D. 26/2022 YİM : 129/2019

YÜKSEK İDARE MAHKEMESİNDE.

ANAYASA’NIN 152. MADDESİ HAKKINDA.

Mahkeme Heyeti: Tanju Öncül, Talat Usar, Bahar Duatepe.

Davacı: Süt ve Sıvı Yağ Ürünleri Üretim ve Pazarlama Kooperatifi Ltd., Koop-Süt Kampüsü, Bedrettin Demirel Cad., Lefkoşa.

 -ile-

Davalı**:** No-1. Maliye Bakanlığı vasıtası ile KKTC, Lefkoşa.

 No-2. Borç Yönetim Komitesi vasıtası ile KKTC, Lefkoşa.

A r a s ı n d a.

Davacı namına : Avukat Hasan Esendağlı adına Avukat Müge Okut.

Davalılar namına : Savcı Kezban İnce.

 -------------

**K A R A R**

Tanju Öncül: Bu davada, Mahkemenin kararını, Sayın Yargıç Talat Usar okuyacaktır.

Davacı Davalılar aleyhine dosyalamış olduğu bu dava ile aşağıdaki taleplerde bulunmuştur:

 “A- Davacı Kooperatifin 45/2011 sayılı Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Kamu Finansmanı ve Borç Yönetimi Yasası’nın kapsamı dahilinde olduğunu öngören Davalıların 16.5.2019 tarihli karar ve/veya işleminin ve/veya Davacı Kooperatifin 45/2011 sayılı Yasa kapsamında olduğu cihetle yapacağı borçlanmaların Borç Yönetim Komitesi’nin onayına tabi olduğu neticesini doğuran tüm işlem ve/veya kararların etkisiz ve hükümsüz olduğuna ve/veya hiçbir sonuç doğuramayacağına ilişkin bir mahkeme emri ve/veya hükmü,

B- Bu dava masrafları.”

 Davacı, davasını hukuki gerekçe olarak, Davalıların mevzuata ilişkin yanlış yorum yapmak suretiyle Davacıyı 45/2011 sayılı Yasa kapsamında saymasının hatalı olduğu iddiası üzerine şekillendirmiş, Talep Takririnin olgular kısmında ise Fasıl 114 Kooperatif Şirketler Yasası tahtında kurulan ve Kooperatif Şirketler Mukayyitliği nezdinde kayıtlı bir şirket olan Davacının 45/2011 sayılı Yasa’nın 4. maddesinde sayılan kamu kurum, kuruluş veya iştiraklerinden olmadığını, buna karşın, aynı zamanda Davalı No.2’nin Komite Başkanı olan Davalı No.1’in Müsteşarı tarafından 45/2011 sayılı Yasa hükümlerine uyması konusunda uyarıldığını, Davacının bu yazıya Avukatı vasıtasıyla cevap vererek Kooperatif Merkez Bankası Geçici Yöneticilerinin devlet tarafından atanıyor olmasının Davacıyı devlet eliyle yönetilen kamu kurum ve kuruluşu statüsüne koymayacağını, asıl olanın, ilgili yasalardaki yönetim kurullarının atanmasına ilişkin düzenlemeler olduğunu, bu gerekçeyle de Davacının İdare Memurları tarafından yönetilen Kooperatif Merkez Bankasının bir iştiraki sayılmasının Davacıyı 45/2011 sayılı Yasa kapmasına sokmaya yetmeyeceğini ifade ettiğini, Davalıların ise Davacı Avukatının bu yazısına dava konusu 16.5.2019 tarihli yazı ile cevap vererek, özetle, Davacının statüsünün 45/2011 sayılı Yasa kapsamında olduğuna dair kararı bildirdiklerini, Fasıl 114 Kooperatif Şirketler Yasası tahtında kurulan, devletle hiçbir alakası olmayan, özel hukuk tüzel kişisi statüsündeki Davacının 45/2011 sayılı Yasa’nın 4. maddesi kapsamında sayılmasının açıktan açığa Yasa’ya ve hukuka aykırı olduğunu, dava konusu karardan Davacının meşru menfaatinin doğrudan doğruya ve olumsuz surette etkilendiğini beyan ve iddia etmiştir.

