

**ALMANYA YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ'NİN 11 HAZİRAN
2013 TARİHLİ, 4 CN 8.12 SAYILI KARARI**

Çevirenler: Yrd. Doç. Dr. A. Kürşat ERSÖZ, Av. Muhammet KIZIL***

ÖZET

Yetkili İdareler tarafından hazırlanan imar planlarında, tatil bölgesi veya dinlenme bölgesi olarak tahsisli olan bir yer varsa, söz konusu özel amaçlı yerlerde sürekli ikamet maksatlı yapılara ruhsat verilmemelidir.

Anahtar Kelimeler: İmar planı, Özel İmar planı, Sürekli İkamet

ABSTRACT

In development plans prepared by the Competent Authority, as in the rest of the resort area or if you have assigned a place with such special-purpose structures for permanent residence permits should not be given places.

Key Words: Development plan, a private development plan, Permanent Residence

◆◆◆◆

Söz konusu dava Alman Yüksek İdare Mahkemesi'nin 27 Temmuz 2012 tarihli Baden-Württemberg Eyalet İdare Mahkemesi kararının temyizden inceleterek bozmasına ilişkindir.

I

1. Davacı “Sonnenhalde” İmar Planının hukuka aykırı olduğunu iddia etmekte ve uyuşmazlık bu plandan kaynaklanmaktadır.

2. İmar planı, yaklaşık 20 hektarlık bir alanı kapsamaktadır ve kısmen orman arazisinden oluşmaktadır. İmar planına konu olan bölge 1930'larda imar bölgesi olarak belirlenmiş ve özellikle savaş sonrası dönemlerde biçimlenerek

* Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fak. İdare Hukuku ABD, akersoz@akdeniz.edu.tr

** Antalya Barosu, Akdeniz Üniv. Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi, muhammetkizil@gmail.com.

bugünkü halini almıştır. Bu bölgede inşa edilen yapılar çeşitli biçimlerde ve yapılardadır (villalar, hobi bahçeleri, malzeme depoları gibi sürekli veya geçici oturma maksatlı inşa edilmiş yapılar formatındadır). Burada sürekli ikamet edilen yapılar, kısmen ruhsatlıdır; ayrıca dinlenme maksatlı olarak yapılan bahçe vb evler de aynı şekilde kısmen ruhsatlı olarak yapılmıştır veya yapılara ilişkin yazılı izin belgeleri mevcuttur¹. Diğer binaların ise herhangi bir yazılı izni yoktur. İmar planları, planlama yaptığı bölgeye ilişkin olarak düzenleme yapmayı ve ruhsatsız yapılaşmayı engelleme amacı güder.

3. Davaya konu olan imar planı SO 1 (Sonnenhalde-1) ve SO 2 (Sonnenhalde-2) şeklinde iki bölgeye ayrılmaktadır. SO 1 bölgesi ağırlıklı olarak dinlenme amacı taşıyan veya geçici niyetlerle yapılmış olan binaların tanzimine ilişkindir. Bu bölgede sürekli ev inşa edilebilmesi veya bu tarz yapıların mevcut olabilmesi için mutlaka yazılı iznin alınmış olması şarttır. Kuzey batı bölgesinde yer alan ve SO 2 olarak adlandırılan bölge ise “sınırlı hafta sonu kullanımı-ikamet” başlığıyla isimlendirilmiştir. Bu bölgede, SO1 özel bölgesinde izin verilen kullanımlara (tatil amaçlı evler) ve sürekli evlere izin verilmektedir. Her iki bölge için “tatil evleri” kısıtlaması ancak Alman Standartlar Enstitüsü (DIN) 18005 sayılı gürültü üst sınırına uyma zorunluluğuna göre belirlenmiştir.

4. Davacının maliki olduğu taşınmazlar, SO 1 bölgesindedir. Söz konusu bu taşınmazların üzerine, sürekli oturma gayesiyle ilgili bölgede binalar inşa edilmişlerdir. Bu yapıların ise ne imar mevzuatına ne de herhangi bir yazılı belgeye (ruhsat) göre hukuka uygun yapıldığı söylenemez. Fakat idarece, ruhsat niteliğinde olmayan fakat yapının inşasına yazılı olarak müsamaha gösterilmiştir.

5. Baden - Württemberg Eyalet idare mahkemesi², davacının başvurusu üzerine imar planının geçersiz olduğuna hükmetmiştir. Buna gerekçe olarak da SO 1 ve SO 2 bölgelerinde bulunan ve istisnai durumlarda verilen iznin yasal

¹ Alman hukukuna göre bir yerde hukuka uygun yapı olmasının şartı, sadece resmi tapu değildir. Yetkili kurumlarca verilmiş olan yazılı belgeler de yeterlidir.

