D.9/2023 Birleştirilmiş YİM No: 102– 106/2017

Yüksek İdare Mahkemesinde

Anayasa’nın 152.Maddesi Hakkında.

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

YİM No: 102/2017

Davacı  **:** Terminal Yapı ve Ticaret Anonim Şirketi, İnönü

Caddesi, Ozan Sokak, Hamdiye Yazgan İş Merkezi,

No.17/7 Kozyatağı, İstanbul.

ile

Davalı **:** KKTC Bakanlar Kurulu vasıtası ile KKTC

Başsavcılığı, Lefkoşa.

İlgili Şahıs: 1. T&T Havalimanı İşletmeciliği İnşaat Sanayi ve

Ticaret Şirketi Ltd.,Ercan Havalimanı, Lefkoşa.

2. Taşyapı İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret A.Ş,

Lefkoşa.

A r a s ı n d a.

Davacı namına Ali Demirağ hazır tarafından: Avukat Öncel

Polili.

Davalı hazır değil tarafından Kıdemli Savcı Meryem Beşoğlu

Özduran.

İlgili Şahıs No.1 ve No.2 hazır değil tarafından Avukat Hasan

Esendağlı.

YİM No: 106/2017

Davacı: Kıbrıs Türk İnşaat Müteahhitleri Birliği, Yenişehir,

Lefkoşa.

ile

Davalı**:** KKTC Bakanlar Kurulu vasıtası ile KKTC, Lefkoşa.

İlgili Şahıs: 1- T&T Havalimanı İşletmeciliği İnşaat Sanayi ve

Ticaret Şirketi Ltd., Ercan Havalimanı, Lefkoşa.

2- Taşyapı İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret

Anonim Şirketi, Lefkoşa.

A r a s ı n d a.

Davacı hazır değil tarafından Avukat Levent Celaleddin.

Davalı hazır değil tarafından Kıdemli Savcı Meryem Beşoğlu

Özduran.

İlgili Şahıs No.1 ve 2 hazır değil taraflarından Avukat Hasan

Esendağlı.

…………………………………………

**K A R A R**

**Tanju Öncül:** Bu davada, Mahkeme kararını, Sayın Yargıç Bahar Duatepe okuyacaktır.

**Bahar Duatepe:** YİM 102/2017 ve YİM 106/2017 sayılı davalar birleştirilerek dinlenmiştir.

YİM 102/2017 sayılı davada Davacının talebi şu şekildedir.

“**A. Davalı tarafından 28.02.2017 tarihinde H(K-I) 544-2017 karar sayısı ile alınmış olup 16.03.2017 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanmış olan**

**‘Ercan Havaalanı İşletme Haklarının Devri İhalesi’ ile ‘T&T Havalimanı İşletmeciliği İnşaat ve Sanayi Ticaret Şti. Ltd.’in işletmesine yeniden yapılandırması amacıyla devredilen Ercan Havaalanı’nın ‘Ercan Havaalanı Projesi kapsamında adı geçen şirket tarafından inşaatın planlanan sürede tam ve eksiksiz olarak, Uluslararası standartlarda tamamlanması özel bilgi, beceri, ihtisas ve KKTC’nde bulunmayan teknik ekip, ekipman ile teknolojik donanım gerektirmesi sebebiyle; 19/1998 sayılı Yapı İnşaat ve Teknik İşler Müteahhitleri Kayıt ve Denetim Yasasının 19.maddesinin (1).fıkrası uyarınca, T&T Havalimanı İşletmeciliği İnşaat ve Sanayi Ticaret Şti. Ltd. nam ve hesabına yapabilmesi için, Taşyapı İnşaat Taahhüt ve Ticaret A.Ş’ne ‘Ercan Havaalanı İşletme Haklarının Devri İhalesi’ kapsamında belirtilen Ercan Havaalanı yeni yatırımları tamamlanıncaya kadar ‘ÖZEL İZİN’ verilmesine ilişkin olarak alınan kararın ve/veya yapılan işlemlerin tamamen hükümsüz ve etkisiz olduğuna, iptali mucip derecede hatalı olduğuna ve/veya hukuka mugayir olduğuna ve herhangi bir hukuki sonuç doğurmayacağına dair bir hüküm ve/veya karar ve/veya emir verilmesi;**

**B.Davalının, Davacı tarafından yazılı olarak yapılan 27.03.2017 tarihli istemi uyarınca karar üretmeyerek ve/veya işlem yapmayarak ve/veya Bakanlar Kurulu tarafından 28.02.2017 tarih ve H(K-I) 544-2017 sayı ile verilen ve resmi gazetede 16.03.2017 tarihinde yayımlanan ‘Özel İzni’ iptal etmeyerek ve/veya 27.03.2017 tarihli isteme yanıt vermediğinden dolayı ihmalde bulunduğuna ilişkin ve/veya Davacının 27.03.2017 tarihli istemini karara bağlamamakla Davalının ihmalde bulunduğuna ilişkin bir mahkeme emri veya hükmü ve/veya Davalıların bulunduğu ihmalin sonlandırılmasına ilişkin bir emir ve/veya hüküm verilmesine ilişkindir.”**

Davacının davasını dayandırdığı hukuki ve olgusal esasları ise aşağıdaki gibi özetlemek mümkündür.

T&T Havalimanı İşletmeciliği İnşaat Sanayi ve Ticaret

Şirketi Ltd., ihale neticesinde kurulan bir şirkettir. Davacı, şirketteki %20 nispetindeki hisselerin sahibi olarak, İhale Şartnamesi ile İşletme ve Yapım Sözleşmeleri gereğince Şirket’in kusurlarından İdareye karşı sorumludur.

