D. 7/2022 YİM No: 77/2019

Yüksek İdare Mahkemesinde

Anayasanın 152. Maddesi Hakkında

Yargıç Gülden Çiftçioğlu huzurunda.

Davacı: Dr.Remzi Gardiyanoğlu, Hamitköy, Lefkoşa

 ile

Davalı: Kıbrıs Türk Tabipler Birliği, Yenikent, Gönyeli

 A r a s ı n d a.

Davacı namına: Avukat Levent Kızılduman hazır.

Davalı namına: Avukat Feyzi Hansel hazır.

 .........................

**K A R A R**

Davacı, Davalı aleyhine dosyaladığı Talep Takririnde, aşağıdaki taleplerde bulunmuştur:

**“A. Davalı tarafından Olağanüstü Genel Kurulu kararı olarak**

**takriben 06.04.2019 tarihinde Karar Numarası 1 2019 yılı**

**için üyelik aidatının belirlenmesi başlığı ile alınan**

**‘1. 2019 yılı üyelik aidatı yeni kayıt olunacak üyeler**

**açısından 1,040.-TL olarak belirlenmiştir. Üyelik**

**aidatı ve giriş ücreti, yeni kayıt olunacak üyeleri açısından peşin olarak ödenecektir. Ancak yeni kayıt olunacak üyeler, yıllık üyelik aidatlarını, Birlik**

**Yönetim Kurulu’nun onayı üzerine ödemeleri 2019 yılı içerisinde tamamlanmak kaydıyla taksitlendirilebilecektir.**

1. **2019 yılı üyelik aidatını, bu kararın alınmasından önce peşin olarak ödeyen üyeler hariç olmak üzere mevcut üyeler için yıllık üyelik aidatı 1,040.-TL olarak belirlenmiştir. 2019 yılı üyelik aidatını peşin olarak ödemeyen üyelerin bu kararın alınmasına değin yaptıkları aidat ödemeleri 1040.-TL’den mahsup edildikten sonra kalan meblağ, Birlik Yönetim Kurulu tarafından, ödemeleri 2019 yılı içerisinde tamamlanmak kaydıyla taksitlendirilebilecektir.’ şeklindeki Kararın ve/veya bu karar ile ilgili tüm**

**karar ve işlemlerin hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına dair bir hüküm ve/veya karar;**

1. **Davalı tarafından Olağanüstü Genel Kurulu kararı olarak takriben 06.04.2019 tarihinde Karar Numarası 2 2020 yılı ve sonrasındaki yıllar için üyelik aidatının belirlenmesi başlığı ile alınan**

 **‘1. 01.01.2020 tarihinden itibaren yıllık üyelik aidatı**

 **her takvim yılının 1 Ocak gününde yürürlükte bulunan**

 **aylık brüt asgari ücretin %40’ına tekabül eden**

 **meblağdır**

1. **Yıllık üyelik aidatları her takvim yılının 1 Ocak ve 31 Aralık günleri arasında olmak kaydıyla 12 eşit taksitte ödenecektir.’**

**kararının ve/veya bu karar ile ilgili tüm karar ve işlemlerin hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına dair bir hüküm ve/veya karar**.

1. **Davalı tarafından 06.04.2019 tarihinde Olağanüstü Genel Kurul düzenlenmesi kararının ve/veya Genel Kurulda 1 ve 2 numaralı kararların alınmasının hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına dair bir hüküm ve/veya karar;**
2. **Muhterem Mahkemenin uygun göreceği başka herhangi bir emir ve/veya çare;**
3. **İşbu dava masrafları.”**

Davacı Talep Takririnde davasını dayandırdığı hukuki esaslar bağlamında; Davalının, dava konusu edilen kararı alırken ve/veya işlem ve/veya işlemi yaparken yetkilerini aştığını ve/veya kötüye kullandığını ve/veya yetkisiz işlem yaptığını ve/veya Anayasaya ve/veya yürürlükteki Yasalara ve/veya Doğal Adalet İlkelerine, Hak ve Nısfet hukuku ilke ve prensiplerine ve/veya içtihadi kararlara ve keza idare hukuku ilke ve prensiplerine aykırı davrandığını dolayısıyla, dava konusu kararın ve/veya işlemin iptalinin gerektiğini, Davalının dava konusu kararları alırken Anayasayı ve/veya sair ilgili yasaları ve/veya ilgili mevzuatı ve/veya İdare Hukuku İlkelerini ve/veya içtihatları ve/veya doğal adalet ilkelerini dikkate almadığını, Davalının yetkilerini kötüye kullandığını ve/veya kararının yoklukla malul ve/veya yok hükmünde olduğunu ve/veya hukuken gayrikanuni olduğunu ve/veya iptal edilmesi gerektiğini, Davalının idari kararlarının tamamlanmış, kesinleşmiş ve icrai kararlar olduğunu, İşbu davanın 75 günlük hak düşürücü süre içerisinde açılmış olduğunu, Davacının Davalının üyesi olup dava konusu karar sebebiyle meşru menfaatinin olumsuz yönde ve doğrudan doğruya etkilendiğini, Davacının üyelik aidatı ile maddi olarak ve olumsuz yönde maddi mükellefiyet altına girdiğini, Dava konusu genel kurul kararlarının, yetki, şekil, usul, sebep ve konu yönünden sakat ve/veya yoklukla nitelendirilebilecek kararlar olduğunu, bu bağlamda, Davalının Olağanüstü Genel Kurul Kararı ile içinde bulunulan yıl için üyeleri aleyhine geriye dönük maddi mükellefiyet yükleyen ve/veya üyelik aidatını saptayan karar almasının hukuken mümkün olmadığını, Davalının üyelik aidatını saptama yetkisinin genel kurul kararıyla yıllık olduğunu, Davalının tek bir genel kurul kararıyla sonraki yıllara ilişkin üyelik aidatının otomatik bir formülle belirlenmesine ilişkin karar almasının hukuken mümkün olmadığını, Genel Kurulu oluşturanın devamlı üyeler olduğunu ve sürekli yeni katılım olduğunu, bu durumda önümüzdeki yıllarda genel kurulun farklı üyelerin katılımı ile toplanacağı gerçeğinin göz önünde bulundurulması gerektiğini, Davalının Olağanüstü Genel Kurul kararlarını alırken yasanın emredici kurallarına riayet etmediğini, Olağanüstü Genel Kurulda oy çokluğu ile kabul edilen metin ile üyelere dağıtımı yapılan ve/veya ilan edilen metnin aynı metin olmadığını, 13/1976 sayılı Kıbrıs Türk Tabipleri Birliği Yasası’nın 5. maddesine göre, Kıbrıs Türk Tabipleri Birliğinin yetkili organlarının Birlik Genel Kurulu, Birlik Yönetim Kurulu, Birlik Başkanı, Birlik Onur Kurulu, Birlik Denetleme Kurulu ve aynı Yasa’nın 32’nci maddesi tahtında oluşturulan Uzmanlık Komitesi olduğunu, 13/1976 sayılı Kıbrıs Türk Tabipleri Birliği Yasasının 8. maddesine göre Birliğin gelirlerinin, üye kaydı yapılırken üyelerden alınan giriş ücreti ve yıllık aidat; Yıllık aidatın, aylık asgari ücretin ¼’ünden az ve bir aylık asgari ücret tutarından fazla olmamak koşuluyla Birlik Genel Kurulu tarafından belirlendiğini, giriş ücretinin, yıllık aidat miktarının yarısı kadar olduğunu ve sadece üye olurken bir kez ödendiğini, aidat miktarının yıllık olarak Genel Kurul tarafından belirlenme yetkisini haizken, mezkûr Olağanüstü Genel Kurul Kararı ile bundan sonraki her yıl için aidat miktarının belirlenmesinin yetkisiz ve/veya yetki gaspı olduğunu, Yasaya aykırı ve/veya Genel Kurulun ve/veya gelecek yılların Genel Kurulunun ve/veya üye iradesinin aleyhine ve yetki gaspı ve/veya fonksiyon gaspı ve/veya yetki tecavüzü mahiyetinde kararlar tanzim edildiğini, 13/1976 sayılı Kıbrıs