 Davalılar Müdafaa Takrirlerinde, ön itiraz olarak, dava konusu edilen 16.5.2019 tarihli yazının iptal davasına konu edilebilecek icrai nitelikli bir karar olmadığını ileri sürüp layihalarına devamla, dava konusu kararın 45/2011 sayılı Yasa hükümlerine uygun olduğunu, dava konusu karardan Davacının herhangi bir meşru menfaatinin doğrudan doğruya ve olumsuz olarak etkilenmediğini, 45/2011 sayılı Yasa’nın yönetim kurulu üyelerinin yarıdan bir fazlasının kamu tarafından atanması suretiyle yönetilen bankaları ve bu bankaların işletme ve iştiraklerini Yasa kapsamına dahil ettiğini, Kıbrıs Türk Kooperatif Merkez Bankasının yönetim kurulu üyelerinin yarıdan bir fazlasının kamu tarafından atandığını, bu nedenlerle de alınan karar yasaya uygun ve doğru bir karar olduğundan davanın masraflarla birlikte ret ve iptal edilmesi gerektiğini iddia etmiştir.

 Davanın duruşmasında taraflar tanık dinletmeyip mahkemeye hitapla yetinerek, talimat safhasında dosyalanan 10 adet belgenin emare olarak kaydını talep etmişlerdir. Tarafların mutabık kaldığı müşterek olgular ise şöyledir:

1. Davacı davaya esas zamanlarda ve halen Fasıl 114 Kooperatif Şirketler Yasası tahtında kurulan tüzel bir kişilik olup Süt, Süt Ürünleri ve Meyve Suyu Üretim ve Satışı alanında faaliyet göstermektedir.
2. Davalı No.2, Davalı No.1 Bakanlık tarafından yürütülen 45/2011 sayılı Yasa tahtında oluşturulmuş Borç Yönetim Komitesidir.
3. Davacının büyük hissedarı Fasıl 114 Kooperatif Şirketler Yasası tahtında kurulan Kıbrıs Türk Kooperatif Merkez Bankasıdır ve bu bankanın geçici yöneticileri, idare memurları devlet tarafından atanmaktadır.
4. Davalı No.1 Bakanlığın Müsteşarı ve Davalı No.2 Komitenin Başkanı Özdemir Kalkanlı 4 Nisan 2019 tarihinde Davacıya yönelik bir yazı yazmıştır.
5. Davacı, 4 Nisan 2019 tarihli yazıya karşılık 26 Nisan 2019 tarihli cevap yazısını yazmıştır.
6. Davalılar 26 Nisan 2019 tarihli yazıya ilişkin olarak 16.5.2019 tarihli yazıyı yazmıştır.

Öncelikle dava konusu kararın, iptal davasına konu edilebilecek icrai nitelikte idari bir karar olmadığına dair Davalılar tarafından ileri sürülen ön itirazı incelemeyi uygun bulmaktayız.

Yüksek İdare Mahkemesinin pek çok kararında vurgulandığı üzere, idari bir işlem veya kararın iptal davasına konu olabilmesi için icrai olması gerekmektedir. İdari işlem veya kararın icrailiğinin ne anlama geldiğine bakıldığı zaman da Yüksek İdare Mahkemesinin geliştirdiği içtihatta, ilgilisi tarafından kabul edilmesine gerek olmaksızın hukuk aleminde sonuçlar doğuran, değişikliğe sebebiyet veren karar ve işlemlerin icrai olduğunun kabul edildiği görülmektedir.

İdari işlemlerin icrailiğine ilişkin YİM/İstinaf 12, 13, 14/2015, D. 6/2016’da şunlar söylenmiştir:

“İcrai nitelikte idari işlemler, idarenin tek yanlı iradesiyle hukuki sonuçlar doğuran, hukuk düzeninde değişikliklere yol açan, kişilerin hakları ve yükümlülükleri üzerinde etkili olan işlemlerdir. İcrai olmayan kararlar ise, bir idari merciin kararı olmakla birlikte herhangi bir hukuki sonuç doğurmayan, hukuki durumda değişiklik yapmayan, ilgili kişilerin haklarını etkilemeyen idari kararlardır (Gör: Kemal Gözler İdare Hukuku İkinci Baskı Cilt 1 sayfa 702-703).”

