

Büyükşehir Belediyesi'ne ait bir hizmet (yönetim) binası inşaatı devam etmekte iken, yüklenicinin kusuru olmaksızın, yüklenici ile yapılan spor kompleksleri yapımına ilişkin sözleşmenin esaslı unsurlarını değiştirerek söz konusu yer i hizmet (yönetim) ve sosyal tesis alanı olarak düzenleyen ve bu yolla sözleşmenin ifasını hukuken imkânsız hale getiren 197 sayılı Meclis Kararı karşısında açılan tazminat davası sonucunda yersiz bir şekilde belediye bütçesinden ödeme yapıldığı

Kamu İdaresi Türü	Belediyeler ve Bağlı İdareler	
----------------------	-------------------------------	--

Yılı	2010	
Dairesi	6	
Dosya No	39083	
Tutanak No	41659	
Tutanak Tarihi	23.3.2016	
Kararın Konusu	Çeşitli Konuları İlgilendiren Kararlar	

Tahsil Harcı, Faiz, İcra İnkâr Tazminatı ve İcra Masrafı Ödenmesi;

1- 147 sayılı İlam'ın 2. maddesiyle; ... Büyükşehir Belediyesi'ne ait bir hizmet (yönetim) binası inşaatı devam etmekte iken, yüklenicinin kusuru olmaksızın, yüklenici ile yapılan spor kompleksleri yapımına ilişkin sözleşmenin esaslı unsurlarını değiştirerek söz konusu yeri hizmet (yönetim) ve sosyal tesis alanı olarak düzenleyen ve bu yolla sözleşmenin ifasını hukuken imkânsız hale getiren 197 sayılı Meclis Kararı karşısında açılan tazminat davası sonucunda 2010 yılında yersiz bir şekilde belediye bütçesinden ödeme yapıldığı gerekçesiyle ... TL'nin tazminine ilişkin hüküm tesis edilmiştir.

Sorumlu, temyiz dilekçesinde özetle;

I. SÜRECİN KRONOLOJİK ÖZETİ

1. Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü ile ... Büyükşehir Belediyesi arasında imzalanan 22.07.2005 tarihli Protokolle, ..., Merkez, 1 Ada, 48 Parsel; 26.685 m2 (Stadyum) ve ..., Merkez, ... Mah. 12581 Ada, 1 Parsel; 246.251 m2'nin plandaki kısmının intifa hakkının 49 yıl için belediyeye devredilmesinin, belediyece 1 nolu parselde stadyum ve spor salonu yapılmasının ve teslim edilmesinin ve var olan stadyumun ise UEFA kriterlerine uygun hale getirilmesinin kararlaştırıldığını,

2. Ek sözleşmelerle, 246.251 m2 taşınmaz üzerindeki yüzme havuzu inşaatının tamamlanması, yine taşınmaz üzerinde, hizmet

binası, gençlik merkezi binası, 4 futbol sahası, 2 tenis kortu ve atletizm pisti için tribün yapılması ve 40.000 m²'sinin ifraz edilerek belediyeye verilmesi şeklinde revizyonlar yapıldığını,

3. Belediye Meclisi'nin 11.10.2005 tarihli ve 683-684 sayılı Kararlarıyla, 1/25.000 ve 1/5.000 ölçekli plan değişikliklerinin kabulüne karar verildiğini; plan tadilatının kapsamının, "kent merkezi yoğunluğunun artırılması, kentsel ve bölgesel spor alanının kullanım şekli küçültülerek bu alanda bir kısım yerin 'ticari alan' olarak belirlenmesi, kamu kuruluş alanının batıya doğru büyütülerek merkezi gelişme aksına dönüştürülmesi, bu alan içinde yönetim, sosyal-kültürel ve ticari amaçlı kullanışlar ve yapıların yer alması ve spor alanından azaltılan yer karşılığı olarak bir başka yerde kentsel ve bölgesel spor alanı ayrılması" olarak belirlendiğini,

4. Daha sonra 17.02.2006 tarihli ve 161 sayılı Meclis Kararıyla, 683 ve 684 sayılı Kararlarla uygun bulunan nazım imar planı değişikliği üzerine hazırlanan uygulama imar planı değişikliği ile spor tesisleri alanı olarak planlı bölgenin 250.000 m²'lik bölümünün bölgesel ve kentsel spor alanı; 40.000 m²'lik bölümünün ise merkezi geliştirme aksı olarak düzenlenmesine ve MGA'da (Merkezi Geliştirme Aksı'nda) emsalin 1,5 olmasına ve tüm cephelerde 10 mt. yapı yaklaşma mesafesi getirilmesine karar verildiğini,

5. 19.12.2006 gün ve 841 sayılı Meclis Kararıyla, "Tüm bodrum katlarda bağımsız birim numarası alınarak ticaret yapılabilir." ve "Blok boyu ve derinliği aranmaz." plan notunun uygulama imar planına eklenmesine karar verildiğini,

6. 09.07.2007 gün ve 409 sayılı Kararla da, "Tüm bodrum katlarda bağımsız birim numarası alınarak ticaret yapılabilir." plan notunun kaldırılmasına ve "Blok boyu ve derinliği aranmaz." plan notunun kalmasına karar verildiğini,

7. 683 ve 684 sayılı Kararlar hakkında iptal davası açıldığını, bu davanın ... 2. İdare Mahkemesi'nin 2006/845 E., 2007/884 K. sayılı Kararıyla önce reddedildiğini, bu kararın temyiz aşamasında Danıştay 6. Dairesi'nin 27.05.2009 tarih, 2007/5902 E., 2009/6193 K. sayılı Kararıyla, "taşınmazın 1/50.000 ölçekli planda bölgesel spor alanı olarak öngörüldüğü, 1/50.000 ölçekli imar planı hükümlerinde de bölgesel spor alanlarında yapılabilecek tesislerin neler olduğunun açıkça ifade edildiği, bunlar arasında MGA olarak belirlenen taşınmazda yapılması öngörülen tesislerin yer almadığı, bu durumda dava konusu imar planlarıyla üst ölçekli plana aykırı olarak arazi kullanım kararlarının belirlendiği, bu hususun plan hiyerarşisine aykırı olduğu, alt ölçekli planlarla üst ölçekli planlara aykırı olarak taşınmazın kullanım fonksiyonunun değiştirildiği" gerekçesiyle bozulduğunu, bozmaya uyan yerel mahkemenin 23/07/2010 tarih, 2010/767-874 sayılı Kararıyla, dava konusu 1/25.000 ve 1/5.000 ölçekli plan değişikliği konulu 14.10.2005 tarih, 683-684 sayılı Meclis Kararlarının iptaline karar verildiğini,

8. 841 sayılı Meclis Kararının iptali talebiyle açılan iptal davasında ... 2. İdare Mahkemesi'nin 2007/796 E., 2008/1885 K. sayılı Kararıyla, şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygun olmayan söz konusu meclis kararının iptaline karar verildiğini, bu kararın temyiz aşamasında Danıştay 6. Dairesi'nin 2009/8742 E., 2012/1621 K. sayılı Kararıyla, "1/25.000 ve 1/5.000 ölçekli plan değişikliklerinin kabulüne ilişkin kararların, Danıştay 6. Dairesinin 27.05.2009 tarih, 2007/5902 E., 2009/6193 K. Sayılı bozma kararı doğrultusunda yargı kararı ile iptal edildiği ve bu nedenle söz konusu plan notunun dayanağı kalmadığı" belirtilerek 841 sayılı Kararın iptaline ilişkin mahkeme kararının onanmasına karar verildiğini,

9. Keza 409 sayılı Kararın iptali talebiyle açılan dava sonucunda iptal yönünde verilen 2007/1423 E. ve 2008/1888 K. sayılı ... 2. İdare Mahkemesi Kararının da 1/5.000 ve 1/25.000

ölçekli planlar yargı kararıyla iptal edildiğinden ve 409 sayılı Kararın da dayanağı kalmadığından bahisle Danıştayca onandığını,

10. Bu süreçte belediye tarafından sözleşmenin imkânsız hale geldiğinin yükleniciye bildirildiğini; ancak yüklenici tarafından yazılı olarak yapılan başvuruyla 1/1000 ölçekli imar planının sözleşmeye uygun hale getirilerek ifaya devam edilmesinin ve inşaatlara ait yapı ruhsatlarının verilmesinin istendiğini,

11. Belediyece 15.05.2009 tarih, 197 sayılı Karar ile 6 parselde kayıtlı 40.000 metrekare hakkında 1/1000 ölçekli imar planında değişiklik yapıldığını, bahse konu taşınmazın 'MGA/ticaret alanı' olmaktan çıkarılıp 'belediye yönetim ve sosyal tesis alanı' olarak düzenlendiğini,

12. Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü'nün bahse konu 197 sayılı Meclis Kararının iptali istemiyle açılan 2009/1664 E. sayılı davanın da ... 3. İdare Mahkemesince kabul edildiğini ve bahsedilen kararın anılan Mahkeme'nin 23.07.2010 tarih, 2010/809 sayılı Kararıyla iptal edildiğini,

13. Yüklenici firma tarafından belediyeye ödenen ... + KDV ile sözleşme damga vergisine ilişkin alacağın tahsil edilmesi amacıyla ... 7. İcra Müdürlüğü'nün 2009/25993 sayılı dosyası üzerinden ilamsız icra takibine başlandığını ve alacağın faiziyle ilgili itiraz prosedürü sonucunda yükleniciye faiz ve icra inkâr tazminatı ödendiğini,

Sayıştay 6. Dairesi'nin ilamı ile de bu süreçteki imkânsızlığın Belediye Meclisi'nin 197 sayılı Kararından kaynaklandığı ve şirkete icra takibi kapsamında yapılan ödeme tutarında kamu zararı doğduğu kabulüyle tazmin hükmü verildiğini, söz konusu kararın mevzuata ve yerleşik yargı uygulamalarına aykırı olup, aşağıda açıklanan nedenlerle bozulması gerektiğini;

II. İLAMI HUKUKA AYKIRI KILAN VE BOZULMASINI GEREKTİREN

NEDENLER

A. Sözleşmenin İfasını Hukuken İmkânsız Hale Getirenin 197 Sayılı Belediye Meclis Kararı Değil; İmar Plan Değişikliklerini İptal Eden Yargı Kararları Olduğunu:

21.01.2008 tarihli sözleşmenin, niteliği itibarıyla arsa karşılığı inşaat sözleşmesi olduğunu, yüklenicinin, eser sözleşmesinin bir türü olan bu sözleşme ile bir yapım işini gerçekleştirmeyi ve onu iş sahibine teslim etmeyi taahhüt ederken; iş sahibinin de meydana getirilen esere karşılık arsa devrini taahhüt etmekte olduğunu, nitekim somut olayda yüklenicinin, sözleşme konusu stadyum, kapalı spor salonu, olimpiik yüzme havuzu, peyzaj ve otoparklar yapmayı ve bir miktar parayı belediyeye ödemeyi taahhüt ederken; belediyenin de bu yapıların şartname ve sözleşmeye uygun olarak yapılması, iskân ruhsatları alınarak teslim edilmesi halinde Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünden kendisine devredilecek 40.000 m²'lik alanın mülkiyetini yükleniciye geçirme edimini üstlendiğini, belediye tarafından, arsa karşılığı inşaat ihalesine çıkılmadan ve 21.01.2008 tarihli sözleşme akdedilmeden önce, protokol gereği ifraz edilen 40.000 metrekarelik alanın yükleniciye devrini mümkün kılabilmek amacıyla bu alana ilişkin imar planlarında değişiklik yapılması yoluna gidildiğini, bu kapsamda, 14.10.2005 tarihli ve 683-684 sayılı Meclis Kararlarıyla "yargı kararlarında bahsedildiği şekliyle- "kent merkezi yoğunluğunun artırılması, kentsel ve bölgesel spor alanının kullanım şekli küçültülerek bu alanda bir kısım yerin 'ticari alan' olarak belirlenmesi, kamu kuruluş alanının batıya doğru büyütülerek merkezi gelişme aksına dönüştürülmesi, bu alan içinde yönetim, sosyal-kültürel ve ticari amaçlı kullanışlar ve yapıların yer alması ve spor alanından azaltılan yer karşılığı olarak bir başka yerde kentsel ve bölgesel spor alanı ayrılması" yönünde 1/25000 ve 1/5000 ölçekli nazım imar planlarında değişiklikler yapıldığını, bu plan değişikliğiyle mevcut 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarında 'spor tesisleri alanı' olarak planlı

olan bölgenin 40.000 m²'lik bölümünün 'merkezi gelişme aksı' olarak düzenlendiğini, merkezi gelişme aksında emsalin=1,5 olarak belirlendiğini, tüm cephelerde 10 metre yapı yaklaşma mesafesi getirildiğini, nitekim bu doğrultuda 19.12.2006 tarih ve 841 sayılı ve 09.07.2007 tarih ve 409 sayılı Belediye Meclis Kararlarıyla "Blok boyu ve derinliği aranmaz." plân notunun eklenmesine karar verildiğini, sözleşmenin bu hukuki durum çerçevesinde kurulduğunu, yüklenicinin merkezi gelişme aksı olarak planlanan ve ticari alan olarak belirlenen, kat ve derinlik serbestisi tanınan 40.000 metrekare alanın işin sonunda kendisine devredileceği bilgisi ve kabulüyle taahhüt altına girdiğini, ne var ki; önce "Blok boyu ve derinliği aranmaz." plan notunun kalmasına ilişkin 09.07.2007 gün ve 409 sayılı Belediye Meclis Kararının; ardından, "Kent merkezi yoğunluğunun artırılması, kentsel ve bölgesel spor alanının kullanım şekli küçültülerek bu alanda bir kısım yerin 'ticari alan' olarak belirlenmesi, kamu kuruluş alanının batıya doğru büyütülerek merkezi gelişme aksına dönüştürülmesi bu alan içinde yönetim, sosyal-kültürel ve ticari amaçlı kullanışlar ve yapıların yer alması ve spor alanından azaltılan yer karşılığı olarak bir başka yerde kentsel ve bölgesel spor alanı ayrılması" yönündeki 1/25.000 ve 1/5.000 ölçekli plan değişikliklerinin kabulüne ilişkin 683 ve 684 sayılı Meclis Kararlarının iptal edildiğini, böylece ihale sözleşmesine konu taşınmazla ilgili olarak gerek blok boyu ve derinliği aranmayacak şekilde planlama yapılması ve gerekse bahse konu alanın spor alanı dışında planlanması imkânının ortadan kalktığını,

1. 409 sayılı Kararın iptaline ilişkin ... 2. İdare Mahkemesi'nin 31.12.2008 tarih ve 2007/796 Esas, 2008/1885 Karar sayılı Karar'ın gerekçesinde;

■ Tüm yapının düzeninin ticari kullanıma ayrılan alanda yer alacak toplam birim sayısını değiştirdiği, kentin önemli bir noktasının planlanması ve biçimlendirilmesi sürecinin, sağlanan mimari esnekliklerle ve optimum kullanmaya yönelik

koşullarla belirsizleştirildiği,

■ Herhangi bir planlama ve tasarım ilkesinin yokluğu koşullarında mimari tasarım “esnekliği” sağlamak ve yapılaşma “kısıtlarının” kaldırılması amacıyla 1/1000 ölçekli uygulama imar planlamasına özgü plan notlarının geliştirilmesinin, kentsel çevrenin biçimlendirilmesinde rastlantısallığı ve keyfiliği beraberinde getirdiği,

■ Uygulama imar planı ölçeğinde spor alanları ve MGA kullanımlarının oluşturduğu bütün içinde yapılaşma düzeni, dolaşım sistemi ve kentsel omurga oluşturmaya yönelik bir planlama olmaksızın, mimari esneklik adına Yönetmeliğin öngördüğü koşulların değiştirilmesinin olumlu görülmediği,

■ Dava konusu yerde daha önce gerçekleştirilmiş olan plan değişikliğiyle, kentsel ölçekte hizmet sunan bir spor alanının bütünlüğünün bozulduğu, bir araya gelişlerinin herhangi bir planlama ve tasarıma dayanmayan, aralarında işlevsel herhangi bir ilişki bulunmayan ya da planla tasarlanmayan iki farklı kullanımın yan yana getirildiği,

■ Spor alanının bütünlüğünün bozulması ve spor vb. kamusal etkinliklerin kent merkezleri dışına atılmasıyla planlama esasları açısından olumsuz bir sonuç yaratılırken, kullanımlar arasında bir düzen ve ortak bağlamalar, kentsel omurgalar yaratılmamış olmasıyla da şehircilik ilkelerinin göz ardı edildiği,

■ Plan değişikliğinin gösteriminden ve sınırlılığından, büyük kent merkezi iş alanında önemli bir çekim noktası oluşturacak olan bölgenin (toplam 600.000 m² inşaat alanı öngörülmüş olduğu dikkate alındığında) kentin ulaşım sistemi ile ilişkisinin nasıl kurulacağı konusunun planlama sürecinde irdelenmediği,

■ Uygulama imar planı, yakın çevredeki taşıt ve yaya trafiği üreten önemli kullanımların varlığı ve çevreleyen yolların kentin ulaşım sistemi içindeki kilit niteliği dikkate

alındığında, bu büyüklükte bir alanın çevresindeki yollarla ilişkisinin nasıl kurulacağı ve dolaşım sisteminin nasıl olacağı sorularını yanıtsız bırakan bir genellik ve basitlik içerdiği,

■ Neticede, “blok boyu ve derinliği aranmaz” plan notu eklenmesinin, şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına aykırı olduğunun açıkça tespit edildiğini, bu gerekçeler ve neticede verilen iptal kararı karşısında, ihale sözleşmesinde taahhüt edilmiş olsa dahi, yeniden “Blok boyu ve derinliği aranmaz.” şeklinde bir düzenleme, planlama yapma imkânının olmadığına görüleceğini,

2. Keza bölgesel spor alanını ticari alan olarak planlayan ve üzerinde bu doğrultuda tesisler yapılmasına imkân veren 683 ve 684 sayılı Kararlar hakkında açılan iptal davasında;

Danıştay 6. Dairesinin, 27.05.2009 tarih, 2007/5902 E., 209/6193 K. sayılı Bozma Kararıyla ve bozma yönünde hüküm tesis eden ... 2. İdare Mahkemesinin 23/07/2010 tarih, 2010/767-874 sayılı Kararıyla, 1/50.000 ölçekli planda spor alanı olarak planlanmış yerin ticari alan olarak belirlenmesini ve buna göre spor alanı kapsamı dışında kullanım şekli belirlenmesini, plan hiyerarşisine ve kamu yararına aykırı bulunduğunu, dolayısıyla bu kararlarla da söz konusu alanın ticari alan olarak belirlenmesi imkânının hukuken ve fiilen ortadan kalktığını, hâl böyleyken, sözleşmenin gereğini yerine getirmek adına yeniden blok boyu ve derinliğine ilişkin esneklik tanıyan bir düzenleme yapılmasının ya da taşınmazın ticari alan olarak belirlenmesinin hukuki açıdan mümkün olmadığını, bu durumda, merkezi gelişme aksı olarak planlanan ve ticari alan olarak belirlenen ve kat ve derinlik serbestisi tanınan 40.000 metrekare alanın işin sonunda kendisine devredileceği bilgisi ve kabulüyle taahhüt altına giren yüklenici ile akdedilen sözleşmenin bu yargı kararlarıyla imkânsız hale geldiğini, bu koşullarda şayet bir kamu zararından söz edilecekse, plan hiyerarşisine, planlama esaslarına ve kamu yararına aykırı

işlemler tesis ederek, bu sakat işlemler üzerine bir özel hukuk sözleşmesi inşa edenlerin bu zarara neden olduğunun açıkça görülebileceğini, açıklanan hususlar çerçevesinde, anılan yargı kararlarının konusu, kapsamı ve sonuçları dikkate alınmadan imkânsızlığın münhasıran 197 sayılı Karara hasredilmesinin hukuki dayanaktan yoksun olduğunu,

B. Sözleşmenin İmkânsız Hale Gelmesinde Sorumluların Kusursuz Olduğunun Bilimsel Görüş, Bilirkişi Raporu ve Mahkeme Kararıyla Ortaya Konulduğunu:

1. Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Öğretim Üyesi Prof. Dr. ... ile Yargıtay 15. Hukuk Dairesi Onursal Üyesi ... tarafından hazırlanan 04.04.2011 tarihli “Hukuki Mütalâa”’da konu ile ilgili olarak;

“İnşaat Sözleşmesi, doğal olarak, yapıldığı tarihteki imar durumunu (planını) esas almış iken, bilahare idari yargıda açılan iptal davaları sonucunda, sözleşme gereği yükleniciye bırakılacak olan taşınmazda sözleşme hükümleri kapsamında inşaat yapılması ve tasarruf edilebilmesi imkânı kalmamıştır.

Zira idari yargı kararı ile imar planının “Blok boyu ve derinliği aranmaz.” şartının iptal edilmesi, yapının mimari şekli de dâhil birçok esaslı unsurunun değişmesine neden olmuş; işlem temeli çökmüştür.

Başka bir deyişle, sözleşme ile kararlaştırılan edimlerin tarafların iradesi dışında kalan nedenlerden ötürü sözleşme hükümleri kapsamında yerine getirilmesi imkânsızlığı ortaya çıkmış; hukuki imkânsızlık veya hukuki nedenle fiili imkânsızlık meydana gelmiştir.

İmkânsızlık sözleşmenin yapıldığı sırada olmayıp, daha sonra meydana gelmiş; bu nedenle, sözleşme hükümlerine uygun bir şekilde işin ifasına imkân kalmamıştır. Buradaki imkânsızlık, sözleşme sonrası objektif imkânsızlıktır.

Sonuç olarak, İdare Mahkemesi ve Danıştay kararları ile

sözleşmenin uygulanamaz hale geldiği sabit olduğu gibi, biran için idarenin davacının iddiası gibi plan değişikliği yapmamış olduğu varsayılsa bile, bu yargı kararları karşısında bu taşınmaza “ticari alan kararı” getirilmesi yasal olarak mümkün olmayacak ve bu alana alışveriş merkezi ve konut inşaatı yapılamayacak, dolayısıyla idarenin sözleşme ile üstlendiği edimi yerine getirmesi mümkün olmayacaktır.”

Denilmek suretiyle sözleşmenin ifasının hukuken imkânsız hale gelmesinde idarenin yani belediye ve yönetiminin bir kusurunun bulunmadığının açık bir şekilde ifade edildiğini,

2. ... 1. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 2009/438 Esas numaralı dosyasında düzenlenen 26.07.2011 ve 18.03.2012 tarihli Ek Bilirkişi Raporlarında;

Davalı belediyenin ifa imkânsızlığı nedeniyle sözleşmenin son bulunduğu bildiriminde haklı olduğunun, sözleşmeye konu imar planında esaslı değişikliğin zorunda olduğu; bu nedenle ifanın imkânsız olduğunun, sözleşmenin, ifanın imkânsızlığı nedeniyle son olduğunun ve imkânsızlığın ortaya çıkmasında tarafların kusursuz olduğunun ifade edildiğini,

3. Gençlik Spor Genel Müdürlüğü tarafından ... Büyükşehir Belediyesi aleyhine ... 7. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin 2010/149 esasında açılan alacak davası sonunda verilen 11.06.2013 tarihli ve 2013/217 sayılı Kararda;

Belediye meclis kararları, idare mahkemesi kararları ile iptal edildiğinden, taraflar arasında akdedilen sözleşme koşullarında imalatlar yapılamayacağı, sözleşmelerin sürdürülmesinde ifa imkânsızlıkları olduğu, bu imkânsızlıkların objektif imkânsızlık niteliğinde olduğu, Borçlar Kanunu kapsamında davalının giderim yükümlülüğünün söz konusu olmayacağı belirtilerek davanın reddine karar verildiğini,

Bu çerçevede gerek mahkeme, gerek bilirkişi ve gerekse uzman görüşlerinin, yargı kararlarından kaynaklanan kusursuz

imkânsızlık halinin varlığını kanıtlamakta; Sayıştay'ın tazmin hükmünü dayanaksız bırakmakta olduğunu,

C. 15.05.2009 tarih, 197 sayılı Meclis Kararını İptal Eden ...
3. İdare Mahkemesi'nin 2010/809 Sayılı Kararının da İmkânsızlığın 683 ve 684 Sayılı Kararların İptaline İlişkin Yargı Kararlarıyla Doğduğunu Teyit Etmekte Olduğunu:

Kararda;

“Dava konusu 1/1000 ölçekli uygulama imar planının dayanağı 1/25000 ve 1/5000 ölçekli imar planlarında “Kentsel ve Bölgesel Spor Alanı” olarak planlı taşınmazın 40.000 m²'lik kısmının “Merkezi Gelişme Aksı” olarak değiştirilmesine yönelik 1/25000 ve 1/5000 ölçekli plan değişikliğine ilişkin 14.10.2005 tarih ve 683/684 sayılı Büyükşehir Belediye Meclisi Kararlarının iptali istemiyle açılan davanın ... 2. İdare Mahkemesi'nin 31.5.2007 tarih ve E:2006/845, K:2007/884 sayılı Kararıyla reddi üzerine anılan kararın temyizinde Danıştay 6. Dairesinin 27.5.2009 tarih ve E:2007/5902, K:2009/6193 sayılı Kararıyla “dava konusu imar planı kararlarıyla üst ölçekli (1/50000 ölçekli ... Büyükşehir Bütünü Stratejik Fiziki Planı) plana aykırı olarak arazi kullanım kararlarının belirlendiği, bu hususun plan hiyerarşisine aykırı olduğu ve alt ölçekli planlarla üst ölçekli planlara aykırı olarak taşınmazın kullanım fonksiyonunun değiştirildiği görüldüğünden bahisle” mahkeme kararının bozulmasına karar verildiği görülmektedir.

Bu durumda üst norm olan 1/25000 ve 1/5000 ölçekli imar planı değişikliğine ilişkin 14.10.2005 tarih ve 683/684 sayılı Büyükşehir Belediye Meclisi Kararlarının hukuka aykırı olduğuna karar verildiğinden, 1/25000 ve 1/5000 ölçekli imar planlarına göre yapılan 1/1000 ölçekli imar planı değişikliğine ilişkin dava konusu 15.05.2009 tarih ve 197 sayılı Büyükşehir Belediye Meclisi Kararında da şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uyarlık bulunmamaktadır.”

Denildiğini,

Görüldüğü üzere, 197 sayılı Karara ilişkin ilamda da tıpkı 683 ve 684 sayılı Meclis Kararları hakkındaki yargı ilamlarında olduğu gibi mahkemece, 1/50000 ölçekli plana uygunluk koşulunun aranmakta, üst ölçekli planda bölgesel spor alanı olarak belirlenmiş olan taşınmazın ne ticari alan olarak ne de sosyal tesis alanı olarak planlanmasının hukuken mümkün olmadığını ve bu kapsamda bir tesis yapılamayacağını ortaya konulmakta olduğunu, dolayısıyla, yargı kararı bu kadar açık ve net iken, Sayıştayca tazmin hükmü verilmesinin hukuki hiçbir dayanağının olmadığını,

D. Belediyenin Plan Notu İptaline İlişkin Kararları Temyiz Etmediğinin Doğru Olmadığını:

İlamda plan notu iptaline ilişkin mahkeme kararları hakkında "Kaldı ki bahse konu kararlar idarece temyiz de edilmemiştir." denilmekte ise de söz konusu kararlara karşı hem temyiz hem de karar düzeltme yoluna gidildiğinin belgelerle sabit olduğunu; bu durum karşısında, tazmin hükmünün belirtilen yönden de dayanaktan yoksun olduğunu,

E. Sözleşme İfasının İmkânsızlığının Mahkeme Kararıyla Tespit Ettirildikten Sonra Sözleşmenin Feshi Önerisinin Uygulanabilir Olmadığını:

İlamda "sözleşmenin ifasının imkânsızlığının mahkeme kararıyla tespit ettirilmesi ve bu tespitten sonra ve tespite göre sözleşmenin feshi yoluna gidilmesi" gereğine uyulmadığının ifade edilmekte olduğunu, oysa bir özel hukuk sözleşmesinin yürütülmesinin sonradan ortaya çıkan bir nedenle imkânsız hale gelmesi halinde sözleşme ilişkisi ve tarafların edim borçlarının sona ermekte; tarafların bu sözleşme kapsamında birbirlerine geçirdiği bir menfaat varsa bunların da sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadesinin gerekmekte olduğunu, sözleşme zaten ortadan kalktığı için böyle bir durumda sözleşmenin feshi yoluna gidilmesinin teknik olarak mümkün

olmadığını, olması gerekenin yalnızca imkânsızlık ortaya çıktığında bunun karşı tarafa bildirilmesi olduğunu, nitekim somut olayda bu bildirimin gerçekleştiğinin de tartışmasız olduğunu, dolayısıyla hukuki hiç bir dayanağı olmayan tespite ve feshe ilişkin söz konusu değerlendirmenin tazmin hükmüne gerekçe yapılmasının da usul ve yasaya uygun düşmediğini,

F. Üst Ölçekli İmar Planlarının Sözleşmenin İfasını Mümkün Kılacak Şekilde Değiştirilmesinin Hukuken Mümkün Olmadığını; Dolayısıyla, Belediyenin Hukuka Aykırı Böyle Bir İşlemi Yapmasının da Beklenemeyeceğini:

Sayıştay sorgusunda ve tazmin hükmünde üst ölçekli imar planlarının sözleşmenin ifasını mümkün kılacak şekilde değiştirilebilecek iken bu yönde bir işlem tesis edilmemesinin kusur olarak nitelendiğini, aslında bu tespitin, imar plan değişikliklerinin mahkeme kararlarıyla iptal edilmiş olmasının sözleşmenin ifasını imkânsız hale getirdiğinin ikrarı olduğunu, Dairenin, zımnen, plan iptali sonrasında sözleşmenin devamının mümkün olmadığını kabul ettiğini, bu kabulden hareketle sözleşmeye yürürlük kazandırılabilmesi için bu hukuki engelin ortadan kaldırılması ve üst ölçekli planın değiştirilmesi gerektiği sonucuna ulaştığını, üst ölçekli planı değiştirmediği için kusurlu bulunduğu sorumlular hakkında tazmin hükmü verdiğini, Danıştay ve idare mahkemesi kararlarında 1/50000 ölçekli planın esas alındığı, alt ölçekli planların buna uygun olması gerekliliğinin vurgulandığı ve meclis kararlarının iptal gerekçelerinin 1/50000 planına uygun olmaması olduğu hususunda kuşku bulunmadığını, ancak bu durumda belediyece yapılması gerekenin, üst ölçekli planın değiştirilmesi değil; 1/50000 ölçekli plana uygun olacak şekilde alt ölçekli planlar düzenlenmesi olduğunu, zira yargı kararlarının 1/50000 ölçekli planı değil; buna uygun olmayan alt ölçekli planları hukuka aykırı bulduğunu, bu nedenle hukuken 1/50000 ölçekli planın sözleşmenin ifasını mümkün kılacak şekilde değiştirilebileceğinden söz edilemeyeceğinden, Sayıştay ilamındaki aksi yöndeki değerlendirmenin dayanaksız

olduğunu, öte yandan, 1/50000 ölçekli planın “çevre düzeni planı” niteliğinde olması ve çevre düzeni planı yapma yetki ve görevinin 26.04.2006 tarihli ve 5491 sayılı Kanun’un 6’ncı maddesi ile değişik 2872 sayılı Çevre Kanunu’nun 9’uncu maddesi gereğince Çevre ve Şehircilik Bakanlığına ait olması karşısında bu konuda yetkisi ve görevi bulunmayan belediyenin sözleşmeye uygun bir çevre düzeni planı yapmasının mümkün olmadığını, kaldı ki, Belediyenin yetkisi dâhilinde olsa dahi, 3194 sayılı İmar Kanunu, Plan Yapım Yönetmeliği ve İmar Hukuku prensipleri çerçevesinde, kamu yararı dikkate alınarak tasarlanması ve düzenlenmesi gereken üst ölçekli çevre düzeni planının, bu ilke ve kuralları çiğneme pahasına münferit bir özel hukuk sözleşmesine göre değiştirilmesinin sakınca ve çekincelerinin de gözden uzak tutulmaması gerektiğini, keza üst ölçekli planda değişiklik yapılamaması yanında hizmet verilen aynı bölge içerisinde 40.000 m2 eş değer spor alanı ayırmak zorunluluğuna karşın fiilen ayrılabilen böyle bir alan bulunmayışının da olası plan değişikliğini baştan sakatlamakta olduğunu, durum bu kadar açık ve net iken hukuken gerçekleştirilmesi mümkün olmayan çözüm yollarına başvurulmaması nedeniyle tazmini öngören Sayıştay ilamının bozulması gerektiğinin açık olduğunu,

G. Sözleşmenin İfasının Hukuken İmkânsız Hale Geldiği Gereğiyle Açılan Tazminat Davası Sürmekte Olup Mahkemece Verilmiş Bir Tazminat Kararı Bulunmadığını:

İlâmda kamu zararı olarak gösterilen ... TL’nin müfredatının; ... TL tahsil harcı, ... TL faiz, ... TL icra inkâr tazminatı, ... TL icra masrafı, olduğunun görüldüğünü, bu tutarın tazminata dair bir mahkeme kararına dayanmamakta; yalnızca icra takibi sonucunda ödenmek durumunda kalınan ve hukuken de iadesi gereken bir miktardan ibaret bulunmakta olduğunu, yüklenicinin sözleşme gereği belediyeye ödediği ihale bedelinin, KDV ve sözleşme damga vergisinin iadesi için ... 7. İcra Müdürlüğü’nün 2009/25993 sayılı dosyası üzerinden ilamsız icra takibine başladığını, ... TL asıl alacak ve ... TL (% 19) işlemiş faizin

iadesini istediğini, belediyenin, sözleşmenin imkânsız hale gelmesi ve bu sözleşme kapsamında alınanların iadesinin gerekmesi nedeniyle talep edilen tutarın ihtilafsız kısmını; yani sözleşme kapsamında peşin olarak tahsil etmiş olduğu ihale bedeli ile KDV'den oluşan asıl alacağa itiraz etmediğini, ancak faiz oranına ve faiz iletilen tarihlere ilişkin olarak itirazda bulunduğunu, itiraz üzerine takibin durduğunu, alacaklının itirazın kaldırılması talebi üzerine ...

4. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 21.01.2010 tarihli Kararıyla ...-TL olarak talep edilen işlemiş faizin yalnızca ...-TL'lik kısmına yönelik itirazın kaldırılmasına; bu miktar üzerinden hesap edilecek % 40 icra inkâr tazminatının davacıya (yüklenici firmaya) verilmesine karar verdiğini, kararın temyizi üzerine Yargıtay 12. Hukuk Dairesi tarafından, 22.03.2010 tarihli kararla temyiz itirazlarının reddedildiğini, tashihi karar aşamasında ise 25.05.2010 tarihli Kararla işlemiş faizin tamamına ilişkin itirazın kaldırılmasına, takibin devamına ve ...-TL üzerinden hesap edilecek % 40 icra inkâr tazminatının alacaklıya ödenmesine karar verildiğini, yüklenicinin alacağını tahsil etmek amacıyla başlattığı icra takibinde faize ilişkin itiraz prosedürü sonucunda ödenen faiz ve icra inkâr tazminatının kamu zararı olarak kabulünün mümkün olmadığını, itirazın, kamu kaynaklarının korunması amacıyla yapılmış yasal bir başvuru yolu olduğunu, takip üzerine yapılan incelemede faizin yanlış hesaplandığının tespit edildiğini, fazla ödeme yapmamak adına itiraz müessesesinin işletildiğini, nitekim gerek İcra Hukuk Mahkemesi ve gerekse temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin itirazın haklılığına kanaat getirdiğini, bu durumda kamu kaynağını korumak adına yapılan ve yapılmaması halinde hukuki sorumluluk doğurabilecek olan itirazın yersiz olduğundan ve bu itirazda bulunmanın yaptırımı olan inkâr tazminatının kamu zararına sebebiyet verdiğinden söz edilemeyeceğini, asıl alacak tutarının kamu zararı olarak belirlenmemesine karşın alacağın ferilerinin kamu zararı olarak değerlendirilmesinin de hukukilikten uzak olduğunu, nitekim birçok olayda, sözleşme kapsamında yüklenicinin ödediği ve icra takibi nedeniyle iade

edilen ihale bedelinin Sayıştay tarafından kamu zararı olarak değerlendirilmediğinin görülebileceğini,

H. Kusursuz İmkânsızlık Halinin Mevcut Olup Olmadığının Adli Yargı Makamlarınca Tespit Edilmesi Gereken Bir Husus Olup, Hesap Yargılamasının Kapsamı Dışında Olduğunu:

İhale konusu işe ilişkin özel hukuk sözleşmesinin ifasının imkânsız hale gelip gelmediğinin, bu imkânsızlığın belediyenin kusurundan kaynaklanıp kaynaklanmadığının ve bundan dolayı belediyenin tazminat ödemek yükümlülüğünde olup olmadığının, - hesap yargılaması kapsamının dışında kalan- münhasıran Borçlar Hukukunun kapsam ve konusuna giren ve adli yargı mercileri tarafından incelenip değerlendirilmesi gereken hususlar olduğunu, ... Limited Şirketi tarafından ... Büyükşehir Belediyesi aleyhine ... 1. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2009/438 Esasında açılan ve halen derdest olan davanın da münhasıran bu tartışmalara ilişkin olduğunu, bu hususta henüz verilmiş bir kararın da bulunmadığını, bu nedenle belirtilen hususların Sayıştay tarafından ele alınarak tazmin hükmü verilmesinin, yetki aşımı ve hesap yargılamasının usullerine uyulmaması kapsamında olduğunu,

I. Ödemelerin Sayıştay Yargılamasına Konu Edilmesinin Yeniden Yargılamaya Engel Olduğunu:

İlamın, Daire Üyesi ...'ın muhalefet şerhini içerdiğini, bu şerhte;

“Uygulama imar planının iptaline ve mahkeme kararlarına dayanılarak yapılan ödemelere ilişkin işlemler 2009 yılında yapılan ödenmesi için hesaba alınmış ve belediyenin nakit imkânı çerçevesinde büyük kısmı ödenmiştir. Bu hususlarla ilgili gerekli değerlendirme ve yargılama ise Sayıştay 8. Dairesince tamamlanarak sorumluların beraatına karar verilmiş ve anılan karar kesinleşmiştir.

Dairemizin yargılaması kapsamına giren 2010 yılında yapılan ödemeler de konunun esasına ilişkin ödemeler olmayıp esasen

2009 yılında ödenmesi ve Sayıştay 8. Dairesinin değerlendirmesi kapsamında olması gerekirken belediyenin nakit yokluğu nedeniyle 2009 yılında ödenememesinden kaynaklanan icra dairesinin ödeme emri üzerine ödenen ve Dairemizce ayrıca karar verilmesine gerek bulunmayan gecikmeye ait tutarlardır. Bu nedenle yapılacak işlem olmadığına karar verilmesinin gerekmektedir.”

Denildiğini, aynı hususun farklı dönemlerde farklı Sayıştay denetçileri tarafından incelenip denetlendiğini ve benzer mahiyette sorgu konusu edildiğini ve 2009 yılına ilişkin sorguya verilen cevap ve savunmanın Sayıştay 8. Dairesince yeterli görülerek ilgililerin beraatına karar verildiğini, bu durumun, ortada kamuyu zarara uğratan bir eylem ve işlem bulunmadığı kanıtlamakta; tazmin hükmünü dayanaksız bırakmakta olduğunu,

J. Sayıştay Yargılamasında Benzer Nitelikteki Konularda Farklı Kararlar Verilerek Eşitlik İlkesine Aykırı Davranıldığını:

Temyize konu ilamın, 2010 yılı idare hesabı ile ilgili olmakla birlikte aynı konunun 2011 yılı idare hesabı hakkında çıkan 112 sayılı ilamın 2. maddesiyle de hüküm altına alındığını, bu madde ile de ... TL tutarındaki ödemenin, kamu zararı olarak tespit edildiğini ve ödetilmesine karar verildiğini, 2011 yılı idare hesabının 16 sıra nolu maddesinde ihalesiz yaptırılan bir iş nedeniyle belediyenin daha yüksek bir maliyete katlanması nedeniyle asıl alacak dışında kalan vekâlet ücreti, nispi karar ve ilâm harcı, davetiye gideri, keşif ve bilirkişi giderleri ve bunlara ilişkin faiz ile asıl alacağa ilişkin faiz toplamı ... TL tazminat bedeli kamu zararı olarak belirlenmesine karşın Denetçi ve Savcı tarafından sorumluların savunmalarının yerinde görüldüğünün de belirtilmesi üzerine 6. Daire tarafından kamu zararına hükmedilmediğini, ihalesiz yapılan bir iş nedeniyle fazladan ödenen faizler ve diğer giderler kamu zararı olarak görülmezken, yapılan ihale sonrası sözleşmeye bağlanan ancak işin devamı sırasında Danıştay ve idare mahkemesi kararları nedeniyle sözleşmenin ifasının

imkânsız hale gelmesi sonucunda idareye karşı yürütülen icra takibi nedeniyle ödenmek zorunda kalınan faiz ve giderlerin ise kamu zararı olarak ilama bağlandığını, 2011 yılı ilamının 3 ve 11 sıra nolu maddelerinde de inceleme ve soruşturma yapılması için keyfiyetin ... Cumhuriyet Başsavcılığına ve İçişleri Bakanlığı'na yazılmasına sonucun ek raporla intikaline değin hesap ve işlemlerin hüküm dışı bırakılmasına karar verildiğini, ancak, yukarıda belirtilen uygulamanın, temyize konu olayda uygulanmadığını, temyize konu karar hakkında da soruşturma yapılması için keyfiyetin ... Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği ve yapılan inceleme neticesinde soruşturma açılmasına gerek olmadığı yönünde karar verildiğinin ve bu durumun da Sayıştay'a bildirildiği hususunun da haricen öğrenildiğini,

Belirterek tazmin hükmünün kaldırılmasını istemiştir.

Aynı ilam maddesi ile ilgili olarak Belediye Meclis Üyesi sıfatıyla (vekili vasıtasıyla) temyiz talep eden ve buna ilişkin 39114 sayılı dosyası kendi gündem sırasında görüşülen ... adına Vekil Avukat ... temyiz dilekçesinde özetle;

I. USUL YÖNÜNDEN

1. Aynı konuda Sayıştay 8. Dairesi'nin sorumluların beraatına ilişkin kesinleşmiş 1396 sayılı İlâmı bulunduğunu:

Belediye bütçesinden ödenen ve sorguya konu edilen tutarın, firmaya iade edilmesi zorunlu olan ihale bedeli ve KDV'si ve yargılama giderlerinden oluştuğunu, ilamda belirtilen hususları kapsayan Sayıştay incelemesinin 2009 yılında gerçekleştiğini, 2009 yılında bütçede ödenek olmadığı için firmaya ödeme yapılamaması nedeniyle 2010 yılında ödemelerin yapıldığını, 2009 yılında belediyenin borcu olarak gözüken bu meblağlar nedeniyle Sayıştay tarafından yapılan denetim sonucu düzenlenen raporun yargılanması sonucunda, Sayıştay 8. Dairesinin, 1396 sayılı İlâmı ile sorumluların beraatına karar verdiğini, sorumluların beraatına ilişkin bu ilamın kesin

olup, bu hususta yeniden inceleme yapılmasının hukuki güvenlik ilkesine ve yargının yeknesaklığı ve istikrarı ilkelerine açıkça aykırı olduğunu,

2. Müvekkili ...'ın 197 sayılı Meclis Kararında kabul oyu vermediğini:

Müvekkilinin anılan meclis kararına ilişkin sorumlu tutulabilmesi için, bu karara karşı kabul kararı vermesi gerektiğini, ancak bu yönde hiçbir yasal inceleme yapılmadan, müvekkilinin sadece belli bir siyasi partiye üye olması nedeniyle aynı yönde oy kullanmış gibi değerlendirilerek, sorumlu tutulduğunu, bu hususun Sayıştay 6. Dairesi tarafından yapılan incelemede de atlandığını, bu nedenle öncelikle, belediyenin meclis tutanakları getirtilerek ve gerekirse kamera kaydı yapılması nedeniyle bu kayıtların getirilerek, müvekkilinin karar lehine oy kullandığının belirlenmesinin, sorumluluğunun doğması için olmazsa olmaz ön koşul olduğunu, aksi halde müvekkilinin sorumluluğuna gidilmesinin mümkün olmadığını, nitekim belediye meclis üyelerinin katıldıkları meclis toplantılarında alınan kararlara karşı açmış oldukları iptal davalarında, Danıştayın öncelikle iptali istenilen meclis kararına karşı kullanmış olduğu oyun belirlenmesi gerektiğini belirttiğini, buna ilişkin pek çok Danıştay kararı olduğunu, bu Danıştay kararlarından da açıkça anlaşıldığı gibi, muhalefet şerhi yer almayan bir meclis üyesinin dava hakkına ilişkin Anayasal hakkını kullanamazken, bunun da ötesinde cezaların şahsiliği prensibi göz ardı edilerek, alınan plan kararına karış olumlu oy kullanmayan müvekkilinin iddia edilen idare zararından sorumlu tutulmasının mümkün olmadığını,

3. Meclis üyesi olan müvekkilinin, ihale yapılması, ihalenin feshi veya sözleşmeden doğan herhangi bir ödemeye ilişkin hiçbir kararda imzası bulunmadığını:

Kaldı ki, bir an için müvekkilinin kabul oyu vermiş olduğu kabul edilse dahi, 5216 sayılı Kanun hükmü gereği belediye

meclislerinin ne şekilde karar alacaklarının düzenlendiğini, belediyenin tek yetkili organının büyükşehir belediye meclisi olmayıp, idari olarak daire başkanlıkları, encümen ve belediye başkanlığı makamının da bulunduğunu, büyükşehir belediye meclis üyeleri olarak, ilgili dairesinden gelen konuların, yasal düzenlemelere bağlı olarak, yasal olarak oluşturulmuş komisyonlara havale edildiğini ve bu komisyon raporları mecliste okunarak, meclis üyelerinin oylarına sunulduğunu, İmar Daire Başkanlığının meclise sunduğu ve meclisin komisyona havale edilerek oluşturulan imar komisyon raporunun tüm bu aşamalarında ve meclis kararı alınırken ihale veya başka bir hususla bağlantısının olup olmadığının, meclis üyeleri tarafından bilinmesinin mümkün olmadığını, meclis üyelerinin, komisyon raporunu dikkate alarak, 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri gereği, planlamaya ilişkin 197 sayılı Uygulama İmar Planı Kararını aldıklarını, dolayısıyla uygulama imar plan kararının imar dosyasında ve komisyon raporunda ihaleye ilişkin hiçbir bilgi, belge yokken müvekkili tarafından bilinmesinin beklenilmesinin mümkün olmadığını, bu nedenle de müvekkili hakkında suç duyurusunda bulunulması ve zarar doğduğundan bahisle, zararın müvekkiline ödettirilmesine karar verilmesinin yürürlükteki mevzuatla bağdaşmadığını, ayrıca sonuç olarak da, üst ölçekli nazım imar planı ve uygulama imar planlarına ilişkin şu anda mevcut ve geçerli planlama kararlarının, 197 sayılı Planlama Kararı ile aynı doğrultuda olduğunu, bu duruma yargı sürecinden ve incelemesinden geçilerek gelindiğini, tüm bu hususlar gözetildiğinde müvekkilinin sorumlu tutulmasının yasal hiçbir dayanağının olmadığını,

II. ESAS YÖNÜNDEN

Sayıştay ilamının, İhale Hukuku Mevzuatı, İmar Hukuku Mevzuatı ve Ceza Hukuku Mevzuatlarına aykırı Sayıştay Denetçisi tarafından eksik, yanlış ve yönlendirici bir şekilde hazırlanan rapora itibar edilerek alınmış olup, bozulması gerektiğini;

1. Yargılama gideri ve müteahhit firmanın kendi parasının iadesinin belediye zararı olarak nitelendirilemeyeceğini:

Kamu zararı olarak nitelendirilen ödemenin, yargılama gideri ve firmanın belediyeye yatırmış olduğu parasının iadesi olduğunu, ihale sözleşmesinin uygulama olanağı kalmadığında, müteahhit firmanın idareye yatırdığı bedeli 25.09.2009 tarihinde ... 7.İcra Müdürlüğü'nün 2009/25993 E. sayılı dosyasıyla yasal takibe koyduğunu; idarenin ise anaparaya uygulanan faiz ve faiz oranı yönüyle belediyenin menfaatini korumak için ödeme emrine itirazda bulunduğunu, ... 4. İcra Hukuk Mahkemesi'nde açılan itirazın kaldırılması davasında, idarenin, mahkeme tarafından haklı bulunduğunu ve yerel mahkeme kararının Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 22.03.2010 tarihli kararı ile onandığını; ancak karar düzeltme aşamasında ise aynı Dairenin 25.05.2010 tarihli kararı ile idare aleyhine yerel mahkeme kararının bozulduğunu; bu durumun, yargılamayı yapan hakim ve yüksek yargıdaki heyetlerin dahi idarenin itirazı konusunda hukuki anlamda farklı düşündüklerini ve tartıştıklarını göstermekte olduğunu, hukukçuların (hakimlerin) dahi tartıştıkları bir konuda, idarenin menfaatlerini korumak için ödeme emrine Belediye Hukuk Müşavirliği tarafından yapılan itiraz nedeniyle doğan yargılama giderlerinden müvekkilini sorumlu tutmanın hukuken mümkün olmadığını, aksi durumun, idarelerin hiçbir yargı merciinde haklarını arayamamalarına neden olacağını, yargılama gideri dışında ödenen paranın da, zaten müteahhit firmanın kendi parasının iadesine ilişkin olduğunu, bu bedelin de idarenin zararı olarak yorumlanmasının da mümkün olmadığını, uyuşmazlığa konu olayda da, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin, 25.05.2010 tarih ve 2010/12770 E., 2010/12667 sayılı bozma kararında, müteahhit firmanın alacağını "sebepsiz zenginleşmeden doğan alacak" olarak nitelendirdiğini, sebepsiz zenginleşme nedeniyle iade edilen paranın idarenin zararı olarak nitelendirilmesinin Yargıtay'ın kararına da aykırı olduğunu, kaldı ki, müvekkilinin ödeme emrine itiraz eden veya bu yasal süreci takip etmeye yetkili kişi de olmadığını,

müvekkilinin, 5393 ve 5216 sayılı Kanunlar kapsamında yasanın tanımladığı sınırlar içerisinde görevini sürdürdüğünü, belediye meclisinin görevlerine ilişkin 5216 sayılı Kanun'un 12'nci maddesinde ve 5393 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinde meclis üyelerinin ilamsız icraya ilişkin ödeme emirlerine itiraz veya benzeri yönde işlem yapmalarına ilişkin yetki ve görevlerinin olmadığını, müvekkilinin, meclis üyesi olarak, Sayıştay denetiminin asıl konusu olan ödemeye ilişkin ne ita amiri sıfatı ile ne de bir başka sıfatla itiraza yetkili olmadığı gibi, ödeme yetkilisi de olmadığını, bu nedenle, yasal kapsamda kendisine verilmeyen ve kendisi tarafından kullanılmayan bir yetki nedeniyle müvekkilinin sorumlu tutulmasının hukukten mümkün olmadığını,

2. Yargı kararlarıyla iptal edilen planlar gereğı, sözleşmenin ifasının hukukten ve fiilen imkânsız hale geldiğini; objektif imkansızlık nedeniyle idarenin hiçbir şekilde kusura dayalı tazmin sorumluluğı olmamasına rağmen, Sayıştay ilamının dayandığı aksi yöndeki gerekçenin hukuka aykırı olduğunu:

İmar Planlarına ilişkin meclis kararlarının idari yargı tarafından iptali nedeniyle objektif imkânsızlık gerçekleştiğini, idari ve teknik şartnamede esas alınan planlama kararlarının yargı kararıyla iptal edildiğini ve şartnamenin hukukten yürütölmesinin olanaksız hale geldiğini, aşağıda yapılan açıklamalar dikkate alındığında, objektif imkânsızlığın gerçekleştiğinin görüleceğini;

a) İdari ve teknik şartnameye esas alınan mevcut imar plan notunun mahkeme kararıyla iptalinin sonuçlarının şu şekilde olduğunu:

... Büyükşehir Belediyesi Arsa Karşılığı Spor Tesisleri Yaptırılması İş i için kapalı teklif usulü (artırma) ihalesinin idari şartnamesinin 1. maddesinde aynen;

"İHALENİN KONUSU VE ŞEKLİ İLE İŞİN NİTELİĞİ, NEVİ VE MİKTARI:

... Büyükşehir Belediye Meclisinin 12.05.2006 tarih ve 358

sayılı Kararı ile verilen yetki uyarınca, mülkiyeti Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğüne ait tapunun; ... İli, Merkez İlçesi, ... Mahallesi, 12581 ada, 1 parsel numarasında kayıtlı bulunan 246.251 m2 yüzölçümlü taşınmaz üzerine; idare ile Genel Müdürlük arasında akdedilmiş olan 22.07.2005 tarihli protokol ile 1. ek protokol ve 2. ek protokollerle belirlenen ve ekli imar planı ve vaziyet planı ile, projesine uygun olarak (A) ile gösterilen 164.187 m2'lik alana yapılacak UEFA kriterlerine uygun 30.000 seyirci kapasiteli çok amaçlı kapalı spor salonu ile mülkiyeti Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait, tapunun ... İli, Merkez İlçesi, ... Mah.69 Ada 129 parselde numarasında kayıtlı taşınmazın bulunduğu semt spor sahası üzerinde ekli vaziyet planında gösterilen ... Kapalı Spor Salonu ile Kapalı Yüzme Havuzunun bulunduğu alan üzerinde 2500 seyirci kapasiteli kapalı spor salonu, 2500 seyirci kapasiteli kapalı olimpik yüzme havuzu yapımları olmak üzere arsa karşılığı spor tesisleri yapım işidir.

Buna göre iş beş ana bölümden oluşmaktadır:

1. UEFA kriterlerine uygun 30.000 seyirci kapasiteli çok amaçlı futbol stadyumu (...) yapımı,
2. 10.000 seyirci kapasiteli uluslararası standartlara uygun çok amaçlı kapalı spor salonu yapımı,
3. 2.500 seyirci kapasiteli kapalı olimpik yüzme havuzunun yapımı,
4. 2.500 seyirci kapasiteli ... Kapalı Spor Salonu yapımı,
5. Her iki parselde Peyzaj ve otoparklar dahil çevre düzenlemesinin yapılması,

Bu işlerden 1-2-3 ve 4 nolu bentlerde sayılan işlerin şartname ekinde yer alan avan projelerine uygun olarak teknik şartnamenin 3. maddesi kapsamında uygulama projeleri yüklenici tarafından yapılarak idarenin onayına sunulacaktır. 5 nolu bentte belirlenen işin de projesi yüklenici tarafından elde

edilecektir.

İnşa edilmek üzere hazırlatılmış olan mimari avan projelerine uygun olarak yapılacak uygulama projelerine göre; 4/B yapı sınıfı özelliğinde tefriş dahil, teknik şartnamede açıklanan tüm donanımlar dahil, anahtar teslimi (işbu ihale konusu) işler yapılarak İdaremize verilmek üzere, mülkiyeti Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğüne ait ..., Merkez, ... mahallesi, 12581 ada 1 parselde kayıtlı 246.251 m² yüzölçümlü taşınmazın ifraz edilerek belediyemize verilecek olan 40.000 m²'lik kısmı (mevcut imar planı ve imar mevzuatı çerçevesinde kullanılmak şartı ile) yükleniciye ait olmak üzere ve ayrıca yüklenici tarafından en az ...-YTL+KDV'den başlamak üzere artıracacağı kadar bedeli idare adına ödemek koşuluyla arsa karşılığı inşaat yaptırılması işi, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 35/a maddesine göre kapalı teklif alma (artırma) usulü ile ihaleye konulmuştur. ... "

Denildiğini, ihalenin yapıldığı ve sonrasında sözleşmenin imzalandığı 21.01.2008 tarihinde yürürlükte olan planın, 09.07.2007 tarih ve 409 sayılı "blok boyu ve derinliği şartı aranmaz" plan notunu içeren 1/1000 ölçekli uygulama imar planı olduğunu, yukarıda belirtildiği üzere, ihalenin idari şartnamesinde de açıkça imar planlarına uygun olarak inşaatın gerçekleştirileceği belirtildiği gibi teknik şartnamede de açıkça inşaatların 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarına gerçekleştirileceğinin belirtildiğini, mahkeme kararı ile plan notu iptal edildiğinde, planın iptali sonucu doğsun veya doğmasın inşaat şartlarında değişiklik olduğu, inşaat yapım ve maliyet hesaplarının tümüyle değiştiği ve bu durumda ihale şartnamesine esas alınan durumdan daha farklı bir durumun ortaya çıktığı hususlarının çok açık olduğunu, kaldı ki, Danıştay 6. Dairesi'nin 2003/5866 E., 2005/2170 K. sayılı ve 13.04.2005 tarihli Kararında; "Düzenleyici işlem niteliğindeki imar planları, plan hükümlerini açıklayıcı nitelikteki plan notları ile bir bütün olduğu gibi, bu plan notları planın ayrılmaz bir parçası konumunda bulunması nedeniyle imar plan

notu ile getirilen hükümlerin de imar planı gibi kesin ve yürütülmesi zorunlu bir düzenleyici işlem olarak idari davaya konu edilebileceği açıktır.” denilmekle, Sayıştay ilamındaki gibi plan notu iptal edilse de ihale işlemi devam eder sonucunu çıkarmanın Danıştay içtihatlarına aykırı olduğunu, mahkemenin plan notu kararının iptalinden sonra, hiç mahkeme kararı yokmuşçasına idarenin hareket etmesinin mümkün olmadığını, esas alınması gereken hususun, idari şartname ve teknik şartnamede açıkça “mevcut imar planı ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planına uygun inşaat yapılması” koşulu getirilmişken, bu koşulun bozulmasına rağmen ihaleye devam edilmesinin istenilmesinin, Devlet İhale Kanunu ve İhale mevzuatı çerçevesinde hukuka uygun olmadığını,

b) Vakıflara ait 69 ada 129 parselle ilişkin mahkeme kararlarının iptal hükümlerinin hiçbir şekilde incelenmediğini:

Sayıştay ilamında da açıkça yer aldığı gibi, Vakıflara ait 69 ada 129 sayılı parseldeki taşınmazın da idari ve teknik şartnamede tanımlandığı gibi ihale sözleşmesinde de yer aldığını, bu parselle ilişkin ihale tarihinde var olan planlama kararlarının iptalinin de yapılmış olan ihaleyi etkileyeceğinin tartışmasız olduğunu, ... Büyükşehir Belediye Meclisi’nin 14.10.2005 tarih ve 686 ve 687 sayılı 1/25000 ve 1/5000 ölçekli Nazım İmar Planları ile Vakıflara ait 69 ada 129 parseldeki semt spor ve oyun alanının 30.000 m2’lik kısmının 1,00 emsalli ticaret alanına çevrildiğini, 69 ada 129 parselle ilişkin belediye meclisinin anılan 1/25000 ve 1/5000 ölçekli nazım imar planlarının, ... 2. İdare Mahkemesi’nin 10.12.2007 tarih ve 2006/847 E., 2007/1466 sayılı Kararıyla iptal edildiğini, bu iptal kararı üzerine, belediye meclisinin yargı kararını yerine getirmek için 20.02.2008 tarih ve 123 sayılı Meclis Kararıyla, (ihale sözleşme tarihi 21.01.2008 olan) ticaret alanını kaldırarak sosyal-tesis alanı ve kentsel bölgesel spor alanı kullanım kararı aldığını, ancak daha sonra yapılan planlama kararıyla esasen mahkeme kararının şeklen

yerine getirilmek istendiği ve mahkemenin iptal kararının yerine getirilmediğinin anlaşılmakta olduğunu, belediye meclisinin söz konusu bu kararına itiraz edilerek sosyal tesis alanının tekrar ticaret alanına çevrilmesinin talep edildiğini, bunun üzerine, ... 2. İdare Mahkemesi kararı uygulanmayarak ve yok sayılarak ... Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 12.05.2008 tarih ve 234 sayılı Kararı ile 69 ada 129 sayılı parseline tekrar kısmi ticaret alanı kullanımı getirildiğini, sonrasında da ... Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 14.07.2008 tarih ve 351-352 sayılı 1/5000 ve 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planlarıyla, sosyal tesis alanı, merkezi gelişme aksı kullanımı ile ticarete açıldığını, bütün bu gelişmelerin Sayıştay ilamına gerekçe yapılan 12581 ada 1 parsel ile ilişkin ... Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 15.05.2009 tarih ve 197 sayılı Kararının öncesinde gerçekleştiğini, ancak hiçbir şekilde bu sürecin incelenmediğini ve gerçek sorumluların ortaya çıkarılmadığını, idari ve teknik şartnamede mevcut imar planlarına uygunluk şartı getirildiğinden, ... 2. İdare Mahkemesi'nin 10.12.2007 tarih ve 2006/847 E., 2007/1466 sayılı ticari alana ilişkin kullanım kararı getiren, belediye meclisinin nazım imar planı kararının iptal edildiği tarih itibariyle ihalenin ifanın imkansız olması (objektif imkansızlık) nedeniyle iptali gerekirken, ihalenin iptal edilmediğini, ihale iptal edilmediği gibi, ... 2. İdare Mahkemesi kararına ve Anayasa'nın 138/son fıkrasında yer alan; "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." hükmüne ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinde yer alan; "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez." hükmüne aykırı olarak, parselin tekrar sosyal tesis alanından ticaret alanına dönüştürüldüğünü ve ihaleye devam edildiğini, ihale sözleşmesinin

gerçekleşmemesi nedeniyle, idarenin bir zararı doğmuş ise bu zarardan, 69 ada 129 parselin sosyal tesis alanı ve kentsel bölgesel spor alanından ticaret alanına dönüştürerek ihaleye çıkaran ve sonrasında da yargının plan iptal kararına uymayarak, ihaleye devam eden yetkililerin sorumlu olduğunu,

c) 12581 ada 1 parsel ile ilişkin 1/25000 ve 1/5000 ölçekli nazım imar planı iptallerinin sonuçlarının şu şekilde olduğunu:

12581 ada 1 parsel ile ilişkin ... Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 14.10.2005 tarih ve 683-684 nolu 1/25000 ve 1/5000 ölçekli İmar Planları ile anılan taşınmazların, sosyo-kültürel tesis, spor ve kamu kuruluşları alanı kullanımından kısmen ticaret alanı kullanımına dönüştürüldüğünü, ticari kullanım olmadan ihalenin gerçekleşmesinin mümkün olup olmayacağını, bir an için belediye meclisince 197 sayılı Kararın hiç alınmadığı varsayıldığında idarenin zararının oluşup oluşmayacağını, idarenin bu durumda sözleşmeye ilişkin ifası hukuken imkansız hale gelen ihale sözleşmesi nedeniyle yüklenici ile durumunun ve bu durumun sorumlusunun kim olacağını sorgulanması gerektiğini, taşınmazın bölgesel spor alanından kısmen ticaret alanı kullanımına dönüştürülmesine dair 683 ve 684 sayılı Meclis Kararlarına ilişkin hukuka aykırılığın bizzat Danıştay tarafından tespit edildiğini ve 1/5000 ve 1/25000 ölçekli nazım imar planlarının iptal edildiğini, Danıştay 6.Dairesi'nin 2007/5901 ve 2007/5902 esas sayılı kararlarında;

"... merkezi gelişme aksı olarak belirlenen yerlerde ise ticari, sosyal ve kültürel hizmetlerin verildiği günü birlik ihtiyaçlara yönelik yerler olabileceğine ilişkin plan notu bulunduğu, taşınmazın 1/50.000 ölçekli planda bölgesel spor alanı olarak öngörüldüğü, 1/50.000 ölçekli plan hükümlerinde bölgesel spor alanlarında yapılabilecek tesislerin neler olduğunun açıkça ifade edildiği, bunlar arasında dava konusu plan notu uyarınca merkezi gelişme aksı olarak belirlenen taşınmazda yapılması öngörülen tesislerin yer almadığının anlaşıldığı,

Bu durumda, dava konusu imar planı kararlarıyla üst ölçekli plana aykırı olarak arazi kullanım kararlarının belirlendiği, bu hususun plan hiyerarşisine aykırı olduğu, alt ölçekli planlarla üst ölçekli planlara aykırı olarak kullanım fonksiyonunun değiştirildiği görüldüğünden, dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken, ...”