Mezkûr karar, ihale şartnamesine, İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi ve Yapım Sözleşmesine açıktan açığa aykırı olduğu gibi, Encümen görüşüne müracaat etmeksizin alınan bir karar olup, kararın içeriği; 19/1998 sayılı Yasa uyarınca aranan kayıtlı bir müteahhitle işbirliği, yardım veya gözetim hususlarını içermediği, özel izin verilen iş belirtilmediği ve/veya tanımlanmadığı ve süreli olmadığı için Yasa’ya da açıktan açığa aykırıdır.

Davacı, 27/2013 sayılı İyi İdare Yasası hükümleri uyarınca idareden, yetkisi içindeki bir konuda “birel işlem” yapmasını isteme hakkına sahip olmakla birlikte, Davacı idareden bu yönde talepte bulunmasına rağmen, Davalılar yanıt ve/veya karar vermekte kusur işlediler ve/veya ihmalde bulundular.

**Bu meseledeki Davalı ve İlgili Şahıslar ayrı ayrı Müdafaa Takriri dosyaladılar.**

Davalı, Başsavcılık tarafından dosyalanan Müdafaa Takririnde özetle;

Dava konusu yapılan Bakanlar Kurulu kararı ve/veya özel iznin, Davacının da hissedarı olduğu T%T Havalimanı İşletmeciliği İnşaat Sanayi ve Ticaret Şirketi Ltd. tarafından yapılan müracaat sonucu verilmiş bir karar ve/veya özel izin olması ve Davacının da özel izin için müracaat eden tüzel kişinin ortağı olan şirket olması hasebiyle, meşru menfaatinin, olumsuz yönde ve doğrudan etkilenmediğinden dolayı **“ meşru menfaati”** bulunmadığı ve Davacının mevcut statüsünün bu yönde talepte bulunmaya “**estoppel**” teşkil ettiği gerekçeleriyle iki başlık altında ön itiraz ileri sürerek, davanın daha ileri gitmeden, masraflarla birlikte reddini talep etmiştir.

Davalı Müdafaa Takririne devamla,

Davalının gerekli araştırma ve/veya incelemeye dayanarak iyi niyetle kamu yararına uygun hareket ederek, gerekçeli bir karar ürettiğini, Ercan Havaalanı Projesi ve Teknik Şartnameler gereği Havaalanı projesinin, özellikli bir proje olup, özel bilgi ve/veya beceri ve/veya ihtisas ve teknolojik donanım ve/veya makine ve/veya araç parkı gerektirdiğini ve yapılan araştırma ve/veya inceleme neticesinde, KKTC’de faaliyet gösteren firmaların bu yeterliliği haiz olmadığı tespit edildiği cihetle bu yönde karar alındığını, Davacının haksız yere dava ikame ettiğini ileri sürerek, davanın masraflarla birlikte ret ve iptal edilesini talep etmiştir.

İlgili Şahıs No.1 ve No.2 tarafından dosyalanan Müdafaa Takririnde ise dava konusu yapılan Bakanlar Kurulu kararı ve/veya özel izin dolayısıyla Davacının **“meşru menfaati”** “**olumsuz”** yönde ve “**doğrudan doğruya**” etkilenmediğinden, davanın ret ve iptal edilmesi gerektiğine ilişkin ön itiraz ileri sürüldükten sonra Davalı tarafından ileri sürülen müdafaa argümanları aynen tekrar edilmiştir.

**YİM No: 106/2017 sayılı davadaki Davacı ise Talep Takriri**

**marifetiyle,**

“**Davalı tarafından 28.02.2017 tarihinde alınan ve 16.03.2017 tarih ve 52 sayılı Resmi Gazete’de EK IV’te sayfa 482’de yayınlanan H(K-1) 544 – 2017 sayılı Taşyapı İnşaat Taahhüt ve Ticaret A.Ş.’ne 19/1998 sayılı Yapı İnşaatı ve Teknik İşler Müteahhitleri Kayıt ve Denetim Yasası’nın 19’uncu maddesi tahtında “Özel İzin” bahşeden kararın yasaya aykırı ve/veya yok hükmünde olduğuna ve/veya iptal edilmesine ve/veya hükümsüz ve/veya etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına dair Mahkeme kararı”** talebinde bulunmuştur.

Davacının davasını dayandırdığı hukuki ve olgusal esasları

ise aşağıdaki gibi özetlemek mümkündür:

Yoklukla sakat olan ve/veya geçersiz olan ve/veya yasaya

açıkça aykırı olan idari işlemlerin sakatlığının tespiti, herkes tarafından talep edilebilir.

Dava konusu karar, yasaya rağmen ve/veya yasaya aykırı

olarak ve/veya Davacı nezdinde kayıtlı herhangi bir müteahhidin yardımı ve/veya işbirliği ve/veya gözetimine bağlı olarak iş yapılmasına imkân veren özel karar gerektirdiği halde, Davalı herhangi bir kayıtlı yerel müteahhidin işbirliği ve/veya yardımı ve/veya gözetimi olmaksızın Ercan İhalesini, 19/1998 sayılı Yasa’nın 19(1) maddesi uyarınca değerlendirmeyip, 19(2) maddesi kapsamında değerlendirerek hatalı davrandı.

Bu meselede Davalı ve İlgili Şahıslar ayrı ayrı müdafaa dosyalayarak, YİM 102/2017 sayılı dava altında ileri sürdükleri ön itiraz ve müdafaa şekillerini aynen tekrar ettiler.