 Emarelerden de görüleceği üzere, Davacı borç alımlarında 45/2011 sayılı Yasa tahtında müteaddit izinler temin etmiş, bilahare Davacı avukatının, Davacının 45/2011 sayılı Yasa’ya tabi olmadığı ve bu gerekçeyle de borçlanma hususunda izin alma mükellefiyetinin bulunmadığı özlü Emare 9 yazısına karşılık, idare, dava konusu Emare 5 yazıyı vermiştir.

Emare 5 yazının dava konusu edilen 2. paragrafı şöyledir:

“45/2011 sayılı Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Kamu Finansmanı ve Borç Yönetimi Yasası’nın 4’üncü maddesinde Yasa’nın kapsamı düzenlenmiş olup, ‘Devlet ve Kamu İştiraklerini, sermayesinin çoğunluğu kamuya ait olan veya hisse oranına bakılmaksızın, yönetim kurulu üyelerini yarıdan bir fazlasının kamu tarafından atanması suretiyle yönetilen bankaları ve bu bankaların işletme ve iştiraklerini’ de kapsamaktadır. Bu bağlamda müvekkiliniz Süt ve Sıvı Yağ Ürünleri Üretim ve Pazarlama Kooperatifi Ltd. şirketinin (Koop-Süt), statüsü Yasa’nın kapsamı dahilindedir.

Bilgi ve gereğini rica ederim.”

 Dava konusu yazının esası, Davacının 45/2011 sayılı Yasa kapsamında olduğunun bildirilmesidir. İdarenin bu bildiriminin doğal neticesi olarak Davacı ya izin almaksızın borçlanma yoluna gitmeyecek ya da ters yönde hareket ederek Yasa’nın 21. maddesinde öngörülen ceza davası ile karşı karşıya kalma riskini göze alacaktır.

Bu durumda cevap aranması gereken temel soru, idarenin, Davacının 45/2011 sayılı Yasa kapsamında olduğuna dair irade bildiriminin icrai bir idari karar olup olmadığıdır. Bu soruya cevap ararken dava konusu kararın hukuk düzeninde değişiklik yapıp yapmadığına ve sonuç doğurup doğurmadığına odaklanmak gerekmektedir.

Kemal Gözler, İdare Hukuku Cilt I, 3. baskı sayfa 836 ve 837’de enformel idari işlemler başlığı altında uyarı veya ihtar işlemlerinin müeyyide tehdidiyle donatılmamaları halinde icrai nitelikte kabul edilemeyeceklerine dair şunlar söylenmiştir:

“Uyarı (avertissement) veya ihtar (temerrüde düşürme, mises en demeure) işlemleri müeyyide tehdidiyle donatılmamışlarsa icrai nitelikte değildir. Bu tür işlemlerle idare ilgili kişiyi uyarır, ilgiliye yürürlükteki düzenlemeyi hatırlatır ve ilgiliyi belirli bir şekilde davranmaya davet eder. Sırf hatırlatma ve uyarıdan ibaret bir işlem icrai nitelikte değildir. Böyle bir işlem ilgili kişilerin hakları üzerinde bir etki doğurmaz ve dolayısıyla bu tür işlemlere karşı dava açılması da mümkün değildir. Bununla birlikte ihtar işlemi, hukuki sonuç doğurucu nitelikte, ilgilinin haklarını etkiler nitelikte olabilir. İdare bazen, yaptığı ihtar işlemiyle yürürlükteki düzenlemeyi hatırlatmakla kalmaz, aynı zamanda ilgili kişiye belirli bir süre vererek ilgili kişiden belli bir şeyi yapmasını aksi takdirde o şeyi bizzat kendisinin yapacağını veya müeyyide uygulayacağını belirtir. Örneğin idare yıkılmaya yüz tutmuş binanın sahibine binayı belli bir süre içinde yıkması veya onarmasını, aksi takdirde binanın idare tarafından re’sen yıkılacağını ihtar eder. Böyle durumlarda idarenin ihtar işlemleri icrai niteliktedir; bunlara karşı iptal davası açılabilir.”

