir talepte bulunmaya yasal hakkı olup olmadığı, talepte bulunulan müstedaaleyhin mandamus emirnamesine tabi olup olmadığı ve son olarak da müstedaaleyhin müstediye karşı, ilk etapta, Yargıtay tarafından değerlendirilebilecek bir görevinin var olup olmadığı hususlarıdır.”**

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

**“Yukarıdakilerden çıkarılacak sonuca göre, Yargıtay:**

1. **Özel hukuk sahasına giren bir konuda, yetkisini kullanmayan kamu makamlarına karşı Mandamus Emirnamesi ısdar edebilir.**
2. **Kısmen kamu hukuku kapsamına girse bile, özel kişileri ilgilendiren bir konuda Mandamus Emirnamesi ısdar edebilir.**
3. **Belli bir konuda yetkilerini kullanmayan herhangi bir kamu görevlisi veya kamu kuruluşu aleyhine, kullanmadığı yetkilerini kullanması yönünde Mandamus Emirnamesi ısdar edebilir. Ancak konunun münhasıran Yüksek İdare Mahkemesi yetkisine girmesi halinde, Yargıtayın Mandamus Emirnamesi ısdar etme yetkisi yoktur (Yargıtay/Asli Yetki İstinaf 2/2017 D.1/2018).”**

Huzurumuzdaki meselede İlk Mahkeme, konunun münhasıran Yüksek İdare Mahkemesi yetkisine girdiğine karar vermiştir. İlk Mahkemenin kararı hatalı mıdır?

Fasıl 96 madde 3(1) ve (2) altında hiç kimse Belediye sınırları içerisinde, Belediye Meclisinden izin almadan inşaat yapamaz.

Proje çizildikten sonra 21/2005 Kıbrıs Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Yasası madde 39 altında kurulan vize bürosundan projenin vizelenmesi gereklidir. Proje, Amme Enstrümanı 852/2008 Vize Tüzüğü altında vizelendirilmektedir. Proje vizelendirildikten sonra 55/1989 sayılı Yasa altında planlama onayı alınmalıdır. Planlama onayını Planlama Makamı vermektedir. Yasa madde 23 altında, Planlama Makamının ret kararı aleyhine Belediye Başkanına itiraz edilebilmektedir.

Huzurumuzdaki meselede inşaat vizelenmiş ve Planlama Makamından onay alınmıştır.

51/1995 Belediyeler Yasası madde 17 (1) ve (6) Belediyelerin imara ilişkin görevlerini düzenlemektedir. Belediyelerin görevleri arasında Fasıl 96 altında düzenlenmiş olanlar da yer almaktadır.

51/1995 sayılı Belediyeler Yasası madde 17(1) ve (6) aynen şöyledir:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **“Belediyelerin İmara İlişkin Görevleri****2/2023** | **17.** | **Plansız ve sağlıksız şehirleşmenin önüne geçebilmek, imar faaliyetlerini daha etkin bir şekilde düzenleyebilmek ve yönlendirebilmek amacıyla belediyelerin yerine getirmeleri gereken bayındırlık ve imara ilişkin görevleri ve yetkileri şunlardır:** |
| **55/1989****Fasıl 96****14/1959****67/1963****16/1971****31/1976****18/1979****47/1984****48/1989****6/1992** |  | **(1)** | **İmar Yasası ve Yollar ve Binalar Düzenleme Yasası ile Belediyelere verilen görevleri yapmak;** |
|  |  |  |  |
| **2/2023****Fasıl 96****14/1959****67/1963****16/1971****31/1976****18/1979****47/1984****48/1989****6/1992** |  | **(6)** | **Her çeşit inşaat ve tesisat için Kıbrıs Türk Mühendis ve Mimarlar Odaları Birliği Yasasının 43’üncü maddesi kuralları ile Yollar ve Binalar Düzenleme Yasası uyarınca inceleme yapmak; izin ve rapor vermek veya gereken incelemeleri yapacak olanağa sahip değilse, Belediye Meclisi Kararı ile imar birimine sahip bir belediyeden hizmet alımı yapmak; Yollar ve Binalar Düzenleme Yasasına aykırı ve/veya izinsiz, tehlikeli veya projeye uygun olmayan bina ve yapıları kapatmak, ikametgah ve işyeri olarak kullanımlarını yasaklamak ve/veya izinsiz ve/veya alınan inşaat iznine aykırı yapının düzeltilmesi hususunda mal sahibine ve izinsiz inşaat yapana veya inşaat iznine aykırı hareket edene Yollar ve Binalar Düzenleme Yasası uyarınca iki belediye kolluk görevlisi ile birlikte bir belediye çalışanı tarafından yazılı bildirim yaparak otuz gün süre vermek, verilen sürede konu aykırılığın düzeltilmemesi halinde izinsiz inşaatı veya inşaat iznine aykırı yapıyı yıkma kararı almak ve alınan kararı mal sahibine ve izinsiz inşaat yapana veya inşaat iznine aykırı hareket edene yazılı olarak bildirmek, alınan kararı belediyenin web sayfasında yayınlamak; yapılan yıkım bildirimine 30 gün içinde itiraz edilmesi halinde yıkım emri almak için Mahkemeye başvurmak; yapılan yıkım bildirimine itiraz edilmemesi halinde ise, yıkımı gerçekleştirmek ve yıkım işlemlerinin masraflarını sorumlulardan tahsil etmek;”** |