Gerekçesiyle mahkeme kararının bozulmasına karar verdiğini, 1/25000 ve 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliklerine ilişkin 14.10.2005 tarih ve 683 ve 684 sayılı Büyükşehir Belediye Meclis Kararlarının iptali istemi ile açılan davanın tarihinin ihale yapılmadan önceki tarih olduğunu, ... 2. İdare Mahkemesinin, 17.11.2006 tarih ve 2006/845 sayılı Kararıyla imar planlarına ilişkin yürütmenin durdurulması istemini reddettiğini, ... Bölge İdare Mahkemesi’nin 21.12.2006 tarih ve 2006/573 yürütmenin durdurulması itiraz numaralı kararında;

“□ 1/50.00 ölçekli Nazım İmar Planında Bölgesel Spor Alanı olarak planlanan bir yerin 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri gereğince başka kullanım fonksiyonlarına ayrılmasının mümkün olmadığı,

□ Bölgesel spor alanlarının, yer aldıkları bölgede yaşayanların ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik olarak planlanan yerler olduğu, aynı tür bir kullanımın başka bölgelerde planlanması ile bölgesel spor alanı azaltılan bölgenin ihtiyaçlarının karşılanamayacağı,

□ Üst ölçekli plan olan 1/50.000 ölçekli imar planına aykırı olarak iptali istenilen 1/25.000 ve 1/5000 ölçekli imar planı değişiklikleri ile farklı kullanım alanlarının planlanmasının açıkça hukuka aykırı olduğuna”

Karar vererek yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne karar verdiğini, sonrasında ... 2. İdare Mahkemesinin, Bölge İdare Mahkemesi kararına uymadığını ve davanın reddine karar verdiğini, yukarıda belirtilen Danıştay kararı ile mahkeme kararının bozulduğunu ve sonuçta 683 ve 684 sayılı 1/25000 ve

1/5000 ölçekli nazım imar planlarının iptal edildiğini, burada önemli olanın, o tarihte görevli kişilerin, yargılaması devam eden ve hatta bölge idare mahkemesi tarafından yürütmenin durdurulmasına karar verilen plan kararlarına dayanarak, ihale kararı almaları ve ihaleyi gerçekleştirme durumları olduğunu, 683 ve 684 sayılı Planlama Kararlarına ilişkin yargılama varken ihale kararı alınmasının, ihalenin ileride planlama kararlarının iptali sonucu gerçekleşmeyeceğinin ve kamu zararının ortaya çıkacağıının öngörülebilir bir durum olduğu gerçeği karşısında, (sözleşmenin gerçekleşmesinde objektif imkânsızlık olmadığı düşünülüyor ise) o tarihteki ilgililerin sorumlu tutulmalarını gerekli kıldığını, spor alanı veya sosyal tesis alanlarının ticaret alanına dönüştürülemeyeceği; bu durumun şehircilik ve planlama ilkelerine aykırı olduğuna ilişkin Danıştay içtihatlarının istikrar kazandığını ve herkes tarafından bilinmekte olduğunu, hal böyle iken, bir taraftan 3194 sayılı İmar Kanunu ve şehircilik ilkelerine aykırı olarak, 683 ve 684 sayılı Planlama Kararlarını alan ve bu kararlara karşı yargılama devam ederken ihaleye çıkarma riskini bilerek gerçekleştiren ilgililerin, dosyadan soyutlanarak, sadece 3194 sayılı İmar Kanunu ve nazım imar planlarına uygun hareket ederek ve mahkeme kararlarını yerine getirerek 197 sayılı 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Plan kararını alan kişilerin sorumlu kılınmak istenmesinin hukuk ve hakkaniyete açıkça aykırı olduğunu, anılan Danıştay kararı ve iptal kararları sonucunda ihale sözleşmesinin gerçekleşme ihtimali hiç yok iken, Sayıştay İlamında "İlgililer isteseydi imar planına ilişkin yeni idari karar alarak ihaleyi devam ettirebilirlerdi" gerekçesinin hiçbir yasal dayanağı bulunmadığı gibi akıl ve mantıkla da bağdaşmadığını, ihalenin öncesinde sakat doğduğunu, bu sakatlığın da çeşitli mahkemelerin iptal kararlarına yol açtığını ve ihalenin sonuçta gerçekleşmediğini, bu işin sorumlusunun imar planlarında, sosyal tesis alanı ve kentsel bölgesel spor alanı kullanımı olan taşınmazlar için Vakıflar Bölge Müdürlüğü ve Gençlik ve Spor Müdürlüğü ile protokol imzalayarak, imar planları kesinleşmeden sözleşme yapan ilgililer olduğunu,

nitekim bu protokollerin belediye meclisinden geçirilirken tartışıldığını, ... Büyükşehir Belediye Meclisi'nin Eylül Dönemi 12.09.2005 tarihli Toplantısında Gündem'in 10. maddesi olarak görüşüldüğünü ve bu görüşmede, ileride yapılacak ve taşınmaza ticari kullanım getirecek planlamaya ilişkin kararların yargı kararlarıyla iptal edilebileceği ve ihalenin gerçekleşmeyeceği, aynı zamanda il e belediye başkanı olan ve toplantıda büyükşehir belediye meclis  yesi olarak yer alan bir  ye tarafından açıklama yapılarak, o tarihteki mevcut ... Büyükşehir Belediye Başkanının ve diğer meclis üyelerinin bilgilendirildiğini, buna ilişkin meclis tutanaklarının dilekçe ekinde sunulduğunu, 2005 yılında taşınmazlara ilişkin protokol yapma yetkisi alınırken, ileride imar hukuku ve ihale mevzuatı çerçevesinde sorunların çıkabileceğini tüm yetkililer bilmesine rağmen ve bugünkü ihale sözleşmesinin fiili imk nsızlığına o tarihte neden olunmasına rağmen, tüm bu kişilerin aklanması ve tüm bu belgelerin dosyada mevcut olmasına rağmen Sayıştay Denetçisi Raporunda yer almamasının ve Sayıştay'ın ilgili Dairesinin yanıltilmasının bozma talebinin haklılığını göstermekte olduğunu,

3. Sayıştay İlamında yer alan "hukuki imkansızlık ve sözleşmenin feshine" yönelik olarak gerekçelerin doğru olmadığını:

12581 ada 1 parsele ilişkin; 14.10.2005 tarih 683-684 sayılı, 17.02.2006 tarih 161 sayılı, 19.12.2006 tarih 841 sayılı, 09.07.2007 tarih 409 sayılı ve 15.05.2009 tarih 197 sayılı Büyükşehir Belediye Meclis Kararları alındığını, tüm bu kararların hukuka uygunluğu ve yargı kararıyla iptali nedenlerinin ve sonuçlarının tartışılması gerekirken, Sayıştay ilamında sorumluluk açısından sadece 197 sayılı Meclis Kararının alınması ve yargı kararıyla iptaline ilişkin durumun tartışıldığını, 683 ve 684 sayılı Nazım İmar Planları ve 161 sayılı Uygulama İmar Planının, sosyal tesis ve spor alanlarının bir kısmını ticaret alanına dönüştüren kararlar olduğunu, bu kararların, anılan tarih itibariyle ilgilileri

tarafından ihale işleminin gerçekleştirilmesi için 3194 sayılı İmar Kanunu ve planlama ilkelerine aykırı olarak tesis edildiğini, bu durumun yukarıda ayrıntıları ile açıklandığını,

□ 19.12.2006 tarih ve 841 sayılı 1/1000 Uygulama İmar Planı değişikliğine ilişkin Meclis Kararıyla 161 nolu Meclis Kararı tadil edilerek, “tüm bodrum katlarda bağımsız birim numarası alınarak ticaret yapılabilir” ile “blok boyu ve derinliği aranmaz” şeklinde, nazım imar planına aykırı olarak ticari yoğunluğun ve taşınmazın kullanım şeklinin değiştirilmesine yönelik yine 3194 sayılı İmar Kanununa ve planlama ilkelerine aykırı meclis kararı alındığını, hukuka aykırı 841 sayılı Meclis Kararı ile ilgili de önce yürütmenin durdurulması, ardından da iptal kararı verildiğini, 841 sayılı Büyükşehir Belediye Meclis Kararının hukuka aykırı olduğuna yönelik yargı kararı üzerine, İdare tarafından 09.07.2007 tarih ve 409 sayılı karar ile “blok boyu ve derinliği şartı aranmaz” şeklindeki plan notu korunarak, yine 3194 sayılı İmar Kanununa ve mahkeme kararına aykırı olarak meclis kararı alındığını, ihalenin 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliği içeren ve “blok boyu ve derinliği şartı aranmaz” plan notu hükmü geçerli olan 409 sayılı Meclis Kararına istinaden yapıldığını, ihalenin dayandığı 409 sayılı 1/1000 ölçekli uygulama imar planı notunun hukuka aykırılığı nedeniyle ... 2. İdare Mahkemesi’nin 2008/1888 sayılı Kararı ile iptal kararı verildiğini, ihalenin, idari şartnamesi ve teknik şartnamesindeki mevcut imar durumundan kastedilenin, ihalenin yapıldığı tarihte yürürlükte olan planlama kararları olduğunu, Sayıştay ilamında, idari şartname ve teknik şartnamedeki mevcut imar durumu değerlendirmesinin hiçbir şekilde yapılmadığını, “Blok boyu ve derinliği şartı aranmaz” plan notunun ihalenin yapıldığı tarihte var olduğu ve bu plan notu ile imar hukukunda Hmax olarak tabir edilen yükseklik ve yapı yaklaşma mesafelerine ilişkin derinlikleri ve dolayısıyla tüm inşaata ilişkin yapım şeklini ve tekniğini etkilediği hususlarının göz ardı edildiğini, anılan mahkeme kararı ile inşaat yapımındaki maliyetlere ilişkin farklılıkların

doğduğunu, bu hususun gerek idari ve gerekse teknik şartnamedeki “mevcut imar durumu” koşulunu ortadan kaldırdığını ve ifada hukuki imkânsızlığı doğurduğunu, ayrıca şartnamenin değişmiş olması nedeniyle ihaleye girecek ve yarışacak firmaların değişebileceği hususunun da dikkate alınmadığını,

□ İdarenin 197 sayılı Kararı ile sosyal tesis alanı dışında, taşınmazın belediye hizmet alanı olarak belirlenmesinin, sonuca hiçbir etkisi olmamasına rağmen, bu husustan yola çıkarak 197 sayılı Kararın iptal edilmesine ilişkin yargı kararının dayanak alınması ve 197 sayılı Karara olumlu oy veren meclis üyelerine doğduğu iddia edilen kamu zararının ödettirilmesine karar verilmesinin hukuka aykırı olduğunu, tüm planlama ve ihale sürecine ilişkin diğer tüm ilgililerin yasalara aykırı tüm karar ve uygulamaları yok sayılarak, sözleşmenin gerçekleşmemesine ilişkin nihai sonuca hiçbir etkisi olmayan 197 sayılı Meclis Kararına dayanılarak, müvekkili meclis üyelerine sorumluluk yüklenmesinin hukuksuz olduğunu, kaldı ki, Sayıştay ilamında 409 ve 197 sayılı Meclis Kararlarına ilişkin yargı kararlarının yanlış değerlendirildiği gibi, yine ihale mevzuatına ilişkin hiçbir değerlendirme yapılmadan sonuca gidilmek istendiğini, ilamda geçen ve ... 3. İdare Mahkemesi’nin 2010/809 sayılı kararında yer alan; “... Büyükşehir Belediyesince söz konusu plan değişikliğinin ... 2. İdare Mahkemesi’nin 2008/1888 sayılı Kararının zorunlu sonucu olduğu ileri sürülüyorsa da anılan kararın salt ‘blok boyu ve derinliği şartı aranmaz’ biçimindeki plan notunun iptaline yönelik olduğu ve bundan başka kullanım fonksiyonu olmayıp planın diğer unsurlarını değiştirmek gereği doğurmadığına” ilişkin gerekçesinin de ifanın imkansız hale gelmediği şeklinde yorumlanmasının mümkün olmadığını, anılan yargı kararındaki gerekçenin, yukarıda yer alan plan ve plan notlarının bütün olduğuna ilişkin Danıştay içtihatlarına aykırı olduğu gibi, bir an için ... 2. İdare Mahkemesi’nin 2008/1888 sayılı Kararının planı iptal etmeyip, sadece plan notunu iptal ettiğinin kabulünde de Sayıştay 6.

Dairesince ihalenin yapıldığı tarihte esas alınan imar durumunun “blok boyu ve derinliği”nin geçerli olduğuna ilişkin imar durumu olduğunun göz ardı edildiğini, idare blok boyu ve derinliğine ilişkin plan notu geçerli iken firmaya vermiş olduğu imar çapını, blok boyu ve derinliğine ilişkin plan notu iptal edildiğinde aynı şekilde verememekte ve imar uygulamasını gerçekleştirememekte olduğunu, bu nedenle, Sayıştay ilamında tartışma konusu yapılan ve kararına gerekçe tesis edilen ... 2. İdare Mahkemesi’nin 2008/1888 sayılı Kararında, imar planında tüm 1/1000’lik Uygulama İmar Planının mı iptal edildiği veya sadece blok boyu derinliğine ilişkin plan notunun mu iptal edildiğinin, her iki halde de idari ve teknik şartnamedeki mevcut imar durumunda değişikliğe yol açması nedeniyle bir önemi bulunmamakta olup, her halükarda ifanın imkansızlığı gerçekleşmiş olduğunu, tüm bu hususlar değerlendirildiğinde, Sayıştay ilamında Borçlar Hukuku ve Ticaret Hukuku hükümleri ile 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine ilişkin yapılan açıklamaların da hiçbir hukuki mesnedinin bulunmadığını, Sayıştay İlamının eksik ve özensiz olarak hazırlanan Sayıştay Denetim Raporuna dayandığının anlaşılması için şu hususu açıklamakta da yarar bulunduğunu, Sayıştay ilamının 7. sayfasında; “... .. Büyükşehir Belediyesi tarafından, ... Mahallesi 12581 ada 6 parseldeki 1/1000 ölçekli imar planı ... 2. İdare Mahkemesi’nce iptal edildiğinden yargı kararı sonucuna göre işlem yapılacağı hususu yükleniciye bildirilmiş, yüklenici 24.04.2009 tarihli cevap yazısında; ‘... Yargı kararının sözleşmenin ifa edilmesini engeller nitelikte bulunmadığı, kararın henüz kesinleşmediği ve yargılama sürecinin devam ettiği, yasal hakları saklı kalmak üzere ifaya devam etmek arzusunda olduğu ve sözleşmelere konu 12581 ada 6 pasrele ilişkin 1/1000 ölçekli imar planının sözleşmeye uygun hale getirilerek ifaya devam edilmesi, inşaatlara ait yapı ruhsatlarının tarafıma verilmesi ...’ yönündeki talebi idareye bildirilmiştir. ...” denildiğini, yüklenicinin dilekçesindeki bir kısım cümleler alınarak, Sayıştay 6. Dairesinin yanlış yönlendirildiğini ve yüklenicinin lehine tespitler ve sonuçlar çıkarılmak istendiğini, yüklenici firmanın Sayıştay ilamında

geçen 24.04.2009 tarih ve 9108 sayılı başvuru dilekçesinde;

"... İlgi a sözleşme eki verilen avan projeler, imar planı ve vaziyet planında belirtilen alanlarda yapılması düşünülen ... Merkez ... Mahallesi 12581 ada 1 parselde 30.000 seyirci kapasiteli Stadyum ve 10.000 seyirci kapasiteli Spor Salonu ile MGA taraflı ticaret alanı yer almaktadır. ...

İlgi b yazı ile 12581 ada 5 ve 6 parselde ait imar çapı tarafımıza verilmiştir. 12581 ada 6 parsel 40.000 ml taralı alan MGA, E: 1,50, Blok koyu ve derinliği şartı aranmaz ve kat adedi serbest notlarıyla 16.04.2008 onay tarihiyle tarafımıza verilmiştir. ...

Belediyeniz tarafından 40.000 m²'lik alan için yapılacak yeni 1/1000 imar planı çalışmalarının aramızdaki sözleşmenin eklerine ve 17.04.2008 tarihinde ilgi b yazı eki verilen imar çapı notlarına uygun hale getirilerek ... İnşaat Ruhsatının 05.06.2009 tarihine kadar tarafımıza verilmesi. ..."

Hususlarının belirtildiğini, dilekçede yer alan bu hususların ilamda yüklenicinin ifaya devam etmek arzusunda olduğu ve 1/1000 ölçekli imar planının sözleşmeye uygun hale getirilmesi gerektiği ve yapı ruhsatının tarafına verilmesi yönünde gösterilmesinin; diğer hususlardan hiç bahsedilmemesinin açıklanması zor bir durum olduğunu, yüklenicinin,

□ İhale Sözleşmesi ekindeki avan projeler, imar planı ve vaziyet planına uygun olarak işlem yapılmasını,

□ İlgi b yazı ile 12581 ada 5 ve 6 parselde ait imar çapının tarafına verildiğini, 12581 ada 5 ve 6 parseldeki 40000 m² taralı alan MGA (Ticaret Alanı) Emsal:1,50, blok boyu ve derinliği şartı aranmaz ve kat adedi serbest notları ile 16.04.2008 onay tarihi ile tarafına verildiğini

Belirtmekle, İdare tarafından 40000 m²'lik alan için yapılacak yeni 1/1000 imar planı çalışmalarının aralarında düzenlen sözleşmenin eklerine ve 17.04.2008 tarihindeki ilgi b yazı eki

verilen imar çapı notlarına uygun hale getirilerek inşaat ruhsatının kendilerine verilmesini talep etmekte olduğunu, peki bu durumda, yüklenicinin de plan notunu özellikle yazarak bu plan notuna uygun 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliği yapılarak kendilerine çap ve ruhsat verilmesini istemiş olmasının (ki taleplerinin yapmış oldukları sözleşme ve şartnamelere uygun olup) ... 2. İdare Mahkemesinin blok boyu ve derinliği şartı aranmaz plan notunu iptal eden kararı karşısında nasıl mümkün olacağını, “blok boyu ve derinliği aranmaz” şeklindeki plan notunun mahkeme kararıyla iptal edilmesine karşın yüklenicinin de bu plan notuna istinaden kendisine verilen imar çapında ısrar etmesi nedeniyle ortada hukuki ve fiili imkânsızlığın olduğunun çok açık olduğunu, hukuki ve fiili imkânsızlığın ancak “blok boyu ve derinliği şartı aranmaz” plan notunu iptal eden yargı kararını uygulamamak ve dolayısıyla görevini kötüye kullanmak suçunu işlemekle ortadan kalkabileceğini, Sayıştay ilamında yer alan ve Danıştay’ın ve İdare Mahkemelerinin st ölçekli imar planlarının iptal kararlarına rağmen (aşağıda açıklanan) “st ölçekli imar planlarını da sözleşmenin ifasını mümkün kılacak şekilde değiştirebilirdi” gerekçesi dikkate alındığında yüklenici firmanın imar çap ve ruhsat başvuru dilekçesi ile çok açık olarak sözleşmede objektif imkânsızlık koşulunun olduğu gerçeğinin görülmemesinin hukuk düzeni ve kamusal denetim açısından son derece vahim bir tablo olduğunu,

4. Sayıştay ilamında yer alan; “Büyükşehir Belediyesi, sözleşmenin ifasının imkansız olduğunun mahkeme kararıyla tespiti ile sözleşmeyi feshedebilir veya st ölçekli imar planlarını da sözleşmenin ifasını mümkün kılacak şekilde değiştirebilirdi.” gerekçesinin doğru ve hukuki olmadığını:

Sayıştay ilamında ilgililerin sorumlu kılınmasının;

□ Sözleşmenin ifasının imkânsız olduğunun mahkeme kararıyla tespiti ile sözleşmeyi feshetmemesine veya

□ st ölçekli imar planlarının da sözleşmenin ifasını mümkün

kılacak şekilde değiştirilmemesine,

Dayandırıldığını, bu iki koşulun hukuken taban tabana zıt olduğunu, öncelikle, sözleşmenin feshi için, sözleşmenin ifasının imkânsız olduğunun mahkeme kararıyla tespit zorunluluğuna ilişkin hiçbir yasal düzenleme bulunmadığını, kaldı ki, ifanın imkansızlığında sözleşmenin feshinin kendiliğinden gerçekleşmekte olduğunu,, dolayısıyla idarenin de herhangi bir fesih bildiriminin bulunmadığını, çok açık bir şekilde Sayıştay ilamının bu gerekçesinin yasal dayanağının olmadığını, objektif imkansızlık gerçekleşmişse; sözleşmenin uygulanmasının hukuken ve fiilen mümkün olamayacağını, ki objektif imkansızlık koşulunun gerçekleştiğinin yargı kararıyla belirlendiğini, uyuşmazlık konusu ihalenin gerçekleşmemesi nedeni ile Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü'nün ... Büyükşehir Belediye Başkanlığına açmış olduğu davada, aynı ihale konusunun özetlendiğini ve sonuçta ... 7. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 11.06.2013 tarih ve 2010/149 E., 2013/217 sayılı Kararıyla Sayıştay Denetçisinin 09.07.2007 tarih ve 409 sayılı ve yine 15.05.2009 tarih ve 197 sayılı Büyükşehir Belediye Meclis Kararlarına ilişkin yapmış olduğu tüm hukuki değerlendirmelerin yanlış olduğunun saptandığını, yine, 409 sayılı Belediye Meclis Kararındaki "blok boyu derinliği şartı aranmaz" plan notunun iptal edilmesiyle objektif imkansızlığın gerçekleştiğinin çok açık olarak izah edildiğini, ayrıca yüklenici firma ile idarenin yaptığı ve mahkeme karar gerekçesinde de yer alan ... 6. Noterliği'nin 21.01.2009 tarih ve 1989 yevmiye numaralı sözleşmesinde "... 2. İdare Mahkemesi'nin 2007/1423 E., 2008/1888 sayılı Kararı ile ifası hukuken imkansız hale geldiğinden ... Projesi İnşaatına ait Gençlik Spor Müdürlüğü ve Vakıflar Genel Müdürlüğü ve yüklenici ile yapılan sözleşmenin feshi, taraflara hesap mutabakatı yapılması ve tasfiye sözleşmesi imzalanması için Belediye Encümeni'ne yetki verilmesine karar verildiği"nin belirtildiğini, yüklenicinin de "blok boyu ve derinliği aranmaz" plan notunun iptaline ilişkin ... 2.İdare Mahkemesi'nin 2008/1888 sayılı Kararının sözleşmenin ifasını hukuken

imkansız hale getirdiğini kabul etmesine rağmen, Sayıştay Denetçisince ve Sayıştay ilamında bu hususun ısrarla kabul edilmemesinin ve ifanın imkansızlığına 197 sayılı Meclis Kararının esas alınmasının hukuken mümkün olmadığı gibi, ... 7. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin anılan kararına da açıkça aykırı olduğunu, Sayıştay ilamıyla hiçbir mahkemenin karar ve gerekçesinin kaldırılamayacağını ve değiştirilemeyeceğini, Yargıtay emsal içtihatlarının da, imar planının yargı kararıyla iptal edilmesi durumunda objektif imkansızlık koşulunun gerçekleştiği yönünde olduğunu, Sayıştay ilamında yer alan "üst ölçekli imar planlarını da sözleşmenin ifasını mümkün kılacak şekilde değiştirebilirdi" gerekçesinin, Anayasa'nın 138'inci maddesindeki; "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesindeki; "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez." hükümleri gereği bilgi eksikliğinin ötesinde bir durum olduğunu, yukarıda belirtilen 69 ada 129 parselde nazım imar planına ilişkin İdare Mahkemesinin iptal kararını uygulamayan ve yeniden mahkeme kararına aykırı karar alan yetkililerin korunmakta; ancak hukuka uygun davranan ve yargı kararlarını uygulayan müvekkilinin, yargı kararlarına aykırı olarak üst ölçekli imar planları değiştirilmediğinden bahisle kamu zararından sorumlu tutulmakta olduğunu, bu durumun dahi başlı başına Sayıştay ilamı ve dayanağı olan Sayıştay Denetçisi Raporunun ne denli eksik ve hukuki bilgiden yoksun olarak hazırlandığını göstermekte olduğunu, idare mahkemelerinin yürütmenin durdurulması ve iptal kararlarının uygulanması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 27'nci maddesi hükmü gereği 30 gün olduğunu, ayrıca iptal kararı verilmekle bu kararın tesis edildiği tarih itibarıyla idari

işlemin tüm sonuçlarıyla birlikte yürürlükten kalkacağını, nitekim, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 1993/247 E., 1994/559 K. sayılı ve 30.09.1994 tarihli kararında; "... idare hukuku ilkelerine göre, iptal davaları incelenirken, iptali istenilen işlemin tesis edildiği andaki durum yargılanır ve iptal kararı, idari işlemi tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırır. Çünkü sakat bir işlemin hukuk düzenine girmesi ile hukuka aykırı bir durum doğar. Bu durumun giderilebilmesi için hukuken sakat idari işlem geriye yürür bir biçimde ortadan kaldırır ve hukuka aykırı işlem yapılmasından önceki duruma dönülür. ..." denildiğini, bu durumda 1/25000, 1/5000, 1/1000 ölçekli nazım ve uygulama imar planlarının idari yargı kararı ile iptal edildiği ve 2005 tarihi itibarıyla tüm planlama işlemlerinin ve buna bağlı işlemlerin yürürlükten kalktığı gerçeği karşısında halen 197 sayılı Meclis Kararına tutunarak farklı kişileri sorumluluk altına sokmak istenmesinin hukuksuzluğun ötesinde, adaletsiz bir tutum olduğunu, Sayıştay Denetçisi ve Sayıştay'ın görevinin, ortada bir kamu zararı var ise, bu zarara sebep olan tüm ilgililerin araştırılarak gerçek sorumluların bulunması ve bu kişilere kamu zararının ödettirilmesi ve ayrıca suç unsuru var ise bu kişilerin yargılanmaları için Cumhuriyet Başsavcılıklarına suç duyurusunda bulunulması olduğunu, ilamda tüm bu hususlar göz ardı edilerek, ihalenin gerçekleşmemesinin gerçek nedenleri araştırılmadan, ihalenin başından sonuna ve hatta ihale öncesi usulsüz alınan kararlara ilişkin hiçbir inceleme yapılmadan, hukuksuz bir kolaycılığa kaçılarak müvekkilinin aleyhinde karar verildiğini, objektif imkânsızlık nedeniyle idarenin ihaleye konu işi gerçekleştirmemesi ve bundan hiçbir şekilde tazminata ilişkin sorumluluğu olmamasına rağmen, Sayıştay ilamında, müteahhidin kendi parasının iadesi ve yargılama giderinden yola çıkarak ve 197 sayılı Meclis Kararı gerekçe yapılarak sözde, müvekkili nezdinde idare kusurlu gösterilmekte ve müteahhidin haksız yere açmış olduğu tazminat davasında, Sayıştay ilamıyla, müteahhidin haksız taleplerine altlık oluşturmakta olduğunu, yapılan açıklamalar incelendiğinde, somut olayda, ifa

imkânsızlığının imar planlarının mahkeme kararlarıyla iptal edilmesinden kaynaklanmakta olup, iptale mahkûm imar planlarının yapılmasında da müvekkilinin hiçbir dahlinin söz konusu olmadığını,

5. İhale dosyasının eksik ve yanlış incelenerek müvekkilinin sorumlu tutulmak istendiğini:

□ Uyuşmazlık konusu ihaleden önce yapılan ancak taşınmazda tedbir olması nedeniyle iptal edilen ve mahkeme kararı sonucu teminatını ve yargılama giderlerini geri alan ... İnşaat A.Ş.'ın teminatının iadesi ve yargılama giderlerinin Sayıştay Denetçileri tarafından kamu zararı olarak öngörülmediğini; kaldı ki o tarihte, idarenin, ihaleye çıkarken dahi taşınmazın üzerinde ihtiyati tedbir kararı bulunduğunu, bu nedenle de ihalenin iptal edildiğini, iptal nedeniyle de teminatın iadesi ve yargılama giderinin anılan şirkete ödendiğini ancak tüm hususlardan dolayı kamu zararı çıkarılmadığını, bu durumda, ikinci ihaledeki yüklenici firmanın kendi parasının iadesi ve yargılama giderlerinin ödenmesinin, kamu zararı olarak nitelendirilemeyeceğini,

□ İhale sözleşmesinin 21.01.2008 tarihinde imzalanmasına karşın ve yüklenici firmaların 21.03.2008 tarihine kadar ihale bedelini ödemeleri gerekirken, ihale bedelinin 27.05.2008 tarihinde ödendiğini ve ihaleye usulsüz olarak devam edildiğini, idarenin zararının esasen bu tarih itibarıyla ortaya çıkmakta olduğunu, zira ihale bedelinin yatırılmaması durumunda teminatın irat kaydedilerek yeniden ihale yapılmasının ihale mevzuatının zorunlu bir sonucu olduğunu,

□ Yüklenicinin, ihale şartnamesine aykırı olarak devir yaptığını; ihale şartnamesinin 4. maddesinde ihaleye girebilmek için gereken şartların belirlendiğini ve 24. maddesinde de devir halinde de ilk ihaledeki şartların aranacağını hükme bağlandığını, devralan şirketin yeterliliği olmamasına rağmen ihale şartnamesine aykırı olarak ihalenin devredildiğini ve belediye başkanı tarafından onaylandığını,

onay için yasal olarak yetkili olmasına rağmen encümeninden karar alınmadığını, yasa ve usulde paralellik ilkesine aykırı olarak başkanlık oluru ile işlem yapıldığını, böylece ihaleye girerken yeterliliği olan pilot ortak hissesi devralınarak ihale yeterliliği olmayan şirkete usulsüz olarak devir işlemlerinin idare tarafından da kabul edildiğini, yine hisse devir sözleşmelerinin, o tarihte denetimde bulunan Sayıştay Denetçilerinin belirttiği gibi, o tarihteki Büyükşehir Belediye Başkanı ... tarafından onaylandığını, sözleşme devri nedeniyle de damga vergisi dahi tahsil edilmeyerek kamunun zarara uğratıldığını,