**OLGULAR:**

Duruşma safhasında, 26 adet belge, Emare 1’den 26’ya kadar

işaretlendikten sonra, YİM 102/2017 sayılı dava altında Davacı namına **Ali Demirağ** şahadet ibraz ederek, **Emare 27 olarak işaretli vekâletnemeyi** ibraz etmiştir. 106/2017 sayılı dava altında Davacı namına **Cafer Gürcafer,** her iki dava kapsamında Davalı namına **Suat Yeldener,** İlgili Şahıs No.1 ve No.2 namına **Şevki Turanlı** şahadet ibraz etmiştir. **Suat Yeldener** tarafından, 21.8.2014 tarihli yazı ve ekleri ise **Emare 28** olarak sunulmuştur.

Bilahare, taraflar müşterek olgu olarak, aşağıdaki

hususların kaydını talep ederek, KKTC Bayındırlık ve Ulaştırma Bakanlığı, KKTC Ercan Havaalanı İşletme Haklarının devredilmesine ilişkin “İhale Şartnamesi” başlıklı 24.5.2012 tarihli belgeyi **Emare 29** olarak sunmuşlardır.

Mahkeme tarafından talep uygun görülerek, aşağıdaki

hususlar müşterek olgu olarak kaydedilmiştir:

1. 24.5.2012 tarihinde Ercan Havaalanı işletme haklarının devredilmesi için ihaleye çıkılmıştır.
2. 27.09.2012 tarihinde ihale sonlandırılmıştır.
3. Dava konusu ihale, Taş Yapı İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret A.Ş ve Terminal Yapı ve Ticaret Ltd. Şirketi ortak girişimine kalmıştır.
4. 17.10.2012 tarihinde Davalı, Ercan Havaalanı İşletme haklarının devredilmesi ihalesini kazanan Taş Yapı İnşaat, Taahhüt Sanayi ve Ticaret A.Ş ve Terminal Yapı ve Ticaret Ltd. Şirketi ortak girişimi ile işletme hakkı devir sözleşmesinin imzalanmasını onayladı.
5. 22.11.2012 tarihinde, Ercan Havaalanı İşletme haklarının devredilmesi ihalesini kazanan Taş Yapı İnşaat, Taahhüt Sanayi ve Ticaret A.Ş ve Terminal Yapı ve Ticaret Ltd. Şirketi, M.Ş 15934 numarası ile T&T Havalimanı İşletmeciliği İnşaat ve Sanayi Ticaret Şirketi Ltd.’yi kurdular.
6. 10.12.2012 tarihinde T&T Havalimanı İşletmeciliği İnşaat ve Sanayi Ticaret Şirketi Ltd. ile Ekonomi ve Enerji Bakanlığı arasında, KKTC Ercan Havaalanının işletme haklarının devredilmesine ilişkin, “İşletme Hakkı Devri Sözleşmesi” imzalanmıştır.
7. 10.12.2012 tarihinde T&T Şirketi ile Bayındırlık ve Ulaştırma Bakanlığı arasında “KKTC Ercan Havaalanının Yönetim ve İşletim Sözleşmesi” imzalanmıştır.
8. 10.12.2012 tarihinde T&T Şirketi ile Bayındırlık ve Ulaştırma Bakanlığı arasında “KKTC Ercan Havaalanının Yapım Sözleşmesi” imzalanmıştır.
9. 20.09.2012 tarihinde, Davacı şirket ile İlgili Şahıs No.2 Taş Yapı Şirketi ile KKTC Bayındırlık ve Ulaştırma Bakanlığı arasında “Ercan Havaalanının İşletme Hakkı Devri İşine ait Ortaklık Sözleşmesi” imzalanmıştır.
10. 26.11.2014 tarihinde Taş Yapı Şirketi, Bayındırlık ve Ulaştırma Bakanlığına, 19/98 Sayılı Yapım İnşaat ve Teknik İşleri Müteahhitlik Kayıt Denetim Yasası kapsamında, özel izin verilmesi için başvuru yapmıştır.
11. KKTC Hukuk Dairesi, 20.03.2015 tarihinde, Bakanlar Kuruluna dava konusu ile ilgili görüş vermiştir.
12. 10.02.2017 tarihinde Hukuk Dairesi, Taş Yapı İnşaat Taahhüt, Sanayi Ve Ticaret A.Ş’nin özel izin başvurusu ile ilgili Bayındırlık ve Ulaştırma Bakanlığına görüş vermiştir.
13. 25.01.2017 tarihinde Planlama ve İnşaat dairesi Emare 5’deki şantiye, Makine ve Ekipmanlarının TC’den bir firmadan kiralanmak suretiyle temin edilerek Ercan Havaalanındaki makine parkurunun tamamlanmasına kadar geçici ithal edilmesini uygun bulmuştur.
14. 3.02.2017 tarihinde İnşaat Encümeni, Emare 6’daki makine ekipman listesini uygun bulmuştur.
15. 14.02.2017 tarihinde, Bayındırlık ve Ulaştırma Bakanlığı, Taş Yapı İnşaat, Taahhüt, Sanayi ve Ticaret A.Ş’ye, özel izin verilmesi için Bakanlar Kuruluna önergede bulunmuştur.
16. 28.02.2017 tarihinde, Davalı dava konusu kararı almıştır.
17. 2.05.2017 tarihinde, Davalı, KKTC Ercan Havaalanının işletme haklarının devredilmesine ilişkin işletme hakkı devir sözleşmesine ek sözleşme No.2’nin imzalanması hususunda Ekonomi ve Enerji Bakanlığı ile Bayındırlık ve Ulaştırma Bakanlığının yetkili kılınmasına karar vermesinin akabinde bahse konu “Ek Sözleşme” imzalanmıştır.
18. 28.04.2017 tarihinde Hukuk Dairesi söz konusu “Ek Sözleşme” ile ilgili görüş vermiştir.

