D.18/2020 YİM:118/2020

Yüksek İdare Mahkemesinde

Anayasanın 152. Maddesi Hakkında.

Yargıç Beril Çağdal huzurunda.

Davacı: Kıbrıs Kapital Auto Trading Limited, Bayrak Sk.No:4,

Hamitköy, Lefkoşa.

- ile –

Davalı: 1- Antrepolar Gümrük Şube Amirliği vasıtasıyla KKTC

Başsavcılığı, Lefkoşa.

2- Gümrük ve Rüsümat Dairesi vasıtasıyla KKTC

Başsavcılığı, Lefkoşa.

3- KKTC Maliye Bakanlığı vasıtasıyla, KKTC

Başsavcılığı, Lefkoşa.

A r a s ı n d a.

Davacı/Müstedi namına: Avukat Hasan Alkan

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

(29.9.2020 tarihli Ara Emri istidası hakkında)

**A R A K A R A R**

Davacı Davalılar aleyhine dosyaladığı davasının Talep Takririnde;

“A.Davacının 10.09.2020 tarihli başvurusu gereğince Davalı

No:1 ve/veya No:2 ve/veya Davalıların, Davacıya verme

hak ve/veya sorumluluk ve/veya yükümlülük ve/veya

yetkisi bulunan antrepo iznini vermeme yönünde almış

oldukları 25.09.2020 tarihli kararın ve/veya bu

husustaki işlemlerin hükümsüz ve/veya etkisiz olduğuna

ve/veya herhangi bir sonuç doğuramayacağına ve/veya yok

hükmünde olduğuna ve/veya iptaline mütedair bir Mahkeme

hükmü ve/veya emri;

1. Davacının 10.09.2020 tarihli başvurusu gereğince, Dava-lı No:1 ve/veya No:2 ve/veya Davalılar tarafından, Davacıya Lefkoşa Hamitköy, Pafta/Harita:XXI.23.W.2 Par-sel No:2572’de kain taşınmaza ilişkin antrepo izni verilmesi ve aynı nedenle Asok Ltd. adındaki antrepo iznini iptali gerektiğine mütedair beyan edici bir Mahkeme emri ve/veya hükmü;
2. Davalı No:1 ve/veya Davalıların 25.09.2020 tarihinde almış oldukları, Davacının tasarrufunda bulunan zaten antrepo izinli ve Davalıların kontrolünde olan Lefkoşa Hamitköy, Pafta/Harita: XXI.23.W.2 Parsel No:2572’de kain taşınmazda bulunan gümrük işlemleri tamamlanmamış araçlarının, gümrük kontrolüne alınması zımnındaki kara-rın ve/veya bu husustaki işlemlerin hükümsüz ve/veya etkisiz olduğuna ve/veya herhangi bir sonuç doğuramaya-cağına ve/veya yok hükmünde olduğuna ve/veya iptaline mütedair bir Mahkeme hükmü ve/veya emri verilmesi”

şeklinde taleplerde bulunmaktadır.

Talep Takriri ile aynı gün tek taraflı olarak dosyalanmış olan Ara Emri istidasında ise Davacının talebi şöyledir:

“A. Yukarıda unvan ve sayısı görülen dava neticeleninceye

ve/veya Muhterem Mahkemece uygun görülecek bir tarihe

değin, Davacının tasarrufunda bulunan Lefkoşa,

Hamitköy, Pafta/Harita: XXI.23.W.2 Parsel No: 2572’de

kain taşınmaz mala girmekten ve/veya taşınmaz mal

içerisindeki araçlara müdahale etmekten Davalılar

ve/veya yetkilileri ve/veya müstahdemleri ve/veya

ajanlarını men eden bir meni müdahale ve/veya ara

emri verilmesi zımnında bir mahkeme emri itası.”

Tek taraflı istidanın dinlendiği 30.9.2020 tarihinde Davacı istida maksatlı 2 Tanık dinletmiştir. 1. Tanık Lefkoşa Kaza Mahkemesinde görevli Barçın Acar, 2. Tanık ise Davacının yetkilisi Tekin Arhun’dur. Bu süreçte 5 adet belge de Emare olarak kaydedilmiştir.