□ İhale sözleşmesinin yapıldığı 21.01.2008 tarihinde ve öncesinde 12581 ada 1 sayılı parselin parselasyon planının da bulunmadığını; 24.01.2008 tarih ve 64 sayılı Encümen Kararı ile kabul edilen parselasyon planının 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 19'uncu maddesi gereği, askıya çıkarıldıktan 30 gün sonra kesinleşecek olmasına rağmen, parselasyon planının kesinleşmesi beklenmeden 25.01.2008 tarihinde yüklenici firmaya işe başlama tutanağı verildiğini,

□ Bölgesel spor alanı ve sosyal hizmet alanlarının 3194 sayılı İmar Kanunu hükümlerine aykırı bir şekilde (tüm bu hususlar ileride yargı kararıyla kesinleşmiş olup) ticaret alanına dönüşmesine ilişkin meclis kararı alınmasına rağmen, bu meclis kararını alanlar ve imar planlarının iptal edileceğini bile bile ihaleye çıkaranlar hakkında hiçbir inceleme, yorum, tespit yapılmadığını ve bu kişilere sorumluluk çıkarılmadığını,

□ Sayıştay İlâminin temyiz incelemesi yapılırken, dosyada mevcut Medeni Usul ve İcra Hukuku Öğretim Üyesi Prof. Dr. ...ve Yargıtay 15. Hukuk Dairesi Onursal Üyesi ... tarafından hazırlanan 04.04.2011 tarihli konuya ilişkin hukuki mütalaanın da dikkate alınması gerektiğini,

□ 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 71'inci maddesi gereğince kamu zararından söz edilebilmesi için kamu

görevlisinin kastının, kusurunun veya ihmalinin bulunması, bu kasıt, ihmal veya kusur nedeni ile mevzuata aykırı karar alınması veya işlem yapılması veya eylemde bulunulması ve bu karar/işlem/eylem nedeni ile kamu kaynağında artış veya eksilme olması gerekmekte olup, somut olayda, müvekkiline yüklenebilecek hiçbir kasıt, kusur, ihmal bulunmadığı gibi, halen yürürlükte olan planların 197 sayılı Karar ile aynı kullanım ve yapılaşma şartlarını getirdiği dikkate alındığında mevzuata aykırı bir karar alındığından söz edilmesinin de mümkün olmadığını,

6. Sayıştay ilamı ve ilamın dayandığı Denetim Kurulu Raporunun, Anayasa'nın 138'inci maddesine açıkça aykırı olduğu gibi, bizzat bu ilam nedeni ile kamu zararının doğması olasılığının var olduğunu:

Sayıştay denetiminin yargılama giderleri ve sebepsiz zenginleşme nedeni ile müteahhit firmaya yapılan ödemeye ilişkin olmasına rağmen, yapılan denetimde yargılama gideri ve sebepsiz zenginleşme nedeniyle iade edilen bedelin incelenme kapsamından çıkılarak, denetimin genişletildiğini ve müteahhit firmanın, belediye aleyhine açmış olduğu davada doğabilecek muhtemel zarardan da müvekkilinin sorumlu olabileceğine ilişkin görüşün yer aldığını, ... 7. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin yukarıda açıklanan kararında ve firmanın açmış olduğu davada dahi, bir kısım bilirkişiler tarafından imar planının iptal edilmesi nedeniyle objektif imkansızlığın gerçekleştiği ve sözleşmenin feshi nedeniyle müspet zararın istenemeyeceği belirtilmesine rağmen, Sayıştay Denetçisinin ilamda, idarenin yapmış olduğu işlemle (imar planı değişikliği) sözleşmenin yürürlüğünü ve gerçekleşmesini engellediği ve idarenin kusurlu olduğu sonucuna vardığını, bu durumun, kamunun menfaatinin korunması için gerçekleştirilen Sayıştay denetimlerinde, Sayıştay tarafından bizzat kamuya ne şekilde zarar verildiğinin tipik bir göstergesi olduğunu, müteahhit firma ile belediye arasında tazminata ilişkin uyuşmazlık, yargıda inceleme aşamasında iken ve bilirkişi raporlarında bir kısım

bilirkişiler, idarenin hiçbir kusuru olmadığını, imar planının iptali ile objektif imkansızlık koşulunun gerşekleştiğini belirtirken ve yargılama sũreci sona ermemişken, bu konuda idarenin kusurlu bulunmasının, Borçlar Kanunu genel hũkũmlerinden yola çıkılarak, firmanın lehine olan mevzuat yazılarak sonuca gidilmesinin ve Sayıştay Denetçisinin bu raporunun devam eden yargılama sũrecinde kullanılmasının gerşekten aşıklanmaya muhtaş olduğunu, yargılama sũreci devam eden bir konuda yasama meclisinde dahi gũrũřme yapılması veya herhangi bir beyanda bulunulması Anayasa hũkmũ ile yasaklanmışken, tazminat davası olarak yargılama sũreci devam eden bir dava var iken, bu davada firmanın iddia ettiği gibi, Sayıştay raporu ve ilamı ile soruşturma konusu genişletilerek, idarenin kusurlu olduğu şeklinde, firma lehine tespit yapılmasının hiçbir şekilde kabul edilemeyeceğini, Tũrkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 138'inci maddesinin;

“... Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gũnderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Gũrũlmekte olan bir dava hakkında Yasanın Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, gũrũřme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. ...”

Hũkmũne amir olup, Sayıştay ilamının anılan hũkme açıkça aykırılık oluşturmakta olduğunu, ayrıca, Sayıştay ilamında yer alan ve tek taraflı yaptırılan sulh hukuk mahkemelerinin tespit kararlarının icrai hiçbir hũkmũ olmadığı bilinmesine rağmen, bu tespit kararlarıyla da idarenin ve idari yetkililerin kusurlu gũsterilmek istenmesi ve Sayıştay ilamına gerekçe yapılmak istenilmesinin sulh hukuk mahkemesinin tespit kararlarının niteliği konusunda da bilgi eksikliğini gũstermekte olduğunu,

İfade etmek suretiyle tazmin hũkmũnũn kaldırılmasını istemiştir.

Aynı ilam maddesi ile ilgili olarak Belediye Meclis Üyesi sıfatıyla temyiz talep eden ve buna ilişkin 39099 sayılı dosyası kendi gündem sırasında görüşülen ..., yukarıda belirtilen dosyalardaki tüm hususları tekrar ettikten sonra bunun dışında temyiz dilekçesinde; ... Üniversitesi Mimarlık Bölümü Mezunu, Yüksek Mimar ve 43 yıllık deneyim sahibi, (aynı zamanda 39076 sayılı dosya ile temyiz talebinde bulunmuş olan) Büyükşehir Belediye Meclis Üyesi ... tarafından "Proje Kitapçığı" üzerinden yapılan teknik hesaplar doğrultusunda; aslında, 409 nolu Meclis Kararındaki "blok boyu derinliği aranmaz" plan notunun mahkemece iptali sonrasında, sözleşmenin ifasının imkânsız hale geldiğini; bu plan notunun kaldırılmasının bütün hesapları tersine çevirdiğini; sözleşmenin ifasının imkansız hale gelmesinin 197 sayılı Meclis Kararıyla uzaktan yakından bir ilgisinin bulunmadığını; işbu hesaplamalardan da görüleceği üzere, hiçbir yüklenicinin zararına iş yapmayacağı bu durumun hayatın olağan akışına uygun olmadığını belirtmiştir.

Aynı kamu idaresinin 2012 hesap yılını ilgilendiren aynı konu hakkındaki ilam maddesi ile ilgili olarak Belediye Meclis Üyesi sıfatıyla (vekili vasıtasıyla) temyiz talep eden ve buna ilişkin 40069 sayılı dosyası kendi gündem sırasında görüşülen ... adına Vekil Avukat ..., temyiz dilekçesinde özetle;

1) 15.05.2009 tarih ve 197 sayılı Meclis Kararının, ... Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliğinin 14.05.2009 tarih ve 647-2009/792 sayılı yazısında "plan notu iptalinin, imar planının iptali hükmünde" olduğunu belirtir hukuki mütalaası ve İmar ve Bayındırlık Komisyonunun 13.05.2009 tarihli Komisyon Raporu üzerine kurulduğunu;

I- Hukuk Müşavirliğince, ... 2. İdare Mahkemesi'nin 2007/1423 E. ve 2008/1888 K. sayılı Kararının, 10.04.2009 tarihinde tebliğ alındığını, bu kararın ardından İYUK 28'inci madde gereğince 30 günlük süre içerisinde temyizini yürütmeyi durdurmayaacağı da göz önüne alınarak işlem tesis etmek üzere durum İmar ve Şehircilik Dairesi Başkanlığı Planlama Şube Müdürlüğüne

iletildiğini,

II- Bunun üzerine, İmar ve Şehircilik Dairesi Başkanlığı Planlama Şube Müdürlüğünün ise 05.05.2009 tarih ve 782/1478 sayılı yazısıyla;

“... Söz konusu mahkeme kararları incelendiği zaman plan değişikliğinin tümünün mü yoksa sadece plan notlarının mı iptal edildiği konusunda tereddüte düşülmüştür.

Konunun incelenerek iptallerden sonra yapılacak plan çalışmaları için uygulamaya esas görüşünüzün tarafımıza bildirilmesini arz ederim.”

Diyerek Hukuk Müşavirliğinden görüş sorduğunu,

III- Hukuk Müşavirliğinin ise dilekçe ekindeki 14.05.2009 tarih ve 647-2009/792 sayılı yazısıyla;

“... İmar planları plan hükümlerini açıklayıcı nitelikteki plan notları ile bir bütündür. Plan notları planın ayrılmaz bir parçası konumundadır.

Bu nedenle her ne kadar kararın gerekçesinde 19.12.2006 gün ve 841 sayılı belediye meclis kararının “blok boyu ve derinliği aranmaz” kısmının iptaline karar verilmişse de, davada iptali istenen dava konusu işlemin plan notu eklenmek suretiyle hazırlanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planı olması nedeniyle, plan notlarının imar planlarının ayrılmaz bir parçası olduğu da değerlendirilerek,

Söz konusu kararın ... 12581 adada MGA’da bulunduğu alanda plan notu eklenmesi suretiyle hazırlanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğinin kabulüne ilişkin ... Büyükşehir Belediye Meclisinin 19.12.2006 günlü 841 sayılı kararının iptaline ilişkin olduğu görüşündeyiz.”

Şeklinde görüş bildirdiğini,

IV- Hukuk Müşavirliğinden 14.05.2009 tarihli yazı gelinceye

kadar ki süreçte ise İYUK 28'inci madde ve 5393 sayılı yasanın 18'inci maddesi gereğince belediye meclisi tarafından gerekli işlemin tesisi için 11.05.2009 tarihli toplantısının 31. maddesi olarak meclis gündemine alındığını,

V- 11.05.2009 tarihli meclis toplantısında ise 185 sayılı Kararla konunun İmar ve Bayındırlık Komisyonu'na havalesinin uygun görüldüğünü,

VI- İmar ve Bayındırlık Komisyonunun ise düzenlediği 13.05.2009 tarihli komisyon raporuyla "... 2. İdare Mahkemesi kararıyla plansız kalan 12581 adanın üst ölçekli plan yaklaşımı doğrultusunda ... Büyükşehir Belediyesi Hizmet (Yönetim) ve Sosyal Tesis Alanı olarak E:1.50'den E:1.00 olacak şekilde yeniden planlanmasının uygun görüldüğüne" karar verdiğini,

VII- İmar Daire Başkanlığınca plan değişikliği ve açıklama raporunun 15.05.2009 tarih ve 1607 sayılı yazı ile belediye meclisine havale edilmek üzere başkanlık makamına sunulmuş olup, konunun 15.05.2009 tarihli meclis gündeminin 2. Gündem maddesi olarak ele alındığını ve iş bu dosyada incelemeye konu 197 sayılı Kararla 1/1000 ölçekli uygulama imar planında değişiklik gerçekleştirildiğini,

Buna göre meclisçe alınan 197 sayılı Kararın 2 ana eksen üzerine kurulduğunu; bunların ise; "yapılan imar planlarının, planlama tekniğine uygunluğunu denetleyen İmar ve Bayındırlık Komisyonunun düzenlediği 13.05.2009 tarihli rapor" ve "anılan mahkeme kararı doğrultusunda olayın hukuksal değerlendirmesini yapan Hukuk Müşavirliğinin bildirdiği 14.05.2009 tarihli görüş yazısı" olduğunu,

Tüm bu izahlar ışığında; anılan kararın alınmasına dayanak olarak hem planlama tekniğine uygunluk açısından verilmiş İmar ve Bayındırlık Komisyonu Raporu, hem de mahkeme kararı üzerine durumun hukuksal değerlendirmesini yapan ve görüş bildiren Hukuk Müşavirliği yazısı varken, meclis üyesi sıfatıyla

müvekkilinin aksi yönde hareket etmesini gerektiren durumun bilmesi ya da bilebilecek durumda olmasının beklenemeyeceğini, hukuksal olarak mahkeme kararının imar planının iptali şeklinde değerlendirilmesi gerektiğine dair Hukuk Müşavirliğinin yazısı mevcutken, meclisçe alınan kararın hukuka aykırı olabileceğini hiçbir meclis üyesinin öngöremeyeceğini, aksine bir durumun, olmayana ergi yöntemiyle hareket eden meclis üyelerinin belediye meclislerini kilitlemesi ve belediyenin karar organı konumundaki meclislerin çalışamaz hale gelmesi sonucunu doğuracağını,

2) Zarara Gerekçe Edilen Sözleşmenin İfasının, Yargı Kararlarıyla İptal Edilen Planlar Gereği Zaten İmkansız Hale Geldiğini; Borçlar Kanunu'nun Objektif İmkansızlığı Düzenleyen Genel Hükümleri Gereği 197 Sayılı Karar Alınmasıydı Dahı Sözleşmenin Devamının Mümkün Olamayacağını;

Belediye ile Yüklenici Firma ... Ortaklığı Arasında Akdedilen 21.01.2008 tarihli sözleşmeyle:

1. UEFA kriterlerine uygun olacak şekilde 30.000 kişilik futbol stadyumu,
2. 10.000 kişilik uluslararası standartlara uygun çok amaçlı kapalı spor stadyumu,
3. 2.500 kişilik olimpik yüzme havuzu,
4. 2.500 kişilik ... Kapalı Spor Salonu yapımı,
5. Her iki parselde (12581 ada 1 parsel ve 69 ada 129 parsel) peyzaj ve otoparklar dahil çevre düzenlemesinin yapılması

İşlerinin yüklenici firmaya edim olarak yüklendiğini, buna mukabil anahtar teslim işler yapıp belediyeye verilmek kaydıyla, mülkiyeti Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğüne ait 12581 ada 1 parseldeki 246.251 m².lik taşınmaz ifraz edilerek 40.000 m².lik kısmı mevcut imar planı ve imar mevzuatı çerçevesinde kullanılmak kaydıyla yükleniciye ait olmak ve ...

TL+KDV'den başlamak kaydıyla arttıracacağı miktar kadar idareye ödemek kaydıyla arsa karşılığı inşaat yapılması hakkının da yine yükleniciye verildiğini, sözleşmede bahsi geçen, mevcut imar planının, "blok boyu ve derinliği aranmaz" plan notunu içeren 09.07.2007 tarih ve 409 sayılı Meclis Kararıyla yapılmış 1/1000 ölçekli uygulama imar planı olduğunu, yapılan idari şartnamede projenin mevcut imar planına göre yapılacağını açıkça belirtildiğini, bir anlığına her şeyin bir yana bırakıldığı farz edildiğinde; ... 2. İdare Mah. 2007/796 E. ve 2008/1888 K. sayılı Kararıyla iptal edilen "blok boyu ve derinliği aranmaz" şeklindeki plan notu nedeniyle mevcut 1/1000 ölçekli imar planının iptali sonucu doğsun ya da doğmasın, yüklenici firmanın 40.000 m2.lik bir alana yapmayı planladığı AVM ve residans projesini hepten altüst eden bu karar karşısında yüklenici firmanın bu sözleşmeyi devam ettirmesinin mümkün olup olamayacağını sorgulanması gerektiğini, yani değişen plan notuna rağmen yüklenici firmanın bu şartlarla sözleşmeyi kabul edip etmeyeceğinin kurulumuza sorulduğunu, bu sorunun cevabını aslında yüklenici firmanın belediyeye göndermiş olduğu 24.04.2009 tarih ve 9108 sayılı Başvuru Dilekçesiyle kendisinin verdiğini, Dilekçesinde;

"... İlgili a sözleşme eki verilen Avan projeler ,imar planı ve vaziyet planında belirtilen alanlarda yapılması düşünülen .../Merkez/... Mh. 12581 ada 1 parselde 30.000 seyirci kapasiteli stadyum ve 10.000 seyirci kapasiteli spor salonu ve MGA taraflı ticaret alanı yer almaktadır. ...

İlgi b yazı ile 12581 ada 5 ve 6 parsele ait imar çapı tarafımıza verilmiştir.12581 ada 6 parsel 40.000 m2 tat alı alan MGA, E:1,50 blok boyu ve derinliği aranmaz ve kat adedi serbest notlarıyla 16.04.2008 onay tarihiyle tarafımıza verilmiştir. ...

Belediyeniz tarafından 40.000 m2.lik alan için yapılacak yeni 1/1000 imar planı çalışmalarının aramızdaki sözleşmenin eklerine ve 17.04.2008 tarihinde ilgi b yazı eki verilen imar

çapı notlarına uygun hale getirilerek ... inşaat ruhsatının 05.06.2009 tarihine kadar tarafımıza verilmesi ...”

hususlarının belirtildiğini, yüklenicinin vermiş olduğu bu dilekçeyle 1/1000 imar planı çalışmalarının daha evvelki plan notlarına uygun şekilde düzeltilmesini talep ettiğini, daha evvelki plan notlarını iptal eden mahkeme kararı varken, belediyenin nasıl olur da yeniden aynı notlarla yeni bir imar planı yapabileceğini, bu talebin açıkça belediyeye “mahkeme kararını dinleme, yeniden aynı notlarla bana yeni bir imar planı yap” demek olduğunu, aslında tam da yüklenicinin bu dilekçesi sözleşmenin hukuki ve fiili imkansızlığını “tevil yoluyla ikrar etmesi” anlamı taşımakta olduğunu, o halde hukuki ve fiili imkansızlık durumunun yalnızca “blok boyu ve derinli aranmaz” şeklindeki plan notunu iptal eden yargı kararını uygulamamak ve dolayısıyla görevini kötüye kullanmak şeklinde ortadan kalkabileceğini, hal böyleyken mahkeme kararının ardından objektif imkansızlık halinin yüklenici açısından da ortaya çıktığının kendi dilekçesi gereği apaçık olduğunu, buna rağmen Anayasa’nın 138/son maddesindeki; “Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadırlar; bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.” ve İYUK’un 28’inci maddesi gereği; “Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez.” şeklindeki hükümlere aykırı olarak yüklenicinin başkaca taleplerde bulunmasının kamu düzenine, hukuka ve iyiniyete aykırı bir talepten başka bir şey olmadığını, kaldı ki bu doğrultuda yüklenicinin dilekçesinin dahi hukuki hatalarla dolu olduğunu, buna göre;

A) Yüklenicinin dilekçesinde plan notu iptalinin iptaline ilişkin yargı kararın imar planlarını ve sözleşmeyi

etkilemediğini belirtmekte olduğunu;

Oysa ki Danıştay'ın bu konuda vermiş olduğu pek çok kararda plan notlarının imar planlarının ayrılmaz bir parçası olduğunu ve plan notu iptallerinin imar planının da iptal niteliğinde olduğunu belirttiğini, Danıştay 6. Dairesi 2003/5866 E. ve 2005/2170 K. sayılı 13.04.2005 sayılı kararında; "Düzenleyici işlem niteliğindeki imar planları plan hükümlerini açıklayıcı plan notlarıyla bir bütün olduğu gibi bu plan notları planın ayrılmaz bir parçası konumunda bulunması nedeniyle imar plan notu ile getirilen hükümlerin de imar planı gibi kesin ve yürütülmesi zorunlu bir düzenleyici işlem olarak idari davaya konu edilebildiği açıktır" denildiğini, ve yine Danıştay 6. Daire 2009/8742 E. ve 2012/1621 K. sayılı kararında "... planlar raporları ve notlarıyla bir bütündür ..." denildiğini; bu minvalde yargının yukarıda vermiş olduğu bu neviden pek çok karardan da anlaşılabacağı üzere yüklenicinin bu konudaki talebinin yersiz ve hukuksuz olduğunu, zaten belediyenin hukuk müşavirliğinin de aynı konuya vurgu yaparak hukuki mütalaada bulunduğunu,

B) Yüklenici dilekçesinde kararın henüz kesinleşmediğini söylediğini; oysaki İYUK 28'inci madde gereği temyizcinin yürütmeyi durdurmayacağını; yani 30 günlük süre içerisinde idarenin işlem tesis etmesinin yasal zorunluluk olduğunu,

C) Yine yüklenici dilekçesinde 1/1000 ölçekli planın sözleşmeye uygun hale getirilmesinin istenildiğini; dünyanın hiçbir yerinde önce bir sözleşme yapıp, sonrasında buna uygun imar planı yapılması ya da düzenleme getirilmesi ya da hukukun getirdiği amir hükümlerin hiçe sayılması hususlarının bir resmi idareden beklenemeyeceğini,

D) Yine yüklenicinin dilekçesinde kendilerine inşaat ruhsatının verilmesinin istenildiğini; nasıl olup da bu kadar büyük boyutlu bir inşaat işinde ruhsat alınmadan temel hafriyatları ve dolgu işlemlerinin yapıldığını, temel altı grobetonu döküldüğünü, temel hafriyat kazıları yapıldığını,

şirketin, açıkça inşaat ruhsatı almadan işe başladığını ve açıkça kanunsuz inşaat yapmakta olduğunu beyan ettiğini, bunun çok büyük bir hukuksuzluk olduğunu ve bu hukuksuzluğun, mahkeme kararının hiçe sayılması idareden beklenilerek sırf sözleşmeye uygun getirilmesi için yargı kararları aleyhine imar planı yapılması talebinde bulunulmasından kaynaklandığını, her şey bir yana bu sözleşmenin zaten sakat doğduğunu; çünkü sözleşme yapılmazdan evvel, gerek 1/50.000 ölçekli çevre düzeni planlarında gerek 1/5.000 ve 1/25.000 ölçekli planlarda burası kentsel ve bölgesel spor alanı olarak düzenlenmişken, önceki belediye yönetimi tarafından buranın kısmen de olsa ticari alana çevrilmesinin ve bunun üzerine sözleşme yapılmasının apaçık bir şekilde hukuka aykırı olduğunu; çünkü kamunun kullanımına olmak üzere düzenlemesi yapılmış bir planda değişikliğe giderek burasının ticari alana çevrilmesinin hukuksuz olması durumunun, Danıştay'ın vermiş olduğu binlerce kararla uygulamanın tekleşmesi ve içtihadı birleştirme kararlarıyla da kural hükmüne geldiğini, böylesi bir durumda sözleşme yapılması bile hukuksuzken; iptal hükmündeki mahkeme kararına rağmen, "imar planı sözleşmeye uygun hale getirilebilirdi" denilmesinin öncesinde hukuksuzluk, sonrasında ise ancak akıl tutulması olarak nitelendirilebileceğini,

3) Alt Ölçekli Planların Üst Ölçekli Planlara Uygun Olması Yönündeki Hukuksal Durum Karşısında, Daha Evvel Diğer Planlara İlişkin Olarak Verilen Başkaca Mahkeme Kararları Gereği Zaten İdarenin Başka Türlü Hareket Etmesinin Hukuken İmkânsız Olduğunu;

Belediyenin 12581 ada 1 parselle ilgili düzenlemeleri sırasıyla şu şekilde olduğunu;

– 14.10.2005 tarih ve 683-684 sayılı Karar

Konusunun; 1/25.000 ve 1/5.000 ölçekli nazım imar planlarındaki sosyal tesis ve spor alanlarının bir kısmını (40.000 m².lik kısmının) ticari alan haline getiren karar

olduğunu, Hukuksal Durumunun; Belediyenin 14.10.2005 tarih ve 683-684 sayılı kararına karşı ... 2. İdare Mahkemesinin 17.11.2006 tarih ve 2006/845 E. sayılı dosyasıyla açılan iptal davasında mahkeme yürütmenin durdurulmasını kabul etmediğini, yapılan itirazla Bölge İdare Mahkemesinin yürütmenin durdurulması kararı verdiğini, mahkemenin yine de bu karara uymadığını ve davayı reddettiğini, ancak temyizen dosyaya bakan Danıştay 6. Dairesinin, 2007/5902 E ve 2009/6193 K. sayılı dosyasıyla kararı bozduğunu, sonrasında mahkemenin yüksek mahkeme kararına uyarak 2010/767 E. 2010/874 K. sayılı Kararla davayı kabul ettiğini, Netice İtibariyle; 1/5000 VE 1/25.000 ÖLÇEKLİ NAZIM İMAR PLANLARININ MAHKEME KARARLARIYLA İPTAL EDİLDİĞİNİ,

– 17.02.2006 tarih ve 161 sayılı Karar

Konusunun; 1/1000 ölçekli uygulama imar planında sosyal tesis ve spor alanlarının bir kısmını (40.000 m².lik kısmının) ticari alan haline getiren karar olduğunu, Hukuksal Durumunun; alt ölçekli planların üst ölçekli planlara uygun olması yönüyle hukuksal durum karşısında kendiliğinden hükümsüz hale geldiğini, Netice İtibariyle; 1/5000 VE 1/25000 ÖLÇEKLİ NAZIM İMAR PLANLARI İPTAL EDİLMESİ KARŞISINDA 1/1000 ÖLÇEKLİ UYGULAMA İMAR PLANININ DA DANIŞTAY İÇTİHATLARI GEREĞİ KENDİLİĞİNDEN HÜKÜMSÜZ HALE GELDİĞİNİ,

– 19.12.2006 tarih ve 841 sayılı Karar

Konusunun; 1/1000 ölçekli uygulama imar planını tadil ederek “tüm bodrum katlarda bağımsız birim numarası alınarak ticaret yapılabilir” ve “blok boyu ve derinliği aranmaz” şartının konulduğu karar olduğunu, Hukuksal Durumunun; 1/5000 ve 1/25000 ölçekli nazım imar planları iptal edilmesi karşısında hükümsüz hale gelen 1/1000 ölçekli uygulama imar planındaki plan notlarının iptaline yönelik ... 2. İdare Mah. 2007/796 E. VE 2008/1885 K. Sayılı Kararıyla meclis kararının iptaline karar verildiğini, bu kararın Danıştay 6. Dairesinin 2007/5902 E ve 2009/6193 K. sayılı bozma Kararı doğrultusunda yargı

kararlarıyla iptal edildiği ve bu nedenle söz konusu plan notunun dayanağının kalmadığı belirtilerek onandığını, Netice İtibariyle; 1/1000 ÖLÇEKLİ PLAN NOTLARIYLA BİRLİKTE ÜST ÖLÇEKLİ PLANLARA UYMADIĞINDAN BİR KEZ DAHA YARGI KARARIYLA HÜKÜMSÜZ HALE GELDİĞİNİ,

– 09.07.2007 tarih ve 409 sayılı Karar

Konusunun; İdarenin mahkeme kararını görmezden gelerek “tüm bodrum katlarda bağımsız birim numarası alınarak ticaret yapılabilir” notunun kaldırılmasına ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planına tekrardan “blok boyu ve derinliği aranmaz” şartının devamına ilişkin hüküm koyduğu karar olduğunu, Hukuksal Durumunun; ... 2. İdare Mah. 2007/1423 E. ve 2008/1888 K. sayılı Kararıyla plan notunun bir kez daha iptal edildiğini, Netice İtibariyle; 1/1000 ÖLÇEKLİ PLAN NOTLARIYLA BİRLİKTE ÜST ÖLÇEKLİ PLANLARA UYMADIĞINDAN BİR KEZ DAHA YARGI KARARIYLA HÜKÜMSÜZ HALE GELDİĞİNİ,

– 15.05.2009 tarih ve 197 sayılı Karar

Konusunun; Soruşturma (temyiz) konusu karar olduğunu, daha evvel alınan mahkeme kararları gereği iptal edilen 1/25.000 ve 1/5000 ölçekli nazım imar planlarıyla üst ölçekli planlar iptal edildiği için zaten kanunen hükümsüz hale gelmiş 1/1000 ölçekli uygulama imar planı doğrultusunda plansız alanda kalan kısmın yönetim ve sosyal tesis alanı olarak düzenlendiğini,

4) Her Şey Bir Yana Objektif İmkansızlık Halinin Doğduğu Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün ... Büyükşehir Belediye Başkanlığına Açmış Olduğu ... 7. Asliye Hukuk Mah. 11.06.2013 tarih ve 2010/149 E. ve 2013/217 K. Sayılı Kararıyla da Ortaya Çıktığını;

Açılmış bulunan işbu davanın gerekçeli kararında;

“... mahallinde tespit edilen imalatların sözleşme tarihindeki imar planları doğrultusunda planlanmış olup idare mahkemesi kararları ile dayanak belediye meclis kararları iptal

edildiğinden 'ifa imkansızlığı' oluştuğu anlaşılmıştır.

... Belediye meclis kararları idare mahkemesi kararları ile iptal edildiğinden taraflar arasında akdedilen sözleşme koşullarında imalatlar yapılamayacağı, sözleşmelerin sürdürülmesinde ifa imkansızlıkları oluştuğu, bu imkansızlıkların objektif imkansızlık niteliğinde olduğu BK 117 kapsamında davalının giderim yükümlülüğü olamayacağından davanın tümünden reddine karar verilmiştir."