² Alman idari Yargılama Usul Kanunu'nun 47/ 2a maddesine göre imar planlarına ilişkin uyuşmazlıklar, ilk derece mahkemesi olarak Eyalet idare Mahkemelerinde görülür.

bir temeli bulunmadığı gerekçesine dayanmıştır. Söz konusu bu hükmün geçersizliği, imar planının bütününe de geçersiz olmasına neden olmuştur. Söz konusu olayda imar planı içerisinde ilgili bölgede sadece tatil amaçlı yapıların durumuna ilişkin değerlendirme yapılmıştır. Oysa ki sürekli ikamet edilen yapıların durumu net bir şekilde belirtilmemiştir. Davaya konu olan imar planının esas amacı, öncelikli olarak ruhsatsız veya yazılı izinli yapıların ruhsatlı bir yapıya kavuşmasıdır.

6. İdare mahkemesinin tesis ettiği karar üzerine, davalı kararı temyiz ederek bozulmasını talep ederken; davacı kararın onanması gerektiğini düşünmektedir.

II

Alman Danıştay'ı ise kararı şu şekilde değerlendirmiştir:

7. Temyiz geniş bir biçimde şu şekilde tanımlanmış ve gerekçelendirilmiştir³. İlk derece mahkemesinin kararı ana ölçekte federal hukuku ihlal etmektedir. Fakat mahkemenin doğru tespitleri de mevcuttur.

8. İlk derece mahkemesinin vermiş olduğu nihai kararda, özel bölge ile ilgili olan kararının hukuki gerekçesi doğrudur. Çünkü mahkemenin kararında özel tatil bölgesi olan bir yerde daha ileriye gidilerek farklı izinlerin verilmesi hukuka aykırıdır. Eyalet Mahkemesinin bu tespitine dayanarak verdiği iptal kararı doğrudur.

9. İmar planı, BauNVO'nun (Baunutzungsverordnung⁴) 10. maddesine dayandırılmaz⁵. Bu madde, hafta sonu dinlenen, tatil amaçlı veya kamp

³ Alman İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 139. Maddesinde idare mahkemesi kararlarına karşı gidilebilecek temyiz yolu gösterilmiştir. Temyiz yoluna başvurma süresi 139/ I gereğince 1 aydır. 139/ 3'e göre ise temyiz başvurusuna cevap verme süresi ise 2 aydır.

⁴ Yapı Kullanım Yönetmeliği (YKY).

⁵ YKY m. 10 (BauNVO Pr. 10): "(1) Dinlenme amaçlı özel imar bölgesi olarak aşağıda verilen başlıklar düzenlenir:

- Tatil veya dinlenme amaçlı evler

- Kamp için ayrılmış alanlar

(2) Dinlenme amaçlı özel bölgeler için hazırlanan imar planları ile söz konusu alanların kullanım amacı veya kullanım biçimi gösterilebilir veya tespit edilebilir. Hazırlanan bu imar planları ile bölgenin düzenlenme amacına uygun olarak eklenti veya tesislerin yapılmasına izin verilebilir. Bu anlamda spor tesislerine izin verilebilmesi de mümkündür.

(3) Hafta sonu oturma amacıyla inşa edilecek olan evlere ilişkin hazırlanan imar planı

amaçlı yapılacak evlere ilişkin düzenlenecek olan evlerin imar planını özel olarak düzenlemektedir. Genel amaçlar ise aynı yönetmeliğin (yapı kullanım yönetmeliği) 10. maddenin 2. fıkrasının 1. satırında belirlenmiştir⁶.