İdari davalarda ara emri verilebilmesi için, 1997 Yüksek İdare Mahkemesi Tüzüğü’nün 11.maddesi uyarınca, davanın adila-ne bir şekilde kararlaştırılabilmesi bakımından gerekli olduğuna Mahkeme tarafından kanaat getirilmesi gerekir. Bu koşulun var olması için de 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası’nın 41. maddesinde yer alan:

1. Karara bağlanması gereken konunun ciddi olması;
2. Davacının iddiasında haklı olduğuna dair belirtiler bulunması;
3. Geçici ara emri verilmezse ileride telafisi mümkün olmayacak bir zarar doğacağı veya eski duruma dönüşün çok zorlaşacağı;

kriterlerinin tatmin edilmesi gerekmektedir.

Yokluk sonucu doğuran yasadışılık veya ağır yetki gasbı hallerinde ise, 9/1976 sayılı Yasa’nın 41.maddesinde yer alan 3.unsurun varlığı aranmadan da ara emri verilebilmektedir.

Davacının Talep Takririnde yer alan iddia ve talepleri ile ara emri istidası maksadıyla sunulan şahadet bağlamında bu meselede ara emri verilmesi için gerekli kriterlerin mevcut olup olmadığı irdelenmelidir. Mahkeme gündemindeki istidada Davacı tarafından yakınma konusu edilen 25.9.2020 tarihli yazı Mahkeme huzurunda Emare 4 olarak bulunmaktadır ve Davacı tara-fından Davalı No.1’e yazılmış olan 10.9.2020 tarihli Emare 3 yazıya cevaben yazılmıştır. Meselenin olgularının daha iyi anlaşılabilmesi için her iki yazının aktarılması uygun ola-caktır:

“ 10/09/2020

Gümrük ve Rüsumat Dairesi Müdürlüğü,

Lefkoşa.

Konu: Lefkoşa Hamitköy, Pafta/Harita: XXI.23.W.2 Parsel

No:2572 ve 1886’ya ilişkin antrepo izni hakkında.

Lefkoşa Hamitköy, Pafta/Harita: XXI.23.W.2, Parsel No:2572 ve

1886’da kain taşınmaz mallar, mezkur taşınmazın, kayıtlı mal

sahibi olan Hayati Özok tarafından, 2018 yılı içerisinde,

şirketimiz Kıbrıs Kapital Auto Ltd.’e kiralanmış ve/veya Hayati

Özok ile şirketimiz arasında aydan aya kiracılık ilişkisi

kurulmuş olup, ilgili tarihlerden beridir, mezkur parseller

üzerinde Asok Ltd. ve/veya Özda Ltd. adında bulunan antrepo

izni tahtında, mezkur şirketlerin, şirketimize vermiş olduğu

yazılı ve/veya sözlü izni mevcuttur. Bu konu dairenizin bilgisi

dahilinde olup takriben 4 yıldır (2 yıl Cyprus Unıted

Automotıve Ltd yaklaşık 2 yıldan beridir de K.Kapital Auto Ltd

ismindeki şirketlerimizce) distribitörü olduğumuz Nissan

firmasına ait ve şu anda 40 civarında sıfır kilometre

aracımızın muhafazası noktasında kapalı antrepo maksatları

bakımından kullanılmaktadır.

Geçtiğimiz günlerde, yukarıda mezkur kiracılık ilişkisi ile

ilgili konu Hayati Özok tarafından Mahkeme gündemine taşınmış

ve dava halen askıda olup devam etmektedir. Başka bir deyişle,

konu taşınmazların yasal tasarruf hakkı sahibi olmadığımıza

ilişkin herhangi bir mahkeme emri henüz mevcut olmayıp,

kanaatimce ve/veya almış olduğum hukuki müşavereye göre konu

davada aleyhimize bir tahliye emri verilmesi mümkün değildir.

Her hal ve karda halen konu taşınmazların yasal tasarruf hakkı,

mezkur kiracılık ilişkisine binaen şirketimizdedir.

Durum yukarıdaki merkezde iken, geçtiğimiz günlerde daireniz

yetkilileri ile yapılan görüşmeler neticesinde, konu parselleri

boşaltmamıza ve/veya Hayati Özok’un mahkemeden elde etmesi

mümkün olmayan neticeyi, kısa yoldan elde etmesine olanak

sağlayacak bir görüşe sahip olduğunuz izlenimi edinmiş

durumdayız.

Yukarıdakilere ek olarak, belirtmek isterim ki; Asok Ltd.

ve/veya Özda Ltd’in konu taşınmazların mal sahibi olmaması,

geçerli bir kira mukavelesinin bulunmaması ve zaten

bulunmasının da mümkün olmamasına rağmen; (şöyle ki konu

taşınmaz mallar şirketimizin halen kira, kullanım ve

tasarrufundadır ve aksi bir mahkeme emri verilinceye değin bu

durum böyle olmaya devam edecektir) mezkur parsellere ilişkin

antrepo izni Asok Ltd. ve/veya Özda Ltd’in adında olması

kanaatimce aşikar bir şekilde mevzuatımıza aykırıdır.