Gerekçeleri ile davayı reddettiğini,

5) Yüklenici Firmanın Anılan 197 Sayılı Kararın İptalini Talep Etmek Yerine İhale Bedeli ve Tazminata Yönelik Dava Açmayı Yeğlediğini; Bunun da Aslında Kendilerinin de Objektif İmkânsızlığı Gördükleri Anlamında Yorumlanması Gerektiğini; Aksi Düşünüldüğünde Ortada Bir Hukuksuzluk Söz Konusu Olsa İdi, Ticari Menfaatleri Gereği Meclis Kararının İptali İçin Dava Açmaları Gerektiğini;

Yüklenici firmanın somut durumda objektif imkânsızlığı görüp ticari bir beklentisi kalmayınca 25.09.2009 tarihinde ... 7. İcra Müdürlüğünün 2009/25993 E. sayılı dosyasıyla yatırdığı bedeli talep etmek için takibe geçtiğini, belediyenin de anaparaya uygulanan faiz yönüyle takibe itiraz ettiğini, ... 4. İcra Hukuk Mahkemesinde açılan itirazın kaldırılması davasında idarenin (belediyenin) haklı bulunduğunu ve kararın Yargıtay 12. Hukuk Dairesince de 22.03.2010 tarihinde onandığını, ancak sonrasında aynı daire kararının düzeltme talebi üzerine görüşünden vazgeçerek yerel mahkeme kararını bozduğunu, bir kısmı zaten yüklenicinin idareye yatırmış olduğu bu miktarla ilgili olarak kamu zararının oluşmasının düşünülemeyeceğini; çünkü yüklenicinin kendi parasını talep ettiğini, zaten itirazın da bu paraya değil faizi yönüyle olduğunu; Çünkü Devlet İhale Kanunu gereği, ihalenin hukuken veya ahlaken ifasının imkansız olması durumunda yüklenicinin yalnızca ihale bedeli ve ihaleden kaynaklanan bir kısım masraflarını alabileceğinin amir hüküm olduğunu, buna rağmen faiz

istenmesinin zaten hukuken yerinde olmadığını, zaten itiraz eden belediyenin önce haklılığı yönünde karar verilmişken sonrasında Yargıtay'ın aynı dairesince karardan dönülmesinin, hukukçuların dahi bu konuda farklı düşünebildiklerini göstermekte olduğunu, dolayısıyla iş bu yargılamada konu edilen zararın, hukuksal boyutu tartışmalı geçmiş bir karar nedeniyle ödenen yargılama gideri, vekalet ücreti ve icra inkar tazminatıyken, burada bir kamu zararından ve bu zarara meclis üyelerinin sebep olduğundan bahsetmenin mümkün olmadığını, kaldı ki ödenen bu bedelle ilgili olarak meclis üyelerinin ne bu icraya itiraz eden ne bu konuda bir kararın altına imza atan konumunda olduklarını; dolayısıyla meclis üyelerinin bu zarardan sorumlu tutulmalarının hukukla ve vicdanla izah edilemeyeceğini; çünkü meclis üyelerinin ne sözleşmeden ne icra takibinden ne de takibe itiraz edildiğinden haberleri dahi olmadığını,

6) Kaldı ki Bu Durumun Temyizi İstenilen Kararın En Sonunda Ayrışık Oy Veren Üye ... Tarafından da İfade Edildiğini;

Çünkü iş bu ödemenin aslında yukarıda belirtilen icra takibine itiraz ve itirazın kaldırılması davası neticesinde ödenmek durumunda kalınan ihale bedeli + bedelin faizi + yargılama gideri + vekalet ücreti + icra inkar tazminatı olduğunu, bu bedelin ise büyük kısmının 2009 yılında ödendiğini, geriye kalan miktarın ise 2010-2011-2012 yıllarında taksitide bağlanarak kapatıldığını, hal böyleyken bedelin büyük kısmını kapsayan 2009 yılı hesaplarıyla ilgili olarak Sayıştay 8. Dairesince değerlendirme yapıldığını ve ödemelerle ilgili olarak sorumluların (meclis üyeleri de dahil) beraatına karar verildiğini ve bu kararın kesinleştiğini, hukukun en temel prensiplerinden birisinin yargılamanın tekliği ilkesi olduğunu, 2009 yılı hesaplarıyla ilgili olarak (ki aslında eğer ortada bir zarar söz konusu ise, bu zararın büyük kısmının bu dönemde ödendiği göz önünde bulundurulduğunda) "beraat" kararı verilmişken, borcun geriye kalan kısmının ödendiği diğer dönemlerle ilgili olarak soruşturmaya gitmenin

hem hukuktaki “kesin kararı ilkesine” (8. Dairece yapılan incelemenin konusu ve taraflarının aynı olduğunu ve bu konuda verilen kararın kesinleştiğini) ve hem de “hukukun ve uygulamanın tekliğine aykırı” bir durum yaratmakta olduğunu,

7) Tüm Bu Hususlar Bir Yana Belediye Kanunu’nun 38/a Maddesi Gereği “Belediye Teşkilâtının En Üst Amiri Olarak Belediye Teşkilâtını Sevk Ve İdare Etmek, Belediyenin Hak Ve Menfaatlerini Korumak.” Görevinin Belediye Başkanının En Asli Görevi Olduğunu;

Yine Belediye Kanunun 21’inci maddesinde yer alan; “Belediye meclisinin gündemi belediye başkanı tarafından belirlenir.”,

Ayrıca Belediye Kanunu’nun 23’üncü maddesinde yer alan; “Belediye başkanı, hukuka aykırı gördüğü meclis kararlarını, gerekçesini de belirterek yeniden görüşülmek üzere beş gün içinde meclise iade edebilir. Yeniden görüşülmesi istenilmeyen kararlar ile yeniden görüşülmesi istenip de belediye meclisi üye tam sayısının salt çoğunluğuyla ısrar edilen kararlar kesinleşir. Belediye başkanı, meclisin ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine on gün içinde idari yargıya başvurabilir. Kararlar kesinleştiği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde mahallin en büyük mülki idare amirine gönderilir. Mülki idare amirine gönderilmeyen kararlar yürürlüğe girmez.”

Hükümleri açısından belediye meclis kararlarının idari yargı denetimine açık kararlar olduğunu, gerek belediye başkanı, gerek mülki idare amiri ve gerekse menfaati haleldar olan taraf sıfatıyla yüklenici firmanın belediye meclisinin söz konusu 197 numaralı kararının iptali için bugüne değin açmış oldukları tek bir idari dava bulunmadığını, hal böyleyken teknik ve hukuksal açıdan uygunluğu raporlanmış bir konuda ve belediye başkanınca oluşturulan gündem gereğince görevlerinin gereğini yerine getirmeye çalışan meclis üyelerine bu konuda bir yükümlülük getirilmiş olmasının hukuk mantığının ve vicdanın dışında bir durum olduğunu, kaldı ki hukuksal olmadığı iddia edilen bu kararlar ilgili olarak menfaati

haleldar olan taraf sıfatıyla yüklenici firmanın da herhangi bir idari dava açmadığını, bunun da aslında, yüklenici tarafın da bu konuda samimi bir yaklaşım içerisinde olmadığını bir göstergesi olduğunu,

Belirterek tazmin hükmünün kaldırılmasını istemiştir.

Aynı kamu idaresinin 2012 hesap yılını ilgilendiren aynı konu hakkındaki ilam maddesi ile ilgili olarak Belediye Meclis Üyesi sıfatıyla (vekili vasıtasıyla) temyiz talep eden ve buna ilişkin 40096 sayılı dosyası kendi gündem sırasında görüşülen ... adına Vekil Avukat ..., temyiz dilekçesinde özetle;

– Müvekkilinin, Sözleşmenin İfasını İmkansız Hale Getirdiği İddia Edilen 197 Sayılı Meclis Kararında Oylama Yapıldığı Sırada Oylamayı Durdurduğunu ve İtirazını Kayıtlara Geçirdiğini (Meclis Görüntü Kaydına ilişkin CD'yi Dilekçe Ekinde Gönderdiğini):

... Büyükşehir Belediye Meclisinin 15.05.2009 tarihli toplantı tutanağı ve dilekçe ekinde sunulan sunulan görüntü kayıtları ile de sabit olduğu üzere Meclis Başkanının; “Değerli arkadaşlar oylamaya geçiyorum. Komisyondan geldiği şekli ile kabul edenler lütfen elini kaldırsın.” diyerek oylamaya geçtiği ve meclis üyeleri oy kullandığı sırada müvekkilinin oylamayı yarıda keserek söz aldığını; belediye hizmet alanı olarak planlamanın 25.000'lik ve 5.000'lik üst ölçekli planlara uyumlu olmadığı için önümüzdeki günlerde bu alanın belediye semt spor alanı olarak planlanması gerektiği itirazını bildirdiğini ve bu itirazın kayıtlara geçirilmesini istediğini, bu sırada Meclis Başkanı tarafından sözünün defalarca kesildiğini, Meclis Başkanının müvekkilinin bu itirazı üzerine “bu alanın spor alanı olarak tekrar ... halkına hediye edileceğini” bildirdiğini,

– Alanın Belediye Hizmet Alanından Bölgesel Spor Alanına Dönüştürülmesi İçin 1 Ay Sonra Önerge Verildiğini; Konunun Oy Birliği İle Meclis Gündemine Alındığını ve İmar Komisyonuna

Havale Edilmiş Olduğu Halde, Büyükşehir Belediye Başkanı Tarafından Konunun Bir Daha Meclise Getirilmediğini:

15.05.2009 tarihli meclis toplantısından sonraki ilk toplantıda bu konunun (spor alanı olarak planlanması hususunun) meclis gündeme alınmadığının görülmesi üzerine meclis üyelerince 12.06.2009 tarihli “ nerge” verilerek belediye hizmet alanı kararının 1/25.000’lik planda yer alan ticaret fonksiyonunun 1/5000’lik plandaki bölgesel spor ve oyun alanı şeklinde değiştirilmesinin istendiğini; meclisin “oybirliği” ile aldığı kararla 12.06.2009 tarihli meclis toplantısının 53. gündem maddesi olarak gündeme ilave edildiğini ve yine “oybirliği” ile konunun İmar Komisyonuna havale edildiğini, ancak İmar Komisyonuna havale edilen bu konu ... Büyükşehir Belediye Ba kanınca bir daha meclise getirilmediğini, verilen önergeye ilişkin herhangi bir komisyon ya da meclis kararı bulunmadığını, bunun ... Büyükşehir Belediyesinin 02.02.2015 tarih 4524 sayılı yazısı ile sabit olduğunu, bir başka ifade ile belediye başkanının, meclis üyelerini yanılttığını,

– Müvekkilinin “Harcama Yetkilisi” ya da “Gerçekleştirme Görevlisi” Olmadığını; Temyize Konu İlama “Sorumluluk Açısından” İtiraz Ettiklerini:

Bir başka ifade ile müvekkilinin, bütçeyi harcayan birim amiri ya da belgeyi düzenleyen birim sorumlusu olmadığını,

– Meclis Kararından 24 Gün  nce Yükleniciye, Sözleşmeye Devam Edilemeyeceğinin (Yargı Kararına Göre İşlem Yapılacağının) Yazılı Olarak İdare Tarafından Bildirildiğini:

197 sayılı Meclis Kararı ile herhangi bir kamu zararı oluşmadığını, ancak bir an için zararın oluştuğu d   n lse bile bu zararın 197 sayılı Meclis Kararından önce oluştuğunu, zira Belediye Başkanlığınca 21.04.2009 tarih ve 6214 sayılı yazı ile henüz soruşturmaya konu 15.05.2009 tarih 197 sayılı Meclis Kararı alınmamış iken (meclis kararından 24 gün önce)

ruhsat talebinde bulunan yüklenici firmaya “yargı kararı sonucuna göre işlem yapılacağı”nın bildirildiğini, henüz meclis kararı alınmamışken belediye idaresinin idari bir tasarrufla sözleşmeye devam etmeme iradesini yükleniciye bildirdiğini,

– Aynı Konuda Sayıştay 8. Dairesi’nin 1396 Sayılı Sorumluların Beraatine İlişkin Kesinleşmiş İlamının Bulunmakta Olduğunu:

2009 yılında bütçede ödenek olmadığı için firmaya ödeme yapılamaması nedeniyle 2010 yılında ödemelerin yapıldığını, 2009 yılında belediyenin borcu olarak gözüken bu meblağlar nedeniyle Sayıştay tarafından yapılan denetim sonucu düzenlenen raporun yargılanması sonucunda, Sayıştay 8. Dairesinin, 1396 sayılı İlamı ile sorumluların beraatına karar verdiğini

– Meclis Kararlarının ‘İcrai’ ve ‘Nihai’ Nitelikte Kararlar Olmadığını:

5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 23’üncü maddesi uyarınca belediye başkanının, hukuka aykırı gördüğü meclis kararlarını yeniden görüşülmek üzere 5 gün içinde meclise iade edebileceğini, belediye başkanının, meclisin ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine on gün içinde idari yargıya başvurabildiğini, görüldüğü üzere yasa koyucunun, meclis kararının hukuka aykırı olduğu düşüncesinde olan belediye başkanına, kararı meclise iade hak ve yetkisi tanıdığını, plan görüşmeleri sırasında ortaya konan risklerin değerlendirilerek, yüklenici firma ile yaşanan süreçte belediyenin menfaatlerini korumak için gerekli önlemleri alma yetkisine ve idarenin başı olarak bilgisine sahip olan/olması gereken belediye başkanının da bu kararı meclise iade yetkisini kullanmadığı gibi idari yargıda da herhangi bir dava açmadığını, yüklenici firmanın da, soruşturmaya konu edilen meclis kararının iptali talebi ile herhangi bir dava açmadığını; herhangi bir yasal süreç başlatmadığını, meclis kararlarının, nihai kararlar olmayıp idari yargının denetimine

tabi olduğunu, bu durum başlı başına, anılan meclis kararının sözleşmenin iptaline neden olmadığının bir göstergesi olduğunu,

– 5393 Sayılı Belediye Kanunu 21’inci Maddesi Uyarınca Meclis Gündemleri Belediye Başkanı Tarafından Hazırlandığını; Meclis Üyelerinin Gündem Hakkındaki Bilgilerinin, Belediye İdaresince Hazırlanan Gündem Dosyası Ve Ekleri, İhtisas Komisyonunca Hazırlanan Bilgi, Belge Ve Raporlar İle Meclis Görüşmeleri Sırasında Yapılan Konuşmalar İle Sınırlı Olduğunu:

Soruşturma konusu meclis kararına ilişkin meclis üyelerine verilen gündem dosyasında, sözü edilen alanla ilgili yapılmış olan ihale, bu ihalenin hukuki süreç ve sonuçları, açılan davalar ve onlarca yargı kararı ile ilgili hiçbir bilgi ve belgenin yer almadığını, bu itibarla meclis üyelerinin, yüklenici firma ile yaşanan süreçte belediyenin menfaatlerini korumak için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü bulunan ve idarenin başı olarak bu hususları bilebilecek durumda bulunan büyükşehir belediye başkanı ile bürokratlarının hatalı işlemleri ve yanıltmaları sonucu herhangi bir sorumluluklarının bulunmadığının açık olduğunu

Belirterek tazmin hükmünün kaldırılmasını istemiştir.

Aynı kamu idaresinin 2012 hesap yılını ilgilendiren aynı konu hakkındaki ilam maddesi ile ilgili olarak Belediye Meclis Üyesi sıfatıyla temyiz talep eden ve buna ilişkin 40158 sayılı dosyası kendi gündem sırasında görüşülen ..., temyiz dilekçesinde özetle; sözü edilen, kamu zararı tutarı ile ilgili bir sorumluluğunun bulunmadığını, söz konusu ödemenin idari bir tasarrufla, firmaya iade edilen ihale bedeli ve icra inkar tazminatı gibi kalemlerden oluşmakta olduğunu, icra inkar tazminatı gibi bir idari işlemin belediye meclis kararıyla illiyedinin kurulmasının mümkün olmadığını, adı geçen meclis kararı alınmadan idarece yapılan yazışmalar ve süreci şu şekilde olduğunu; ... 2. İdare Mahkemesinin 2007/1423 E. 2008/1888 sayılı Kararı ile 09/07/2007 tarih ve 409 sayılı

1/1.000 ölçekli imar planını iptal etmesi sonrasında 10/04/2009 tarihinde belediyenin bu kararın tebligatını aldığını, Hukuk Müşavirliğinin mahkemenin iptal kararını 13/04/2009 tarih ve 627 sayılı yazısı ile İmar Daire Başkanlığına gereğini yapmak üzere bildirdiğini, Büyükşehir Belediyesi Genel Sekreter Yardımcısı imzasıyla 21/04/2009 tarih ve 6214 sayılı yazıyla yüklenici firmaya hitaben bir yazı yazarak 2. İdare Mahkemesinin 1/1.000 ölçekli imar planını iptal ettiğini; yargı kararı sonucuna göre işlem yapılacağını bildirdiğini (idarenin bu yazı ile yükleniciye zaten söz konusu işin akıbetini bildirmiş olduğunu), İmar Daire Başkanlığının, 05/05/2009 tarih ve 1478 sayılı yazısıyla mahkemenin iptal kararının sadece plan notu mu yoksa plan kararını mı iptal ettiğini Hukuk Müşavirliğinden sorarak mütalaasını istediğini, Hukuk Müşavirliğinin 14/05/2005 ve 792 sayılı yazısıyla İmar Daire Başkanlığına cevaben imar planlarının, plan hükümlerini açıklayıcı nitelikteki plan notlarıyla bir bütün olduğu; plan notlarının planın ayrılmaz bir parçası konumunda olduğu değerlendirilerek söz konusu kararın ... 12581 ada da MGA'nın bulunduğu alanda plan notu eklenmesi suretiyle hazırlanan 1/1.000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğinin kabulüne ilişkin ... Büyükşehir Belediye Meclisinin 19/12/2006 günlü 841 sayılı Kararının iptaline ilişkin olduğu görüşünde olduğunu belirttiğini gerek Genel Sekreter Yardımcısı imzasıyla yükleniciye gönderilen yazıda ve gerekse Hukuk Müşavirliğinin görüşlerinden de anlaşılabacağı üzere mahkeme kararıyla iptal edilmiş bir plan kararının var olduğunu ve sözleşmenin bu fiili durum çerçevesinde yürümesinin zaten söz konusu olduğunu, tekrar ifade etmek gerekir ki daha henüz soruşturma konusu olan meclis kararının bu aşamada alınmış dahi olmadığını, konunun 15/05/2009 tarihli Meclis Toplantısının gündemine ilk kez geldiğini ve mevzuat gereği ihtisas komisyonu olan imar komisyonuna havale edildiğini, gündemin ekinde bulunan mahkeme kararında; "09/07/2007 gün ve 409 sayılı Büyükşehir Belediye Meclis Kararında da hukuka uyarlılık bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle dava konusu 09/07/2007 gün ve 409 sayılı Büyükşehir

Belediye Meclis Kararının iptaline" ifadesinin yer aldığını, yani meclisin mahkeme kararıyla iptal edilmiş olan bir imar planından haberdar olduğunu, gündem ekinde hiçbir suretle bir sözleşme yada bu konuya ilişkin herhangi bir bilgi ve belge yer almadığını, meclis açısından konunun yalnızca bir mahkeme kararının yerine getirilmesi yönüyle olduğunu, zaten belediye meclisinin bunun dışındaki bir işlem hakkında yetkisinin de söz konusu olmadığını, 13/05/2009 tarihli İmar Komisyonu Kararıyla, mahkeme kararıyla plansız kalan alanda, her ne kadar 1/50.000 ölçekli imar planına göre aykırı olsa da ve yürürlükte olan 1/25.000 ve 1/5.000 ölçekli planda MGA'ya uygun belediye hizmet alanına çevrilmesi kararı alındığını (karar eki planlama gerekçesinde ve ekinde yer alan mevcut plan durumunu gösterir planda alan mahkeme kararı uyarınca plansız kalan alan olarak gösterildiğini), 15/05/2009 tarih ve 197 sayılı ilam konusu olan kararın meclis toplantısı görüşmelerinde tutanaklara gecen ifadelerden de anlaşılaacağı üzere belediye başkanının dahil belediye meclis üyelerinin söz konusu yerin belediye spor alanı olarak halka kazandırılması yönündeki şerhli oyları teyit ettiğini, bu kararı alırken tutanaklara da yansıdığı üzere sürecin hukuki yanlışlıklarla dolu olduğu, müteahhidin kendi hakkı olamayan 40.000 m2 fazla bir taleple geldiği ve bu nedenle aylarca ruhsat alamadığı, idarenin müteahhitle görüşmeler yaptığı ve faaliyetlerinin müteahhit karı ile kendisine ödeneceğinin söylendiği ve hatta inşaatı devam eden ...nın kendisine bitirtileceği bilgisine sahip olarak bir karar aldığını, zaten bu kararın dışında bir karar almasının da mümkün olmadığını, Sayıştay Denetçilerinin, hukuk müşavirlerinin mütalaasıyla aynı düşünmeyerek, meclisin yalnızca plan notu kararını kaldırarak bir karar alması gerektiği düşüncesinde olsalar da ve böyle bir karar alarak sözleşmenin devamını mümkün kılabilirlerdi diyerek; sırf bu yüzden meclis kararına oy veren meclis üyelerinin sözleşmenin devamını mümkün kılmayan bir karar aldıklarını söyleseler de bu karardan 12 gün sonra Danıştay 6. Dairesi E:2007/5902. K:2009/6193 Sayılı Kararıyla, Sayıştay Denetçilerinin düşünceleri gibi değil şerhli belediye meclis kararını haklı

kılan bir karar olarak 1/50.000 ölçekli plana aykırı alınan yani bölgesel ve kentsel semt spor alanından MGA alanına dönüştürülen 1/25.000 ve 1/5.000 ölçekli plan değişikliğine ilişkin 14/10/2005 tarihli 683 ve 684 sayılı kararları iptal ederek bu alanın bölgesel ve kentsel spor alanı olduğunun altını çizdiğini, şerhli meclis kararındaki isabetli kararlarını tescillediğini, plan kararı sonrasındaki gelişmelerin plan kararı ile sözleşmenin ifasının mümkün kılınmadığı yaklaşımının doğru olmadığını ortaya koyduğunu, şöyle ki, 15/05/2009 tarihli Meclis Toplantısını takip eden bir sonraki (Haziran ayı) meclis toplantısında idarece alanın, şerhli kararlarında belirttikleri üst ölçekli plana uygun bölgesel ve kentsel spor alanına tekrar dönüştürülmesine ilişkin bir gündem maddesinin getirilmemesi nedeniyle grupları adına 8 arkadaşı tarafından meclis günü olan 12/06/2009 tarihinde Meclis Başkanlığına bir önerge verilerek ... Alanı ile ilgili Mayıs meclisinde alınan belediye hizmet alanı kararının aynı anda 1/25.000'lik planda yer alan ticaret fonksiyonunu ve de 1/5.000'lik Merkezi Gelişim Alanı fonksiyonunun bölgesel, kentsel spor ve oyun alanı şeklinde değiştirilmesinin önerildiğini ve önergelerinin 12/06/2009 tarihli Meclisin 207 sayılı Kararıyla oy birliğiyle gündem alındığını ve İmar Komisyonuna havale edildiğini (bir önceki meclis kararı alınırken tutanaklara yansıyan şerhli kararlarındaki samimiyetlerinin bu önerge ile zaten kanıtlandığını), sonradan öğrendikleri çok önemli bir husus olduğunu ki, 15/05/2009 tarih ve 197 sayılı Meclis Kararının bant çözümleri, karar yazımları, başkanlık divanınca imzalanmaları, İmar Dairesine gönderilmesinin yaklaşık olarak 15 günü bulduğunu, 2 Haziran 2009 tarihinde İmar Daire Başkanlığınca yasal olarak meclis kararı 1 aylık süre ile askıya çıkarılıp, askı sonrasında ancak kesinleşmesi mümkün iken; 12/06/2009 tarihli Meclis Toplantısından 1 gün önce idarece nedeni anlaşılmaz bir biçimde henüz daha askıda olan bir meclis kararının 11/06/2009 tarih ve 9241 sayılı Büyükşehir Belediyesi Mali Hizmetler Daire Başkanlığı Emlak Şube Müdürlüğü Antetli Yazısıyla yetkisiz olarak Hukuk Müşaviri Avukat ... imzası ile yüklenici

firmaya hitaben 2. İdare Mahkemesinin iptal kararı ve meclis kararına atıfta bulunarak sözleşmenin ifasının mümkün bulunmadığı hususunun tebliğ edildiğini, yine sonradan öğrendikleri üzere, bu yazının aynı gün yani 11/06/2009 tarihinde ilgili firma yetkilisine elden teslim edildiğini, bu konunun ayrı bir soruşturma konusu olmakla beraber, tamamen meclisin karar niyetini aşan bir art niyetli durum olduğunu, 15/05/2009 tarih ve 197 sayılı Karara askı süresi içerisinde 01/07/2009 tarihinde Gençlik Spor Müdürlüğüne itiraz edildiğini, itirazın 13/07/2009 tarihli Temmuz Meclisinde gündeme alınarak 298 sayılı Kararla İmar Komisyonuna havale edildiğini, ancak 17/07/2009 tarihindeki devam meclisinde gündeme getirilmemiş iken; 27/07/2009 tarihli Olağanüstü Meclis Toplantısı yapılarak gündemin 6. maddesinde "... Projesi işine ait Gençlik ve Spor Müdürlüğü, Vakıflar Genel Müdürlüğü ve Yüklenici ... A.Ş. ile yapılan sözleşmelerin feshi işin tasfiyeye alınması, taraflara hesap mutabakatı yapılması ve tasfiye sözleşmesinin imzalanması hususlarının temini için Belediye Encümenine yetki verilmesine" kararı alındığını, Belediye Encümeninin 06/08/2009 tarih ve 441 sayılı Kararı ile gerekli değerlendirmeyi yapabilmek amacıyla söz konusu işin başlangıcından bugüne kadar yapılan tüm iş ve işlemlere yönelik olarak Encümene bilgi sorulmak üzere ilgili birim yetkililerinden bir komisyon oluşturulmasına, komisyonun gerekli gördüğü hususlarda meslek odaları ile bilgi ve görüş almasına karar verdiğini, komisyon çalışmaları sonrasında, sözleşmenin 15. maddesinin 1-2-3 fıkralarında taahhüdün yapılmaması ve sözleşmenin feshi halinin düzenlendiği şekliyle maddenin ilk fıkralarında yükleniciden kaynaklanan nedenlerle sözleşmenin feshinin hüküm altına alındığını, son iki fıkrasında ise; "Yükleniciden kaynaklanmayan bir nedenle sözleşmenin ifasının 6 aydan fazla süre ile durması nedeni ile sözleşmenin feshi veya tapunun verilememesi halinde; yüklenici tarafından sözleşmeye uygun olarak yapılan inşaata ilişkin maliyet (müteaahitlik karı hariç) genel hükümlere göre (mahkeme tarafından belirlenecek bilirkişiler marifetiyle) hesaplanarak tasfiye edilir. Yüklenici bunun dışında proje

maliyeti, sözleşme yapılmasına ilişkin giderler, teminat giderleri ile menfi ve müspet zararının tazmini de dahil hiçbir hak ve tazminat talebinde bulunamaz.” denildiğinden Belediye Encümeninin 10/09/2009 tarihinde bu hüküm çerçevesinde Encümene verilen yetkinin yukarıda bahsedilen nedenlerle mümkün olamayacağı düşüncesi ile, sözleşmede belirtilen hükümler doğrultusunda gereğinin yerine getirilmesi için kararın Hukuk Müşavirine gönderilmesini uygun bulduğunu, idarenin sözleşmenin bu hükmünü bildiği halde sözleşmenin feshi ve tasfiyeye alınması için neden Encümene yetki verilmesi hususunu meclis gündemine aldığı anlaşılamadığı gibi ancak niyet sorgulaması ile aydınlığa kavuşacak bir durum olduğunu, özellikle belirtmeye ihtiyaç duydukları bir diğer hususun ise, yukarıda sayılan her husus belediye meclisince bu kadar açık, şeffaf ve hukuk içerisinde ele alınmış iken; Sayıştay Denetçileri tarafından o yıla ait incelemelerde sorulara verdikleri tüm cevaplar değerlendirilmezken, sorgu yazılarında ısrarla yüklenicinin kusuru olmaksızın ifadesine yer verilerek peşin bir hükümle karşı karşıya kalmaları hususunu anlayamadıklarını, sözleşmeden ancak 13 ay sonra inşaat ruhsatı verilen müteahhit firmanın kendi hakkı olmayan 40.000 m2 daha fazla taleple geldiği bir durumda; daha vahimi ihalenin ilk aşamasından itibaren ihalenin gerçek yüklenicisinin kim yada kimler olduğu hala tam olarak aydınlanamamışken, bugüne kadar verdikleri tüm cevapların tek bir kelimesi dahi değerlendirilmezken, ilamda bir kamu zararının aydınlatılması mı, yoksa kim olduğu hala anlaşılamamış bir yüklenicinin menfaatlerinin mi değerlendirildiği hususunun taraflarınca soru işaretlerine neden olduğunu belirterek sözleşmenin 15. maddesiyle sözleşmenin nasıl fesih edileceği ve tasfiyesinin yapılacağı açıkken; çok basit bu hukuki işlem tesis edilmeden, meclis kararına atıfta bulunarak belediye idaresince sözleşmenin ifasının mümkün olmadığına yükleniciye bildirilmesinin meclis kararıyla illiyet bağının kurulmasının hukuken mümkün olmadığı gerekçesiyle tazmin hükmünün kaldırılması gerektiğinden bahsetmiştir.

Başsavcılık karşılamaında özetle; ilama karşılık sorumlu ve adına ilgili avukatın temyiz dilekçelerinde; mahkeme kararıyla sözleşmenin ifasının hukuken imkansız hale geldiği, bu nedenle imarsız kalan alan için 197 sayılı Meclis Kararıyla düzenleme yapıldığı ve belirtilen nedenlerle sorumluluklarının kaldırılmasının talep edildiği ifade edildikten sonra mülkiyeti Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü'ne ait 246.251 m2 yüzölçümüne sahip ... Merkez ... Mahallesi 12581 ada 1 parsel üzerinde yer alan ve bölgeye ilişkin 1/1000 ölçekli imar planında "bölgesel kentsel spor alanı" olarak tanımlanan ve 164.187 m2 bölümde vaziyet planında yerleri gösterilen UEFA kriterlerine uygun 30.000 kişi seyirci kapasiteli stadyum, 10.000 kişi seyirci kapasiteli uluslararası standartlara uygun kapalı spor salonu ile mülkiyeti Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne ait ... Merkez ... Mahallesinde bulunan 69 ada 129 parsel üzerinde 1/1000 ölçekli imar planında "bölgesel kentsel spor alanı" olarak tanımlanan ve vaziyet imar planında yerleri gösterilen 2.500 kişi seyirci kapasiteli "Kapalı Yüzme Havuzu" ve 2.500 kişi seyirci kapasiteli "kapalı spor salonu" ile (peyzaj dahil) çevre düzenlemesinin 12581 ada 1 parseldeki taşınmazın ifraz edilerek 40.000 m2 lik kısmının "ticari alan" olarak mülkiyet hakkı ... İnşaat Sanayi ve Tic. A. Ş. (...) ve sözleşme harici ... Müh. Hiz. İnş. Gıda Turizm Tic. San. A.Ş. (...) ortaklığına ait olmak üzere arsa karşılığı yapım ihalesinin ... – ... ortaklığı tarafından kazanıldığı, 21.01.2008 tarihinde sözleşmesinin imzalandığı, ... 2. İdare Mahkemesi tarafından 31.12.2008 gün ve E:2007/796, K:2008/1885 sayılı dosya kapsamında yapılan yargılama neticesinde "... blok boyu ve derinliği şartı aranmaz ..." şeklindeki plan notunun iptaline karar verildiği, bahse konu yere ilişkin planın diğer unsurları yönünden herhangi bir iptal hükmü kurulmadığı, ... Büyükşehir Belediyesi tarafından, ... Mahallesi 12581 ada 6 parseldeki 1/1000 ölçekli imar planı ... 2. İdare Mahkemesi'nce iptal edildiğinden yargı kararı sonucuna göre işlem yapılacağı hususunun yükleniciye bildirildiği, yüklenicinin 24.04.2009 tarihli cevabi yazısında; "... Yargı kararının sözleşmenin ifa edilmesini engeller nitelikte bulunmadığı, kararın henüz

kesinleşmediği ve yargılama sürecinin devam ettiği, yasal hakları saklı kalmak üzere ifaya devam etmek arzusunda olduğu ve sözleşmelere konu 12581 ada 6 parsel ile ilişkin 1/1000 ölçekli imar planının sözleşmeye uygun hale getirilerek ifaya devam edilmesi, ” yönündeki talebinin idareye bildirildiği, daha sonra ... Büyükşehir Belediye Meclisi’nin 15.05.2009 tarih ve 197 sayılı Kararı ile sözleşmelere konu 12581 ada 6 parselde kayıtlı 40.000 m2 taşınmaz hakkında 1/1000 ölçekli imar planında değişiklik yapılarak, bahse konu taşınmazın MGA/ticaret alanı olmaktan çıkartılıp, ... Büyükşehir Belediyesi Hizmet (Yönetim) ve Sosyal Tesis Alanı olarak düzenlendiği, konuya ilişkin ... 3. İdare Mahkemesi’nin 2010/809 sayılı Kararıyla “şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına aykırı işlemin iptaline” karar verdiği, aynı kararda mahkemece belirtilen diğer bir hususun ise; “... Büyükşehir Belediyesince söz konusu plan değişikliğinin ... 2. İdare Mahkemesinin 2008/1888 sayılı Kararının zorunlu sonucu olduğu ileri sürülüyorsa da anılan kararın salt blok boyu ve derinliği şartı aranmaz biçimindeki plan notunun iptaline yönelik olduğu ve bundan başka kullanım fonksiyonu olmayıp planın diğer unsurlarını değiştirmek gereği doğurmadığı ..., -nın belirtilmesi olduğunu, buradan da anlaşılabacağı üzere, mahkemece plan notunun iptal edilmesinin planın iptal edildiği anlamına gelmemekte olduğu gerekçesiyle temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, Daire kararında dikkate alındığından talebin reddedilerek Daire kararının onanmasının uygun olacağı mütalaa edilmiştir.

