

"İçtihat Metni"

T.C.

D A N I Ş T A Y

ALTINCI DAİRE

Esas No : 2020/7039

Karar No : 2023/4798

KARAR DÜZELTME İSTEMİNDE

BULUNAN (DAVALI) : ... Belediye Başkanlığı -...

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ...

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU :Dava konusu işlemin iptali yolunda ... İdare Mahkemesince verilen ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının onanmasına dair Danıştay Altıncı Dairesinin 10/02/2020 tarih ve E:2015/11698, K:2020/1256 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: İzmir ili, Balçova ilçesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazda bulunan 81 m²'lik muvakkat ruhsatlı binanın, "bahçe müstemilatı" vasfının "lokanta-restoran-kafeterya" ya da "işyerine" dönüştürülmesi talebinin reddine ilişkin ... tarihli ... sayılı Balçova Belediye Encümeni kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: İdare Mahkemesince; yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi üzerinde düzenlenen rapor ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliğinin 39. maddesinde iş yerlerinin önyüz iç yüksekliği için bir hüküm bulunmadığı, "genel olarak iskan edilen katların, taban döşeme kaplaması üzerinden tavan sıvası altına kadar olan önyüz iç yüksekliği (2,40) m. den az olamaz" kuralının yer aldığı, dava konusu binanın mimari proje ozalıtında zemin ve 1. katların taban tabliyesi üst kotundan, tavan tabliyesi alt kotuna kadar olan düşey yüksekliği 2,60 m. olduğundan, dava konusu binanın niteliğinin işyerine dönüştürülmesinde, binanın iç yükseklikleri yönünden Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği'nin 39. maddesine aykırılık bulunmadığı, parselin yürürlükteki 1/1000 ölçekli uygulama imar planı kararlarına göre "bölge rekreasyon zonları (İzmir Valiliği Özel İdaresi Balçova Kaplıca Tesisleri) kullanım kararı içerisinde kaldığı, bölge rekreasyon zonları içinde restoranlar, kahveler, eğlence alanları ve otoparkların yapılabileceği, dolayısıyla parsel açısından talep edilen kullanım kararının plan kararları ile çelişmediği, dava konusu binanın bahçe müstemilatı olan vasfının davacının talebi yönünde dönüştürülmesinin mümkün olduğu anlaşıldığından tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Daire kararının özeti: Davalının temyiz başvurusu üzerine Danıştay Altıncı Dairesince, temyize konu karar hukuk ve usule uygun bulunmuş ve kararın onanmasına karar verilmiştir.

KARAR DÜZELTME TALEP EDENİN İDDİALARI : Davalı tarafından, davacıya ait ... tarihli, ... sayılı muvakkat inşaat ruhsatı ile inşaatına başlanan yapı için 5 yıllık süre sonunda yapı kullanma izni alınmadığı, yapının ruhsatsız yapı durumuna düştüğü binanın muvakkat yapı ruhsatına aykırı olarak inşaa edildiği, muvakkat ruhsatlı bina dışında davacı tarafca anılan taşınmaz üzerinde bir çok kez ruhsatsız yeni inşaatlar yapıldığı, bilirkişi raporunda taşınmaz üzerinde yapılan kaçak yapıların incelenmediği, parsel üzerindeki 81 m² muvakkat yapı ruhsatıyla fakat ruhsata aykırı yapılan yapı ile fiziksel birliktelik arz eden ruhsatsız yapıya ait kısımların açılır kapanır konsol vasfında olduğu altında kafeterya servis masalarının bulunduğu tespit edilmesine rağmen "pergola" olarak nitelendirildiği, dava konusu parselin kamulaştırılacak parsellerden olduğu ve kamulaştırmakla görevli kurumun yapılaşmaya muvafakatinin olmadığı, bu nedenlerle davanın reddi gerektiği ileri sürülerek Danıştay Altıncı Dairesince verilen kararın düzeltilmesi istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ...'İN DÜŞÜNCESİ : Karar düzeltme isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü: 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 103. maddesinin b) bendi ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi yürürlükten kaldırılmış ise de; anılan Yasanın 27. maddesiyle 2577 sayılı Yasaya eklenen Geçici 8. maddenin 1. fıkrasındaki "Bu Kanunla idari yargıda kanun yollarına ilişkin getirilen hükümler, 2576 sayılı Kanunun, bu Kanunla değişik 3 üncü maddesine göre kurulan bölge idare mahkemelerinin tüm yurttta göreve başlayacakları tarihten sonra verilen kararlar hakkında uygulanır. Bu tarihten önce verilmiş kararlar hakkında, kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan kanun yollarına ilişkin hükümler uygulanır." kuralı uyarınca, bu maddeye göre kararın düzeltilmesi yolundaki istemin incelemesine geçildi. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine göre kararın düzeltilmesi istemi yerinde görüldüğünden Dairemizin 10/02/2020 tarih ve E:2015/11698, K:2020/1256 sayılı kararı kaldırılarak işin esası incelendi:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :İzmir ili, Balçova ilçesi, .. ada, ... sayılı taşınmaz üzerinde davacıya ait 81 m²'lik muvakkat ruhsatlı binanın, "bahçe müstemilatı" vasfının "lokanta - restoran - kafeterya" ya da "işyerine" dönüştürülmesi talebinin ... tarihli, ... sayılı Balçova Belediye Encümeni kararı ile muvakkat ruhsata konu olan yapı haricinde parselin büyük bir bölümünü kapsayan kargir nitelikte yapılaşmalar bulunduğu, bu yapılaşmalar için mühürleme ve yıkım kararlarının tesis edildiği, ayrıca 26/01/2012 tarihli belediye encümeni kararında binanın kullanım şeklinin iş yeri olarak belirlenmesi talebinin reddine karar verildiği bu nedenle bu konuda yeri bir karar alınmasına yer olmadığı gerekçesiyle davacının talebinin reddine karara verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