Konu parselde yazılı ve/veya sözlü sözleşme ve/veya aydan aya

kiracı ve/veya yasal kiracı olarak bulunuyor olmamıza rağmen,

halen konu parsellere ilişkin Asok Ltd. ve/veya Özda Ltd’in

antrepo izni sahibi olması yukarıdakiler ışığında kanaatimce

mevzuatımıza uygun değildir. Konu parsellere ilişkin herhangi

bir antrepo izni verilecek olması halinde, bu izin ancak yasal

tasarruf ve/veya yasal kiracı hakkı sahibine verilebilir ki bu

durumda konu iznin şirketimize verilmesi gerekmektedir.

Tüm yukarıdakiler ışığında, konu parsellere ilişkin Asok Ltd.

ve/veya Özda Ltd adındaki antrepo izninin ivedilikle iptal

edilerek, şirketimiz lehine konu parsellere ilişkin bir antrepo

izni tarafımıza verilmesini ve/veya mezkur parsellerin komşu

parselleri olan Pafta/Harita no:23.W.2 Parsel No: 1373-1374-

1375-1376-1377’de kain araziye (üzeri açık alan) ilişkin

şirketimize halihazırda verilmiş olan antrepo izninin (Antrepo

no:03-654) uzantısı olarak belirlenmesi ve şirketimizin

elindeki distribitörlük anlaşmasına halel gelmeyecek şekilde

meselenin halline katkı konulmasını talep ederiz.

Yukarıda talep edilen iznin tarafımıza verilemeyeceği görüşüne

sahip olmanız durumunda dahi, konu antrepo izninin tarafımıza

verilmemesi halinde, Nissan distribitörlüğümüzü kaybetme

ve/veya büyük zarar ziyana uğrama durumu ile karşı karşıya

kalabileceğimizi de dikkate alarak, en azından yukarıda mezkur

1180/2020 sayılı davanın neticesine değin, statükonun korunması

ve/veya mahkeme emri olmaksızın tahliyemizi gerçekleştirir

mahiyette işlemlerden kaçınılmasının gerekliliği bakımından, bu

meseleye müdahil olmamanızı rica eder, çalışmalarınızda

başarılar dilerim.

Saygılarımla,

……………………………………………………

Kıbrıs Kapital Auto Ltd.

Tekin Arhun ”

“ KUZEY KIBRIS TÜRK CUMHURİYETİ

MALİYE BAKANLIĞI

GÜMRÜK VE RÜSUMAT DAİRESİ MÜDÜRLÜĞÜ

Sayı :GRD.0.00-781/23-20/E.1814 25 Eylül 2020

Konu :Antrepo uzantı başvurusu hk.

DAĞITIM YERLERİNE

İlgi :Kıbrıs Kapital Auto Trading Ltd.’in 10 Eylül 2020 tarihli

yazısı.

İlgi yazınız incelenmiştir. Yazınıza konu yerin antrepo

veya antrepo uzantı olarak değerlendirilebilmesi için, geçerli

bir koçan veya kira sözleşmesinin sunulması gerekmektedir. Mal

sahibi ile aranızda bulunan ve mahkemeye yansıyan uyuşmazlık/

anlaşmazlık konusunda, dairemizin taraf olması, ne idare anla-

yışımıza ne de yasal mevzuata uygun bir davranış olarak değer-

lendirilmemektedir.

İdare olarak, sizden talep edilen husus, henüz gümrük

işlemleri tamamlanmamış araçlarınızın, yasal olarak bulunması

gereken ve tarafımızdan onaylanmış bulunan Kıbrıs Kapital Auto

Ltd.’e ait 03-654 kod numaralı antreponun yasal sınırları

içerisinde muhafaza edilmesidir. Bu hususta gerekenin 30/9/2020

tarihi mesai bitimine kadar yapılmaması halinde, gümrük işlem-

leri tamamlanmamış araçlarınızın gümrük kontrolüne alınması

için gerekli tüm yasal işlemlerin yapılacağını bilginize geti-

rir, gereğini saygılarımla rica ederim.