2012 yılı hesabına ilişkin Başsavcılık karşılamaında ise özetle; savunmanın; yargılama aşamasında yazılı ve sözlü olarak sunduğu konuya ilişkin bilgileri bir kez daha insicam içinde tekrarlayarak; kamu zararına gerekçe edilen sözleşmenin ifasının yargı kararları ile iptal edilen planlar gereği zaten imkansız hale geldiğini, nitekim yüklenicinin 197 sayılı Meclis Kararını iptal etme yerine ihale bedeli ve tazminata yönelik dava açmaya gitmesinin objektif imkansızlığın

varlığının delili bulunduğunu ifade ederek; belediyenin icra takibine itiraz ve itirazın kaldırılması davası neticesinde ödemek zorunda kaldığı “ihale bedeli + bedelin faizi + yargılama gideri + vekalet ücreti + icra inkar tazminatı” tutarının 2009 yılında büyük kısmının ödendiğini; geriye kalanın da 2010-2012 yıllarında takside bağlandığını belirtip, konunun 2009 yılı hesabında görülerek beraatle sonuçlandığını dolayısıyla bu hususun kesinlik kazanması karşısında hukukun ve uygulamanın tekliği ile kesin karar ilkesi uyarınca konu ve tarafları aynı olan Daire kararının bozulmasını istediği ifade edildikten sonra temyiz talebinin yerinde bulunduğu; öte yandan, savunmanın “ yargılama gideri ve vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesi” şeklindeki talebinin, Anayasa Mahkemesinin 21.11.2013 tarih 2012/615 sayılı kararı karşısında yerindelikten yoksun olduğu mütalaa edilmiştir.

Bu sefer yukarıda adı geçen sorumlu (...) adına Vekil Avukat sıfatıyla ikinci temyiz dilekçesini gönderen ve yapılacak temyiz duruşmasında hazır bulunacağını bildiren Avukat Prof. Dr. ..., temyiz dilekçesinde özetle; Başsavcılık karşılmasına katılmadığını ifade etmek suretiyle sorumlunun ilk dilekçesinde belirttiği hususları aynen tekrar etmiştir.

Aynı ilam maddesi ile ilgili olarak Belediye Meclis Üyesi sıfatıyla temyiz talep eden ve buna ilişkin 39114 sayılı dosyası kendi gündem sırasında görüşülen ... adına Vekil Avukat ..., Başsavcılık Karşılmasına yanıt olarak gönderdiği ikinci temyiz dilekçesinde özetle; Başsavcılık karşılamasında temyiz dilekçesinde belirttiği hususların hiçbirinin karşılanmadığını ifade etmek suretiyle sorumlunun ilk dilekçesinde belirttiği hususları aynen tekrar etmiştir. Bu dilekçeden sonra bir diğer Avukat ... gönderdiği dilekçede özetle; öncelikli olarak, dilekçeye ekledikleri vekâletname ile tarafının da dosyaya Av. ...'ın yanı sıra sorumlunun vekili olarak kabulünü talep etmiş, sonrasında ise, müvekkilinin kamu zararına konu işlemde bir dahiliyetinin bulunmadığı ve oluşan kamu zararı ile herhangi bir illiyet bağının bulunmadığı Sayıştay 6. Daire

Başkanlığı'nın "...'ın 197 sayılı Meclis Kararında kabul oyu vermediği, buna ilişkin CD ve fotoğrafların incelenmesi sonucu adı geçen kişinin kabul oyu kullanmadığı anlaşılmış olup, ...'ın sorumluluğunun bulunmadığına" dair vermiş olduğu 25.02.2015 tarihli ve 114 karar sayılı (2012 yılına ait) İlamıyla sabit olmuşken, yargılamanın tekliği ve birliği ilkesi gereği işbu temyiz incelemesinin de müvekkili lehine karar verilerek bozulmasını veya müvekkilinin durumunun diğer meclis üyelerinden farklı şekilde değerlendirilerek salt müvekkili açısından sorumluluğun bulunmadığına karar verilmesi gerektiğini arz etmiştir.

Aynı ilam maddesi ile ilgili olarak Belediye Meclis Üyesi sıfatıyla temyiz talep eden ve buna ilişkin 39099 sayılı dosyası kendi gündem sırasında görüşülen ..., Başsavcılık karşılamasında yer alan hususlara ilk dilekçesinde de belirttiği hususlar dahilinde soru-cevap yöntemiyle yanıt vermek suretiyle kaleme aldığı ikinci temyiz dilekçesinde; özellikle, sorumluluk açısından "belediye meclis üyelerinin sorumlu olmadığı" ve "sözleşmenin ifasının imkansız hale geldiği" üzerine iddialarını tekrar dile getirmiştir.

Başsavcılık ikinci karşılamasında; dilekçede adı geçen tarafından ileri sürülen hususların önceki mütalaada belirtilen görüşlerin değiştirilmesini sağlayacak bir mahiyet taşımadığı anlaşıldığından, yargılamanın söz konusu mütalaaya göre karara bağlanmasının uygun olacağı mütalaa edilmiştir.

Duruşma sırasında kurumlarının menfaatinin korunması ve takip edilmesi amacıyla belediye adına müdahil olan Avukatlar (1. Hukuk Müşaviri) ..., ... ve Ahmet ... Kurulumuz Raportörlüğüne sundukları dilekçelerinde özetle; belediye tarafından 12581 ada 1 parselde kat karşılığı yapılacak inşaaata ilişkin olarak yapılan ihale sonrasında plan notunu iptal eden mahkeme kararı gerekçe gösterilerek plan değişikliği yapılması ve belediye tarafından imzalanan sözleşmenin ifasının imkansız hale geldiğinin hukuka aykırı olarak firmaya bildirilmesi neticesinde belediyeye karşı sözleşmeden kaynaklanan alacağını

temlik alan şirket tarafından başlatılan icra takibi sonucunda ödenen meblağ nedeniyle Sayıştay tarafından tespit edilen kamu zararının doğduğunu,

1- Belediye tarafından 12581 ada 1 parselde arsa karşılığı yapılacak inşaata ilişkin olarak yapılan ihale sonrası imzalanan sözleşmenin 11.06.2009 tarihinde Emlak Şube Müdürlüğü çıkışlı Başkan adına o tarihte yasal olarak hukuk müşaviri dahi olmayan kişi tarafından imzalanarak firmaya sözleşmenin imkânsız hale geldiğinin bildirildiğini, söz konusu yazının hukuka aykırı bir yazı olduğunu, bu hukuka aykırı yazıdan sonra firma tarafından icra takibi yapıldığını, icra takibini yapan sözleşmeden doğan alacağı temlik alan firma ve söz konusu temlike bir itiraz yapılmadığını, bilindiği üzere 2886 sayılı Yasaya göre sözleşmenin devrinin idarenin onayına tabi olduğunu, alacağın devrine itiraz edilmediği gibi sözleşmenin yasaya uygun olarak devrinin de söz konusu olmadığını, bu süreçte yapılan tüm işlemlerin hukuka aykırılığının ortada olduğunu, her ne kadar icraya verilip itiraz edilmesi sonucu mahkeme kararı gereğince ilama konu bedeller ödenmişse de bu bedellerin ödenmesine sebebiyet verenin izah edilen hukuka aykırı işlemler olduğunu,

2- İdarelerde devamlılık ilkesinin var olduğunu, yapılan sözleşmenin idarenin lehine bir sözleşme olduğunu, söz konusu sözleşme ile hem başka bir kurumun arsası üzerine, söz konusu taşınmazın yapılan protokolle belediyeye tahsisi ile kente stadyum, kapalı spor salonu ve kapalı yüzme havuzu kazandırılacağını, hem de bu ihale sonucunda kat karşılığı inşaat işi şeklinde yapıldığı için 11 milyonun (eski parayla 11 trilyonun) belediyenin kasasına girdiğini, sorgu konusunda bahsi geçen 1/1000 ölçekli planın değil, planın plan notlarının iptal edildiğini, ... 2.İdare Mahkemesinin 2007/796 E. 2008/1885 K. sayılı kararı ile plan notunun iptaline karar verildiğini, kararın 10.04.2009 tarihinde belediyeye tebliğ edildiğini, ancak 2009 seçimlerinden sonra belediyenin genel menfaatleri ve kamu yararından ziyade söz konusu alanda

yükleniciye bırakılacak alana ticari alan yaptırılmaması ve yukarıda izah edilen kamu yararına yönelik yatırımların yaptırılmaması siyasi propaganda olarak kullanıldığı için o tarihte 1/5000 ve 1/25000 ölçekli planın iptal edilmemiş olmasına rağmen sözleşmeyi yürütmek için 1/1000 ölçekli planın plan notlarında çalışma yapılması gerekirken o tarihte 1/5000 ve 1/25000 ölçekli plana aykırı 1/1000 ölçekli planda belediye sosyal tesis alanı kullanım kararı getirilerek sözleşmenin yürütülmesi amacına aykırı işlem tesis edildiğini, kaldı ki, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü tarafından söz konusu plan değişikliğinin iptali için ... 3.İdare Mahkemesinde 2009/1664 E. sayılı dava açıldığını ve plan değişikliğinin mahkeme tarafından iptal edildiğini, söz konusu alana ilişkin 1/5000 ve 1/25000 ölçekli planın iptali istemi ile açılan davada verilen ret kararının Danıştay 6.Dairenin 2007/5902 E. 2009/6193 K. sayılı kararı ile bozulmasına karar verildiğini, söz konusu bozma kararının anılan söz konusu 1/1000 ölçekli planda yapılan değişiklikten sonra 23.09.2009 tarihinde belediyeye tebliğ edildiğini, Danıştay'ın bozma kararından sonra ... 2.İdare Mahkemesince 2010/767 E. 2010/874 K. sayılı Kararı ile iptal edilmişse de söz konusu iptal kararlarının idareye anılan söz konusu 1/1000 ölçekli planda yapılan değişiklikten sonra 12.10.2010 tarihinde tebliğ edildiğini, kararın Başkanlık talimatı doğrultusunda temyiz edilmeyerek kesinleştiğini, aslında 1/5000 ve 1/25000 ölçekli planların iptal gerekçesinin 1/100000 ölçekli plana aykırı plan kararı getirilmesi olduğunu, eğer o tarihteki idareciler tarafından idare olarak söz konusu sözleşmeyi devam ettirme muradı, iradesi olsaydı, Belediye Meclisine 1/100000 ölçekli plana ilişkin çalışmayı getirebileceklerini, oysa yukarıda anlatıldığı gibi üstü ölçekli plandan başlayarak düzenleme yapmak yerine 1/1000 ölçekli plan kararı getirilerek tersten gidilerek sözleşmeyi devam ettirmeme yönünde irade ortaya konduğunu, hatta 1/5000 ve 1/25000 ölçekli planın bozma kararından sonra yerel mahkemenin bozmaya uygun kararının Başkanın talimatı doğrultusunda temyiz bile edilmediğini,

> 0 tarihteki idarenin ve idarecilerin sözleşmeyi devam ettirmeme iradesini ortaya koyması nedeniyle,

> Öncelikle sözleşmenin ifasının imkansız olduğu, hukuka aykırı olarak ve yetkisiz olan kişi tarafından bildirimi yapıldığını,

> Sözleşmenin feshedilmediğini,

> Sözleşme feshedilmediği halde temlik işlemine karşı bir işlem yapılmadığını,

> İcra takibi yapılmasına sebebiyet verildiğini,

> Temlike dayalı olarak takip yapılmış olmasına rağmen temlik işlemine karşı hukuki işlemler yapılmadığını ve bu şekilde ilama konu kamu zararının oluşmasına sebebiyet verildiğini,

Belirterek Daire tarafından hazırlanan ilamın hukuka uygun olarak kamu zararının oluştuğunu tevsik etmekte olup, söz konusu ilamın onanmasını talep etmişlerdir.

Aynı ilam maddesi ile ilgili sorumlulukları bulunan (işbu dosyayla temyiz talebinde bulunan) ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ...'ın kendileri, sorumlulardan ..., ..., ..., ..., ... ve ... adına Vekil Avukat ..., Sorumlulardan ... ve ... adına Vekil Avukat ..., Sorumlulardan ..., ... ve ... adına Vekil Avukatlar ... ve ..., Sorumlulardan ... adına Vekil Avukat ..., kurumlarının menfaatinin korunması ve takip edilmesi amacıyla belediye lehine müdahil talebinde bulunan Kurum Avukatları (1. Hukuk Müşaviri) ..., ... ve ..., Sayıştay Kanunu'nun 55'inci maddesi gereği Temyiz Kurulu'nca görülen lüzum üzerine aynı ilam maddesi hakkında (süreçte dönemin 1. Hukuk Müşaviri görev unvanıyla imzaladığı bir belgenin olmasından ötürü) dinlenilmesine karar verilen Avukat ... ile Sayıştay Başsavcı Vekilinin sözlü açıklamalarının dinlenmesinden ve dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü:

Öncelikli olarak, tazmin hükmüne konu olayın doğuşundan tazmin

hükmü verilmesine kadarki kronolojik süreç detaylı olarak şu şekilde gerçekleşmiştir:

– Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü ile ... Büyükşehir Belediyesi arasında imzalanan 22.07.2005 tarihli (ana) sözleşmeyle, mülkiyeti Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğüne ait, ..., Merkez, 1 Ada, 48 Parsel; 26.685 m² (Atatürk Stadyumu), 1 Ada 4 Parsel; 7.671 m² (Atatürk Spor Salonu) ile ..., Merkez, ... Mah. 12581 Ada, 1 Parsel; 246.251 m²'nin vaziyet planında işaretlenen kısımlarının intifa hakkının 49 yıl için belediyeye devredilmesi, belediyece 1 nolu parsel (100. Yıl spor Kompleksinin yer aldığı taşınmazın Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğüne belirlenen kısımlarına) UEFA kriterlerine uygun 30.000 seyircili stadyum ve 10.000 seyirci kapasiteli uluslararası standartlara uygun spor salonu yapılması ve teslim edilmesi, stadyum ve spor salonunun yapımı esnasında bozulması muhtemel sentetik yüzeyli atletizm pisti ile diğer açık spor tesisleri yerine sportif faaliyetlerin devamının sağlanması amacıyla ... Büyükşehir Belediyesi tarafından şehir merkezinde uygun alanlara sentetik yüzeyli müstakil atletizm pisti ve diğer açık tesislerin aynen yapılması ve var olan stadyumun (Atatürk Stadyumunun) ise UEFA kriterlerine uygun hale getirilmesi kararlaştırılmıştır.

– Aynı (22.07.2015) tarihli ikinci bir sözleşmeyle, mülkiyeti Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğüne ait 12581 ada 1 parsel üzerinde kayıtlı kapalı yüzme havuzu inşaatının belediye tarafından tamamlanması kararlaştırılmıştır.

– 05.04.2006 tarihli 1. ek sözleşmeyle, ... İli, Merkez İlçe ... Mahallesinde kain, 12581 ada, 1 parsel nolu 246.251 m² yüzölçümlü taşınmazın 40.000 m²'lik kısmının ifraz edilerek ... Büyükşehir Belediye Başkanlığına verilmesi bu devir karşılığında halihazırda söz konusu alan üzerinde hizmet vermekte olan Gençlik ve Spor İl Müdürlüğü'nün spor faaliyetleri yönüyle ihtiyaç duyduğu il hizmet binası, gençlik merkezi binası, her saha için 1.500'er kişilik betonarme tribünlü 4 adet çim yüzeyli futbol sahası, 500 kişilik

tribünlü 2 adet sentetik zeminli tenis kortu, 22.07.2005 tarihli sözleşme gereği yapılacak olan IAAF standartlarına uygun atletizm pistine 2.000 kişilik tribün yapılarak Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü'ne teslim edilmesi kararlaştırılmıştır.

– 14.06.2007 tarihli 2. ek sözleşmeyle, ... İli, Merkez İlçe ... Mahallesiinde kain, 12581 ada, 1 parsel nolu taşınmaz üzerindeki 100. Yıl Spor Kompleksi içinde bulunan, tasfiye halindeki natamam kapalı yüzme havuzu inşaatı ile ... Spor Salonunun yıkımına ilişkin tasarrufun Büyükşehir Belediye Başkanlığına devredilmesi karşılığında; mimari projeleri ile mahal listeleri Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünce tasdik edilmek üzere, en az 2.500 seyirci kapasitesine sahip, uluslar arası standartlara ve gelişen teknolojiye uygun spor salonu ve kapalı yüzme havuzunun Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünden hiçbir bedel talep edilmeksizin, mülkiyeti Vakıflar Genel Müdürlüğü adına kayıtlı, ... Mahallesi, 69 ada, 129 parsel nolu taşınmaz üzerine ... Büyükşehir Belediye Başkanlığınca yapılarak Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğüne devredilmesi ile söz konusu arazinin hizmetin devamı süresince Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğüne tahsisinin sağlanması kararlaştırılmıştır.

– Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 11.10.2005 tarihli ve 683-684 sayılı Kararlarıyla, 1/25.000 ve 1/5.000 ölçekli nazım imar plan değişikliklerinin kabulüne karar verilmiş; plan tadilatının kapsamı, "kent merkezi yoğunluğunun artırılması, kentsel ve bölgesel spor alanının kullanım şekli küçültülerek bu alanda bir kısım yerin 'ticari alan' olarak belirlenmesi, kamu kuruluş alanının batıya doğru büyütülerek merkezi gelişme aksına dönüştürülmesi, bu alan içinde yönetim, sosyal-kültürel ve ticari amaçlı kullanışlar ve yapıların yer alması ve spor alanından azaltılan yer karşılığı olarak bir başka yerde kentsel ve bölgesel spor alanı ayrılması" olarak belirlenmiştir.

– Daha sonra 17.02.2006 tarihli ve 161 sayılı Meclis Kararıyla, 683 ve 684 sayılı Kararlarla uygun bulunan nazım

imar planı değişikliğiyle oluşan yeni üst ölçekli planlara uygun olarak hazırlanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliğiyle mevcut 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarında spor tesisleri alanı olarak planlı olan bölgenin “bölgesel ve kentsel spor alanı” ve “merkezi geliş(tir)me aksı” olarak planlanmasına karar verilmiştir. {Böylece, bölgenin 40.000 m²’lik bölümü “merkezi geliş(tir)me aksı” olarak düzenlenmiş ve MGA’da [Merkezi Geliş(tir)me Aksı’nda] Emsal=1,5 olarak belirlenmiş ve tüm cephelerde 10 metre yapı yaklaşma mesafesi şartı getirilmiştir.}

– 19.12.2006 gün ve 841 sayılı Meclis Kararıyla, merkezi geliş(tir)me aksının bulunduğu alanda “Tüm bodrum katlarda bağımsız birim numarası alınarak ticaret yapılabilir.” ve “Blok boyu ve derinliği aranmaz.” plan notunun uygulama imar planına eklenmesine ilişkin 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliği uygun bulunmuştur.

– 09.07.2007 gün ve 409 sayılı Meclis Kararıyla da, merkezi geliş(tir)me aksının bulunduğu alanda “Tüm bodrum katlarda bağımsız birim numarası alınarak ticaret yapılabilir.” plan notunun kaldırılmasına ve “Blok boyu ve derinliği aranmaz.” plan notunun kalmasına ilişkin 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliği uygun bulunmuştur.

– 683 ve 684 sayılı Meclis Kararları hakkında iptal davası açılmış, bu dava ... 2. İdare Mahkemesi’nin 2006/845 E., 2007/884 K. sayılı Kararıyla önce reddedilmiş, bu kararın temyiz aşamasında Danıştay 6. Dairesi’nin 27.05.2009 tarih ve 2007/5902 E., 2009/6193 K. sayılı Kararıyla, “taşınmazın 1/50.000 ölçekli planda bölgesel spor alanı olarak öngörüldüğü, 1/50.000 ölçekli imar planı hükümlerinde de bölgesel spor alanlarında yapılabilecek tesislerin neler olduğunun açıkça ifade edildiği, bunlar arasında MGA olarak belirlenen taşınmazda yapılması öngörülen tesislerin yer almadığı, bu durumda dava konusu imar planlarıyla üst ölçekli plana aykırı olarak arazi kullanım kararlarının belirlendiği, bu hususun plan hiyerarşisine aykırı olduğu, alt ölçekli

planlarla üst ölçekli planlara aykırı olarak, taşınmazın kullanım fonksiyonunun değiştirildiği" gerekçesiyle bozulmuş, bozmaya uyan yerel mahkemenin 23.07.2010 tarih ve 2010/767 E., 2010/874 K. sayılı Kararıyla, dava konusu 1/25.000 ve 1/5.000 ölçekli plan değişikliği konulu 14.10.2005 tarih ve 683-684 sayılı Meclis Kararlarının iptaline karar verilmiştir.

– 841 sayılı Meclis Kararının iptali talebiyle açılan iptal davasında ... 2. İdare Mahkemesi'nin 31.12.2008 tarih ve 2007/796 E., 2008/1885 K. sayılı Kararıyla, şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygun olmayan söz konusu meclis kararının iptaline karar verilmiş, bu kararın temyiz aşamasında Danıştay 6. Dairesi'nin 06.04.2012 tarih ve 2009/8742 E., 2012/1621 K. sayılı Kararıyla, "1/25.000 ve 1/5.000 ölçekli plan değişikliklerinin kabulüne ilişkin kararların, Danıştay 6. Dairesinin 27.05.2009 tarih, 2007/5902 E., 2009/6193 K. Sayılı bozma kararı doğrultusunda yargı kararıyla iptal edildiği ve bu nedenle söz konusu plan notunun dayanağı kalmadığı" belirtilerek 841 sayılı Kararın iptaline ilişkin mahkeme kararının onanmasına karar verilmiştir.

– Keza 409 sayılı Meclis Kararının iptali talebiyle açılan dava sonucunda iptal yönünde verilen 31.12.2008 tarih ve 2007/1423 E., 2008/1888 K. sayılı ... 2. İdare Mahkemesi Kararı da, 1/5.000 ve 1/25.000 ölçekli planlar yargı kararıyla iptal edildiğinden ve dolayısıyla, 409 sayılı Kararın da dayanağı kalmadığından, temyiz aşamasında Danıştay'ın 06.04.2012 tarih ve 2009/7932 E., 2012/1622 K. Sayılı Kararıyla onanmıştır. (İdarece karar düzeltilmesi isteminde de bulunulmuş, Danıştay 6. Dairesi'nin 13.06.2013 tarih ve 2012/7310E., 2013/4200 K. sayılı Kararıyla, bu istem reddedilmiştir.)

– Anılan mahkeme kararı, belediyeye yapılan tebligatı müteakip, 21.04.2009 tarihinde M.07.0.ABB.0.16.06.750.691-1703-6214 sayılı yazı ile yükleniciye bildirilmiştir.

– Ancak, mahkeme kararının kendisine bildirilmesini müteakip yüklenici, 24.04.2009 tarih ve ...-Ş-09/10 sayılı yazı ile yaptığı başvuruyla, “40.000 m²’lik arsa üzerinde yapılacak AVM-Residence projesine inşaat ruhsatı alamadığı için öz varlık desteği ile yürüttükleri diğer spor tesisleri çalışmalarında tıkanma noktasına gelindiğini, mahkeme kararı ile 40.000 m²’lik alana ilişkin 1/1000 imar planının iptal edilmiş olduğunun bildirildiğini, ancak henüz yargı sürecinin tamamlanmamış ve yargılama safhasının devam etmekte olduğunu, özellikle kapalı spor salonu (...) olmak üzere diğer inşaat çalışmalarına Basketbol Şampiyonasının ...da yapılabilmesi için kendilerinden kaynaklanmayan gecikmelerden doğan yasal hakları saklı kalmak kaydı ile devam etme arzusunda olduklarını, bu nedenle büyükşehir belediyesi tarafından 40.000 m²’lik alan için yapılacak yeni 1/1000 imar planı çalışmalarının büyükşehir belediyesi ile yüklenici arasındaki sözleşmenin eklerine ve 17.04.2008 tarihinde verilen imar çapı notlarına uygun hale getirilerek, sözleşmenin 5.4 maddesine göre teminat karşılığı olarak taşınmaza ait tapunun ve inşaat ruhsatının taraflarına verilmesinin sağlanmasını” talep etmiştir.

– Bunu takiben büyükşehir belediyesi, Hukuk Müşaviri Av. ... imzasıyla 11.06.2009 tarih ve M.07.0.ABB.0.16.06.750.1007-2477-9241 sayılı yazıyla, ... Büyükşehir Belediyesinin Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğüne karşı yükümlülüklerin yerine getirilebilmesi amacıyla yüklenici ... – ...ı ortaklığına ihale edilen ve içeriği yukarıda detaylı bir şekilde belirtilen yapım iş(ler)inde, “mahkeme tarafından verilen iptal kararı üzerine yeniden plan yapılması mecburiyeti hasıl olduğu; bu mecburiyet gereği iptal kararı üzerine plansız kalan yere ... Büyükşehir Belediye Meclisi’nin 15.05.2009 tarih ve 197 sayılı Kararı ile yeniden planlama yapıldığı, büyükşehir belediye meclisinin söz konusu yargı kararı doğrultusunda aldığı karar gereği büyükşehir belediyesi ile yüklenici arasında imzalanan ... 6. Noterliğinde 21 Ocak 2008 tarih ve 1989 yevmiye numarası ile kayıtlı sözleşmenin ifasının mümkün bulunmadığı” hususlarını tebliğ etmiştir.

– Bahsedilen 15.05.2009 tarih ve 197 sayılı bu Meclis Kararıyla ise, ... 2. İdare Mahkemesi'nin E:2007/1423, K:2008/1888 sayılı Kararıyla plansız kalan 12581 adanın üst ölçekli plan yaklaşımı doğrultusunda “... Büyükşehir Belediyesi Hizmet (Yönetim) ve Sosyal Tesis Alanı” olarak ve E=1,50'den E=1,00 olacak şekilde yeniden planlanmasına ilişkin hazırlanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planının uygun olduğuna karar verilmiştir. Diğer bir deyişle, 6 parselde kayıtlı 40.000 m² hakkında 1/1000 ölçekli uygulama imar planında değişiklik yapılmış, bahse konu taşınmaz, üst ölçekli plan yaklaşımı doğrultusunda, ‘MGA/ticaret alanı’ olmaktan çıkarılıp ‘büyükşehir belediye yönetim ve sosyal tesis alanı’ yeniden düzenlenmiştir. Ancak, söz konusu kararda Büyükşehir Belediye Meclisi Üyeleri ... ve ..., İmar Komisyonu Üyesi sıfatıyla komisyon raporu eki olarak verdikleri ayrışık görüşte;

“... Büyükşehir Belediye Başkanlığı ile Gençlik Spor Genel Müdürlüğü arasında yapılmış olan 4 protokol ve bunlara istinaden yapılan ihale şartnameleri ve sözleşme gereğı kat karşılığı yapılacak olan, 1 adet 30.000 kişilik stad, 10.000 kişilik çok amaçlı kapalı salon, 2.500 kişilik kapalı yüzme havuzu ve 2.500 kişilik ... Spor Salonu karşılığında yükleniciye 40.000 m² yerin tapusu verilecektir.

Bu aşamada yapılan imar planı değişikliğı ile ihale filen uygulanamaz hale gelmekte ve zımnen feshedilmiş olmaktadır. Bu ise Büyükşehir Belediyemizi ağır maddi tazminat yükü ile karşı karşıya getirecektir.

Ayrıca böyle bir imar planı değişikliğinden sonra tekrar protokoller ve ihaleler yapılması en az 3 ay süre alır. Bu durumda Dünya Basketbol Şampiyonası da ...'da yapılamaz hale gelecektir. Bundan dolayı yapılan plan tadilatı teklifini reddediyoruz.”

Demişlerdir.

– Kendisine (ihtilafa konu 197 sayılı Meclis Kararı ekli

olarak) tebliğ edilen yazı üzerine, yüklenici tarafından söz konusu ihtilafın sulh ve uzlaşma yoluyla çözülmesi için talepte bulunulmuş, bu hususta ... Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 24.07.2009 tarih ve 322 sayılı Kararıyla, 100. Yıl Projesi adlı işe ait protokolün ... 2. İdare Mahkemesinin E: 2007/1423, K: 2008/1888 sayılı Kararı ile yapılan sözleşmenin ifasının hukuken imkansız hale geldiğinden bahisle, yüklenici ... A.Ş. ile yapılan sözleşmenin feshi için Büyükşehir Belediye Encümenine yetki verilmesine karar verilmiştir. ... Büyükşehir Belediyesi Encümeni'nin 10.09.2009 tarihli kararıyla; "... sözleşmenin feshi, işin tasfiyesi, hesap mutabakatı yapılması ve tasfiye sözleşmesi imzalanması hususlarının temini konusunda kendilerine verilen yetkinin mümkün olamayacağı, yargılama yoluyla çözülmesi gerektiği ..." ifade edilmiştir.

– Bu encümen kararından sonra yüklenici firma (temlik sözleşmesi ile yüklenici firma yerine geçen ... Tur. Tar. İnş. Taah. Mim. Müh. Jeo. Maden. Gıda Hayv. İth. İhr. İmal. Tic. ve San. Ltd. Şti.) tarafından, hem belediyeye ödenen ... + KDV ile sözleşme damga vergisine ilişkin alacağın tahsil edilmesi amacıyla ... 7. İcra Müdürlüğü'nün 2009/25993 sayılı dosyası üzerinden ilamsız icra takibine başlanılmış hem de uğradığı zararların tazmini amacıyla (yapılan masraflar ve mahrum kalınan kar için) ... 1. Asliye Ticaret Mahkemesinde 2009/438 E. sayılı dosyası üzerinden alacak/tazminat davası açılmıştır.

– Bu arada, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün, bahse konu 197 sayılı Meclis Kararının iptali istemiyle açtığı 2009/1664 E. sayılı dava da ... 3. İdare Mahkemesince kabul edilmiş ve bahsedilen meclis kararı, anılan mahkemenin 23.07.2010 tarih ve 2010/809 sayılı Kararıyla iptal edilmiştir.

– Sonrasında, yükleniciye ilaveten Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü tarafından da, önce 01.10.2009-7514 sayılı Olur ile büyükşehir belediyesi ile aralarında yapılan sözleşmelerin feshi ve meydana gelen zararların tahsili amacıyla dava açılması için karar alınmış ve bu doğrultuda, ... 7. Asliye Hukuk Mahkemesinde 2010/149 E. sayılı dosyası üzerinden

alacak/tazminat davası açılmıştır.