**Ön İtirazların İncelenmesi:**

Birleştirilerek dinlenen her iki dava altında, Davalılar ve İlgili Şahıslar tarafından ileri sürülen ön itirazlar, birbirleriyle örtüşür mahiyette olup; Davacının “**menfaati”**, “**olumsuz yönde”** ve “**doğrudan doğruya**” etkilenmediği için “**meşru menfaat**”in var olmadığı noktasındadır.

Hitap safhasında ise; İlgili Şahıslar Avukatı, ihale edilen işin neredeyse tamamlanmış olduğu dikkate alındığında, birleştirilen her iki dava altında, müdafaa takrirlerinde ileri sürülen iddialara ilaveten, Davacıların “**güncel”** menfaatinin varlığından söz edilemeyeceğini de ileri sürmüştür.

“**Meşru menfaat”** kriteri, **Anayasa madde 152(2)**’ye göre, Yüksek idare Mahkemesi’nde iptal davası açabilmenin **“ön** **koşul”**larından biridir. Doktrin ve içtihatlarda **“meşru** **menfaat”** veya “**menfaat ihlali**” tanımı ile ilgili bir fikir birliği olmamasına karşın, son yıllarda verilen Yüksek İdare Mahkemesi kararlarında, menfaatin davacı ile dava konusu işlem veya karar arasında ciddi ve makul bir ilgi olarak tanımlandığı görülmektedir.

Yine içtihat kararlarımıza göre; her menfaat ihlali ve bağı kişiye iptal davası açma imkânı bahşetmemekte ve iptal davası açabilmek bakımından aranan menfaat bağının aynı zamanda kişisel, güncel ve meşru nitelikte olması aranmaktadır.

**Anayasanın 152(2) maddesi** altında bir iptal davasında dava açma ehliyeti yani meşru menfaatin varlığından söz edilebilmesi için hangi şartların kümülatif olarak arandığı **YİM 177/2007 D.34/2010** referanslı kararda aşağıdaki şekilde belirlenmiştir.

“**1- İptali istenen idari karar veya işlem tarafından etkilenen**

**menfaat, meşru olmalıdır.**

**2- İptali istenen karar veya işlemin davacının maddi veya**

**manevi menfaatini olumsuz olarak etkilemelidir.**

**3- Davacının iptali istenen idari karar veya işlemle**

**aşağıdakileri içeren bir taraf ilişkisi mevcut olmalıdır.**

1. **İptali istenen karar veya işlem davacının menfaatlerini**

**doğrudan doğruya etkilemiş olmalıdır.**

1. **İptali istenen karar veya işlem ile etkilenen menfaat**

**güncel, aktüel bir menfaat olmalıdır. “**

Taraflar bu yöndeki ön itirazlarını, dava konusu edilen Bakanlar Kurulu Kararı ve/veya özel iznin, Davacının da hissedarı olduğu İlgili Şahıs No.1, T&T Havalimanı İşletmeciliği İnşaat Sanayi ve Ticaret Şti. Ltd. tarafından yapılan müracaat sonucu verilmiş olması ile gerekçelendirdiler.

YİM 102/2017 sayılı davadaki Davacının, işbu davada İlgili Şahıs No.1 olarak bulunan T&T Havalimanı İşletmeciliği İnşaat Sanayi ve Ticaret Şirketi Ltd.’in %20 hissedarı olduğu **Emare 11** olarak işaretli onay belgesinden sabit olup yine dava konusu edilen kararın, İlgili Şahıs No.1’in **Emare 14 Ek 1** olarak işaretli bulunan izin talebi sonucu, Davalı No.1 tarafından, isteğe bağlı olarak ve talep doğrultusunda alınmış bir idari karar olduğu sabittir.

Mevcut durumda Davacı, idari işlemin süjesi olmayıp, idari işlem Davacı hakkında tesis edilmediğinden, aranan menfaat bağının “**doğrudan doğruyalık**” kriterinin varlığından söz edilebilir mi?

Konu ile ilgili **YİM 177/2007 D.34/2010** referanslı kararda Mahkeme, **Danıştay 5. Daire 10/6/1970 E. 1969/4390** sayılı karara atıfla “**doğrudan ihlal”** kriterini geniş yorumlayarak;

**“iptal davası açabilmek için işlemin doğrudan doğruya davacı hakkında yapılmış olması gerekli değildir. Yapılan işlemden davacının menfaatleri dolaylı olarak da olumsuz yönde etkileniyorsa, davacı, menfaat ihlali nedeni ile işlemin iptalini isteyebilir.**

**Bir idari karar davacının kişisel menfaatini olumsuz yönde etkilemesi halinde böyle bir idari kararın muhatabının başka herhangi bir kişi veya makam olması, davacının meşru menfaati-nin varlığını olumsuz yönde etkilemez.”** şeklinde ifade edilerek, işlemin neticelerinden, davacının menfaati dolaylı olarak, olumsuz yönde etkileniyorsa, dava açma ehliyetinin var olduğunu kabul etmektedir.

Bu nedenle Davacının, yukarıda belirttiğimiz diğer unsurlarla birlikte, idari işlemle menfaat bağının olumsuz yönde etkilendiğini ortaya koyabilmesi halinde, dava konusu kararın süjesi olmasa bile iptal davası açma ön koşulunu haiz olduğu sonucuna ulaşırız.

Davacı namına şahadet sunan şirket yetkilisi, **Tanık No.1 Ali Demirağ,** konu ile ilgili şahadetinde özetle; şartname gereği işin 4 yılda bitmesi gerekirken 10 yılı aşkın bir süredir halen bitmediğini, bitmesi halinde terminalin 3 milyon olan kapasitesinin 10 milyona çıkacağını, böylelikle gelir payının da artacağını, bu gelir kaybından mahrum kaldıklarını, ilaveten; idari karara konu işin taraflarından 150 milyona tamamlanması mümkünken, 300 milyonun üzerinde bir maliyetle karşı karşıya kalındığını ve bu yönüyle de kayıp yaşandığını ifade etmiştir.