Maliye Bakanlığı Müsteşarı, dava konusu karar öncesinde Davacıya gönderdiği 4.4.2019 tarihli Emare 6 yazı ile yazı içeriğinde belirtilen bazı borçlanmalar için 45/2011 sayılı Yasa gereği Borç Yönetim Komitesinden onay alınmadığını, bunun 45/2011 sayılı Yasa’ya göre suç teşkil ettiğini, yapılacak borçlanmalarda mevzuata uygun hareket edilerek Borç Yönetim Komitesinin onayının alınması gerektiğini bildirerek onay alınmadan yapılan borçlanmalar hakkında ivedi bilgi verilmesini talep etmiştir.

Davacı Emare 6 yazıya avukatının kaleme aldığı Emare 9 yazı ile cevap vermiş, Davacı Avukatı Emare 9’da özetle, Davacının bir süreden beridir borçlanmak hususunda Borç Yönetim Komitesine başvurduğu doğru olmakla birlikte, Davacının 45/2011 sayılı Yasa kapsamında telakki edilmesinin mümkün olmadığını ileri sürmüştür. Davalı No.1, Davacı Avukatının Emare 9 yazısını müteakip dava konusu 16.5.2019 tarihli Emare 5 kararla Davacının 45/2011 sayılı Yasa kapsamında olduğuna dair görüş ve iddiasını yinelemiştir.

Emare 9 yazı idareden istemde bulunur mahiyette bir yazı olmayıp Davacı tarafın hukuki yorumundan ibarettir. Bu yazıya karşılık idare de kendi hukuki yorumunu dava konusu Emare 5 yazı ile yapmıştır. Davacının, mezkûr yazıda ifade edilenler hilafına hareket etmesi halinde idarenin Davacı aleyhine müracaat edebileceği re’sen icra yetkisi ile donatıldığı bir yol bulunmamaktadır.

Onur Karahanoğulları, ”İdare’nin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)“ 2’nci bası, Ankara 2012, sayfa 290’da idarenin irade açıklamasının mahkeme kararına gerek olmaksızın uygulayabileceği bir yaptırım ihtiva etmesi halinde ilgilisinin hukuki statüsünde etki yaratabileceğine dair şunları söylemiştir:

”Yaptırım tehdidi eklenmiş bir irade açıklaması hukuki statü üzerinde etkide bulunur, zira yaptırım idarenin, doğrudan doğruya, yani mahkeme kararına gerek olmaksızın uygulayabileceği yükümlendirici etkili işlem ve uygulamalardır.“