– Sayıştay 6. Dairesi’nin ilamıyla da, sorumlularca bu süreçte olduğu iddia edilen imkânsızlığın Büyükşehir Belediye Meclisi’nin 197 sayılı Kararından kaynaklandığı ve şirkete icra takibi kapsamında yapılan ödeme (bu aşamada alacağın faiziyle ilgili itiraz prosedürü sonucunda büyükşehir belediyesi tarafından ödenen tahsil harcı, faiz, icra inkâr tazminatı ve icra masrafı) tutarında -şirkete ... 3. Sulh Hukuk Mahkemesi’nin 2009/333 D. İş sayılı dosyası, ... 4. Sulh Hukuk Mahkemesi’nin 2009/44 D. İş sayılı dosyasından tanzim edilen bilirkişi raporlarındaki ... Büyükşehir Belediyesini kusurlu görerek haksız fesih işlemi nedeniyle yükleniciye tazminat ödenmesi gerektiği yönündeki tespitler de dayanak gösterilerek tazminat ödendiğinden bahisle- kamu zararı doğduğu kabulüyle tazmin hükmü verilmiştir.

Bu bağlamda, ilamda tazmin hükmü, sözleşmesi 21.01.2008 tarihinde imzalanan ve ... – ... ortaklığı yükleniminde bulunan, “mülkiyeti Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü’ne ait 246.251 m² yüzölçümüne sahip ... Merkez ... Mahallesi 12581 ada 1 parsel üzerinde 1/1000 ölçekli imar planında “bölgesel kentsel spor alanı” olarak tanımlanan ve vaziyet planında yerleri gösterilen UEFA kriterlerine uygun 30.000 kişi seyirci kapasiteli stadyum, 10.000 kişi seyirci kapasiteli uluslararası standartlara uygun (kapalı) spor salonu yapımı, mülkiyeti Vakıflar Genel Müdürlüğü’ne ait ... Merkez ... Mahallesinde bulunan 69 ada 129 parsel üzerinde 1/1000 ölçekli imar planında “bölgesel kentsel spor alanı” olarak tanımlanan ve vaziyet planında yerleri gösterilen 2.500 kişi seyirci kapasiteli kapalı (olimpik) yüzme havuzu ve (kapalı) spor salonu yapımı ve her iki parselde (peyzaj dahil) çevre düzenlemesi ile 12581 ada 1 parseldeki taşınmazın ifraz edilen 40.000 m²’lik kısmında “ticari alan” olarak mülkiyet hakkı ... İnşaat Sanayi ve Tic. A. Ş. (...) ve sözleşme harici ... Müh. Hiz. İnş. Gıda Turizm Tic. San. A.Ş. (...) ortaklığına ait olmak üzere arsa karşılığı AVM-Residence yapımı işi” ihalesinde “197

sayılı Büyükşehir Belediyesi Meclis Kararı alınmak suretiyle sözleşmenin esaslı unsurları ortadan kaldırılarak sözleşmesinin ifasının imkânsız hale getirildiği” ve bu nedenle “belediyenin çeşitli davalara muhatap kılındığı ve bu davalar sonucunda tazminat ödemek durumunda bırakıldığı” şeklindeki temel düşünce üzerine kurulmuş olmasına rağmen yukarıdaki süreçten de açıkça görüleceği üzere tazmin hükmüne esas tutar, tazminata dair bir mahkeme kararına dayanmamakta; icra takibi sonucunda ödenmek durumunda kalınan ve hukuken de iadesi gereken bir tutarın faizi ve fer’inden (tahsil harcı, icra ve inkâr tazminatı ve icra masrafından) ibaret bulunmaktadır. Yüklenici tarafından menfi ve müspet zararlarının tazmini amacıyla açılan tazminat davası ise, yine yukarıda değinildiği gibi derdest (sürmekte) olup henüz bir karar verilmemiş durumdadır.

Diğer taraftan, her ne kadar temyize esas ilam ve bu ilama karşı temyiz başvurusunda bulunan sorumlular “sözleşmenin ifasının imkânsızlığı” üzerine yoğunlaşmışsa da burada esas olay sözleşmenin feshe ilişkin hükümlerinin gereği gibi yerine getirilmemesinden kaynaklanmaktadır. Şöyle ki, ister ilamın işaret ettiği şekliyle büyükşehir belediye meclis kararı neticesinde isterse sorumluların savunmaları karşısında mahkeme kararlarıyla sözleşmenin uygulanamaz hale geldiği kabul edilse bile sözleşmenin feshe ilişkin hükümleri oldukça açık olup bu hükümlere uygun olarak inşaata ilişkin maliyetlerin (müteahhitlik karı hariç) genel hükümlere (sebepsiz zenginleşme hükümlerine) göre hesaplanarak tasfiye işlemlerinin gerçekleştirilmesi gerekmekte iken idarece böyle yapılmayarak Büyükşehir Belediye Başkanı adına Hukuk Müşaviri vasıtasıyla düzenlenen (yukarıda tarih ve numarası belirtilen) bir yazıyla sözleşme hükümlerine devam etme iradesinde olan yükleniciye sözleşmenin imkânsız hale geldiği ve yazı ekinde gönderilen ve ilamın ihtilaf konusu olan imar plan değişikliği doğrultusunda hareket edilmesi gerektiği bildirilmiştir. Bu yazının doğal neticesi olarak yüklenici tarafından sözleşme neticesinde büyükşehir belediyesine ödenen tutarın iadesine

ilişkin icra takibine başlanmış ve bu icra takibi neticesinde büyükşehir belediyesi, sözleşmenin feshe ilişkin hükümlerine riayet edilmemesinden dolayı, sorumluların dilekçe eklerinde mahiyetini belirttikleri faiz, icra inkâr tazminatı vb. ödemeleri yapmak zorunda bırakılmıştır.

Sonuç olarak, sorumlularca yüklenici tarafından icraya verilen tutara itiraz edilmesi sonucu mahkeme kararı gereğince ilama konu bedellerin ödendiği iddia edilmekte ise de bu bedellerin ödenmesine yukarıda izah edilen “sözleşmenin feshe ilişkin hükümlerine riayet edilmemesi” sonucu sebebiyet verildiği değerlendirilmekte olup bu vesileyle söz konusu durumu, yargı kararını uygulamaya müstenid plan değişikliğini, bu husustaki ilkeler ve planlama esaslarına uygun olarak yerine getirme niyetindeki 197 sayılı Meclis Kararına hasretmenin doğru olmadığı ortaya çıkmaktadır.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde, oluşan yeni durum karşısında tazmin hükmünün yalnızca sözleşme hükümlerine uyulmaması sonucu ödenmek zorunda kalınan faiz ve icra inkâr tazminatı ve kurulacak illiyet bağı neticesinde bu ödemelere sebebiyet veren sorumlular açısından yeniden değerlendirilmesi gerekmekte olup buna ilişkin tutarların yıllar itibariyle yeniden tespiti ise, faiz ve icra inkâr tazminatı ödenmesine karar veren yargı kararlarının da detaylarıyla incelenmesini zorunlu kılmaktadır.

Bu itibarla, yukarıda yapılan açıklamalar karşısında tazmin hükmü kurulmasında hukuki isabet bulunmadığından tazmin hükmünün BOZULMASINA ve yapılacak incelemeye göre gerek kamu zararı tutarının yeniden belirlenmesini gerekse yeni duruma göre oluşacak sorumlulukların tespit edilmesini teminen yeniden hüküm tesisi için dosyanın hükmü veren DAİREYE GÖNDERİLMESİNE;

(Üye ...'in; “Yargı kararını uygulamaya müstenid plan değişikliğini, bu husustaki ilkeler ve planlama esaslarına uygun olarak yerine getirme niyetindeki 197 sayılı Meclis

Kararını alan belediye meclis üyelerinin ilamda bahsi geçen ödemede herhangi bir kusurları bulunmayıp sorumluluklarının kaldırılması ve yüklenici ile sulh yoluna giderek sözleşmenin fesih hükümlerini uygulamak yerine bunun aksini yaparak büyükşehir belediyesini faiz ve icra inkâr tazminatı ödemek zorunda bırakanların ve ödenmek zorunda kalınan tutarların yıllar itibariyle tespit edilip sorumlulukların ve kamu zararına esas tutarların yeniden belirlenmesi için tazmin hükmünün bozularak dosyanın Dairesine gönderilmesi gerekir.”,

(Üye B. ÖZDEMİR’in; ““Sözleşmenin feshinin sözleşmeye uygun olarak yerine getirilmediği ve büyükşehir belediye meclis üyelerinin sorumlu tutulmaması gerektiği”ne ilişkin Üye ...’in görüşüne katılmakla beraber aynı idarenin 2009 yılı hesabında da aynı konunun sorgu konusu edildiği görülmüş olup mevcut belgelerden söz konusu ödemelerin emanetten yapıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, emanetten ödenen paraların giderleştirme tarihinin netleştirilmesi ve buna göre kamu zararı oluşup oluşmadığının tespitinin yapılması için tazmin hükmünün bozularak dosyanın dairesine gönderilmesi gerekir.”,

(Üye A. ...’nın; ““Sözleşmenin feshinin sözleşmeye uygun olarak yerine getirilmediği”ne ilişkin Üye ...’in ve “derdest olan tazminat davasının bekletici mesele yapılması”na ilişkin Üye ...’in bozma görüşlerine aynen katılmakla birlikte Sayıştay 6. Daire Başkanlığı’nın aynı kamu idaresinin, aynı konuya ilişkin 2012 yılına ait “...’ın 197 sayılı Meclis Kararında kabul oyu vermediği, buna ilişkin CD ve fotoğrafların incelenmesi sonucu adı geçen kişinin kabul oyu kullanmadığı anlaşılmış olup, ...’ın sorumluluğunun bulunmadığına” dair vermiş olduğu 25.02.2015 tarih ve 332 (10.07.2014 tarih ve 114 karar) sayılı İlamıyla da sabit olmuşken Büyükşehir Belediye Meclisi Üyesi ...’a sorumluluk yüklenmesinde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır. Aynı şekilde, duruşma sırasında izlettirilen videolardan ve sözlü savunmalardan bazı kişilerin de belediye meclis kararı hakkında olumlu oy kullanmadığı iddia edilmiştir. Bu nedenle, ...’ın sorumluluğuna ilişkin hususun ve diğer sorumluların olumlu

oy kullanıp kullanmadığının tespiti açısından da tazmin hükmünün bozularak dosyanın dairesine gönderilmesi gerekir.”,

(Üye ...’ün; “İlama esas olayda fiili imkânsızlığın herhangi bir önemi olmayıp idare yüklenicinin sözleşmenin devamına ilişkin hiçbir talebine olumlu cevap vermeyerek kendi iradesiyle sözleşmenin uygulanmasını engellemiştir. Kaldı ki, iptali gerçekleşen imar plan notu sadece bir parselle ilişkin olup, o parselde sadece istisnai bir hüküm getirmektedir. Dolayısıyla, ilam konu alanın plansız kalması gibi bir durumdan söz edilmesi mümkün olmadığından olayın sadece sözleşmenin uygulanmaması açısından değerlendirme yapılarak sorumlulukların ve kamu zararı tutarının yeniden belirlenmesi için tazmin hükmünün bozularak dosyanın Dairesine gönderilmesi gerekir.”,

(Üye ...’ın; “İlamda; Belediye ile yüklenici arasında imzalanan spor kompleksleri yapımına ilişkin sözleşmenin esaslı unsurlarının, 197 sayılı belediye meclis kararıyla değiştirildiği ve bunun sonucu olarak, sözleşmenin ifasının hukuken imkânsız hale geldiği gerekçesiyle, icra takibi sonucu belediye bütçesinden yükleniciye ödenen ... TL’nin belediye meclis üyelerine ödettirilmesine karar verilmiştir.

... Büyükşehir Belediyesi ile yüklenici arsında, mülkiyeti Gençlik Spor Genel Müdürlüğüne ait arazi üzerinde, arsa karşılığı spor tesisleri yapmak üzere, 21.01.2008 tarihinde sözleşme imzalanmıştır.

Söz konusu arsa; 1/50000 ölçekli planda, bölgesel spor alanı olarak belirlenmiştir.

Bu arsa ile ilgili olarak, Belediye Meclisi tarafından farklı zamanlarda; 1/25.000 ve 1/5.000 ve 1/1000 ölçekli imar planlarının yapımıyla ilgili 683, 684, 161, 841, 409 ve 197 sayılı kararlar alınmıştır. Bu meclis kararları, yargı kararları ile iptal edilmişlerdir.

İdare, söz konusu arsa ile ilgili olarak aldığı en son 197

sayılı meclis kararından sonra, yükleniciye sözleşmenin fiilen imkânsız hale geldiğini bildirmiştir.

Yüklenici; sözleşmenin imkânsızlığı sebebiyle meydana gelen zararının tazmini amacıyla, ... Büyükşehir Belediyesine karşı, ... 1. Ticaret Mahkemesinde, 2009/438 Esas sayılı Dosya ile tazminat davası açmış olup bu dava devam etmektedir.

Dolayısıyla, bu konuyla ilgili olarak kamu zararı değerlendirmesi yapabilmek için, olayın bütün yönleriyle değerlendirilmesi, yani; sözleşmenin fiilen imkânsız hale gelip gelmediği, şayet imkânsız hale geldiyse bunun yargı kararları sebebiyle mi yoksa belediye meclis kararlarından mı kaynaklandığı, belediye meclis kararlarından kaynaklandı ise hangi tarihli meclis kararlarından kaynaklandığının ortaya konulması gerekir. Süreçte yapılan bütün idari işlemler ve mahkeme kararları değerlendirilmeden, sadece 197 sayılı meclis kararına ifa imkânsızlığının yüklenmesinde hukuki isabet yoktur.

Ayrıca; şayet sözleşmenin ifasının imkânsız hale geldiğine mahkemece karar verilir ise; eski BK. 117 ve yeni BK. 136. maddesine göre taraflar, karşı taraftan aldığı edimi, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri vermekle yükümlü olduğundan, bu aşamada, yüklenicinin ihale bedeli olarak idareye ödediği tutarın, sözleşmenin ifasının imkânsızlığının idarece kendisine bildirilmesinden sonra, ilamsız icra takibi sonucu belediyece yükleniciye yapılan ödeme ve ilamın konusu olan tutar, devam eden tazminat davasından sonra idarenin ödemesi gereken bir borç şekline de dönüşebilir.

Bütün bu nedenlerle, ... 1. Ticaret Mahkemesinde, 2009/438 Esas sayılı Dosya ile yüklenici tarafından açılan tazminat davasında, konu tüm yönleriyle değerlendirileceğinden, bu davanın neticelenmesinin beklenmesi gerekirken;

Sadece 197 sayılı meclis kararına istinaden bu meclis kararını alan meclis üyelerinin sözleşmenin ifasını imkânsız hale

getirdikleri gerekçesiyle/kusurlu oldukları kabulüyle sorumlu tutulmalarında,

Kamu kaynağı olup olmadığı bu aşamada belli olmayan tutarın, kamu kaynağı/kamu zararı olarak değerlendirilmesinde, hukuki isabet yoktur. Açıklanan nedenlerle ilamın bozulması gerekir.”,

(Üye ...'ın; “İlamın tariflediği olay ile tazmin konusu olay tamamen birbirinden farklıdır. Şöyle ki, ilamda “197 sayılı Büyükşehir Belediyesi Meclis Kararı alınmak suretiyle sözleşmenin esaslı unsurları ortadan kaldırılarak sözleşmesinin ifasının imkânsız hale getirildiği” ve bu nedenle “belediyenin çeşitli davalara muhatap kılındığı ve bu davalar sonucunda tazminat ödemek durumunda bırakıldığı”ndan bahsedilmekte ise de tazminine hükmedilen tutar yüklenicinin sözleşme karşılığında belediyeye vaad ettiği tutarın zamanında ödenmemesi sonucu belediye bütçesinden çıkan faiz ve fer'inden oluşmaktadır. Bu nedenle, Hukuk Müşavirinin düzenlediği bir yazıyla sözleşmenin uygulanamaz hale geldiği anlaşılmakta olup ilamda bahsedilen plan değişiklikleri ikinci planda kalmaktadır. Bu yönüyle, sorgu ve sonrasında yargılama aşamalarının en başından itibaren yeniden başlatılmasını teminen tazmin hükmünün bozularak dosyanın Dairesine gönderilmesi gerekir.” ve

(Üye ...'ın; Burada öncelikle tespiti gereken husus, söz konusu iptal kararlarına konu olan idari işlemlerin; yani imar planları değişikliklerinin gerçekleştirilebilmesinin hukuken mümkün olup olamayacağının başlangıçta (ihale öncesinde) belli olup olmadığı, öngörülüp öngörülemediği hususudur.

Bu konuda iki farklı görüş söz konusudur:

Birinci görüş, imar planlarında öngörüldüğü şekilde değişiklik yapılması başlangıçtan beri hukuken mümkün olmadığı halde, bilerek bu değişikliklerin yapılmış olduğu yönündedir. Bu görüş sahipleri;

1/25000 ve 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliklerine ilişkin 14.10.2005 tarih ve 683 ve 684 sayılı Büyükşehir Belediye Meclis Kararlarının iptali istemi ile açılan davanın tarihinin ihale yapılmadan önceki tarih olduğunu, ... 2. İdare Mahkemesinin 17.11.2006 tarih ve 2006/845 sayılı Kararıyla imar planlarına ilişkin yürütmenin durdurulması istemini reddettiğini, ... Bölge İdare Mahkemesi'nin 21.12.2006 tarih ve 2006/573 yürütmenin durdurulması itiraz numaralı kararında ise;

□ 1/5000 ölçekli Nazım İmar Planında Bölgesel Spor Alanı olarak planlanan bir yerin 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri gereğince başka kullanım fonksiyonlarına ayrılmasının mümkün olmadığı,

□ Bölgesel spor alanlarının, yer aldıkları bölgede yaşayanların ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik olarak planlanan yerler olduğu, aynı tür bir kullanımın başka bölgelerde planlanması ile bölgesel spor alanı azaltılan bölgenin ihtiyaçlarının karşılanamayacağı,

□ Üst ölçekli plan olan 1/50.000 ölçekli imar planına aykırı olarak iptali istenilen 1/25.000 ve 1/5000 ölçekli imar planı değişiklikleri ile farklı kullanım alanlarının planlanmasının açıkça hukuka aykırı olduğu,"

belirtilerek, yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne karar verdiğini, sonrasında ... 2. İdare Mahkemesinin Bölge İdare Mahkemesi kararına uymadığını ve davanın reddine karar verdiğini, yukarıda belirtilen Danıştay kararı ile mahkeme kararının bozulduğunu ve sonuçta 683 ve 684 sayılı 1/25000 ve 1/5000 ölçekli nazım imar planlarının iptal edildiğini, burada önemli olan hususun; o tarihte görevli kişilerin, yargılaması devam eden ve hatta bölge idare mahkemesi tarafından yürütmenin durdurulmasına karar verilen plan kararlarına dayanarak, ihale kararı almaları ve ihaleyi gerçekleştirme durumları olduğunu, 683 ve 684 sayılı Planlama Kararlarına ilişkin yargılama varken ihale kararı alınmasının, ihalenin

ileride planlama kararlarının iptali sonucu gerçekleşmeyeceğinin ve kamu zararının ortaya çıkacağıının öngörülebilir bir durum olduğu gerçeği karşısında, (sözleşmenin gerçekleşmesinde objektif imkânsızlık olmadığı düşünülüyor ise) o tarihteki ilgililerin sorumlu tutulmalarını gerekli kıldığını, spor alanı veya sosyal tesis alanlarının ticaret alanına dönüştürülemeyeceği; bu durumun şehircilik ve planlama ilkelerine aykırı olduğuna ilişkin Danıştay içtihatlarının istikrar kazandığını ve herkes tarafından bilinmekte olduğunu, hal böyle iken, bir taraftan 3194 sayılı İmar Kanunu ve şehircilik ilkelerine aykırı olarak, 683 ve 684 sayılı Planlama Kararlarını alan ve bu kararlara karşı yargılama devam ederken ihaleye çıkarma riskini bilerek gerçekleştiren ilgililerin, dosyadan soyutlanarak, sadece 3194 sayılı İmar Kanunu ve nazım imar planlarına uygun hareket ederek ve mahkeme kararlarını yerine getirerek 197 sayılı 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Plan kararını alan kişilerin sorumlu kılınmak istenmesinin hukuk ve hakkaniyete açıkça aykırı olduğunu, anılan Danıştay kararı ve iptal kararları sonucunda ihale sözleşmesinin gerçekleşme ihtimali hiç yok iken, Sayıştay İlamında “İlgililer isteseydi imar planına ilişkin yeni idari karar alarak ihaleyi devam ettirebilirlerdi” gerekçesinin hiçbir yasal dayanağı bulunmadığını, ihalenin öncesinde sakat doğduğunu, bu sakatlığın da çeşitli mahkemelerin iptal kararlarına yol açtığını ve ihalenin sonuçta gerçekleşmediğini, bu işin sorumlusunun imar planlarında, sosyal tesis alanı ve kentsel bölgesel spor alanı kullanımı olan taşınmazlar için Vakıflar Bölge Müdürlüğü ve Gençlik ve Spor Müdürlüğü ile protokol imzalayarak, imar planları kesinleşmeden sözleşme yapan ilgililer olduğunu,

İfade etmektedirler.

İkinci görüşe göre; imar planlarında öngörüldüğü şekilde değişiklik yapılmasının başlangıçta hukuken mümkün olduğu ve yapıldığı; ancak, sonraki süreçte, mahkeme kararları sonucunda

ifanın hukuken ve fiilen imkansız hale geldiği yönündedir. Bu görüş sahiplerine göre;

Büyükşehir belediyesi tarafından, arsa karşılığı inşaat ihalesine çıkılmadan ve 21.01.2008 tarihli sözleşme akdedilmeden önce, protokol gereği ifraz edilen 40.000 m² alanın yükleniciye devrini mümkün kılabilmek amacıyla bu alana ilişkin imar planlarında değişiklik yapılması yoluna gidilmiş ve bu kapsamda 14.10.2015 tarihli ve 683-684 sayılı Meclis Kararları ile 1/25000 ve 1/5000 ölçekli nazım imar planlarında değişiklikler yapılmış ve bu planlara uygun olarak alınan 17.02.2006 tarihli ve 161 sayılı Meclis Kararıyla mevcut 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarında spor tesisleri alanı olarak planlı olan bölgenin 40.000 m²'lik bölümü merkezi geliş(tir)me aksı olarak düzenlenmiş ve son olarak 19.12.2006 tarih ve 841 sayılı ve 09.07.2007 tarih ve 409 sayılı Meclis Kararlarıyla "Blok boyu ve derinliği aranmaz." plan notunun eklenmesine karar verilmiştir.

Sözleşme bu hukuki durum çerçevesinde kurulmuş, yüklenici merkezi geliş(tir)me aksı olarak planlanan ve ticari alan olarak belirlenen, kat ve derinlik serbestisi tanınan 40.000 m² alanın işin sonunda kendisine devredileceği bilgisi ve kabulüyle taahhüt altına girmiştir.

İnşaat sözleşmesi, doğal olarak, yapıldığı tarihteki imar durumunu (planını) esas almış iken, bilahare idari yargıda açılmış olan iptal davaları sonucunda, sözleşme gereği yükleniciye bırakılacak olan taşınmazda sözleşme hükümleri kapsamında inşaat yapılması ve tasarruf edilebilmesi imkânı kalmamıştır. Zira, önce 09.07.2007 tarih ve 409 sayılı Meclis Kararını iptal eden 31.12.2008 tarih ve 2007/1423 E., 2008/1888 K. sayılı ... 2. İdare Mahkemesi Kararı ile imar planının "Blok boyu ve derinliği aranmaz." şartının iptal edilmesi, yapının mimari şekli de dâhil birçok esaslı unsurunun değişmesine neden olmuştur. (Danıştay'ın yerleşik içtihatları da, "düzenleyici işlem niteliğindeki imar planlarının, plan hükümlerini açıklayıcı nitelikteki plan

notları ile bir bütün olduğu gibi bu plan notlarının planın ayrılmaz bir parçası olduğuna ve plan notlarının iptali halinde planında iptal olacağına" yöneliktir.) Ardından Danıştay 6. Dairesinin, 27.05.2009 tarih, 2007/5902 E., 209/6193 K. sayılı Bozma Kararıyla ve bozma yönünde hüküm tesis eden ... 2. İdare Mahkemesinin 23.07.2010 tarih ve 2010/767 E., 874 K. sayılı Kararıyla, 1/50.000 ölçekli planda spor alanı olarak planlanmış yerin ticari alan olarak belirlenmesini ve buna göre spor alanı kapsamı dışında kullanım şekli belirlenmesini, plan hiyerarşisine ve kamu yararına aykırı bulmuş, dolayısıyla bu kararlarla da söz konusu alanın ticari alan olarak belirlenmesi imkânı hukuken ve fiilen ortadan kalkmıştır. Bu durumda, merkezi geliş(tir)me aksı olarak planlanan ve ticari alan olarak belirlenen ve kat ve derinlik serbestisi tanınan 40.000 m² alanın işin sonunda kendisine devredileceği bilgisi ve kabulüyle taahhüt altına giren yüklenici ile akdedilen sözleşme bu yargı kararlarıyla imkânsız hale gelmiştir.

Sözleşme ile kararlaştırılan edimlerin tarafların iradesi dışında kalan nedenlerden ötürü sözleşme hükümleri kapsamında yerine getirilmesi imkânsızlığı ortaya çıkmış; hukuki imkânsızlık veya hukuki nedenle fiili imkânsızlık meydana gelmiştir. İmkânsızlık, sözleşmenin yapıldığı sırada olmayıp, daha sonra meydana gelmiş; bu nedenle, sözleşme hükümlerine uygun bir şekilde işin ifasına imkân kalmamıştır. İfanın imkânsız hale geldiği olgusu da-aynı zamanda mahkeme kararlarının yerine getirilmesinin gereği olarak- yükleniciye tebliğ edilmek suretiyle bildirilmiştir.

Öncelikle, bu iki farklı görüşten hangisinin doğru ve geçerli olduğu hususunun ortaya konulması gerekmektedir. Dairenin tazmin hükmüne konu olan ödeme kamu zararı olarak nitelendirilecek ise, bu hususun açıklığa kavuşturulması, illiyet bağı kurulması ve sorumluluk tespiti açısından önemlidir.

Sürecin, tazmin hükmünü doğrudan ilgilendiren ikinci aşaması

değerlendirildiğinde;

Bu bildirim sonrasında, sözleşmenin gereğini yerine getirmek adına yeniden blok boyu ve derinliğine ilişkin esneklik tanıyan bir düzenleme yapılmasının ya da taşınmazın ticari alan olarak belirlenmesinin hukuki açıdan mümkün olmadığı gerekçesi ile, 197 sayılı Meclis Kararıyla üst ölçekli planlara da uygun olduğu kanaatiyle söz konusu alanın “hizmet (yönetim) ve sosyal tesis alanı” olarak düzenlenmesi kararlaştırılmıştır.

İhtilaf konusu olan 15.05.2009 tarih ve 197 sayılı bu Meclis Kararıyla, ... 2. İdare Mahkemesi’nin E:2007/1423, K:2008/1888 sayılı Kararıyla plansız kalan 12581 adanın üst ölçekli plan yaklaşımı doğrultusunda “... Büyükşehir Belediyesi Hizmet (Yönetim) ve Sosyal Tesis Alanı” olarak ve E=1,50’den E=1,00 olacak şekilde yeniden planlanmasına ilişkin hazırlanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planının uygun olduğuna karar verilmiştir. Diğer bir deyişle, 6 parselde kayıtlı 40.000 m² hakkında 1/1000 ölçekli uygulama imar planında değişiklik yapılmış, bahse konu taşınmaz, üst ölçekli plan yaklaşımı doğrultusunda, ‘MGA/ticaret alanı’ olmaktan çıkarılıp ‘büyükşehir belediye yönetim ve sosyal tesis alanı’ yeniden düzenlenmiştir.

Kendisine (ihtilafa konu 197 sayılı Meclis Kararı ekli olarak) tebliğ edilen yazı üzerine yüklenici tarafından, söz konusu ihtilafın sulh ve uzlaşma yoluyla çözülmesi için talepte bulunulmuş; bu hususta ... Büyükşehir Belediye Meclisi’nin 24.07.2009 tarih ve 322 sayılı Kararıyla, 100. Yıl Projesi adlı işe ait protokolün ... 2. İdare Mahkemesinin E: 2007/1423, K: 2008/1888 sayılı Kararı ile yapılan sözleşmenin ifasının hukuken imkansız hale geldiğinden bahisle, yüklenici ... A.Ş. ile yapılan sözleşmenin feshi için Büyükşehir Belediye Encümenine yetki verilmesine karar verilmiştir. ... Büyükşehir Belediyesi Ecümeni’nin 10.09.2009 tarihli kararıyla; “... sözleşmenin feshi, işin tasfiyesi, hesap mutabakatı yapılması ve tasfiye sözleşmesi imzalanması hususlarının temini

konusunda kendilerine verilen yetkinin mümkün olamayacağı, yargılama yoluyla çözülmesi gerektiği ..." ifade edilmiştir.

Bu encümen kararından sonra yüklenici firma (temlik sözleşmesi ile yüklenici firma yerine geçen ... Tur. Tar. İnş. Taah. Mim. Müh. Jeo. Maden. Gıda Hayv. İth. İhr. İmal. Tic. ve San. Ltd. Şti.) tarafından, hem belediyeye ödenen ... + KDV ile sözleşme damga vergisine ilişkin alacağın tahsil edilmesi amacıyla ... 7. İcra Müdürlüğü'nün 2009/25993 sayılı dosyası üzerinden ilamsız icra takibine başlanılmış hem de uğradığı zararların tazmini amacıyla (yapılan masraflar ve mahrum kalınan kar için) ... 1. Asliye Ticaret Mahkemesinde 2009/438 E. sayılı dosyası üzerinden alacak/tazminat davası açılmıştır.

Sonrasında, yükleniciye ilaveten Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü tarafından da, önce 01.10.2009-7514 sayılı Olur ile büyükşehir belediyesi ile aralarında yapılan sözleşmelerin feshi ve meydana gelen zararların tahsili amacıyla dava açılması için karar alınmış ve bu doğrultuda, ... 7. Asliye Hukuk Mahkemesinde 2010/149 E. sayılı dosyası üzerinden alacak/tazminat davası açılmıştır.

Bu arada, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü'nün, bahse konu 197 sayılı Meclis Kararının iptali istemiyle açtığı 2009/1664 E. sayılı dava da ... 3. İdare Mahkemesince kabul edilmiş ve bahsedilen meclis kararı, anılan mahkemenin 23.07.2010 tarih ve 2010/809 sayılı Kararıyla, "üst norm olan 1/25000 ve 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliğine ilişkin 14.10.2005 tarih ve 683/684 sayılı Meclis Kararlarının hukuka aykırı olduğuna karar verildiğinden, 1/25000 ve 1/5000 ölçekli imar planlarına göre yapılan 1/1000 ölçekli imar planı değişikliğine ilişkin dava konusu 15.05.2009 tarih ve 197 sayılı Meclis Kararında da şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uyarlık bulunmadığı" gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Sürece ilişkin bu değerlendirmeler ışığında;

İlamda, sadece anılan mahkeme kararındaki; “Öte yandan, davalı idarece ... 2. İdare Mahkemesinin 31.12.2008 tarih ve E:2007/1423, K:2008/1888 sayılı kararıyla taşınmazın plansız alanda kaldığı ve yargı kararı doğrultusunda işlem tesis edildiği bildirmekte ise de anılan Mahkeme kararının dava konusu taşınmaza ilişkin olarak “blok boyu ve derinlik şartı aranmaz” plan notunun kalması yönündeki 1/1000 ölçekli planda değişiklik yapılmasına ilişkin 9.7.2007 tarih ve 409 sayılı Büyükşehir Belediye Meclisi kararlarının iptali istemiyle açılan davada verilen ve sadece olan plan notuna ilişkin bir karar olması, kararın bunun dışında kullanım fonksiyonuna ve diğer plan not ve hükümlerine ilişkin yönünün olmaması, dolayısıyla alanın plansız alanda kaldığından ve yargı kararının uygulanmasından söz etmenin de mümkün olmaması nedeniyle bu iddiaya itibar edilmemiştir.” hükmünden hareketle süreç bütünüyle ele alınmadan sözleşmenin belediyenin kusuruyla uygulanamaz hale getirildiği sonucuna varıldığı anlaşılmaktadır. Oysa, söz konusu iptal kararı, yalnızca planlamaya yönelik bir büyükşehir belediye meclisi kararının iptaline yönelik olmakla beraber, aslında; “1/25000 ve 1/5000 ölçekli nazım imar planlarının değiştirilmesine yönelik 683-684 sayılı Meclis Kararlarının hukuka aykırı olduğuna [üst (1/50000) ölçekli stratejik fiziki plana aykırı olarak arazi kullanım kararlarının belirlendiğine] daha önceden karar verilmiş olduğundan bu nazım imar planlarına uygun hazırlanan uygulama imar planı değişikliğinin de hukuka aykırı olduğuna” gerekçesiyle alınmıştır.