Türk Tabipleri Birliği Yasası tahtında Olağanüstü Genel

Kurula dava konusu kararları tanzim etmeye yönelik yetki

veren bir düzenlemenin mevcut olmadığını, Olağanüstü Genel Kurulun Yasa’ya uygun duyurulmamış ve/veya Gazetede ilan edilmemiş ve/veya gündemi dağıtılmamış ve/veya eksik dağıtılmış ve/veya yasaya uygun toplanmadığını beyan ve iddia etmiş, yine iddia ve beyanlarına devamla; Kıbrıs Türk Tabipler Birliği Olağanüstü Genel Kurulunun, 6 Nisan 2019 Cumartesi

günü “Aidat belirlenmesi” adı altında tek gündem maddesi ile toplandığını, Davalı nezdinde Divanın oluşturulması sonrası Kıbrıs Türk Tabipleri Birliği (KTTB) Yönetim Kurulunun hazırlamış olduğu 2 karar önerisinin genel kurula sunulduğunu, 1. No.’lu karar önerisi 2019 yılı aidatının belirlenmesine yönelik iken, 2 No.’lu karar önerisinin 2020 yılı ve sonraki yıllarda yıllık aidatın otomatik olarak başka herhangi bir karar mekanizmasını ortadan kaldıracak şekilde ve/veya mevzuatın hilafına nasıl belirleneceğine yönelik olduğunu, Yıllık aidat döneminin 1 Ocak ile 31 Aralık arasını kapsadığını, 2019 yılı için yıllık aidatın, işbu dava konusu Olağanüstü Genel Kurul tarihine kadar 2007 yılında Genel Kurul Kararı ile belirlenmiş olan 600.-TL’ olduğunu, Davalı Yönetimin yıllık aidatı peşin olarak veya 12 eşit taksit şeklinde yıl içerisinde üyelerinden topladığını, 2019 yılı için 2019 Ocak, 2019 Şubat ve 2019 Mart ayları her bir ay 50.-TL’den olmak üzere kısmi olarak toplanmış olduğunu, Mezkûr 1.No.’lu karar ile Davalının 2019 yılı için yıllık aidatı yeniden belirleyerek yetkisini aştığını keza, mezkûr 1. No.’lu kararın, belirlenen miktardaki yıllık aidatını önceden peşin ödemiş üyeler için geçersiz iken 2019 Ocak- Mart aylarını taksit şeklinde ödemiş üyeler için geriye dönük uygulama öngörmekte olduğunu, bu şekilde de kararın yasal mevzuata aykırılık teşkil ettiğini, Mezkûr 1 No.’lu kararın üyeler arasında eşitsizlik yarattığını ve/veya alınan kararların geriye doğru uygulanamayacağı prensibi ve/veya hukuk güvenliği ilkesini ihlal ettiğini, bu nedenle 1. No.’lu kararın geçersiz ve/veya yok hükmünde sayılması gerektiğini, Davalı nezdinde Olağanüstü Genel Kurulda gündeme getirilen ve oylanan 2 No.’lu karar önergesinin ise olağanüstü genel kurul gündeminde belirtilen “yıllık aidatın belirlenmesi” maddesi dışında olup 13/1976 sayılı Yasa’nın 8.maddesinin belirlediği “aidatın belirlenme yöntemini” değiştirmekte olduğunu, bu şekilde Olağanüstü Genel Kurulun duyurulan tek gündeminin değiştirildiğini ve farklı bir gündem maddesi eklenerek oylandığını, bu durumun, açıkça 13/1976 sayılı Yasa’da belirtilen, Olağanüstü Genel Kurul önceden belirtilen gündem dışında karar alamaz” kuralına aykırı olduğunu, sırf bu sebepten mezkûr kararların ve/veya Olağanüstü Genel Kurulun iptal edilmesi gerektiğini, Mezkûr 2’No.’lu kararın alınmasının, yasayla verilen yıllık aidatın belirlenmesi yetkisini Genel Kuruldan alıp otomatik bir formüle bağlandığını, Bu kararın geçerli olması halinde 2020 yılı ve sonrası yıllarda her yılın Ocak ayında yıllık aidatın başka bir genel kurul kararı olmaksızın otomatik olarak değişeceğini, 13/1976 sayılı Yasa’nın yıllık aidatın asgari ücretin %25’inden az veya %100 ünden fazla olmamak kaydıyla genel kurul kararıyla belirlenebileceğini söylemekte olduğunu, halbuki 2’No.’lu kararın 2020 ve sonraki yıllar için yıllık aidatın asgari ücretin %40’ı şeklinde Ocak ayı içerisinde otomatik olarak belirleneceğini ifade etmekte olduğunu, böylece kararın Yasa hilafına ve/veya Yasa’da belirtilen alt ve üst limitler ortadan kaldırılmış olduğunu, Davalının işbu kararının yetki gaspı ve/veya fonksiyon gaspı ve/veya yetki tecavüzü mahiyetinde olduğunu ve/veya doğrudan doğruya 2’No.’lu kararın Yasa’nın ilgili maddesine aykırı olduğunu, Davacının mezkûr idari kararlar ve işlemlerin tamamıyla

gayriyasal ve/veya uygunsuz ve/veya geçersiz ve/veya batıl ve/veya haklı dayanaktan yoksun ve bariz olarak fiilen ve hukuken yasa dışı ve/veya yoklukla nitelendirilebilecek mahiyette olduğunu, Davacının mezkûr kararlarının yetki, şekil, usul, sebep ve konu yönünden sakat olduğunu, Dava konusu kararların yoklukla malul ve/veya yoklukla nitelendirilebilecek kararlar olduğunu, Mezkûr idari kararların ve işlemlerin tamamıyla gayriyasal ve/veya uygunsuz ve/veya geçersiz ve/veya batıl **(null and void)** ve/veya haklı bir dayanaktan yoksun ve keza bariz olarak fiilen ve hukuken gayriyasal ve/veya yoklukla malul işlem olduğu cihetle iptal edilmesi gerektiğini iddia etmiştir.

**Davacı Talep Takririnde gerekçelerini ise şu şekilde sıralamıştır:**

“1. Davacı Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları branşında uzman

doktordur. Davacı Davalı nezdinde KKTC’de icrai meslek ifa etmektedir. Davacı davalı nezdindeki birlik organlarının yasal yetkileri kapsamında aldığı kararlara ve/veya yayımladıkları tüzük ve yönetmeliklere uymak zorundadır.

 2. Davalı KKTC’de Hekimlerin ve Diş Tabiplerinin mensubu

 olduğu meslek örgütüdür.

 3. Davalı 13/1976 Sayılı Kıbrıs Türk Tabipleri Birliği

 Yasası tahtında Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti sınırları

 içerisinde hekimlerin meslek ve sanatlarını uygulamaya

 yetkili olup sanatlarını serbest olarak yapan veya meslek

 diplomasından yararlanarak resmi veya özel görev alan

 Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti yurttaşı asker veya sivil

 tabiplerin oluşturduğu ve merkezi Lefkoşa’da olan Kıbrıs

 Türk Tabipleri Birliği Odası ile Kıbrıs Türk Diş

 Tabipleri Odasının bağlı olduğu ve merkezi Lefkoşa’da

 olan Tabipler Birliğidir.

 4. Davalı 13/1976 sayılı Kıbrıs Türk Tabipleri Birliği

 Yasası’nın 3.maddesinin (5).fıkrası tahtında kamu kurumu

 niteliğinde bir meslek kuruluşu olup kamu tüzel

 kişiliğine sahiptir. Davalı bünyesindeki Davalı organları

 ve/veya Olağanüstü Genel Kurul kararları idari nitelikte

 olup idari denetime tabidir.