45/2011 sayılı Yasa’nın Yasa kapsamındaki kurum ve kuruluşların borçlanma yetkisine ilişkin 7. maddesi şöyledir:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| “Borçlanma Garanti ve İkraz Limiti | 7. | (1) | Bakanlıkça, bütçeye tabi kamu kuruluşlarının borçlanma ihtiyacının karşılanmasını teminen, mali yıl içinde bu Yasanın 3’üncü maddesinde belirtilen ilkeler ve mali sürdürülebilirlik de dikkate alınarak ilgili yılın bütçe yasasında belirtilen başlangıç ödenekleri toplamı ile tahmin edilen gelirler arasındaki fark miktarı kadar net borç kullanımı yapılabilir. Konuya ilişkin borç limiti ilgili yılın bütçe yasasında belirlenir. |
|  |  | (2) | Devlet borçlarının vade veya faiz koşullarının iyileştirilmesi amacıyla veya Komitece belirlenecek stratejik hedefler doğrultusunda yapılacak borç temditleri bu limitin hesaplanmasında dikkate alınmaz. |
|  |  | (3) | Mali yıl içerisinde ikrazen ihraç edilecek özel tertip Devlet iç borçlanma senetlerinin limitine ilişkin hususlar ile yıl içinde sağlanacak garantili imkân, ikraz ve verilecek Devlet kefaletinin toplam tutarı, ilgili yılın bütçe yasasında belirlenir. |
|  |  | (4) | Bu Yasa kapsamındaki bankalar ve yerel yönetimler hariç, bu Yasanın 4’üncü maddesinde belirtilen bütçe dışındaki kamu kurumu niteliğindeki kuruluşlar ile bunların aynı maddede tanımlanan sınırlar içinde kalan bağlı ortaklıklarının proje kredileri dışında yapacağı borçlanmaların toplam tutarı, bu kapsamdaki kuruluşların bir önceki yılsonuna ait kesinleşmiş gelir tutarını aşamaz. |
|  |  | (5) | Yerel yönetimler ile bunlara bağlı kurum ve kuruluşların proje kredisi dışında yapacağı borçlanmalar, cari yıl bütçesinden ilgili yerel yönetimlere ayrılmış bulunan yıllık bütçe tahsisatını geçemez. |
|  |  | (6) | Yukarıdaki (4)’üncü ve (5)’inci fıkralarda belirtilen kuruluşların borçlanma limiti, mevcut borç stokunun faiz birikimli bakiyesi üzerinden hesaplanır. Sonradan bu fıkra kurallarına aykırı hale gelen kredilerin üç yıl içerisinde yasal limitler dahiline indirilmesi zorunludur. Mücbir sebeplerin varlığı halinde bu süre Komitece bir katına kadar arttırılabilir. |
|  |  | (7) | Merkez Bankası tarafından, genel likiditenin ayarlanması, piyasaların düzenlenmesi ve diğer para politikası hedefleri doğrultusunda yapılacak borç alma ve borç verme işlemleri, bu Yasa altında düzenlenen usul ve esaslar ile bu maddede belirtilen sınırlamalara tabi değildir.” |

Aynı Yasa’nın 7. maddeye aykırılığın suç teşkil ettiğine dair 21. maddesinin (1). fıkrası ise şöyledir:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| “Suç ve Cezalar | 21 | (1) | Bu Yasanın 7’inci, 8’inci, 9’uncu, 10’uncu ve 14’üncü maddelerinde düzenlenen borçlanma ile ilgili limit ve usullere uymayan kurum veya kuruluşların yukarıda belirtilen maddelerdeki limit ve usullere uyulmamasından sorumlu olan veya yapılan işlemlerde veya alınan kararlarda açıkça imzası bulunan yöneticiler ile yönetim kurulu üyeleri bir suç işlemiş olurlar ve mahkûmiyetleri halinde beş yıla kadar hapis cezasına veya 20.000.-TL (Yirmi Bin Türk Lirası)’na kadar para cezasına veya her iki cezaya birden çarptırılabilirler.” |

45/2011 sayılı Yasa’nın alıntısını yaptığımız 21. maddesinin (1). fıkrasından da görüleceği üzere, Yasa’nın 7. maddesi kurallarına aykırılık suç teşkil etmekte ve suç işleyen aleyhine müeyyide uygulanabilmesi için mahkeme kararına gereksinim duyulmaktadır.

Dava konusu kararda herhangi bir müeyyide tehdidi olmadığı gibi 45/2011 sayılı Yasa’ya aykırılık durumunda uygulanacak müeyyide de idari değil cezai olup bu noktadaki cezai müeyyide de idare tarafından değil, ceza davası açılması halinde mahkeme tarafından uygulanabilecektir.

İzah ettiklerimiz ışığında dava konusu kararın icrai niteliği olan idari bir karar olmadığı için iptal davasına konu edilemeyeceği sonucuna ulaşır, Netice itibarıyla;

Davacının davasını daha ileri bir inceleme yapma ihtiyacı duymaksızın ret ve iptal eder, dava masraflarının Davacı tarafından ödenmesine emir veririz.

Tanju Öncül Talat Usar Bahar Duatepe

 Yargıç Yargıç Yargıç

1 Aralık, 2022