3194 sayılı İmar Kanununun 3.maddesinde, "Herhangi bir saha, her ölçekteki plan esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve yönetmelik hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılamaz.

" hükümüne, 33.maddesinin de, "İmar planlarında bulunup da müracaat gününde beş yıllık imar programına dahil olmayan yerlerde; plana göre kapanması gereken yol ve çıkmaz sokak üzerinde bulunan veya 18 inci madde hükümleri tatbik olunmadan normal şartlarla yapı izni verilmeyen veya 13 üncü maddede belirtilen hizmetlere ayrılmış olan ve haklarında bu madde hükmünün tatbiki istenen parsellerde üzerinde yönetmelik esaslarına uygun yapı yapılması mümkün olanlarında sahiplerinin istekleri üzerine belediye encümeni veya il idare kurulu kararıyla imar planı tatbikatına kadar

muvakkat inşaat veya tesisata müsaade edilir ve buna dayanılarak usulüne göre yapı izni verilir.

Bu gibi hallerde verilecek müddetin on yıl olması, yapı izni verilmezden önce belediye encümeni veya il idare kurulu kararının gün ve sayısının on yıllık müddet için muvakkat inşaat veya tesisat olduğunun, lüzumlu ölçü ve şartlarla birlikte tapu kaydına şerh edilmesi gereklidir. Muvakkatlık müddeti tapu kaydına şerh verildiği günden başlar.

Birinci fıkrada sözü geçen bir parselde, esasen kullanılabilen bir bina varsa bu parselde yeniden inşaat ve ilaveler yapılmasına izin verilmeyeceği gibi, birden fazla muvakkat yapıya izin verilen yerlerde dahi bu yapıların ölçüleri toplamı yönetmelikte gösterilen miktarları geçemez. Bu maddenin tatbikinde kadastral parsel de bir imar parseli gibi kabul olunur." hükmüne yer verilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 23.maddesinde ise, "İskan hudutları içinde olup da, imar planında beldenin inkişafına ayrılmış bulunan sahalarda her ne şekilde olursa olsun, yapı izni verilebilmesi için;

- a) Bu sahaların imar planı esaslarına ve yönetmelik hükümlerine uygun olarak parselasyon planlarının belediye encümeni veya il idare kurulunca tasdik edilmiş bulunması,
- b) Plana ve bulunduğu bölgenin şartlarına göre yollarının, pis ve içme suyu şebekeleri gibi teknik alt yapısının yapılmış olması şarttır." hükmü yer almaktadır.

Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğinin 5. maddesinin 12. fıkrasında "bir parselin bulunduğu imar adasına ait parselasyon planı yapıp belediye encümenince kabul edilip Tapu'ya tescil edilmeden o adadaki herhangi bir parselde yapı ruhsatı verilemeyeceği" düzenlemesi yer almaktadır.

Dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliğinin 21. maddesinde; "İmar planlarında, iskan hudutları içinde bulunup da, umumi hizmetlere ayrılan yerlere rastlayan arsaların, bu hizmetler için gereken kısmı ayrıldıktan sonra geriye kalan parçalan imar planı ve bu Yönetmelik esaslarına göre müsait ise parsellere ayrılabilir. Keza, imar planı ve yönetmelik esaslarına göre müsait olduğu takdirde, bunlar üzerinde yapı izni verilebilir. Tamamı umumi hizmetlere ayrılan yerlere rastlayan veya kalan parçası plan ve yönetmelik hükümlerine göre yapı yapılması müsait olmayan arsalar, kamulaştırılincaya kadar sahipleri tarafından olduğu gibi kullanılmaya devam olunur.

Bu gibi yerlerden 5 yıllık programa dahil bulunmayanlarında; yükseklikleri tabii zeminden itibaren iki katı ve asma katlı binalarda (9.30) m.yi, asma katsız binalarda (8.30) m. yi, yapı inşaat alanı (250) m2. yi geçmemek, mümkün mertebe sökülerek başka bir yere nakli kabil malzemededen ve buna müsait bir sistemde inşa edilmek şartı ile ve yine imkân nisbetinde mevcut ve müstakbel yol güzergâhlarına tesadüf ettirilmemek suretiyle imar planı tatbikatına kadar, sahiplerinin isteği üzerine ilgili idare Encümenince muvakkat yapı yapılmasına izin verilir. Bu yapının, imar planına göre bulunduğu bölgenin özellikleri ve Belediye Başkanlığının teklifi de göz önüne alınarak hangi maksat için yapıp kullanılabileceği ilgili idare Encümenince tayin ve tesbit olunur. Mülk sahibi bu maksadın dışına çıkamaz.

Muvakkat ruhsat süresi 10 yıldır. Yapı izni verilmezden önce ilgili idare encümeni kararının gün ve sayısının 10 yıllık müddet için muvakkat inşaat olduğunun ve diğer lüzumlu ölçü ve şartların, tapu kaydına şerh edilmesi gereklidir. Muvakkatlık süresi tapu kaydına şerh verildiği günden başlar. On yıllık müddet içinde planın tatbik olunmaması halinde bu süre plan tatbik oluncaya kadar herhangi bir işlem tesis edilmeksizin kendiliğinden uzar.

Plan tatbik olunurken, muvakkat inşaat ve tesisler yıktırılır. 10 yıllık muvakkatlık müddeti dolduktan sonra veya 10 yıl dolmadan yıktırılması veya kamulaştırılması halinde muvakkat bina ve tesislerin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre takdir edilecek bedeli sahiplerine ödenir." kuralı yer almıştır.

2017 tarihinde yürürlüğe giren Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğinin muvakkat yapı başlıklı 61. maddesinde; "(1) Uygulama imar planlarına göre tamamı veya bir kısmı umumi hizmetlere rastlayan yerler ile Kanunun 18 inci madde hükümleri tatbik olunmadan normal şartlarla yapı izni verilmeyen umumi hizmetlere ayrılan ve müracaat gününde 5 yıllık imar programına dâhil olmayan taşınmazlara, taşınmazın kamu eline geçişi sağlanıncaya kadar muvakkat yapı izni verilebilir.

(2) İmar planlarında bulunup da, plana göre kapanması gereken yol ve çıkmaz sokak üzerinde bulunan gayrimenkullere, müracaat gününde 5 yıllık imar programına dâhil olmayan yerlerde muvakkat yapı izni verilebilir.

(3) İmar yoluna mahreci bulunmayan ve komşu parsellerin yapılaşmış olması nedeniyle tevhit imkânı kalmayan parsellerde irtifakla imar yoluna geçiş hakkı bulunması şartıyla; muvakkat yapı yapılabilir. Ancak, bitişiğinde bu parselde tevhit imkânı olan yapılaşmamış parseller bulunuyor ise bu parsel diğer parsellerden herhangi biri ile tevhit edilerek yola cephe kazandırılmadıkça diğer parsellere de izin verilmez.