1. Davalı tarafından takriben 6.4.2019 tarihinde Olağanüstü Genel Kurul düzenlemiş olup mezkûr genel kurulda takriben 6.4.2019 tarihinde 1 ve 2 Karar Numarası ile aşağıda tafsilatı verilen kararlar alınmıştır:

**Karar Numarası 1 2019 yılı için üyelik aidatının belirlenmesi başlığı ile alınan,**

 ‘2019 yılı üyelik aidatı yeni kayıt olunacak üyeler açısından 1,040.-TL olarak belirlenmiştir. Üyelik aidatı ve giriş ücreti, yeni kayıt olunacak üyeleri açısından peşin olarak ödenecektir. Ancak yeni kayıt olunacak üyeler, yıllık üyelik aidatlarını, Birlik Yönetim Kurulu’nun onayı üzerine ödemeleri 2019 yılı içerisinde tamamlanmak kaydıyla taksitlendirilebilecektir.

 2019 yılı üyelik aidatını, bu kararın alınmasından önce peşin olarak ödeyen üyeler hariç olmak üzere mevcut üyeler için yıllık aidatı 1,040.TL olarak belirlenmiştir. 2019 yılı üyelik aidatını peşin olarak ödemeyen üyelerin bu kararın alınmasına değin yaptıkları aidat ödemeleri 1040.-TL’den mahsup edildikten sonra kalan meblağ, Birlik Yönetim Kurulu tarafından, ödemeleri 2019 yılı içerisinde tamamlanmak kaydıyla taksitlendirilebilecektir.’

**Karar Numarası 2 2020 yılı ve sonrasındaki yıllar için üyelik aidatının belirlenmesi başlığı ile alınan,**

 **‘**01.01.2020 tarihinden itibaren yıllık üyelik aidatı her takvim yılının 1 Ocak gününde yürürlükte bulunan aylık brüt asgari ücretin %40’ına tekabül eden meblağdır

 Yıllık üyelik aidatları her takvim yılının 1 Ocak ve 31 Aralık günleri arasında olmak kaydıyla 12 eşit taksitte ödenecektir.’

1. Davacı işbu dava ile mezkûr kararların ve/veya mezkûr kararlar ile ilgili tüm karar ve işlemlerin hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına dair bir hüküm ve/veya karar verilmesini talep etmektedir.
2. Davacı yine işbu dava ile 6.4.2019 tarihinde Olağanüstü Genel Kurul düzenlenmesi kararının ve/veya Genel Kurulda 1 ve 2 numaralı kararların alınmasının hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına dair bir hüküm ve/veya karar verilmesini talep etmektedir.
3. Davacı iddia ve beyan eder ki hukuki hususlarla iddia edilen sebeplerle bahse konu kararlar yetki, şekil, usul, sebep ve konu yönünden sakattır ve/veya dava konusu kararlar yoklukla malul ve/veya yoklukla nitelendirilebilecek kararlardır.
4. Davacı yukarıda belirtilen olgular ve bu davadaki hukuki esaslar ışığında Muhterem Mahkemenin davada belirtildiği gibi karar almasını talep ve arz eder.”

Davalı ise dosyaladığı Müdafaa Takririnde ön itiraz olarak, Davacının, dava konusu Olağanüstü Genel Kurul tarihinde Davalıya ödemekle mükellef olduğu aidat borçlarını ve/veya 2018 ve 2019 yılı aidat borçlarını ödemediğini ve/veya bu davanın ikame edildiği esnada da yıllık aidat borçlarını ödemediğini, dolayısıyla, Davacının böyle bir davayı açmakta ve ileri götürmekte meşru menfaati olmadığını, bu davanın daha ileriye götürülmeden masraflarla birlikte reddedilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

Davalı bu şekilde ön itirazını ileri sürdükten sonra Müdafaa Takririne devamla, Genel Kurulun, Birliğe kayıtlı ve Yasa’da öngörülen üyelik yükümlülüklerini yerine getirmiş devamlı üyelerin toplanmasıyla oluştuğunu, Davalının Genel Kurulunun, Birlik Yönetim Kurulu’nun olağanüstü toplantı yapılmasına yönelik karar alması halinde olağanüstü olarak toplanabileceğini, Olağanüstü Genel Kurul toplantısında, yalnızca toplantı çağrısını gerektiren ve önceden saptanan gündemdeki konuların görüşüleceğini, Birlik Genel Kurulunun toplantı yeter sayısının, üye tamsayısının yarıdan bir fazlası; karar yeter sayısının ise, toplantıya katılanların basit çoğunluğu olacağını, geçici üyeler ve şeref üyelerinin toplantı yetersayısı bakımından dikkate alınmadıklarını, Olağanüstü Genel Kurul toplantısında, toplantı yeter sayısı bulunmadığı takdirde yarım saat beklenip bu sürenin sonunda, toplantı yeter sayısına bakılmaksızın, en az yirmi bir üyenin katılmasıyla Olağanüstü Genel Kurul yapılabileceğini, bu sayı da sağlanamadığı hallerde, toplantının, aynı gün, aynı saat ve yerde olmak üzere, bir hafta sonraya ertelendiğini, bu durumda da Olağanüstü Genel Kurulun yapılabilmesi için en az yirmi bir kişinin katılımının zorunlu olduğunu, geçici ve şeref üyelerinin toplantı yetersayısı bakımından dikkate alınmadıklarını, Genel Kurul toplantılarının, Birlik Yönetim Kurulu tarafından en az bir hafta önceden üyelere yazılı olarak bildirildiğini, Genel Kurul toplantı tarihi, yeri, saati ve gündemimin, en az bir günlük yerel gazetede, en az bir hafta önce ve en az bir kez yayımlanmak suretiyle üyelere duyurulduğunu, Birlik üyelerinin ödemekle yükümlü olduğu yıllık aidatın, aylık asgari ücretin ¼’ünden az ve bir aylık asgari ücret tutarından fazla olmamak koşuluyla Birlik Genel Kurulu tarafından belirlendiğini, İdare hukukunda kazanılmış hak prensibinin olmadığını, müesses durum prensibinin mevcut olduğunu dolayısıyla, aidat borcunu tamamen ödememiş kişilerle ilgili olarak ödenecek aidat miktarının yeniden belirlenerek arttırılabileceğini, Dava konusu karar ve/veya kararlar ve/veya işlemlerin Anayasaya ve/veya herhangi bir mevzuata ve/veya yukarıda belirtilen kurallara aykırı ve/veya usulsüz olmadığını, Dava konusu karar ve/veya kararların, meşru ve/veya geçerli olduğunu ve/veya herhangi bir açıdan ve/veya derecede sakat ve/veya eksik olmadığını ve/veya herhangi bir meşru hakkı ve/veya menfaati etkilemediğini ve/veya kararın ahar surette Davacının herhangi bir menfaatini etkilemediğini, Davalının dava konusu meselede herhangi bir surette keyfi hareket ettiğini ve/veya herhangi bir Anayasa, Yasa ve sair mevzuat kuralını haleldar ettiğini söylemenin mümkün olmadığını, Davalının, dava konusu meselede kendisine ait olmayan hiçbir yetki kullanmadığını veya kendisine ait olan hiçbir yetkiyi de aşmadığını ileri sürmüştür.