10. BauNVO (Yapı Kullanım Yönetmeliği) 2-9. maddelerinin ilk fıkralarında ise yönetmeliğin genel amaçları ve özel bölge olamayan yerler belirlenmiştir⁷. Buna mukabil 10. Maddede ise böyle bir genel düzenleme, bölge yapısının çok çeşitli olmasından dolayı yapılmamıştır. Özel bölgelerin ne olduğunun, neresi olacağına, ne şekilde değerlendirileceği hususunu yetkili yerel yönetimler kararlaştırır. Yönetmelik yapmış olduğu tanımlama ile özel bölgelerin sınırlarını çizmiştir. Yerel yönetimler ise “dinlenme amaçlı özel bölge” olarak belirlenen yerlere bu amacın dışında bina yapılmasına yönelik izin veremezler. Çünkü “dinlenme amaçlı özel bölge” nin sınırları, yönetmelikle tayin edilmiştir⁸. Yönetmeliğin 10. maddesine göre yapılan imar planlarında 2. ve 9. maddedeki gibi keyfi kullanımlara izin verilmez. Sadece dinlenme amaçlı yapı yapılması, bina tadilatı veya bakımına izin verilir. 10. maddedeki imar planındaki alanlar, 6. maddedeki karma imar planlarındaki alanlar gibi kullanılamaz. Yönetmeliğin 10. maddesi torba hüküm niteliğinde değildir. Sadece özel durumları tanımlayan bir madde niteliğindedir. Aksi halde imar alanlarının tanımlanması mümkün olmayacaktır.

ile belirlenen bölgede sadece hafta sonu oturma amaçlı olarak yapılan müstakil evler bulunabilir. Eğer bu amaçla hazırlanan bir imar planı varsa sadece belirlenen amaçlarla evler inşa edilebilir. İstisnai olarak ise bu evlerin site tarzında yapılmasına izin verilebilir. Bu tarz yerlerin belirlenmesinde bulunulan bölgenin coğrafi durumu dikkate alınarak sınırlandırmalar yapılabilir.

(4) Dinlenme amaçlı hazırlanan imar planlarındaki bölgelerde sadece bu amaçla inşa edilmiş yapılar bulunabilir. Dolayısıyla bu binaların bakımı, onarımı, tefrişi, başka kişilere devri durumunda da aynı maksat geçerli olabilir. Hazırlanan imar planı ile söz konusu evlerin bulunduğu arsalar, coğrafi durum dikkate alınarak değiştirilebilir.

(5) Kamp alanı olarak tahsis edilen alanlarda sadece kamp yapılabilir veya çadır kurulabilir”(ç.n).

⁶ Birinci cümlenin ifadesi şudur: “Özel bölgeler için (dinlenme amaçlı olan) kullanım amacı ve çeşidi gösterilecek ve tespit edilecektir”.

⁷ 2. Maddenin başlığı “küçük yerleşim bölgeleri”; 3. Madde, “Açık İkamet Alanları”; 4. Madde, “Genel Sürekli İkamet Bölgeleri”; 5. Madde “köy bölgeleri”; 6. Madde, “Karışık Bölgeler”; 7. Madde, “çekirdek bölgeleri”; 8. Madde, “esnaf bölgeleri”; 9. Madde, “sanayi bölgeleri” şeklinde düzenlenmiştir.

⁸ König/Roeser/Stock, BauNVO, 2. Aufl. 2003, § 10 Rn. 7; Reidt, in: Gelzer/Bracher/Reidt, Bauplanungsrecht, 7. Aufl. 2004, Rn. 1567.

11. “Dinlenme amaçlı özel bölge” lerde sürekli oturmak maksadıyla yapılaşmaya izin verilmez. YKY'nin 10. maddesine göre özel bölge işareti olan yerlerde sadece belli dönemlerde kalınan yerlerden ibarettir.

12. YKY'nin 11. maddesinde de aynı şekilde karma kullanıma izin verilmemiştir. YKY'nin 11/ 1. maddesi 2 ve 10. maddeye girmeyen durumları düzenlemektedir. Ayrıca yerel yönetimlerin bir bölgeyi “diğer özel bölge” olarak tayin etmesinde 2. ve 10. madde kapsamında olmaması gerekmektedir. YKY 11. maddesinde izah edildiği şekilde “diğer özel bölgeler” tanımına ancak 2. ve 10. madde kapsamına girmeyen yapılar dahildir. Ayrıca 6. maddede tanımlanan karma imar bölgeleri tanımından da farklı bir tanımlama vardır. Yerel yönetim meclisleri, YKY'nin 2-10. maddelerinde tanımlanmayan ilaveten de yönetmeliğe uygun olması kaydıyla karmaşık kullanım alanları ihdas edebilirler⁹. Fakat sürekli ikamet alanı olarak belirlenmiş yerlerde dinlenme amaçlı kullanımlar her zaman mümkündür.