Davacı tarafından sunulan şahadetten anlaşıldığı üzere iddia, Davacı şirketin maddi kayba uğradığına ilişkindir.

Her ne kadar da Davacı, İlgili Şahıs No.1 Şirketin hissedarı olup, dava konusu ettiği idari işlem, işbu şirketin talebi üzerine, isteğe bağlı ve talebi karşılayan bir idari işlem olsa da mevcut şahadet, Davacının yakınma konusu ettiği idari işlemle arasında makul bir maddi “**menfaat bağı”** kurar nitelikte olduğundan, Davacının, iptal davası bakımından anlaşıldığı şekli ile menfaatinin var olduğunu ve olumsuz yönde etkilendiğini ortaya koyabildiğine bulgu yaparız.

**Birleştirilmiş YİM/İstinaf 9/2010 ve 10/2010 D.1/2011** referanslı kararda belirtildiği üzere, “ **Bir iptal davasında davacının meşru menfaati bulunup bulunmadığı bir ön koşul ve kamu düzenine ilişkin bir husus olduğu cihetle tarafların bunu takrirde belirtmelerine gerek yoktur.”** Bu noktadan hareketle, İlgili Şahıslar Avukatı tarafından, hitap safhasında ileri sürülen, menfaatin “**güncel** ” olmadığına ilişkin iddiasını da değerlendirmeyi uygun buluruz.

İlgili Şahıslar Avukatı, menfaatin güncelliğini kaybetmesine sebep, ihale konusu edilen işin büyük bir oranda tamamlanmasını göstermiştir.

**Emare 13** olarak işaretli Bakanlar Kurulu kararının konusu, “Ercan Havaalanı İşletme Haklarının Devri İhalesi” kapsamında belirtilen, Ercan Havaalanı yeni yatırımları tamamlanıncaya kadar “**özel izin”** verilmesine ilişkindir.

Mevcut şahadet, işin büyük oranda tamamlandığına ilişkindir.

İdari işlemin hatalı olmasının tespiti akabinde, Davacının tazminat talebinde bulunma hakkının varlığı dikkate alındığında, Davacının, “**güncel**” bir menfaatinin olduğu sonucuna ulaşırız.

İşbu çerçevede Davacının, **YİM** **102/2017** sayılı dava altında “**meşru menfaat**” ön koşulunu haiz olduğuna bulgu yapar, belirtilen gerekçeler ışığında, ön itirazların tamamını **ret ve iptal** ederiz.

**YİM 106/2017** sayılı dava altıdaki Davacı, **18/1998 sayılı Kıbrıs Türk İnşaat Müteahhitler Birliği Yasası** altında kurulmuş tüzel kişiliğe haiz bir “**Birlik”**tir.

Birlik Başkanı olması sıfatı ile şahadet sunan **Cafer Gürcafer,** şahadetinde özetle, Birliğin gayesinin, üyelerinin haklarını korumak olduğunu, Birliğin 500 civarında kayıtlı üyesi bulunmakla birlikte, yaklaşık 250-300 üyenin, yıllık geçerli izinlerinin bulunduğunu, dava konusu edilen özel izin tahtında ülkeye yurt dışından getirilen araç parkı nedeniyle, ülkede benzeri araç parkları bulunan müteahhitlerin menfaatlerinin olumsuz yönde etkilendiğini ifade etmiştir.

Dernekler, tüzel kişi olarak, kendi menfaatlerini ihlâl eden idari kararlara karşı dava açabilmekte, ancak üyelerinin menfaatini korumakla ilgili dava açma ehliyetleri bulunmamaktadır **(Bkz.YİM 236/2007 D.29/2010).**

Bunun yanı sıra, dernek ve vakıfların ancak tüzel kişiliklerinin menfaati ihlal edildiğinde ve tüzüklerinde belirtilen amaç ve faaliyet alanları ile ilgili konularda ve bunlarla sınırlı olmak üzere, iptal davası açabilecekleri, **YİM 177/2007 D.34/2010** referanslı davada hükme bağlanmıştır.

Her iki içtihat kararını birlikte değerlendiren **YİM 157/2011 D.42/2013** referanslı kararda ise;

**“9/61 sayılı Yasa ile kurulmuş bir derneğin veya sivil toplum örgütünün, idari bir karara karşı iptal davası açabilmesi için, kararın:**

1. **Tüzel kişinin kendi menfaatini doğrudan doğruya ve olumsuz yönde etkilemesi;**
2. **Böyle bir menfaat ihlalinin, tüzel kişinin tüzüğünde belirtilen amaç ve faaliyet alanları ile sınırlı olması gerekmektedir.”** şeklinde bir değerlendirme yer almaktadır.

Bu konu, **Tufan Erhürman, “İdari Yargılama Hukuku”, Baskı.2012, s.305’de;**

**“ Kanımca, Anayasa’nın 152. Maddesinde yer alan ‘doğrudan doğruyalık’ çerçevesinde, bir derneğin, bir ya da birkaç üyesinin özel, kişisel ya da sübjektif yararları nedeniyle ve onlar adına dava açması halinde, davanın reddedilmesi gerekmektedir. Ancak derneğin açtığı dava, tüm üyelerin haklarını ve çıkarlarını, dernek üyelerinin mesleklerini ya da derneğin kuruluş amacını ilgilendiren bir idari işleme karşı açılmışsa, bu durumda derneğin, birilerini temsilen ya da onlar adına bir avukat gibi dava açtığını ileri sürmek mümkün olmadığından, dava kabul edilmelidir.”** şeklinde ifade edilmiştir.