Davacı dosyaladığı Müdafaaya Cevap Takririnde, Davalının ön itirazında yer alan hususları ve/veya dava konusu Olağanüstü Genel Kurul tarihinde Davacının Davalıya ödemekle mükellef olduğu aidat borçlarını ödemediği ve/veya bu davanın ikame edildiği esnada da yıllık borçlarını ödemediği dolayısıyla Davacının davayı açmakta ve ileri götürmekte meşru menfaati olmadığı ve/veya işbu davanın ileriye götürülmeden reddedilmesi gerektiği iddialarını ret ve inkâr etmiş;

Davacının 2019 yılı için üyelik aidatını 2019 Ocak, 2019 Şubat ve 2019 Mart ayları her bir ay 50.TL’den olmak üzere ve/veya kısmi olarak ödediğini Olağanüstü Genel Kurul toplantısının ise 6.4.2019 tarihinde yapıldığını ve işbu Olağanüstü Genel Kurul toplantısına değin yıllık aidat miktarının 600-TL olarak saptandığını ve bu miktarın üyelerden peşin olarak ve/veya 12 eşit taksit şeklinde toplandığını kendisinin ise eşit taksitler şeklinde ödemeyi tercih ettiğini ve alınan karar ile meşru menfaatinin olumsuz yönde ve doğrudan doğruya etkilendiğini, maddi yönden olumsuz mükellefiyet altına girdiğini dolayısıyla Davalının ön itirazının yasal dayanaktan yoksun olduğunu ve hukuken hiçbir kıymeti olmadığını beyan ve iddia ederek ret ve iptalini talep etmiştir.

Davacı Müdafaaya Cevap Takririnde devamla, Davalının Müdafaa Takririnde ileri sürülüp kendi Talep Takririnde ileri sürdüğü iddiaları ile bağdaşmayan tüm iddiaları ret ve inkâr edip, Talep Takririndeki iddialarını tekrarlayarak, iddialara cevaben 13/1976 sayılı Yasa’nın yıllık aidatın asgari ücretin %25’inden az veya %100’ünden fazla olmamak kaydıyla Genel Kurul kararıyla belirlenebileceğini düzenlediğini, İdare Hukukunda kazanılmış hak prensibi olmadığı müesses durum prensibi olduğu dolayısıyla aidat borcunu tamamen ödememiş kişilerle ilgili olarak ödenecek aidat miktarının yeniden belirlenerek arttırılabileceği iddialarını ret ve inkâr ederek, mezkûr kararın üyeler arasında eşitsizlik yarattığını ve/veya alınan kararların geriye doğru uygulanamayacağı prensibini ve/veya hukuk güvenliği ilkesini ihlal ettiğini ve/veya yasaya aykırılık teşkil ettiğini iddiayla, dava konusu karar ve/veya kararlar ve/veya işlemlerin Anayasa ve mevzuata ve/veya Davalının Müdafaa Takririnde belirttiği kurallara aykırı olmadığı iddialarını ret ve inkâr etmiştir.

Davacı, Müdafaaya Cevap Takririnde tüm bunlara ilaveten, mezkûr 1 No.’lu karar ile Davalının 2019 yılı için yıllık aidatı yeniden belirleyerek yetkisini aştığını, yıllık aidatını taksit şeklinde ödemiş üyeler için geriye dönük uygulama öngördüğünü bu şekilde de yasal düzenlemeye aykırılık teşkil ettiğini, içinde bulunulan yıl için üyeleri aleyhine geriye dönük maddi mükellefiyet yükleyen ve/veya üyelik aidatını saptayan karar alınmasının mümkün olmadığını, mezkûr 2 No.’lu kararın alınması ile de yıllık aidatın belirlenmesi yetkisinin genel kuruldan alınıp otomatik bir formüle bağlandığını dolayısıyla, yasa hilafına ve/veya yasada belirtilen alt ve üst limitlerin ortadan kaldırıldığını dolayısıyla tüm bu kararların alınmasının hukuken mümkün olmadığını yasanın emredici kurallarına riayet edilmediğini, keyfi hareket edildiğini beyan ve iddia etmiştir.

Taraf avukatları davanın dinlenmesi esnasında aşağıdaki olguları müşterek ihtilafsız olgu olarak kayda geçirmiş; ihtilafsız olarak (10) adet emare sunmuş; herhangi bir tanık çağırmamış ve yalnıza Mahkemeye hitapla yetinmişlerdir.

Tarafların Mahkemeye müştereken ihtilafsız olgu olarak sundukları olgular şu şekildedir:

**“1. Davacı Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları branşında uzman**

 **doktordur. Davacı Davalı nezdinde KKTC’de icrai meslek**

 **ifa etmektedir.**

1. **Davacı, Davalı nezdindeki Birlik Organlarının yasal yetkileri kapsamında aldığı kararlara ve/veya yayımladıkları Tüzük ve Yönetmeliklere uymak zorundadır.**
2. **Davalı, KKTC’de Hekimlerin ve Diş Tabiplerinin mensubu olduğu meslek örgütüdür.**
3. **Davalı 13/1976 sayılı Kıbrıs Türk Tabipleri Birliği Yasası tahtında KKTC sınırları içerisinde Hekimlerin Meslek ve Sanatlarını Uygulamaya yetkili olup sanatlarını Serbest olarak yapan veya meslek diplomasından yararlanarak resmi veya özel görev alan KKTC yurttaşı asker veya sivil Tabiplerin oluşturduğu ve Merkezi Lefkoşa’da olan Kıbrıs Türk Tabipler Birliği Odası ile Kıbrıs Türk Diş Tabipleri Odası’nın bağlı olduğu ve Merkezi Lefkoşa’da olan Tabipler Birliğidir.**
4. **Davalı 13/1976 sayılı Kıbrıs Türk Tabipleri Birliği Yasası’nın 3.maddesinin (5).fıkrası tahtında Kamu Kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olup Kamu Tüzel Kişiliğine sahiptir.**
5. **Davalı bünyesindeki organlar ve/veya Olağanüstü Genel Kurul kararları idari nitelikte olup idari denetime tabidir.**
6. **Davalı tarafından takriben 06.04.2019 tarihinde Olağanüstü Genel Kurul düzenlenmiştir.**
7. **Davalının Olağanüstü Genel Kurulu 6.4.2019 tarihinde “aidat belirlenmesi” adı altında tek gündem maddesi için toplanmıştır.**
8. **Davalının Olağanüstü Genel Kurul toplantısında tek gündeme ilişkin 1 ve 2 karar numarası ile iki karar alınmıştır.**

**10.Mezkûr kararın 1.kısmı 2019 yılı Üyelik Aidatlarına**

 **ilişkindir, kararın 2.kısmı ise 2020 yılı ve sonrasındaki**

 **yıllar için uygulanacak yıllık aidatlara ilişkindir.**

**11.Dava konusu kararın 2019 yılına ilişkin kısmı alınırken,**

 **2019 yılı Aidatlarını peşin ödeyenler ayrı tutulmuş ve**

 **belirlenen yeni aidatın onlara uygulanmaması**

 **kararlaştırılmıştır. Ancak 2019 yılı aidatlarını taksit**

 **halinde ödeyenler veya taksitlerini hiç ödemeyenler veya**

 **kısmen ödeyenlerle ilgili olarak yaptıkları ödemelere**

 **halel gelmeksizin yeni aidatın uygulanması**

 **kararlaştırılmıştır.**

**12.Davalı 2007 yılından 6.4.2019 tarihinde gerçekleşen**

 **Olağanüstü Genel Kurul Toplantısına değin üyelerinden**

 **600TL yıllık aidat almaktaydı ve üyeler bu meblağı 12**

 **eşit taksitle veya peşin olarak ödemekte idi.**

Davacı Talep Takririnde kısaca, dava konusu kararlar sebebiyle meşru menfaatinin, olumsuz yönde ve doğrudan doğruya etkilenmekte olduğunu ve dava konusu olağanüstü genel kurul kararlarının yetki, şekil, usul, sebep ve konu yönünden sakat ve/veya yoklukla nitelendirilebilecek kararlar olduğunu ileri sürerek, mezkûr kararlar ile ilgili tüm karar ve işlemlerin hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına dair bir hüküm ve/veya karar verilmesini talep etmektedir.