İdare mahkemelerinin ve Danıştay’ın diğer kararları ile sözleşmenin uygulanamaz hale geldiği sabit olduğu gibi, bir an için 197 sayılı Meclis Kararının alınmamış olduğu ve bu karara ilişkin yargısal iptal kararının verilmemiş olduğu varsayılsa bile, aynı taşınmazı ilgilendiren bu diğer yargı kararları karşısında bu taşınmazın “ticari alan kararı” getirilmesinin yasal olarak mümkün olamayacağı ve bu alana alışveriş merkezi ve konut inşaatı yapılamayacağı; dolayısıyla, İdarenin sözleşme ile üstlendiği edimi yerine getirmesinin zaten mümkün

olamayacağı düşünülmektedir.

Ayrıca; ilamda, “üst ölçekli imar planlarının sözleşmenin ifasını mümkün kılacak şekilde değiştirilebilecek iken bu yönde bir işlem tesis edilmemesi” kusur olarak nitelenmiştir. Danıştay ve idare mahkemesi kararlarında 1/50000 ölçekli planın esas alındığı, alt ölçekli planların buna uygun olması gerekliliğinin vurgulandığı ve meclis kararlarının iptal gerekçelerinin 1/50000 planına uygun olmaması olduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır. Bu durumda belediyece yapılması gereken, üst ölçekli planın değiştirilmesi değil; 1/50000 ölçekli plana uygun olacak şekilde alt ölçekli planlar düzenlenmesidir. Zira yargı kararları 1/50000 ölçekli planı değil; buna uygun olmayan alt ölçekli planları (nazım imar planlarını ve uygulama imar planlarını) hukuka aykırı bulmuştur. Bu nedenle hukuken, 1/50000 ölçekli planın sözleşmenin ifasını mümkün kılacak şekilde değiştirilebileceğinden söz edilemeyeceği sabit olup, 1/50000 ölçekli planın “çevre düzeni planı” niteliğinde olması ve çevre düzeni planı yapma yetki ve görevinin 26.04.2006 tarihli ve 5491 sayılı Kanun’un 6’ncı maddesi ile değişik 2872 sayılı Çevre Kanunu’nun 9’uncu maddesi gereğince Çevre ve Şehircilik Bakanlığına ait olması karşısında bu konuda yetkisi ve görevi bulunmayan belediyenin sözleşmeye uygun bir çevre düzeni planı yapmasının mümkün olmadığı da aşikârdır.

Öte yandan; İlamda tazmin hükmü, “197 sayılı Büyükşehir Belediyesi Meclis Kararı alınmak suretiyle sözleşmenin esaslı unsurları ortadan kaldırılarak sözleşmesinin ifasının imkânsız hale getirildiği” ve bu nedenle “belediyenin çeşitli davalara muhatap kılındığı ve bu davalar sonucunda tazminat ödemek durumunda bırakıldığı” şeklindeki temel düşünce üzerine kurulmuş olmasına rağmen, yukarıdaki süreçten de açıkça görüleceği üzere tazmin hükmüne esas tutar, tazminata dair bir mahkeme kararına dayanmamakta; icra takibi sonucunda ödenmek durumunda kalınan ve hukuken de iadesi gereken bir tutarın faizi ve fer’inden (tahsil harcı, icra ve inkâr tazminatı ve

icra masrafından) ibaret bulunmaktadır. Yüklenici tarafından menfi ve müspet zararlarının tazmini amacıyla açılan tazminat davası ise, yine yukarıda değinildiği gibi devam etmekte olup henüz bir karar verilmemiş durumdadır.

Bununla bağlantılı olarak; ihale konusu işe ilişkin özel hukuk sözleşmesinin ifasının imkânsız hale gelip gelmediği, bu imkânsızlığın belediyenin kusurundan kaynaklanıp kaynaklanmadığı ve bundan dolayı belediyenin tazminat ödemek yükümlülüğünde olup olmadığı, -hesap yargılaması kapsamının dışında kalan- münhasıran Borçlar Hukukunun kapsam ve konusuna giren ve adli yargı mercileri tarafından incelenip değerlendirilmesi gereken hususlar olduğu düşünülmektedir.

Nitekim, (alacağın temliki sözleşmesiyle yüklenici yerine geçen) ... Limited şirketi tarafından ... Büyükşehir Belediyesi aleyhine ... 1. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2009/438 Esasında açılan ve halen derdest olan dava da münhasıran bu tartışmalara ilişkin olup, bu hususlarda henüz verilmiş bir karar da bulunmamaktadır. Kaldı ki, (temyiz aşamasında olduğundan) henüz kesinleşmemiş olmasına rağmen Gençlik Spor Genel Müdürlüğü tarafından ... Büyükşehir Belediyesi aleyhine ... 7. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2010/149 esasında açılan alacak davası sonunda verilmiş, "büyükşehir belediye meclisi kararları, idare mahkemesi kararları ile iptal edildiğinden, taraflar arasında akdedilen sözleşme koşullarında imalatlar yapılamayacağı, sözleşmelerin sürdürülmesinde ifa imkânsızlıkları olduğu, bu imkânsızlıkların objektif imkânsızlık niteliğinde olduğu, Borçlar Kanunu kapsamında davalının giderim yükümlülüğünün söz konusu olmayacağı" şeklinde davanın reddine ilişkin sorumluların sözleşmenin ifasının imkânsızlığının kendilerinin almış olduğu karardan kaynaklanmadığını destekler nitelikte 11.06.2013 tarihli ve 2013/217 sayılı bir Karar da bulunmaktadır.

Netice itibariyle; sürecin sağlıklı bir biçimde değerlendirilebilmesi için, tamamen teknik mahiyette olan ve uzmanlık gerektiren bu konuda farklı mahiyette hukuki

mütalaalar ve bilirkişi görüşleri de olduğu dikkate alındığında, bütün bu mahkeme kararlarının neticesinin beklenmesi ve yeniden yapılacak değerlendirmede bu kararların göz önüne alınması gerekmektedir.

Diğer taraftan; İlamda “sözleşmenin ifasının imkânsızlığının mahkeme kararıyla tespit ettirilmesi ve bu tespitten sonra ve tespite göre sözleşmenin feshi yoluna gidilmesi gereğine uyulmadığı” ifade edilmektedir. Öncelikle, bunun hukuken mümkün olup olmadığı araştırılmalıdır. Ancak; bu tespit, tazmine konu tutarın dışında, Yüklenicinin açmış olduğu tazminat davalarına istinaden alabileceği tazminatın kamu zararı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ile ilgili, sonraki aşamaları ilgilendiren bir husustur. Yoksa, ifanın imkansız hale gelmesi sebebiyle her halükarda Yüklenicinin İdareye ödemiş olduğu tutarın iade edilmesi mecburidir.

Sonraki aşamada, Yüklenicinin alacağını tahsil etmek amacıyla başlattığı icra takibinde faize ilişkin itiraz prosedürü sonucunda ödenen faiz ve icra inkâr tazminatının kamu zararı olarak kabulü mümkün olmayıp, itiraz, kamu kaynaklarının korunması amacıyla yapılmış yasal bir başvuru yoludur. Takip üzerine yapılan incelemede faizin yanlış hesaplandığı tespit edilmiş, fazla ödeme yapmamak adına itiraz müessesesi işletilmiştir. Nitekim gerek İcra Hukuk Mahkemesi ve gerekse temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 12. Hukuk Dairesi önce itirazın haklılığına daha sonra karar düzeltilmesi aşamasında itirazın kaldırılmasına kanaat getirmiştir. Bu durumda, kamu kaynağını korumak adına yapılan ve yapılmaması halinde hukuki sorumluluk doğurabilecek olan itirazın yersiz olduğundan ve bu itirazda bulunmanın yaptırımı olan inkâr tazminatının kamu zararına sebebiyet verdiğinden söz etmek mümkün değildir.

Dolayısıyla, icra takibi ve sonucunda mahkeme kararlarının yerine getirilmesinden ibaret ödemeleri (tahsil harcı, faiz, icra ve inkâr tazminatı ve icra masrafı), herhangi bir tazminat kararı olmamasına rağmen, tazminat/alacak davaları

sonucunda yükleniciye menfi ve müspet zararlarının tahsili amacıyla ödenen tazminat olarak gören ve bunu kamu zararı olarak nitelendiren ilamda bu açıdan da hukuki isabet bulunmamaktadır.

Bütün bunlara rağmen, "197 sayılı Meclis Kararının alınmış olmasından ötürü belediyenin kusuruyla sözleşmenin ifasının imkânsız hale getirildiği, mefhum-u muhalifinden hareketle," bu karar alınmamış olsaydı sözleşmenin ifasının imkânsız hale gelmeyeceği ve bu tutarın ödenmeyeceği" yaklaşımı ile bu tutarın kamu zararı olarak kabul edilmesi halinde ise;

Öncelikle; sorumlular tarafından ileri sürülen; "aynı hususun farklı dönemlerde farklı Sayıştay denetçileri tarafından incelenip denetlendiği ve benzer mahiyette sorgu konusu edildiği; aynı konuda 2009 yılına ilişkin sorguya verilen cevap ve savunmanın Sayıştay 8. Dairesince yeterli görülerek 1396 sayılı ilamla ilgililerin beraatına karar verildiği" iddiasının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yine, duruşma sırasında sorumlulardan ... vekili Av. ... tarafından ileri sürülen; "Sayıştay 6.Dairesinin aynı konuya ilişkin olarak 2013 yılı hesabı için Meclis üyelerine sorumluluk yüklenemeyeceğine ilişkin karar verdiği" iddiası karşısında, bu yıla ilişkin Daire kararının da incelenerek, aynı şahıs tarafından ileri sürülen; "Meclis Kararlarının 'icrai' ve 'nihai' nitelikte kararlar olmadığı; 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 23'üncü maddesi uyarınca belediye başkanının, hukuka aykırı gördüğü meclis kararlarını yeniden görüşülmek üzere 5 gün içinde meclise iade edebileceği, belediye başkanının, meclisin ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine on gün içinde idari yargıya başvurabileceği;; yüklenici firmanın da, soruşturmaya konu edilen meclis kararının iptali talebi ile herhangi bir dava açmadığı, herhangi bir yasal süreç başlatmadığı; meclis kararlarının, nihai kararlar olmayıp idari yargının denetimine tabi olduğu, bu durumun başlı başına, anılan meclis kararının sözleşmenin iptaline neden olmadığının bir göstergesi olduğu,"

iddialarının da bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bütün bu hususlar açıklığa kavuşturulmadan Dairece verilen tazmin hükmünde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu itibarla; yeniden inceleme ve değerlendirme yapılarak hüküm verilmesini temin için, tazmin hükmünün bozulması kararına iştirak edilmektedir.” şeklindeki ilave görüşleriyle)

(Temyiz Kurulu ve 2. Daire Başkanı ..., 3. Daire Başkanı ... ile Üyeler ..., M. ..., F. ... ve ...'ın; “Büyükşehir belediyesi ile yüklenici arasında akdedilen 21.01.2008 tarihli sözleşme, niteliği itibarıyla arsa karşılığı inşaat sözleşmesi olup, yüklenici, eser sözleşmesinin bir türü olan bu sözleşme ile bir yapım işini gerçekleştirmeyi ve onu büyükşehir belediyesine teslim etmeyi taahhüt ederken; büyükşehir belediyesi de meydana getirilen esere karşılık arsa devrini taahhüt etmektedir.

Nitekim somut olayda yüklenici, sözleşme konusu stadyum, kapalı spor salonu, olimpiik yüzme havuzu, peyzaj ve otoparklar yapmayı ve bir miktar parayı büyükşehir belediyesine ödemeyi taahhüt ederken; büyükşehir belediyesi de bu yapıların şartname ve sözleşmeye uygun olarak yapılması, iskân ruhsatları alınarak teslim edilmesi halinde Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünden kendisine devredilecek 40.000 m²'lik alanın mülkiyetini yükleniciye geçirme edimini üstlenmiştir.

Büyükşehir belediyesi tarafından, arsa karşılığı inşaat ihalesine çıkılmadan ve 21.01.2008 tarihli sözleşme akdedilmeden önce, protokol gereği ifraz edilen 40.000 m² alanın yükleniciye devrini mümkün kılabilmek amacıyla bu alana ilişkin imar planlarında değişiklik yapılması yoluna gidilmiş ve bu kapsamda 14.10.2015 tarihli ve 683-684 sayılı Meclis Kararları ile 1/25000 ve 1/5000 ölçekli nazım imar planlarında değişiklikler yapılmış ve bu planlara uygun olarak alınan 17.02.2006 tarihli ve 161 sayılı Meclis Kararıyla mevcut 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarında spor tesisleri alanı

olarak planlı olan bölgenin 40.000 m²'lik bölümü merkezi geliş(tir)me aksı olarak düzenlenmiş ve son olarak 19.12.2006 tarih ve 841 sayılı ve 09.07.2007 tarih ve 409 sayılı Meclis Kararlarıyla "Blok boyu ve derinliği aranmaz." plan notunun eklenmesine karar verilmiştir.

Sözleşme bu hukuki durum çerçevesinde kurulmuş, yüklenici merkezi geliş(tir)me aksı olarak planlanan ve ticari alan olarak belirlenen, kat ve derinlik serbestisi tanınan 40.000 m² alanın işin sonunda kendisine devredileceği bilgisi ve kabulüyle taahhüt altına girmiştir.

İnşaat sözleşmesi, doğal olarak, yapıldığı tarihteki imar durumunu (planını) esas almış iken, bilahare idari yargıda açılan iptal davaları sonucunda, sözleşme gereği yükleniciye bırakılacak olan taşınmazda sözleşme hükümleri kapsamında inşaat yapılması ve tasarruf edilebilmesi imkânı kalmamıştır. Zira önce 09.07.2007 tarih ve 409 sayılı Meclis Kararını iptal eden 31.12.2008 tarih ve 2007/1423 E., 2008/1888 K. sayılı ... 2. İdare Mahkemesi Kararı ile imar planının "Blok boyu ve derinliği aranmaz." şartının iptal edilmesi, yapının mimari şekli de dâhil birçok esaslı unsurunun değişmesine neden olmuştur. (Danıştay'ın yerleşik içtihatları da, "düzenleyici işlem niteliğindeki imar planlarının, plan hükümlerini açıklayıcı nitelikteki plan notları ile bir bütün olduğu gibi bu plan notlarının planın ayrılmaz bir parçası olduğuna ve plan notlarının iptali halinde planında iptal olacağına" yöneliktir.) Ardından Danıştay 6. Dairesinin, 27.05.2009 tarih, 2007/5902 E., 209/6193 K. sayılı Bozma Kararıyla ve bozma yönünde hüküm tesis eden ... 2. İdare Mahkemesinin 23.07.2010 tarih ve 2010/767 E., 874 K. sayılı Kararıyla, 1/50.000 ölçekli planda spor alanı olarak planlanmış yerin ticari alan olarak belirlenmesini ve buna göre spor alanı kapsamı dışında kullanım şekli belirlenmesini, plan hiyerarşisine ve kamu yararına aykırı bulmuş, dolayısıyla bu kararlarla da söz konusu alanın ticari alan olarak belirlenmesi imkânı hukuken ve fiilen ortadan kalkmıştır. Bu

durumda, merkezi geliş(tir)me aksı olarak planlanan ve ticari alan olarak belirlenen ve kat ve derinlik serbestisi tanınan 40.000 m² alanın işin sonunda kendisine devredileceği bilgisi ve kabulüyle taahhüt altına giren yüklenici ile akdedilen sözleşme bu yargı kararlarıyla imkânsız hale gelmiştir. Başka bir deyişle, sözleşme ile kararlaştırılan edimlerin tarafların iradesi dışında kalan nedenlerden ötürü sözleşme hükümleri kapsamında yerine getirilmesi imkânsızlığı ortaya çıkmış; hukuki imkânsızlık veya hukuki nedenle fiili imkânsızlık meydana gelmiştir. İmkânsızlık, sözleşmenin yapıldığı sırada olmayıp, daha sonra meydana gelmiş; bu nedenle, sözleşme hükümlerine uygun bir şekilde işin ifasına imkân kalmamıştır. İdare, yargı kararlarına uygun işlem tesis etmek zorundadır. İlamda “sözleşmenin ifasının imkânsızlığının mahkeme kararıyla tespit ettirilmesi ve bu tespitten sonra ve tespiti göre sözleşmenin feshi yoluna gidilmesi” gereğine uyulmadığı ifade edilmekte ise de, burada sözleşmenin feshi söz konusu değildir; ifanın imkânsız hale gelmesi söz konusudur. İfanın imkânsız hale geldiği olgusu da -aynı zamanda mahkeme kararlarının yerine getirilmesinin gereği olarak- yükleniciye tebliğ edilmek suretiyle bildirilmiştir.

Bu bildirim sonrasında, sözleşmenin gereğini yerine getirmek adına yeniden blok boyu ve derinliğine ilişkin esneklik tanıyan bir düzenleme yapılması ya da taşınmazın ticari alan olarak belirlemesi hukuki açıdan mümkün olmadığından 197 sayılı Meclis Kararıyla üst ölçekli planlara da uygun olduğu kanaatiyle söz konusu alanın “hizmet (yönetim) ve sosyal tesis alanı” olarak düzenlenmesi kararlaştırılmıştır. Ancak bu karar da ... 3. İdare Mahkemesinin 23.07.2010 tarih ve 2009/1664 E., 2010/809 K. sayılı Kararıyla, “üst norm olan 1/25000 ve 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliğine ilişkin 14.10.2005 tarih ve 683/684 sayılı Meclis Kararlarının hukuka aykırı olduğuna karar verildiğinden, 1/25000 ve 1/5000 ölçekli imar planlarına göre yapılan 1/1000 ölçekli imar planı değişikliğine ilişkin dava konusu 15.05.2009 tarih ve 197 sayılı Meclis Kararında da şehircilik ilkelerine, planlama

esaslarına ve kamu yararına uyarlık bulunmadığı” gerekçesiyle iptal edilmiştir. Aslında tek başına bu karar bile yukarıda belirtilen imkânsızlığın ilamdaki gibi münhasıran 197 sayılı Meclis Kararına hasredilmesinin doğru olmadığını açıkça ortaya koymuştur. Buna karşın ilamda, sadece anılan mahkeme kararındaki; “Öte yandan, davalı idarece ... 2. İdare Mahkemesinin 31.12.2008 tarih ve E:2007/1423, K:2008/1888 sayılı kararıyla taşınmazın plansız alanda kaldığı ve yargı kararı doğrultusunda işlem tesis edildiği bildirmekte ise de anılan Mahkeme kararının dava konusu taşınmaza ilişkin olarak “blok boyu ve derinlik şartı aranmaz” plan notunun kalması yönündeki 1/1000 ölçekli planda değişiklik yapılmasına ilişkin 9.7.2007 tarih ve 409 sayılı Büyükşehir Belediye Meclisi kararlarının iptali istemiyle açılan davada verilen ve sadece olan plan notuna ilişkin bir karar olması, kararın bunun dışında kullanım fonksiyonuna ve diğer plan not ve hükümlerine ilişkin yönünün olmaması, dolayısıyla alanın plansız alanda kaldığından ve yargı kararının uygulanmasından söz etmenin de mümkün olmaması nedeniyle bu iddiaya itibar edilmemiştir.” hükmünden hareketle süreç bütünüyle ele alınmadan sözleşmenin belediyenin kusuruyla uygulanamaz hale getirildiği sonucuna varılmıştır. Oysaki söz konusu iptal kararı, yalnızca planlamaya yönelik bir büyükşehir belediye meclisi kararının iptaline yönelik olmakla beraber yukarıda da değinildiği gibi aslen, “1/25000 ve 1/5000 ölçekli nazım imar planlarının değiştirilmesine yönelik 683-684 sayılı Meclis Kararlarının hukuka aykırı olduğuna [üst (1/50000) ölçekli stratejik fiziki plana aykırı olarak arazi kullanım kararlarının belirlendiğine] daha önceden karar verilmiş olduğundan bu nazım imar planlarına uygun hazırlanan uygulama imar planı değişikliğinin de hukuka aykırı olduğuna” gerekçesiyle alınmıştır.

Özetle, idare mahkemelerinin ve Danıştay’ın diğer kararları ile sözleşmenin uygulanamaz hale geldiği sabit olduğu gibi, bir an için 197 sayılı Meclis Kararının alınmamış olduğu ve bu karara ilişkin yargısal iptal kararının verilmemiş olduğu

varsayılsa bile, aynı taşınmazı ilgilendiren bu diğer yargı kararları karşısında bu taşınmaza “ticari alan kararı” getirilmesi yasal olarak mümkün olmayacak ve bu alana alışveriş merkezi ve konut inşaatı yapılamayacak, dolayısıyla idarenin sözleşme ile üstlendiği edimi yerine getirmesi zaten mümkün olmayacaktır.

Ayrıca ilamda, üst ölçekli imar planlarının sözleşmenin ifasını mümkün kılacak şekilde değiştirilebilecek iken bu yönde bir işlem tesis edilmemesi kusur olarak nitelenmiştir. Danıştay ve idare mahkemesi kararlarında 1/50000 ölçekli planın esas alındığı, alt ölçekli planların buna uygun olması gerekliliğinin vurgulandığı ve meclis kararlarının iptal gerekçelerinin 1/50000 planına uygun olmaması olduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır. Bu durumda belediyece yapılması gereken, üst ölçekli planın değiştirilmesi değil; 1/50000 ölçekli plana uygun olacak şekilde alt ölçekli planlar düzenlenmesidir. Zira yargı kararları 1/50000 ölçekli planı değil; buna uygun olmayan alt ölçekli planları (nazım imar planlarını ve uygulama imar planlarını) hukuka aykırı bulmuştur. Bu nedenle hukuken, 1/50000 ölçekli planın sözleşmenin ifasını mümkün kılacak şekilde değiştirilebileceğinden söz edilemeyeceği sabit olup, 1/50000 ölçekli planın “çevre düzeni planı” niteliğinde olması ve çevre düzeni planı yapma yetki ve görevinin 26.04.2006 tarihli ve 5491 sayılı Kanun’un 6’ncı maddesi ile değişik 2872 sayılı Çevre Kanunu’nun 9’uncu maddesi gereğince Çevre ve Şehircilik Bakanlığına ait olması karşısında bu konuda yetkisi ve görevi bulunmayan belediyenin sözleşmeye uygun bir çevre düzeni planı yapmasının mümkün olmadığı da aşikârdır.

Buraya kadar yapılan açıklamalar karşısında belediyenin idare mahkemesince verilen iptal kararının gereğini yerine getirdiği ve yerine getirmekle de zorunlu olduğundan kendisine bir kusur izafe edilmesinin mümkün olmadığı, ortada hukuki bir imkânsızlık bulunduğu, bu imkânsızlığın sözleşmenin yapılmasından sonra ortaya çıkan bir imkânsızlık olduğu, bu

durumda, yüklenicinin, (eski) Borçlar Kanunu'nun 117'nci maddesi uyarınca sadece sebepsiz zenginleşmeye dayanarak, yapmak zorunda kaldığı ve davalının mamelekinde zenginleşme yaratan sözleşme kapsamındaki doğrudan masrafları isteyebileceği kabul edilse bile [ki, açılan tazminat davalarında sözleşme ve eki dokümanlarında yer alan aksine bir düzenleme nedeniyle bunların dahi istenilmesinin mümkün olmadığına yönelik belediyenin (vekillerinin) iddiaları bulunmakta olup] esasen, ihale konusu işe ilişkin özel hukuk sözleşmesinin ifasının imkânsız hale gelip gelmediği, bu imkânsızlığın belediyenin kusurundan kaynaklanıp kaynaklanmadığı ve bundan dolayı belediyenin tazminat ödemek yükümlülüğünde olup olmadığı, -hesap yargılaması kapsamının dışında kalan- münhasıran Borçlar Hukukunun kapsam ve konusuna giren ve adli yargı mercileri tarafından incelenip değerlendirilmesi gereken hususlardır. Nitekim (alacağın temliki sözleşmesiyle yüklenici yerine geçen) ... Limited Şirketi tarafından ... Büyükşehir Belediyesi aleyhine ... 1. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2009/438 Esasında açılan ve halen derdest olan dava da münhasıran bu tartışmalara ilişkin olup, bu hususlarda henüz verilmiş bir karar da bulunmamaktadır. Kaldı ki, (temyiz aşamasında olduğundan) henüz kesinleşmemiş olmasına rağmen Gençlik Spor Genel Müdürlüğü tarafından ... Büyükşehir Belediyesi aleyhine ... 7. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2010/149 esasında açılan alacak davası sonunda verilmiş, "büyükşehir belediye meclisi kararları, idare mahkemesi kararları ile iptal edildiğinden, taraflar arasında akdedilen sözleşme koşullarında imalatlar yapılamayacağı, sözleşmelerin sürdürülmesinde ifa imkânsızlıkları olduğu, bu imkânsızlıkların objektif imkânsızlık niteliğinde olduğu, Borçlar Kanunu kapsamında davalının giderim yükümlülüğünün söz konusu olmayacağı" şeklinde davanın reddine ilişkin sorumluların sözleşmenin ifasının imkânsızlığının kendilerinin almış olduğu karardan kaynaklanmadığını destekler nitelikte 11.06.2013 tarihli ve 2013/217 sayılı bir Karar da bulunmaktadır.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde, 197 sayılı Meclis Kararının alınmış olmasından ötürü belediyenin kusuruyla sözleşmenin ifasının imkânsız hale getirildiği, mefhum-u muhalifinden hareketle, bu karar alınmamış olsaydı sözleşmenin ifasının imkânsız hale gelmeyeceği, bunun sonucunda belediyenin çeşitli davalara muhatap olmayacağı ve tazminat ödemeyeceği temeli üzerine kurulan ilamda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, ilâmda kamu zararı olarak gösterilen 4.960.663,45 TL'nin müfredatının;

- ... TL Tahsil Harcı,
- ... TL Faiz,
- ... TL İcra İnkâr Tazminatı,
- ... TL İcra Masrafı,

Olduğu görülmektedir. Bu tutar da, (yukarıda açıklandığı gibi, sözleşmenin ifasının hukuken imkânsız hale geldiği gerekçesiyle yüklenici tarafından menfi ve müspet zararlarının tazmini amacıyla açılan tazminat davası sürmekte olup) tazminata dair bir mahkeme kararına dayanmamakta; yalnızca icra takibi sonucunda ödenmek durumunda kalınan ve hukuken de iadesi gereken bir miktardan ibaret bulunmaktadır.

Yüklenici, sözleşme gereği belediyeye ödediği ihale bedeli, KDV ve sözleşme damga vergisinin iadesi için ... 7. İcra Müdürlüğü'nün 2009/25993 sayılı dosyası üzerinden ilamsız icra takibine başlamış, ... TL asıl alacak ve ... TL (% 19) işlemiş faizin iadesini istemiştir. Büyükşehir belediyesi ise, sözleşmenin imkânsız hale gelmesi ve bu sözleşme kapsamında alınanların iadesinin gerekmesi nedeniyle talep edilen tutarın ihtilafsız kısmını; yani sözleşme kapsamında peşin olarak tahsil etmiş olduğu ihale bedeli ile KDV'den oluşan asıl alacağa itiraz etmemiş, ancak faiz oranına ve faiz iletilen tarihlere ilişkin olarak itirazda bulunmuştur. İtiraz üzerine takip durmuş, alacaklının itirazın kaldırılması talebi üzerine

... 4. İcra Hukuk Mahkemesi'nin 21.01.2010 tarihli Kararıyla, ...-TL olarak talep edilen işlemiş faizin yalnızca ...-TL'lik kısmına yönelik itirazın kaldırılmasına; bu miktar üzerinden hesap edilecek % 40 icra inkâr tazminatının davacıya (yüklenici firmaya) verilmesine karar verilmiş, kararın temyizi üzerine Yargıtay 12. Hukuk Dairesi tarafından, 22.03.2010 tarihli kararla temyiz itirazları reddedilmiş, tashihi karar aşamasında ise, 25.05.2010 tarih ve 2010/12770 E., 2010/12667 sayılı Bozma Kararıyla, müteahhit firmanın alacağı "sebepsiz zenginleşmeden doğan alacak" olarak nitelendirilerek işlemiş faizin tamamına ilişkin itirazın kaldırılmasına, takibin devamına ve ...-TL üzerinden hesap edilecek % 40 icra inkâr tazminatının alacaklıya ödenmesine karar verilmiştir.

Yüklenicinin alacağını tahsil etmek amacıyla başlattığı icra takibinde faize ilişkin itiraz prosedürü sonucunda ödenen faiz ve icra inkâr tazminatının kamu zararı olarak kabulü mümkün olmayıp, itiraz, kamu kaynaklarının korunması amacıyla yapılmış yasal bir başvuru yoludur. Takip üzerine yapılan incelemede faizin yanlış hesaplandığı tespit edilmiş, fazla ödeme yapmamak adına itiraz müessesesi işletilmiştir. Nitekim gerek İcra Hukuk Mahkemesi ve gerekse temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay 12. Hukuk Dairesi önce itirazın haklılığına daha sonra karar düzeltilmesi aşamasında itirazın kaldırılmasına kanaat getirmiştir. Bu durumda, kamu kaynağını korumak adına yapılan ve yapılmaması halinde hukuki sorumluluk doğurabilecek olan itirazın yersiz olduğundan ve bu itirazda bulunmanın yaptırımını olan inkâr tazminatının kamu zararına sebebiyet verdiğinden söz etmek mümkün değildir.

Dolayısıyla, icra takibi ve sonucunda mahkeme kararlarının yerine getirilmesinden ibaret ödemeleri (tahsil harcı, faiz, icra ve inkâr tazminatı ve icra masrafı), herhangi bir tazminat kararı olmamasına rağmen, tazminat/alacak davaları sonucunda yükleniciye menfi ve müspet zararlarının tahsili amacıyla ödenen tazminat olarak gören ve bunu kamu zararı

olarak nitelendiren ilamda bu açıdan da hukuki isabet bulunmamaktadır.

Bu itibarla, belediye hizmetlerinin maliyetlerinin (burada yargı kararları neticesinde ödenmek zorunda kalınan mahkeme giderlerinin) hepsini kamu zararı olarak görmek mümkün olmadığından, hizmetin gereği olarak yapılan ödemelerde mevzuata herhangi bir aykırılık bulunmamakta olup tazmin hükmünün kaldırılması gerekmektedir.” şeklindeki ayrışık görüşlerine karşı) oy çokluğuyla,