Davacı Birliğin, **18/1998 Sayılı Yasa** altındaki, kuruluş amacı, görev ve yetkilerini düzenleyen **4. maddesi,** ön itirazı ilgilendirdiği oranda aşağıdaki gibidir:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **“4.** | **(1)** | **Birliğin kuruluş amacı, inşaat işkolunda müteahhit olarak çalışan işverenlerin aralarında yardımlaşma ve dayanışmalarını sağlamak; onların ortak ekonomik, sosyal ve kültürel çıkarlarını korumak ve temsil etmek ve üyelerin verimli ve uyumlu çalışma olanaklarına kavuşmasını sağlamak için her türlü çaba ve girişimlerde bulunmaktır.”** |

Yasa’nın **4(1) maddesinden** görülebileceği üzere; Birliğin amacı, inşaat iş kolunda müteahhit olarak çalışan işverenlerin sair hususlar yanında “**ortak ekonomik çıkar”**larınıkorumaktır.

19/1998 sayılı Yapı İnşaatı ve Teknik İşler Müteahhitleri Kayıt Denetim Yasa’sının 15(1) maddesine göre; yasa amaçları bakımından yapı inşaatı ve teknik işler, beş sınıfa ayrılır.

Özel izin verilen işin mahiyeti göz önünde tutulduğunda, dava konusu edilen karardan, Birliğin tüm üyelerinin değil, belirli sınıftaki üyelerin menfaatlerinin olumsuz yönde etkileneceği ortadadır.

Belirli sınıf üyenin menfaatinin olumsuz yönde etkilenmesi sonucunu doğuran bir kararın, bir ya da birkaç üyeyi ilgilendiren **“kişisel”** ya da **“sübjektif”** **“menfaat”** olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine varır ve Davacının, “**meşru menfaat**” ön koşulunu haiz olduğuna bulgu yaparız. Belirtilen gerekçeler ışığında, ön itirazı **ret ve iptal** ederiz.

**Esasın İncelenmesi:**

YİM 102/2017 sayılı davada Davacı tarafından ileri

sürülen iddiaların bir kısmı, kararın 19/1998 sayılı Yasa uyarınca aranan Encümen görüşünden, kayıtlı bir müteahhitle işbirliği, yardım veya gözetim hususlarından yoksun olduğu, özel izin verilen işin belirtilmediği ve/veya tanımlanmadığı ve süreli olmadığından yasaya aykırı olduğuna ilişkinken, bir kısım iddia ise; kararın öznesi konumunda olan Taşyapı İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret A.Ş’yeözel izin verilmesinin, ihale sürecine ilişkin İhale Şartnamesine, İşletme Hakkı Devri Sözleşmesine ve Yapım Sözleşmesine aykırı olduğundan dolayı hukuka aykırı olduğuna ilişkindir.

YİM 106/2017 sayılı davadaki Davacının iddiaları da

benzer nitelikli olup, karar; herhangi bir kayıtlı yerel müteahhidin işbirliği ve/veya yardımı ve/veya gözetim şartını ihtiva etmediği ve Ercan İhalesi, 19/1998 sayılı Yasa’nın 19(1) maddesi uyarınca değerlendirilmeyip, 19(2) maddesi kapsamında değerlendirildiğinden, hukuka aykırı olduğu yönündedir.

**Emare 13** olarak işaretli, dava konusu edilen 28.2.2017

tarihli, Bakanlar Kurulu kararı aşağıdaki gibidir.

“ **Bakanlar Kurulu, önergede belirtilenler ışığında, ‘Ercan Havaalanı İşletme Haklarının Devri İhalesi’ ile T&T Havalimanı İşletmeciliği İnşaat ve Sanayi Ticaret Şti. Ltd.’in işletmesine yeniden yapılandırılması amacıyla devredilen Ercan Havaalanı’nın ‘Ercan Havaalanı Projesi’ kapsamında adı geçen şirket tarafından inşaatın planlanan sürede tam ve eksiksiz olarak, uluslararası standartlarda tamamlanması özel bilgi, beceri, ihtisas ve KKTC’nde bulunmayan teknik ekip, ekipman ile teknolojik donanım gerektirmesi sebebiyle; 19/1998 sayılı Yapı İnşaatı ve Teknik İşler Müteahhitleri Kayıt ve Denetim Yasası’nın 19’uncu maddesinin (1)’inci fıkrası uyarınca, T&T Havalimanı İşletmeciliği İnşaat ve Sanayi Ticaret Şti. Ltd. nam ve adına yapabilmesi için, Taşyapı İnşaat Taahüt ve Ticaret A.Ş ‘ne ‘Ercan Havaalanı İşletme Haklarının Devri İhalesi’ kapsamında belirtilen Ercan Havaalanı yeni yatırımları tamamlanıncaya kadar ‘özel izin’ verilmesine karar verdi. ”**

**19/1998 sayılı Yapı İnşaatı ve Teknik İşler Müteahhitleri Kayıt ve Denetim Yasası’**nın “**özel izin**”le ilgili düzenlemesi aşağıdaki gibidir:

“**19. (1) Bakanlar Kurulu, Encümenin özel bilgi, beceri,**

**ihtisas ve teknik donanımı dikkate alarak verdiği**

**görüşler ışığında bazı işlerin yapılması için**

**yabancı uyruklu müteahhitlere bu yasa kuralları**

**uyarınca kayıtlı müteahhidin işbirliği veya**

**yardım veya gözetimiyle izinde belirtilecek işin**

**icra edilmesi koşuluyla belirli dönemi kapsayan**

**ve özellikle belirtilen işlerin icrası için özel**

**izin verebilir.”**

Yasal düzenlemeden görülebileceği üzere; Bakanlar Kurulu, yabancı bir müteahhide, Encümenin özel bilgi, beceri, ihtisas ve teknik donanımı dikkate alarak verdiği olumlu görüşlerakabinde özel işlerin yapılması için, yasa kuralları uyarınca kayıtlı müteahhidin işbirliği veya yardım veya gözetimiyle, süresi ve mahiyeti belirli bir işin icrasına yönelik özel izin verebilir.