Mustafa DEVECİ

Müdür

Dağıtım:

Gereği: Bilgi:

Kıbrıs Kapital Auto Trading Ltd. Antrepolar Gümrük Şube Amirliği”

Talep Takriri incelendiği zaman, ‘A’ paragrafındaki tale-bin Emare 4 yazının ilk paragrafında yer alan ifadelere yönelik olduğu; ‘C’ paragrafındaki talebin ise aynı yazının 2. paragrafında yer alanlara ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Davacının Talep Takririnin ‘A’ paragrafındaki talebine ilişkin ciddi bir dava sebebi ve haklılığına dair belirtiler olup olmadığı incelenirken öncelikle, iptal davasına konu teşkil edebilecek icrai bir işlemin varlığı sorgulanmalıdır. Bilindiği üzere idari kararın icrailiğinden söz edebilmek için kararın hukuk aleminde sonuçlar meydana getirmesi gerekmekte-dir.

Birleştirilmiş YİM/İstinaf 12-13-14/2015 D.6/2016 sayılı kararda bu hususta şu görüş yer almaktadır:

“icrai nitelikte idari işlemler, idarenin tek yanlı

iradesiyle hukuki sonuçlar doğuran, hukuk düzeninde

değişikliklere yol açan, kişilerin hakları ve yükümlü-

lükleri 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 etkileme-

yen idari kararlardır (Gör: Kemal Gözler İdare Hukuku

İkinci Baskı Cilt 1 sayfa 702-703).”

Bilgilendirici işlemlerle ilgili Kemal Gözler “İdare Hu-kuku” 2. baskı Cilt 1. Sayfa 735’de “Enformel İdarî İşlemler” başlığı altında şu görüşler yer almaktadır:

“Hazırlık işlemleri, teyit edici işlemler, iç düzen

işlemleri dışında çok daha değişik türde icraî olmayan

işlemler de vardır. De Laubadére, Venezia ve Gaudemet

bunları genel bir kategori olarak kabul etmekte ve

bunlara “enformel idarî işlemler (*actes administratifs*

*informels*)” ismini vermektedirler. Biz burada bunları

örnek olarak sadece sayacağız.

1. …………………………………………………………………………………………………………………………………………
2. “Uyarı (*avertissement*)” veya “ihtar (temerrüde düşürme, *mises en demeure*)” işlemleri müeyyide tehdidiyle dona-tılmamışlarsa icraî nitelikte değildir. Bu tür işlem-lerle idare ilgili kişiyi uyarır, ilgiliye yürürlükteki düzenlemeyi hatırlatır ve ilgiliyi belirli bir şekilde davranmaya davet eder. Sırf hatırlatma ve uyarıdan ibaret bir işlem icraî nitelikte değildir. Böyle bir işlem ilgili kişilerin hakları üzerinde bir etki doğur-maz ve dolayısıyla bu tür işlemlere karşı dava açılması da mümkün değildir. ………………………………………………………………………………………

…………………………………………………………………………………………………………………………………………………

1. “Bilgilendirmeler (*renseignements*)”, “haber vermeler (*informations*)”, “niyet açıklamaları (*déclarations d’intention*), “duyurular”, “bildiriler”, durum bildiren mektuplar icraî nitelikte değildir; bunlara karşı dava açılamaz.

…………………………………………………………………………………………………………………………………………………

……………………………………………………………………………………………………………………………………………….

1. ……………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………………
2. “Niyet(*intention*)”, “kanaat(*opinion*), “dilek (souhait)” açıklamaları icraî nitelikte değildir; bunlara karşı dava açılamaz. ………………………………………………………………………………………………………

………………………………………………………………………………………………………………………………………………

………………………………………………………………………………………………………………………………………………”

Talep Takririnin ‘A’ paragrafında, Davacının 10.9.2020 tarihli başvurusu gereğince Davalıların “antrepo izni vermeme yönünde” almış oldukları 25.9.2020 tarihli kararın hükümsüz ve/veya etkisiz olduğuna ve/veya herhangi bir sonuç doğurmaya-cağına ve/veya yok hükmünde olacağına dair bir Mahkeme emri yönündeki talebin varlığına rağmen Emare 4 yazının 1. paragra-fı incelendiğinde Davacının antrepo izni talebine yönelik bir ret kararı olmadığı ilk nazarda görülmektedir. Yazıda yer alan “yazınıza konu yerin antrepo veya antrepo uzantı olarak değer-lendirilebilmesi için, geçerli bir koçan veya kira sözleşmesi-nin sunulması gerekmektedir” şeklindeki ifadeden, Davacıya bir bilgilendirme yapıldığı; antrepo izni talebinin değerlendiri-lebilmesi için geçerli bir koçan ve kira sözleşmesinin sunul-ması gerektiği yönünde bir bilgi verildiği anlaşılmaktadır. Daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse, Emare 4 yazının 1. paragrafında dile getirilenler Davacının hukuki durumunda bir değişiklik yaratmamıştır.