Fasıl 96 madde 4(1) ise aynen şöyledir:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **Tasarlanan işlerin yasa ve tüzüklere uyması ve uymayan ruhsatlar için çare** | **4.** | **(1)** | **Yetkili makam tasarlanmakta olan ve yapılması için ruhsat istenilen iş veya başka şeyin bu Yasa veya yürürlükteki Tüzük kurallarına uygunluğuna tatmin olmadıkça bu Yasanın 3. maddesi uyarınca ruhsat verilmez.** |

Madde 4(1) Belediyelerin görevlerinin sadece hesap yapıp izin vermek noktasında olduğunu göstermemektedir. Bilakis Fasıl 96 tahtında belediyelerce Yasa ve Yasa altında yapılan Tüzüğe uygun davranılıp davranılmadığını denetleme görevi verilmiştir. Belediyenin takdir hakkı sadece harç hesaplama ve makbuz almak ile sınırlı değildir. Fasıl 96 altında Belediye; parselasyon, yol açma, yol genişletmesi için sınır ayarlama ve mevzuata uygun pek çok konuda bilhassa 8 ve 9. maddelerinde yer alan hususlarda koşul koyma yetkisi ile donatılmıştır.

55/1989 sayılı Yasa altında Planlama Onayı verilen, vizelendirilmiş bir proje Fasıl 96’ya uymadığı takdirde Belediyenin görevinin otomatik izin vermek olduğunun mevcut mevzuat dikkate alındığında söylenmesi mümkün değildir.

Herhalûkarda Mandamus emirnamesi ısdarı aşamasında detaylı bir şekilde mevzuatı inceleyerek Müstedialeyhin Müstediye karşı görevi olduğunu istihraç etmek de uygulamanın esası değildir. Mandamus emirnamesi ısdar edilmesi için çok bariz bir şekilde Müstedinin yasadan kaynaklanan somut bir hakkı var olmalı, Müstedialeyh de bu görevi yapmakla mükellef olmalıdır. Müstedialeyhin Müstediye karşı yasal görevini yerine getirmediği de bariz olmalıdır. Huzurumuzdaki mesele açıkça böyle bir mesele değildir.

 İnşaat izni konusunda, sorun tek başına inşaat izni ile ilgili olduğu takdirde, bunun çaresinin Mandamus olmadığı Yargıtay/Asli Yetki 13/2019 D.3/2020, Yargıtay/Asli Yetki 8/2021 D.5/2021, Yargıtay/Asli Yetki/İstinaf 4/2022 D.1/2023 sayılı kararlarda belirtilmiştir.

Bu durumda ilk Mahkemenin Girne Belediyesi’nin inşaat izni verme kararının Yüksek İdare Mahkemesinin yetkisinde bir mesele olduğuna dair kararında hata yaptığına ikna olmadık.

Müstedinin istinafı ret ve iptal edilir.

Narin Ferdi Şefik

Başkan

 Gülden Çiftçioğlu Beril Çağdal

 Yargıç Yargıç

21 Aralık 2023