Davalılar namına ilgili zamanlarda Bayındırlık ve Ulaştırma Bakanlığı Müsteşarı olarak görev yapan **Suat Yeldener,** şahadetinde özetle, karar alma sürecinde, yasa gereği görüşüne müracaat edilmesi gerekli resmi kurum ve kuruluşlardan görüş istendiğini, Taşyapı İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret A.Ş’nin, teknik kurullara inceletildiğini, gelen olumlu görüşleri içerir belgeler doğrultusunda bir önerge hazırlandığını, Bakanlar Kurulu’nun işbu belgeler ışığında dava konusu edilen kararı aldığını, işin icrası safhasında yerli müteahhitlerle işbirliği yapıldığını ifade etmiştir.

Mahkeme huzurunda **Emare 12** olarak işaretli bulunan 20.2.2015 tarihli İnşaat Encümeni tutanaklarından, İnşaat Encümeni’nin, **Emare 14 Ek 2** olarak işaretli olan, Bayındırlık ve Ulaştırma Bakanlığı’nın, İskan Encümen Başkanlığı’ndan Taşyapı İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret A.Ş ile ilgili 19/1998 sayılı Yasa madde 19(1) tahtında “**özel izin**” talep eden yazısını değerlendirmeye alarak, 19(1) maddesi uyarınca olumlu yanıt verilmesi uygun görüldüğüne ilişkin karar aldığını ve akabinde İnşaat Encümen Başkanı tarafından Bayındırlık ve Ulaştırma Bakanlığına görüş beyan eden **Emare** **14 Ek 3** olarak işaretli bulunan kararın içeriğinde “**özel izin**” verilmesi yönünde uygunluk görüşü verildiği görülmektedir.

**Emare 13** karar, işbu olumlu görüş akabinde alınmış bir karar olup, Yasa’nın aradığı “**encümenden görüş alma**” şartına havidir. Aynı şekilde karar ile verilen özel iznin, **Taşyapı İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret A.Ş’**ye, Ercan Havaalanı’nın, “**Ercan Havaalanı Projesi”** kapsamındaki “**inşaat işi**” için verildiği anlaşılmakta olup, karar içeriğinde yasanın aradığı “**belirli bir işin icrası**” koşulunun da var olduğunu tespit ederiz.

Yasal düzenlemeye göre özel izin “**süreli**” olmalıdır.

**Prof. Dr. Ejder Yılmaz’ın,Hukuk Sözlüğü** adlı eserine göre; “**süreli**” kelimesinin sözlük anlamı “ **belli bir süreye bağlı; belli bir süre ile sınırları belirtilmiş”** olarak ifade edilmiştir.

**Emare 13** kararı bu açıdan tezekkür ettiğimiz zaman, özel iznin, Ercan Havaalanındaki **“yeni yatırımlar tamamlanıncaya kadar”** verildiğini görürüz. Her ne kadar da bu yöndeki ifade bir zaman belirlemesinde bulunuyor olsa da, ifade edilen zaman mefhumunun, Yasa’nın aradığı şekilde, sınırları belli değildir.

Bu nedenle **Emare 13** kararın, Yasa’nın aradığı “**süreli”** koşulunu taşımadığı sonucuna ulaşırız.

Mevcut şahadet,işin icrası safhasında, yerli müteahhitlerle işbirliği yapıldığına ilişkin olmakla birlikte, **Emare 13** kararın içeriğinde; kayıtlı bir müteahhitle işbirliği, yardım veya gözetim hususlarının yer almadığı açıklıkla görülen bir husustur.

**19/1998 sayılı Yasa’nın 4.maddesine göre;** “Bu Yasa Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinde bu Yasa kuralları uyarınca oluşturulacak olan Encümen tarafından belge verilen tüm yapı inşaatı müteahhitleri ve teknik işler müteahhitlerini ve bunların yapacağı tüm yapı inşaatı ve teknik iş müteahhitliği işlerini kapsar.”

İlgili Yasa’nın “**tefsir”** kısmında ise “**Müteahhit”** , “Kıbrıs Türk İnşaat Müteahhitleri Birliğine ve Encümene kayıtlı olup Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinde ikamet edip faaliyet gösteren ve sözleşme ile inşaat işleri ve/veya başka teknik işleri yapmayı taahhüt eden ve bu Yasa kuralları uyarınca müteahhitler siciline kaydedilen Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti yurttaşı gerçek kişileri veya bunların oluşturduğu tüzel kişileri anlatır.”

**Madde 19(1)ve(2)**, Yasa’nın kapsamı ve müteahhitlere ilişkin tefsiri çerçevesinde değerlendirildiği zaman; yabancı bir müteahhide KKTC’de müteahhitlik yapması için “**özel izin”** vermenin, istisnai bir çare olduğu görülür.

Bu nedenle madde 19(1)’in özel izin için koyduğu kurallara sıkı bir şekilde uyulması gerektiğine, uyulmamasının esasa ilişkin bir sakatlığa yol açtığına ve böylelikle, Yasa’nın aradığı; **“süreli**” ve “**yasa kuralları uyarınca kayıtlı müteahhidin işbirliği veya yardım veya gözetim”** şartlarını ihtiva etmeyen **Emare 13** kararı Yasa’ya aykırı hale getirdiğine bulgu yaparız.