Bu noktada Emare 4 yazının 1. paragrafında yer alan ifade bağlamında idarenin icrai bir kararından söz etmenin olası olmadığı görülmektedir.

Talep Takririnin ‘C’ paragrafındaki talep bağlamında konu ele alındığı zaman buradaki talebin, “gümrük işlemleri tamam-lanmamış araçların gümrük kontrolüne alınması zımnındaki kararın ve/veya bu husustaki işlemlerin” hükümsüz ve/veya etkisiz olduğuna ve/veya herhangi bir sonuç doğurmayacağına yönelik bir Mahkeme emri şeklinde olduğu görülmektedir. Emare 4 yazının ikinci paragrafı incelendiği zaman ise idarenin, Davacıyı gümrük işlemleri tamamlanmamış araçlarını yasal ola-rak bulunması gereken ve onaylı olan antreponun yasal sınır-ları içerisinde muhafaza etmesi gerektiği şeklinde uyarıp; yasal durumu hatırlatarak, bunların yapılmaması halinde yasal işlem yapılacağını bilgisine getirdiği görülmektedir.

Başka bir ifade ile Emare 4 yazının ikinci paragrafında yer alanlar bağlamında da idarenin icrai bir kararından söz etmek olası değildir.

Belirtilenler ışığında, Talep Takririnin A ve C paragraf-larında yer alan taleplerle ilgili olarak icrai bir idari karardan söz etmek mümkün olmadığından, bu taleplere ilişkin Davacının davasında haklı olduğuna dair belirtiler olduğunu söylemek olanaksızdır.

Davacının Talep Takririnin ‘B’ paragrafındaki talebine ilişkin ciddi bir dava sebebi ve haklılığına dair belirtiler olup olmadığı irdelenirken buradaki talebin “Davacıya Lefkoşa Hamitköy, Pafta/Harita:XXI.23.W.2 Parsel No:2572’de kain taşınmaza ilişkin antrepo izni verilmesi ve aynı nedenle Asok Ltd. adındaki antrepo iznini iptali gerektiğine” dair beyan edici bir Mahkeme emri olduğu gerçeği ile karşılaşmakta-yım.

“Beyan edici emir” vermek Yüksek İdare Mahkemesinin görev yetkisi dahilinde olmadığından bu talebe ilişkin de Davacının haklı olacağına dair belirti bulunduğunu söylemek olası değildir.

Bu aşamaya kadar yapılan inceleme ve değerlendirmelerim ışığında istidanın reddi kaçınılmaz görülmekle birlikte, geçici emir verilmezse ileride telafisi mümkün olmayacak bir zarar doğma veya eski duruma dönüşün çok zorlaşacağı şeklin-deki 3. kriterin varlığını sorgulamayı da uygun görmekteyim.

Davacı, talep edildiği şekilde bir emir verilmemesi halin-de maddi sıkıntı yaşayacağını; Nissan Şirketi ile arasındaki distribütörlük anlaşmasının feshedilebileceği yönünde şahadet ibraz etmiştir.

İdari davalarda yürütmeyi durdurma kararı verip vermeme noktasında “telafisi imkânsız zarar veya geriye dönüşün zorlaşacağı” kriteri değerlendirilirken Davacının “parasal kayıplarının” telafisi mümkün olmayan bir zarar doğurmadığı ve eski duruma dönüşü zorlaştırmadığı kabul edilmektedir.

Bu genel kurala rağmen bu meseledeki Davacı açısından mahvedici bir parasal kayıp oluşacağına dair şahadet olup olmadığını incelediğim zaman böylesi bir şahadetin de Mahkeme huzurunda olmadığını gözlemlemekteyim. Bu nedenle Davacı açısından ara emri kriterlerinden “telafisi imkansız zarar veya geriye dönüşün zorlaşacağı” kriterinin de mevcut olduğunu söylemek mümkün değildir.

Belirtilenler ışığında, Davacının gerek taleplerinde haklı olduğuna dair belirtiler bulunduğunu söylemek mümkün olmadı-ğından, gerekse de telafisi imkânsız bir zararın doğacağı veya ilk duruma dönüşün çok zorlaşacağı sonucuna varılması olası olmadığından istidanın reddi kaçınılmazdır.

Sonuç olarak;

İstida ret ve iptal edilir.

Beril Çağdal

Yargıç

2 Ekim, 2020