Tarafların Mahkemeye hitapları esnasında, Mahkeme, dava konusu kararların Anayasanın 152. maddesi tahtında iptal davasına konu olabilecek idari icrai karar mahiyetinde olup olmadıkları meselesini, Davalı Müdafaa Takririnde ileri sürmemesine karşın, resen ortaya atıp taraflara bu hususta söz hakkı vermiştir.

Davacı Avukatına göre, dava konusu kararlar idari icrai karar mahiyetinde olup iptal davasına konu olabilmektedirler.

Davalı Avukatı ise, Müdafaa Takririnde ileri sürmemekle birlikte hitabında, dava konusu işlemlerin düzenleyici işlem/ adsız düzenleyici işlem olduğunu kabul ve teslim etmiştir.

KKTC Anayasası'nın 152. maddesi tahtında, yürütsel veya yönetsel bir yetki kullanan herhangi bir organ, makam veya kişinin bir kararının, işleminin veya ihmalinin, Anayasa'ya veya yasaya veya bunlara uygun olarak çıkarılan mevzuatın kurallarına aykırı olduğu veya yetkiyi aşmak veya kötüye kullanmak suretiyle yapıldığı şikâyeti ile meşru bir menfaati bu gibi karar veya işlem veya ihmal yüzünden olumsuz yönde ve doğrudan doğruya etkilenen kişi tarafından Yüksek İdare Mahkemesine başvuru yapılabilir.

Yönetsel/yürütsel kararların iptali davaları ise genel olarak iki aşamada karara bağlanır; Birinci aşama, davanın ön koşullar yönünden incelenmesi, ikinci aşama ise davanın özünün, diğer deyimle hukuka aykırılık iddiasının karara bağlanmasıdır.**(Bkz:YİM 177/2007 D.15/2007; Birleştirilmiş YİM/ İstinaf 9/2010 ve 10/2010 D. 1/2011; YİM/ İstinaf 8/2016 D.1/2017).**

Nitekim, İdari Yargıda iptal davası ile güdülen amaç, hukuk devleti ilkesi bağlamında idari karar/işlemlerin hukuka uygunluğunun yargı yoluyla denetlenmesidir

Ön koşulların varlığının tespiti için yapılan incelemede

ise Davacının, davacı olabilme yeteneği, koşullarını taşıyıp taşımadığı, davanın süresinde açılıp açılmadığı ele alınır. Bu bağlamda (75) günlük sürenin aşılmaması ve “meşru menfaat” /“meşru menfaatin ihlali” ön koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin bu safhada tespiti gereklidir.

Pek tabiidir ki ön koşulların varlığının tespiti için yapılan incelemede, yukarıda belirtilenlerden de önce, iptal davasına konu olabilecek bir idari işlemin mevcut olup olmadığının tespiti gereklidir. İdarenin işleminin iptal davasına konu olabilmesi için ortada öncelikle idari bir işlem olmalıdır. İlaveten idari işlem icrai bir işlem/etkili bir işlem olmalıdır. Diğer bir anlatımla, idarenin tek yanlı irade açıklamasının hukuk düzeninde değişikliğe yol açması, ilgilinin hakları ve yükümlülükleri üzerinde etkisi olması, hukuki durumunda değişiklik yaratması gerekir. Tüm bunlara ilaveten, idari işlem idari kesinlik kazanmalıdır.

İptal davasının kamu düzenine ilişkin olmasına bağlı olarak, idari işlemin iptal davasına konu olabilmesi için ortada idari icrai bir karar/ işlemin mevcut olup olmadığı diğer bir anlatımla, gerçekleşmesi gereken yukarıdaki üç koşulun mevcut olup olmadığı hususunda, itiraz yapılsın yapılmasın, Mahkeme tarafından resen araştırılma yapılması gereklidir.

Huzurumdaki meselede, Mahkemeye sunulan ihtilafsız emarelerden ve ihtilafsız olgulardan görüleceği üzere, Davalı tarafından takriben 6.4.2019 tarihinde Olağanüstü Genel Kurul düzenlemiş olup mezkûr Genel Kurulda takriben 6.4.2019 tarihinde 1 ve 2 Karar Numarası ile aşağıda tafsilatı verilen Davacı tarafından Talep Takririnde yakınma konusu edilen kararlar alınmıştır:

“Karar Numarası: 1 2019 yılı için üyelik aidatının belirlenmesi başlığı ile alınan karar şöyledir:

 “**2019 yılı üyelik aidatı yeni kayıt olunacak üyeler açısından 1,040.-TL olarak belirlenmiştir. Üyelik aidatı ve giriş ücreti, yeni kayıt olunacak üyeleri açısından peşin olarak ödenecektir. Ancak yeni kayıt olunacak üyeler, yıllık üyelik aidatlarını, Birlik Yönetim Kurulu’nun onayı üzerine ödemeleri 2019 yılı içerisinde tamamlanmak kaydıyla taksitlendirilebilecektir.**

 **2019 yılı üyeli aidatını, bu kararın alınmasından önce peşin olarak ödeyen üyeler hariç olmak üzere mevcut üyeler için yıllık üyelik aidatı 1,040.TL olarak belirlenmiştir. 2019 yılı üyelik aidatını peşin olarak ödemeyen üyelerin bu kararın alınmasına değin yaptıkları aidat ödemeleri 1040.-TL’den mahsup edildikten sonra kalan meblağ, Birlik Yönetim Kurulu tarafından, ödemeleri 2019 yılı içerisinde tamamlanmak kaydıyla taksitlendirilebilecektir.”**

“Karar Numarası 2 2020 yılı ve sonrasındaki yıllar için üyelik aidatının belirlenmesi” başlığı ile alınan karar ise şöyledir:

“**01.01.2020 tarihinden itibaren yıllık üyelik aidatı her takvim yılının 1 Ocak gününde yürürlükte bulunan aylık brüt asgari ücretin %40’ına tekabül eden meblağdır**

 **Yıllık üyelik aidatları her takvim yılının 1 Ocak ve 31 Aralık günleri arasında olmak kaydıyla 12 eşit taksitte ödenecektir.”**

**13 /1976 sayılı Kıbrıs Türk Tabipleri Birliği Yasasının 3. maddesi şu şekildedir:**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Kıbrıs Türk Tabipleri Birliğinin kurulması ve üyelik koşulları 13/2004  | 3. | (1) | Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti sınırları içerisinde meslek ve sanatlarını uygulamaya yetkili olup sanatlarını serbest olarak yapan veya meslek diplomasından yararlanarak resmî veya özel görev alan Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti yurttaşı asker veya sivil tabiplerin oluşturduğu ve merkezi Lefkoşa'da olan bir Kıbrıs Türk Tabipleri Birliği Odası kurulur. |
| 13/2004 |  | (2) | Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti sınırları içerisinde meslek ve sanatlarını uygulamaya yetkili olup sanatlarını serbest olarak yapan veya meslek diplomasından yararlanarak resmi veya özel görev alan Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti yurttaşı asker veya sivil diş tabiplerinin oluşturduğu ve merkezi Lefkoşa’da olan bir Kıbrıs Türk Diş Tabipleri Odası kurulur. |
| 13/2004  |  | (3) | Bu madde tahtında oluşturulan Kıbrıs Türk Tabipleri Odası ile Kıbrıs Türk Diş Tabipleri Odasının bağlı olduğu ve merkezi Lefkoşa’da olan bir Kıbrıs Türk Tabipleri Birliği kurulur. |
| 13/2004 |  | (4) | (A) Tabip ve diş tabipleri, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinde mesleklerini uygulayabilmek, kamu hastahanelerinde, özel sağlık kuruluşlarında veya diğer resmi veya özel kuruluşlarda meslekleriyle ilgili görev alabilmek ve görevlerine devam edebilmek için, birliğin ve bağlı oldukları Odaların üye kütüklerine kayıtlı olmak ve üyelik yükümlülüklerini yerine getirmek suretiyle üyeliğini korumak zorundadır. Mesleğiyle ilgili Odaya kayıtlı olmayan kişiler, tabip veya diş tabibi olarak meslek icra edemez.(B) Kliniğini, muayenehanesini, laboratuvarını veya özel sağlık kuruluşunu kapatan veya başka yere nakleden tabip ve diş tabipleri onbeş gün içerisinde durumu üyesi olduğu Oda başkanlığına yazılı olarak bildirmekle yükümlüdürler. |
|  |  | (5) | Birlik, kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olup, kamu tüzel kişiliğe sahiptir. |
|  |  | (6) | Odalar, Oda Şubeleri, tabipler ve diş tabipleri, Birlik organlarının yasal yetkileri kapsamında aldıkları kararlara, yayımladıkları tüzük ve yönetmeliklere uymak zorundadırlar. |
|  |  | (7) | Odalar, Yönetim Kurulunun önerisi veya ilçelerde tababet icra eden üyelerinin istemi üzerine, Genel Kurulun bu yönde alacağı kararına bağlı olarak uygun görülen veya talep edilen ilçede Oda Şubesi kurabilir. Belirlenecek konularda çalışmalar yapmak üzere ihtisas komisyonları oluşturabilir. Kurulacak Şubenin veya komisyonun görev, yetki ve çalışma esasları bu Yasa kuralları çerçevesinde Genel Kurul tarafından belirlenir. |