13. Yapılan incelemede ilgili imar planının C.02.2. 2. cümlesi eyalet idare mahkemesince iptal edilmiştir. Bu durum federal hukuka uygundur. Çünkü imar planında yapılan hesaplamada, teras, seralar, havuz, garajların, ara katların 60 metrekareyi geçemeyeceği ifade edilmiştir. Eyalet mahkemesinin bu durumu federal hukuka aykırı görmesi yerinde olmuştur. İdarece yapılan düzenleme, YKY 20/3'ün 1. cümlesine aykırıdır. YKY'nin 20. maddesine göre ek yapıların büyüklüğü, ana katların büyüklüğüne göre tespit edilir. 14. maddeye göre ise balkonlar, teraslar, localar bu hesabın içinde değerlendirilmez. Yani kat metrekaresini tespit ederken, sayılan balkon vb yapılar hesaba katılamaz.

14. 3. Eyalet İdare Mahkemesinin her iki özel bölgeye ilişkin imar planında sürekli ikamet izni verilmesinin yasalara aykırı olduğu görüşü federal hukuka aykırıdır. Bu şekilde yapı alanına ters mevcut bir yapılanmanın güvence altına alınacak olması saptaması sadece YKY 2-9 da söz konusu olabilir ama YKY 10 a uygun özel bölgeler için geçersizdir saptaması yanlıştır.

15. Burada farklı imar yapılarına izin verilmesi yönetmeliğin 1. maddesinin 10. fıkrasına dayandırılmaz. Bu durum, 1. maddenin 3. cümlesinden anlaşıl-

⁹ Urteil vom 28. Mai 2009 - BVerwG 4 CN 2.08 - BVerwGE 134, 117 Rn. 15.

maktadır. Dolayısıyla özel bölgelerde imara aykırı yapılar, 1. maddenin 10. fıkrasına göre düzenlenemez.

Yönetmeliğin 1. maddesinin 10. fıkrasına göre imar planını yasaya uygun hale getirilmesi ve düzenlenmesi, yine aynı yönetmeliğin 2-9 maddeleri kadar mümkündür. Yönetmeliğin 1. maddenin 3. cümlesi açıktır, ve özel bölgelerde uygulanamaz.

16. Eyalet İdare Mahkemesi, YKY'nin 1. maddesinin 3. fıkrasının 3. cümlesini uygulamamıştır¹⁰. İmar planında kullanım şekline ilişkin düzenlemeler, 10. ve 11. maddeye göre düzenlemektedir. YKY'nin 10. ve 11. (2. fıkrasının 1. cümlesi) maddelerine göre yapılan tespitler, YKY'nin 1/ 10. maddesine benzerdir. Burada yasa koyucu özel bölgedeki düzenleme imkânlarını madde sınırlandırmasına tabi tutmamıştır. Yerleşim yerleri, düzenleme imkânlarını, esnek bir şekilde yapabilmektedirler ve bunun yasal dayanağı da YKY 10. ve 11. maddeleridir.

17. Senatonun 27.10.2011 tarihli kararı (a.a.O¹¹), yüksek idare mahkemesinin ve talepte bulunanların işbu karardan çıkardıkları sonuçları haklı göstermemektedir.

Senato, belirtilen tarihli tespitinde, YKY 2 den 9. maddesine kadar olan kısıtlamaların yönetmelik koyucusunun niyetine uygun olduğunu, YKY'nin 1/ 10. maddesini kıyasen uygulanmasını, yasaya aykırı olduğunu beyan etmiştir.

YKY'nin m. 1/10'un kıyasen uygulanmasını söz konusu davada söz konusu değildir, belirtilen yapılaşma planındaki imarsız gözükten bölgelerin yazlıkların bulunduğu bir imar bölgesine çevrilmesinin YKY'nin m. 10'a uygun olup olmadığıdır.

Bu olaya karar uyum göstermemektedir.

¹⁰ YKY m.1/ 3: "İmar planlarında imar bölgeleri, 2. fıkrada belirtilen kısaltmalarla ifade edilir. İmar planlarında yapılan bu belirlemelere, bu maddenin 4. -10. fıkraları arasında aksi bir düzenleme olmadıkça, yönetmeliğin 2. Maddelerinden başlayarak 14. maddesine kadarki kısımları uygulama alanı bulur. Özel bölgelere ilişkin imar planlarında ise bu maddenin 4. ve 10. Fıkraları arasındaki maddeler uygulanamaz, belirli alanlara ilişkin yapılan tespitlerle ise, 10. ve 11. maddeler uygulama alanı bulur".

¹¹ am angegebenen Ord: Yukarıda belirtildiği gibi

18. YKY 10/ 3 aksi ile ispatından, özel bölgelerde dinlenme amaçlı bölgelerin güven altına alınmasının yasak olduğu çıkarılmamaktadır.