(4) Muvakkat yapı izni, ilgili idare encümeni kararıyla verilir.

(5) Yapı tamamlandığında geçici yapı kullanma izin belgesi alınarak kullanılır.

(6) Muvakkat yapı izinleri en fazla 10 yıllık süre için verilir. Uygulama imar planının tatbik olunmaması durumunda bu süre, plan tatbik oluncaya kadar kendiliğinden uzar.

(7) Muvakkat yapıların, imar planına ve bulunduğu bölgenin özelliklerine göre hangi maksatla kullanılabileceği ilgili idare encümenince tayin ve tespit olunur.

(8) Yapı izni verilmeden önce; ilgili idare encümeni kararının tarih ve sayısı, muvakkatlık süresi, kullanım amacı ve gerekli yapılaşma bilgileri ile birlikte, tapu kaydına şerh edilmesi gereklidir. Muvakkatlık süresi, tapu kaydına şerh verildiği günden itibaren başlar." düzenlemesine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıya alıntılanan mevzuat hükümlerinden, uygulama imar planı bulunan bir alanda yapılaşabilmek için taşınmazın imar parseli olması gerektiği görülmektedir. Bir taşınmazın imar parseli olabilmesi için de, taşınmazın bulunduğu alanda uygulama imar planı bulunması ve parselasyon işlemi (imar uygulaması) yapılması zorunludur. 3194 sayılı İmar Kanununun 33.maddesindeki istisnai durum dışında parselasyon yapılmamış bir alanda yapı ruhsatı alıp inşaat yapma imkanı bulunmamaktadır.

Buna göre, parselasyon işlemi sonucunda yapılaşabilir imar parselleri (konut, ticaret, vd) ile umumi hizmet alanları (yol, yeşil alan, park, vd) oluşmaktadır. İmar Kanununun 33.maddesine göre, plana göre kapanması gereken yol ve çıkmaz sokak üzerinde bulunan veya 18.madde hükümleri tatbik olunmadan normal şartlarla yapı izni verilmeyen alanlarda, başka bir ifadeyle umumi hizmet alanlarında geçici yapı ruhsatı düzenlenebilmektedir. Uyuşmazlık, davacıya ait taşınmaz üzerinde bulunan 81 m2 bahçe müstemilatı olarak yapılmış ve 8.11.1995 tarihli 804 sayılı İmar Kanununun 33. maddesine göre geçici ruhsat alınmış 81 m2 lik yapının "bahçe müstemilatı" vasfının "lokanta - restoran - kafeterya" ya da "işyerine" dönüştürülerek " lokanta - restoran - kafeterya" ya da "işyeri" olarak geçici ruhsat verilip verilemeyeceğinden kaynaklanmaktadır.

Olayın tarihsel süreci incelendiğinde;

- Geçici yapı ruhsatının 10 yıllık süresinin dolmuş olması nedeniyle söz konusu yapıya yeniden geçici yapı ruhsatı verilmesi ve yapının niteliğinin işyeri olarak değiştirilmesi istemiyle yapılan 15.09.2010 günlü başvurunun Balçova Belediye Encümeni'nin ... tarihli, ... sayılı kararı ile reddi üzerine, anılan işlemin iptali istemiyle açılan davada ... İdare Mahkemesinin ... tarihli, E:... K:... sayılı kararı ile "davacının mevcut ve süresi dolmuş geçici yapı ruhsatına konu iki katlı yapısı için başvurusunun idarece 3194 sayılı yasanın 33. maddesi uyarınca değerlendirilmesi, yetkili belediye encümenince yapının işyeri olarak kullanılıp kullanılmayacağına belirlenmesi gerekirken, bu yönde değerlendirmeler yapılmaksızın savunma dilekçesinde ve işlemde yer verilen nedenlerle alınan dava konusu belediye encümeni kararının davacının 15.09.2010 günlü başvurusunun reddine ilişkin kısmında "neden" yönünden hukuksal uyarılılık bulunmadığı" gerekçesiyle iptal kararı verilmiş, anılan karar kesinleşmiştir.