**Aynı Yasanın 5. maddesi “Birliğin ve Odaların Yetkili Organları” yan başlığı altında şu şekildedir.**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Birliğinin ve Odaların Yet-kili Organları | 5. | (1) Kıbrıs Türk Tabipleri Birliğinin yetkili organları şunlardır:  |
| 13/2004  |  |  | (A) | Birlik Genel Kurulu; |
|  |  |  | (B) | Birlik Yönetim Kurulu; |
|  |  |  | (C) | Birlik Başkanı; |
|  |  |  | (Ç) | Birlik Onur Kurulu; |
|  |  |  | (D) | Birlik Denetleme Kurulu; ve |
|  |  |  | (E) | Bu Yasanın 32’nci maddesi tahtında oluşturulan Uzmanlık Komitesi. |
|  |  | (2) Kıbrıs Türk Tabipleri Odası ile Kıbrıs Türk Diş Tabipleri Odasının yetkili organları şunlardır: |
|  |  |  | (A) | Oda Genel Kurulu; |
|  |  |  | (B) | Oda Yönetim Kurulu; |
|  |  |  | (C) | Oda Başkanı; ve |
|  |  |  | (Ç) | Oda Denetleme Kurulu. |
|  |  | (3) Bu Yasanın 3’üncü maddesinin (7)’nci fıkrası uyarınca açılan Oda Şubelerinin organları şunlardır: |
|  |  |  | (A) | Şube Genel Kurulu |
|  |  |  | (B) | Şube Yönetim Kurulu |
|  |  |  | (C) | Şube Başkanı; ve |
|  |  |  | (Ç) | Şube Denetleme Kurulu |

**Aynı Yasanın 8. maddesi “Gelirler” yan başlığı altında şu şekildedir:**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Gelirler | 8. | (1) Birliğin gelirleri şunlardır: |
| 13/2004  |  |  | (A) | Üye kaydı yapılırken üyelerden alınan giriş ücreti ve yıllık aidat; Yıllık aidat, aylık asgari ücretin ¼’ünden az ve bir aylık asgari ücret tutarından fazla olmamak koşuluyla Birlik Genel Kurulu tarafından belirlenir. Giriş ücreti, yıllık aidat miktarının yarısı kadardır ve sadece üye olunurken bir kez ödenir. |
|  |  |  | (B) | Yayın gelirleri; |
|  |  |  | (C) | Birliğe yapılacak bağış ve yardımlar; |
|  |  |  | (Ç) | Birliğin görevleri gereği yapacakları hizmetlerden aldıkları ücretler; |
|  |  |  | (D) | Birlik Onur Kurulu tarafından üyelere verilen para cezaları; |
|  |  |  | (E) | Sosyal faaliyetlerden elde edilecek gelirler ile diğer gelirler; |
|  |  |  | (F) | Banka ve faiz gelirleri; |
|  |  |  | (G) | Piyango gelirleri; |
|  |  |  | (Ğ) | Borçlanma gelirleri; ve |
|  |  |  | (H) | Kira gelirleri |
|  |  | (2) Odaların gelirleri şunlardır: |
|  |  |  | (A) | Birliğin, belirli periyodlarla üyelerin giriş ücretlerinden ve yıllık aidatlarından elde ettiği gelirlerin %30’unu teşkil eden meblağı, Odalara, üye kayıtları oranında bölüştürmesinden doğan kaynak; Ancak Odaların bu şekilde almış oldukları katkı, etkinlikleri için yeterli olmaması halinde, Odalara Birlik Yönetim Kurulunun kararı ve Genel Kurulun onayı ile ek bütçe düzenlenerek aktarma yapılır;  |
|  |  |  | (B) | Odalara yapılacak bağış ve yardımlar; |
|  |  |  | (C) | Odaların görevleri gereği yapacağı hizmetlerden elde edilen gelirler; |
|  |  |  | (Ç) | Sosyal faaliyetlerden elde edilecek gelirler ile diğer gelirler. |
|  |  |  | (D) | Banka ve faiz gelirleri; ve |
|  |  |  | (E) | Yayın gelirleri. |

**Yasa’nın 9. maddesi ise “Aidat Bağışıklığı” yan başlığı altında şu şekildedir:**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Aidat bağışıklığı | 9. | Yönetim Kurulu, hastalık, ihtiyarlık, yoksulluk veya Yönetim Kurulunun uygun göreceği herhangi bir nedenle aidatını veremeyecek durumda olan üyelerden, geçici veya sürekli olarak aidat almamaya karar verebilir. |

Yukarıdan görüleceği üzere, Kıbrıs Türk Tabipleri Birliği, kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olup kamu tüzel kişiliğini haizdir.

Birliğin Yönetim Kurulu ve Birlik Genel Kurulu, sair organlar yanında Birliğin yetkili organlarındandır. Birliğin gelirlerinden birisi yıllık aidattır Yıllık aidat, aylık asgari ücretin ¼’ünden az ve bir aylık asgri ücret tutarından fazla olmamak kaydıyla Birlik Genel Kurulu tarafından belirlenir.

Yönetim Kurulu, herhangi bir nedenle aidatını veremeyecek durumda olan üyelerden, geçici veya sürekli olarak aidat almamaya karar verebilir.

Yasa’nın ilgili maddelerinden görüleceği üzere, yıllık aidatın belirlenmesi konusunda Birlik Genel Kurulu yetkili ve görevlidir.

Birlik Genel kurulunun yıllık aidatı belirleyen yukarıdaki iki kararının hukuki niteliğine gelince;

Davacı Avukatının hitabındaki iddiasına göre, bu iki işlem/ karar bireysel işlemdir.

Davalı Avukatı ise, her ne kadar Müdafaa Takririnde ileri sürülmemiş olsa bile hitabında, bu işlemlerin/kararların adsız düzenleyici işlem mahiyetinde olduğunu kabul ve teslim etmektedir.

Bilindiği üzere, düzenleyici işlemler genel ve kişilik dışı düzenleme yapar. Yani kural koyar. Bireysel işlem ise kural koymaz, belli bir kişi veya durum için belli bir hukuki sonuç doğurur **( Bkz: Kemal Gözler- Gürsel Kaplan İdare Hukuku Dersleri, 12. baskı s.446 ).**

Birlik genel kurulunun yukarıdaki tek yanlı irade açıklamalarının, idari davaya konu teşkil etmeyecek genel, soyut objektif kuralları koyar nitelikte olan adsız düzenleyici işlemden /atipik düzenleyici işlemden ibaret olduğu görülmektedir.