YKY 10. pr. 3, 1 ve 2 cümlesinde yapı şekli ile ilgili kurallar içermektedir (YKY 22) ve 3 cümlesinde yapının kullanımına ilgili kural içermektedir (YKY 16). Bir bağlayıcı şekilde tespit olunur ise yapıların ne şekilde kullanılacağına tespitidir. Yalnız YKY 10. pr. 3 yapıların ne şekilde kullanılacağına tespitine ilişkin bir açıklama içermemektedir, bu neden ile bir özel hüküm olarak) YKY 10. pr. 2 cümle 1 için bir engelleyici etki teşkil edemez.

19. Mevcut yapıları sağlamlaştıran kararlar, YKY 1, pr. 10 daki durumun ön şartlarına bağlı değilse de, geçerli olabilmeleri ve izne bağlı yapılabilmeleri durumu belirlenmiştir. Bu olayda da belirtildiği gibi, bir özel bölge, tatil amaçlı olarak belirlenmiş ve sınırları tayin edilmiş ise bölgeye yabancı inşaatlar ve binalar sadece sayı olarak ve niteliksel olarak tatil bölgesinin görüntüsünü şekillendirdiği ölçüde yapılabilir ve varlıkları güvence altına alınabilir.

20. İmar planının idare mahkemesince hukuki denetimi yapılırken, plan bölgesi olan bölgede dinlenme amaçlı olan yapılarla, mesken olarak kullanılan yapılar arasındaki oransal ilişkiler belirlenmeliydi. Plan bölgesinde mesken amaçlı bina payı ne kadar çok, tatil evlerine kıyasla büyüklükleri ne kadar dikkat çekici olursa ve plan bölgesi ne kadar çok onlarla kaplı ise o kadar çok mesken binalar, tatil evi bölgesinin karakteristik özelliğini sorgulanmasına yol açar. Plan bölgesi içerisinde merkezi veya kenar bir konumda bulunmaları da önem arz edebilir.

21. İmar planındaki kısmi hukuka aykırılıkların, imar planının tümünün iptaline neden olup olmadığı belirlenmemektedir. İmar planındaki bazı hukuka aykırılıklar, imar planının tamamının iptalini gerektirmez. Örneğin hukuka uygun düzenlemeler, kendi kendine mantıklı ve İmar Kanunu'nun 1. maddesinin 3. fıkrasının 1. cümlesine uygun olması durumunda¹², ikinci olarak idare tali unsurlardaki hukuka aykırılıklar ile imar planını kabul ederse bu söz konusu planın tümünün geçersizliğine yol açmaz.

¹² İmar Kanunu (Baugesetzbuch) m.1/ 3: "İdareler, imar planlarını yapabilirler, imar planlarını yaparken, şehrin gelişimini ve düzenini dikkate alarak yapmaya yetkilidirler".

22. Tek bir yanlış tespitin imar Planının tamamının veya bir kısmının iptalini gerektirip gerektirmediği, her olaya özgü olarak karar verilmesi gereken bir husustur. Söz konusu sorunun cevabı somut olayın ilk derece mahkemesi tarafından hukuksal olarak değerlendirilmesine bağlıdır, senatonun bu yönde karar verme hakkı yoktur.

23. İmar planının içeriğine ilişkin olan teknik kısımlar, hukuksal değerlendirmenin dışındadır. Koruma altına alınan binaların imar planında kadastro adası belirteci ve/veya posta adresinin belirtilmemesi imar planının geçersizliği sonucunu doğurmaz. Belediye, -izin verilebilir olana- plan harici belge, olay veya bilgi kaynaklarına atıfta bulunuyorsa, bu duruma muhatap olanların, konu edilen bilgilerden güvenilir ve beklenebilir şekilde bilgilenebilmesi sağlanmalıdır. Bu durumu da ilk derece mahkemesi dikkate almalıdır.

24. Son olarak da senato imar planında bulunan yapı kullanım şekillerinin İmar Kanununun 1. maddesinin 7. fıkrasına aykırı olup olmadığını¹³ Danıştay tarafından değil, ilk derece idare mahkemesi tarafından tayin ve tespit etmelidir.

¹³ İmar Kanunu m. 1/ 7: “ çevrenin korunması, yani doğanın veya coğrafi yapının korunması amacıyla, özellikle de:
- Hayvanların, bitkilerin, göllerin, akarsuların, iklimin biyolojik ve çevresel etkilerinin korunması(...) gibi nedenlerle imar planı yapılabilir”.