- Balçova Belediye Encümenince ... İdare Mahkemesinin ... tarihli, E:... K:... sayılı kararının gerekçesi göz önünde bulundurularak ... tarihli, ... sayılı kararı ile davacının mevcut muvakkat yapı ruhsatının 10 yıl süreyle uzatılmasının kabulüne, muvakkat yapı ruhsatı uzatılan binanın kullanım şeklinin işyeri olarak değiştirilmesinde İzmir Büyükşehir Belediyesi İmar Yönetmeliği'nde aranan 3 m yükseklik koşulunun sağlanmaması nedeniyle bu konudaki talebinin reddine karar verilmiş, bu belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılan davada, ... İdare Mahkemesinin ... tarihli E: ... K:... sayılı kararı ile uyuşmazlık konusu muvakkat ruhsatlı yapının iç yüksekliğinin 2,70 m olduğu, dava konusu taşınmaz için 05.05.2011 tarihinde faaliyet konusu restoran olan işyeri için işyeri açma ve çalışma ruhsatı alındığı, İzmir Büyükşehir Belediyesi İmar Yönetmeliği'nin 45/5 maddesi uyarınca davacıya ait işyerinin iç yüksekliğinin 3 metrenin altında olması nedeniyle muvakkat inşaat ruhsatlı binanın kullanım şeklinin işyeri olarak değiştirilmesi talebinin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş anılan karar kesinleşmiştir.

-Davacıya ait 81 m²'lik muvakkat ruhsatlı binanın, "bahçe müstemilatı" vasfının "lokanta - restoran - kafeterya" ya da "işyerine" dönüştürülmesi talebinin ... tarihli, ... sayılı Balçova Belediye Encümeni kararı ile muvakkat ruhsata konu olan yapı haricinde parselin büyük bir bölümünü kapsayan kargir nitelikte yapılaşmalar bulunduğu, bu yapılaşmalar için mühürleme ve yıkım kararlarının tesis edildiği, ayrıca 26/01/2012 tarihli belediye encümeni kararında binanın kullanım şeklinin iş yeri olarak belirlenmesi talebinin reddine karar verildiği bu nedenle bu konuda yeni bir karar alınmasına yer olmadığı gerekçesiyle davacının talebinin reddine karar verilmesi üzerine bakılan dava açılmıştır.

İdare Mahkemesince yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen raporda; parselin yürürlükteki 1/1000 ölçekli uygulama imar planı kararlarına göre "bölge rekreasyon zonları (İzmir Valiliği Özel İdaresi Balçova Kaplıca Tesisleri) kullanım kararı içerisinde kaldığı, bölge rekreasyon zonları içinde restoranlar, kahveler, eğlence alanları ve otoparkların yapılabileceği tespitlerine yer verilmiş ise de dava konusu muvakkat yapı ruhsatının mevzuata uygunluğu değerlendirilirken, yukarıda yer verilen İmar Kanunu ve Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliğinin ilgili maddeleri kapsamında 1/1000 ölçekli uygulama imar planı kararlarına göre "bölge rekreasyon zonları (İzmir Valiliği Özel İdaresi Balçova Kaplıca Tesisleri) kullanımı getirilen dava konusu taşınmaza yönelik muvakkat yapı ruhsatının düzenlenip düzenlenemeyeceği ayrıca dava konusu taşınmaz üzerinde inşa edilecek yapıların 3194 sayılı İmar Kanununun 33. maddesi ile Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliğinin 21. maddesinde belirtilen kriterlere uygun olup olmadığı, sökülebilir ve başka bir yere nakledilebilir malzemeden yapıp yapılmadığı, muvakkat yapı için mevzuatta öngörülen toplam inşaat alanına uyulup uyulmadığı konusunda değerlendirme yapılmadan karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda yerinde yeniden keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle ya da bilirkişilerden ek rapor alınarak yukarıda anılan hususlar değerlendirilerek yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, İdare Mahkemesince yeniden bir karar verilirken dava konusu taşınmazı kapsayan alanda yapılan parselasyon işleminin olup olmadığı hususunun araştırılması gerektiği açıktır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan davalının temyiz isteminin kabulüne,
2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin, ... İdare Mahkemesince verilen ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararın, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca BOZULMASINA,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 18/05/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.