Ortada bireysel işlem veya adsız düzenleyici işleme dayanılarak yapılan bireysel bir işlem söz konusu değildir.

Birlik genel kurulunun yukarıdaki iki kararının, KKTC Anayasası’nın 152. maddesinin öngördüğü Davacının hakları ve yükümlülükleri üzerinde etkisi olan, hukuki durumunda değişiklik yaratan bir idari icrai karar/işlem niteliğini haiz olmadığı açıktır.

**YİM 159/2017 D.7/2018** sayılı içtihatta, düzenleyici işlemlerin nitelikleri ve kendiliğinden/doğrudan idari davaya konu olup olmayacakları ile ilgili YİM **147/1985 D.39/1987 ; YİM 81/2007 D.4/2009** sayılıiçtihatlara da atıf yapılarak şöyle denmiştir:

“Anayasa'nın 152. maddesinin uygulanması çerçevesinde Yüksek İdare Mahkemesi içtihadı ise irdelendiğinde, Yüksek İdare Mahkemesinin tüzükleri düzenleyici işlem mahiyetinde kabul etmekle birlikte, Anayasa'nın 152. maddesinde belirtilen idari işlemi birel işlemleri kapsayacak şekilde değerlendirdiği, düzenleyici işlemleri ise idari işlem kapsamında değerlendirmediği, düzenleyici işlemleri, idarenin yürütsel ve yönetsel yetkileri dışında yasama yetkisi çerçevesinde değerlendirdiği, bu bağlamda,“ikinci derece yasal mevzuat” diğer bir ifade ile “munzam mevzuat” kapsamında

telakki ettiği ve hukuka aykırı oldukları gerekçesi ile doğrudan doğruya düzenleyici işlemlere ve bu bağlamda tüzüklere karşı açılan iptal davalarını reddettiği, ancak düzenleyici işlem altında alınan ve kişilerin menfaatlerini doğrudan doğrudan doğruya etkileyen idari kararları/ birel işlemleri/ bireysel işlemleri Anayasa'nın 152. maddesi altında idari yargı denetimine tabi kabul ettiği görülmektedir.

Yüksek İdare Mahkemesinde dava doğrudan doğruya düzenleyici işlemlere, bu bağlamda tüzüklere karşı açılamamakla birlikte, bir düzenleyici işlemin, bu bağlamda bir tüzüğün uygulanmasından kaynaklanan uygulama işlemine/birel işleme karşı açılan davada, düzenleyici işlemin/tüzüğün yasaya aykırılık çerçevesinde **ultra vires** olup olmadığının denetlenmesinin ise Yüksek İdare Mahkemesinin görev/yetkisinde olduğu belirtilmektedir.

Nitekim, **YİM 147/1985 D.39/1987** sayılı kararında düzenleyici işlemlerin bir nevi munzam mevzuat niteliğinde olduğunu, bu tür tasarrufların Bakanlar Kurulu veya başka bir idari organ tarafından yapılmış olsalar bile idari karar olmadıklarından, Anayasa'nın 152(1) maddesi altında kendiliğinden idari başvuru konusu yapılamayacağına karar vermiştir. Mahkeme ilâveten, düzenleyici işlemlerin kendiliğinden başvuru konusu yapılamamakla birlikte, düzenleyici işlemlerin uygulanması halinde bu uygulama işleminin/birel işlemin idari yargı denetimine tabi olduğuna karar vermiştir.

**YİM 147/85 D.39/87**sayılı kararda bu hususta şöyledenmiştir:

**“Ayrıca, 1980 Kamu Görevlileri Yurt Dışı Burslar Tüzüğü’nün 15(1) maddesinin verdiği yetkiye dayanarak çıkarılan mezkur Karar, sadece Müstedi için çıkarılmış bir karar değildir. Aksine, Staj ve Hizmetiçi Eğitim için Yurt Dışına gönderilen ve gönderilecek olan tüm personele ödenecek iaşe ve ibate kıstaslarını düzenleyen genel, objektif, kişilik dışı bir Karardır. Bu karar Bakanlar Kurulunca değiştirilinceye değin tüm ülkede ve kapsamı içinde olan ve olacak tüm şahıslara da uygulanacaktır. Bu özellikleri itibarıyle mezkur Karar mevzuat nitelikli düzenleyici bir tasarruf, bir nevi munzam mevzuattır. (Gör: E. Forsthoff, The Administrative Act, sayfa 6) Bu tür tasarruflar ise, Bakanlar Kurulu veya başka bir idari organ tarafından yapılmış olsalar bile, idari karar olmadıklarından, Anayasanın 152(1) maddesi altında kendilerinden idari başvuru konusu yapılamazlar. (Gör: Papaphilippou V The Republic I RSCC 62, Police ve Hondrou 3 RSCC 82, Lanitis Farm & Another V The Republic, (1982) e CLR,**

**124, Zaim Necati, CYPRUS Administrative Law, sayfa 10). Bu durumda, Müstedi, Bakanlar Kurulunun 5.H-413-85 sayılı Kararını kendiliğinden idari başvuru konusu da yapamazdı. Dolayısıyle, Müstedinin başvurusunun 1. paragrafındaki talebinin bu nedenle de reddedilmesi gerekmektedir.**

 **Bakanlar Kurulunun mezkur Kararı Resmi Gazete'de yayımladıktan bir müddet sonra Müstediye uygulanmıştır. Düzenleyici tasarruf nitelikli bu Karar kendiliğinden idari başvuru konusu yapılmamakla beraber, Müstedi, kendisine yapılan bu uygulamaya karşı başvuru dosyalama hakkına sahiptir. Nitekim, Müstedinin başvurusundaki 2. talebi de bu yöndedir.’**

**YİM 147/85 D.39/87 sayılı içtihattan sonra da Yüksek İdare Mahkemesi** **81/2007 D.4/2009** sayılı içtihadında aynı görüşleri takip ederek bu hususta şöyle demiştir:

…………………………………***……………’*Anayasamız ve onun altında çıkarılan yasalar, idareye yürütsel ve yönetsel yetkiler dışında, bazı hallerde yasama yetkileri de vermektedir. Buna örnek olarak, Anayasanın 112. maddesinde düzenlenen yasa gücünde kararnameler ve 120. maddesinde yer alan tüzük ve yönetmelik yapma yetkisi sayılabilir. İdare, yetkilerini hukuksal işlemlerde bulunarak kullanır. İdarenin hukuksal işlemlerini 1- Anayasanın 152. maddesinde idari yargılama konusu olarak işaret edilen idari işlemler, 2- düzenleyici işlem (kural işlem) olarak iki ana başlık altında toplamak mümkündür. 1. kategoriye giren işlemler, birel işlemlerdir. Düzenleyici işlemler ise, mevzuata dayanan ve normlar hiyerarşisinde 2. derece mevzuat olarak isimlendirilen ve kendilerinin üstünde yer alan hukuk kurallarına (Yasa, Tüzük v.s) uymak zorunluluğu bulunan hukuki işlemlerdir. Bu tür düzenleyici işlemler konusuna göre bazen karar, kararname, talimatname, emirname v.s olarak çıkarılmaktadır. Anglo-sakson ve kontinental hukuk sistemlerinden kaynaklanan karma bir idare hukuku sisteminin uygulandığı ülkemizde, düzenleyici işlemler yukarıda belirttiğimiz gibi 2. derece yasal mevzuat sayıldığından, bu tür hukuki işlemler Anayasa madde 152’de düzenlenen ‘idari karar’ sayılmazlar ve Anayasanın 152. maddesi altında kendiliğinden idari yargılama konusu yapılamazlar. (Bak: Zaim Necatigil Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’nde Anayasa ve Yönetim Hukuku, sayfa 82) İdarenin yasal mevzuata dayanmayan düzenleyici işlemleri, fonksiyon gasbı sonucunu doğurur.**

**Kontinental sistemin uygulandığı Türkiye’de ise, bu tür düzenleyici işlemler birel işlemler gibi idari yargı denetimine tabidirler.**

**İdare, belirli bir konuda, her ne ad altında olursa olsun sürekli, icrai, genel ve soyut nitelikli kişisel olmayan nesnel ve genel hükümler içeren hukuki işlem yapmakla yetki-lendiriliyorsa, yapmakla yetkilendirildiği hukuki işlem düzenleyici işlemdir.**

**Tüzük ve yönetmelikler hukuki mahiyetleri icabı düzenleyici işlemlerdir. (Bak: Zaim Necatigil a.g.e sayfa 80-82) Tüzük ve yönetmelikler dışında kalan idarenin hukuksal işlemleri yukarıda belirtildiği gibi kendilerine vücut veren mevzuatın buyruğu, kapsamı ve sınırı içinde kalmak koşulu ile, sürekli, icrai, genel ve soyut nitelikli kişisel olmayan nesnel ve genel hükümler içeriyorsa, düzenleyici işlem kategorisinde olup, munzam mevzuat sayılır. Bu nedenle, Anayasanın 152. maddesi altında idari işlem sayılmadıklarından, idari yargılama konusu dışında kalır. Bu hususta Prof. Forstoff, The Administrative Act adlı eserinde sayfa 6’da şunları söylemektedir:**

 **‘The administrative act deals with a special, concrete individual matter which is regulated or governed by such act. The administrative act does not contain a rule of general application. The making of general abstract legal rules and of ordinances must be separated from the administrative act. The making of regulations is certainly an act of an administrative authority and there are no logical reasons in not calling such regulations an administrative act. But the administrative act is a notion which is intended to serve a certain practical purpose. There is no practical advantage to be gained in widening this notion even more by including in such notion the completely peculiar legislative acts, which are subject to special legal provisions. The distinction between regulations and administrative acts is generally clear: regulations contain abstract legal provisions which are intended to be valid permanently whereas administrative acts relate to individual concrete occasions or legal situations.””**

**YİM 147/1985 D.39/1987; YİM 81/2007 D.4/2009 ve YİM 159/2017 D 7/2018** sayılı içtihatlar huzurumdaki mesele açısından takip edildiğinde varılan sonuçlar şu şekilde özetlenebilir:

1-Anayasa'nın 152. maddesinin uygulanması çerçevesinde Yüksek İdare Mahkemesinin içtihadı irdelendiğinde,

Anayasa'nın 152. maddesinde belirtilen idari işlemi birel işlemleri kapsayacak şekilde değerlendirdiği, düzenleyici işlemleri ise idari işlem kapsamında değerlendirmediği, düzenleyici işlemleri, idarenin yürütsel ve yönetsel yetkileri dışında, yasama yetkisi çerçevesinde değerlendirdiği, bu bağlamda,“**ikinci derece yasal mevzuat**” diğer bir ifade ile “**munzam mevzuat**” kapsamında telakki ettiği ve hukuka aykırı oldukları gerekçesi ile doğrudan doğruya düzenleyici işlemlere karşı açılan iptal davalarını reddettiği, ancak düzenleyici işlem altında alınan ve kişilerin menfaatlerini doğrudan doğrudan doğruya etkileyen idari kararları/birel işlemleri/ bireysel işlemleri Anayasa'nın 152. maddesi altında idari yargı denetimine tabi kabul ettiği görülmektedir.

2- Yüksek İdare Mahkemesinde dava doğrudan doğruya düzenleyici işlemlere karşı açılamamakla birlikte, bir düzenleyici işlemin uygulanmasından kaynaklanan uygulama işlemine/birel işleme karşı açılan davada, düzenleyici işlemin yasaya aykırılık çerçevesinde **ultra vires** olup olmadığının denetlenmesi ise Yüksek İdare Mahkemesinin görev/yetkisindedir.

3-Yüksek İdare Mahkemesinin Anayasa'nın 152. maddesi tahtında düzenleyici işlemler açısından kullandığı yetki (yani sadece **ultra vires olup** olmadıklarını inceleme yetkisi/düzenleyici

işlemin **ultra vires olup** olmadığı dışında doğrudan düzenleyici işlemi iptal yetkisinin olmaması) ile 27/2013 sayılı İyi İdare Yasası'nın 2. ve 19. maddeleri arasında bir çatışma meydana gelmiştir.

 Diğer bir anlatımla, Anayasa'nın 152. maddesinin uygulanması çerçevesinde Yüksek İdare Mahkemesi, düzenleyici işlemlerin yargısal denetimini yapma ve iptaline yetkili olmadığı halde, İyi İdare Yasası'nın 2. ve 19. maddeleri Yüksek İdare Mahkemesine, düzenleyici işlemler için iptal davası yolu ile yargısal denetim yetkisi vererek, Yüksek İdare Mahkemesinin Anayasa'nın 152. maddesindeki yetkileri ile bir çatışma yaratmıştır.

4- İyi İdare Yasası'nın 2. ve 19. maddelerinin Anayasa’nın 152. maddesine uygunluğu sağlanıncaya kadar, İyi İdare Yasası'nın 2. ve 19. maddelerinin ihmal edilerek, Anayasa'nın 152. maddesinin doğrudan doğruya uygulanması gerekmektedir.

5- Yüksek İdare Mahkemesinin üzerine düşen, Anayasa'nın 7. maddesinde anlamını bulan, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesini dikkate alarak, Anayasa'nın 152. maddesi ile çatışan İyi İdare Yasası'nın 2. ve 19. maddelerini ihmal ederek, Anayasa'nın 152. maddesini doğrudan doğruya uygulamasıdır. Aksi bir uygulamada, Anayasa hükmü ile çatışan bir kanun hükmü uygulanacak, bu takdirde de, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi ile çelişilecek ve hukuki hiyerarşi içinde üstün olan ve uygulanması gereken Anayasa kuralları uygulanamayacaktır. Sonuçta da, alelade bir kanunla Anayasa maddelerinin değiştirilebileceği kabul edilmiş olacaktır.

 Huzurumuzdaki meseleye geri döndüğümüzde, yukarıda vurgulandığı üzere, Birlik genel kurulunun yukarıdaki tek yanlı irade açıklamalarının, idari davaya konu teşkil etmeyecek genel, soyut, objektif kurallar koyar nitelikte adsız düzenleyici işlemden /atipik düzenleyici işlemden ibaret olduğu, ortada bireysel işlem veya yukarıdaki adsız düzenleyici işlemlere dayanılarak yapılan bireysel bir işlem olmadığı, diğer bir ifade ile KKTC Anayasası’nın 152. maddesinin öngördüğü, Davacının hakları ve yükümlülükleri üzerinde etkisi olan, hukuki durumunda değişiklik yaratan bir idari icrai karar/ işlem mevcut olmadığı hususunda karara vardıktan sonra, İyi İdare Yasası’nın 2. ve 19. maddelerinin ihmal edilerek, Anayasa'nın 152. maddesinin doğrudan doğruya uygulanması sonucunda, Anayasa’nın 152.maddesi bağlamında iptal davasına konu olabilecek bir idari işlemin mevcut olmadığı sonucuna varılması kaçınılmazdır.

Huzurumdaki meselede taraflara söz hakkı verildikten sonra, resen yapılan ön inceleme sonucunda, Anayasa’nın 152.maddesi bağlamında iptal davasına konu olabilecek bir idari işlemin mevcut olmadığı sonucuna vardıktan sonra davanın daha ileri bir incelemeye gidilmeksizin ret ve iptali gereklidir.

Netice itibarı ile; Davacının davası ret ve iptal edilir.

 Meselenin kendine has özellikleri dolayısıyla masraf emri verilmemesi uygun görülür.

Gülden Çiftçioğlu

 Yargıç

11 Şubat 2022