İşbu gerekçe ile **Emare 13** kararın hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşırız.

Davacının bir diğer iddiası, yukarıda belirtilmiş olduğu üzere; kararın öznesi konumunda olan **Taşyapı İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret A.Ş’**ye “**özel izin”** verilmesinin, ihale sürecine ilişkin İhale Şartnamesine, İşletme Hakkı Devri Sözleşmesine ve Yapım Sözleşmesine aykırı olduğundan, hukuka aykırı olduğuna ilişkindir.

Bu aşamada **Emare 13** kararın hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaştığımızdan daha ileri inceleme yapmayı uygun görmeyiz.

Yapmış olduğumuz bulgular ışığında Davacı, Davalı tarafından alınan **Emare 13** kararın hukuka aykırı olduğunu ispat etmekte başarılı olduğundan Talep Takririnin (A) paragrafı uyarınca hüküm vermek gerekmektedir.

**Davacın (B) paragrafındaki talebi**; Davalının, Davacının yazılı olarak yapılan 27.03.2017 tarihli istemi uyarınca karar üretmeyerek ve/veya işlem yapmayarak ve/veya Bakanlar Kurulu tarafından 28.02.2017 tarih ve H(K-I) 544-2017 sayı ile verilen ve resmi gazetede 16.03.2017 tarihinde yayımlanan ‘Özel İzni’ iptal etmeyerek ve/veya 27.03.2017 tarihli isteme yanıt vermediğinden dolayı ihmalde bulunduğuna ilişkin ve/veya Davacının 27.03.2017 tarihli istemini karara bağlamamakla Davalının ihmalde bulunduğuna ilişkin bir mahkeme emri veya hükmü ve/veya Davalıların bulunduğu ihmalin sonlandırılması talebine ilişkindir.

Davacı tarafından, Davalı, İlgili Şahıs No.2 ve Başsavcılığa hitaben yazılan 27.3.2017 tarihli yazı, Mahkeme huzurunda **Emare 9** olarak işaretlidir.

**Emare 9** yazı ile Davacı, süreci özetledikten sonra; İlgili Şahıs No.2’ye Bakanlar Kurulu tarafından 28.02.2017 tarih ve H(K-I) 544-2017 sayı ile verilen ve Resmi Gazetede 16.3.2017 tarihinde ilan edilen iznin derhal iptal edilmesini; Davacının ehil şirket olması hasebiyle şartnamede belirtilen tüm inşaat işlerini yapabilmesine ilişkin izin verilmesini; ve başvuruya konu talepleri en geç 10 gün içerisinde karara bağlanmasını talep etmiştir.

**YİM 32/2001 D.3/2006** sayılı kararda belirtildiği üzere **“İdari ihmalden söz edebilmek için ortada herhangi bir idari karar ya da işlem bulunmamalıdır.”** Huzurumuzdaki davada taraflar, **Emare 13** olarak işaretli idari kararın varlığında hemfikirdir. Bu nedenle, Davacının bu yöndeki talebinin ret ve iptali gerekir.

YİM 106/2017 sayılı dava altında da aynı kararın iptali farklı gerekçelerle talep edildiğinden, işbu dava altında da iptal kararı verilmesi gerekmektedir.

Dava masraflarının, her iki dava altındaki Davalı ve İlgili Şahıslar tarafından ödenmesi gerektiğini düşünmekle birlikte, YİM 102/2017 sayılı davadaki Davacı her iki davadaki İlgili Şahıs No.1 konumunda bulunan şirketin hissedarı olduğundan hareketle, İlgili Şahıs No.1 aleyhine masraf emri vermeyi uygun görmeyiz.

**Sonuç:**

**Netice itibarıyla;**

**YİM 102/2017 sayılı dava altında;**

1. Davalı tarafından, 28.02.2017 tarihinde, H(K-1) 544-2017 karar sayısı ile alınmış olup 16.03.2017 tarihinde resmi gazetede yayınlanmış olan ‘Ercan Havaalanı İşletme Haklarının Devri İhalesi’ ile ‘T&T Havalimanı İşletmeciliği İnşaat ve Sanayi Ticaret Şti. Ltd.’in işletmesine yeniden yapılandırması amacıyla devredilen Ercan Havaalanı’nın ‘Ercan Havaalanı Projesi kapsamında adı geçen şirket tarafından inşaatın planlanan sürede tam ve eksiksiz olarak, Uluslararası standartlarda tamamlanması özel bilgi, beceri, ihtisas ve KKTC’de bulunmayan teknik ekip, ekipman ile teknolojik donanım gerektirmesi sebebiyle; 19/1998 sayılı Yapı İnşaat ve Teknik İşler Müteahhitleri Kayıt ve Denetim Yasasının 19.maddesinin (1).fıkrası uyarınca, T&T Havalimanı İşletmeciliği İnşaat ve Sanayi Ticaret Şti. Ltd. nam ve hesabına yapılabilmesi için, Taşyapı İnşaat Taahhüt ve Ticaret A.Ş’ye ‘Ercan Havaalanı İşletme Haklarının Devri İhalesi’ kapsamında belirtilen Ercan Havaalanı yeni yatırımları tamamlanıncaya kadar ‘ÖZEL İZİN’ verilmesine ilişkin olarak alınan kararın ve/veya yapılan işlemlerin tamamen hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına karar verilir.

1. Talep Takririndeki (B) paragrafındaki talep ret ve iptal edilir.
2. Mukayyit tarafından tespit edilecek dava masrafları Davalı ve İlgili Şahıs No.2 tarafından ödenecektir.

**YİM 106/2017 sayılı dava altında;**

1. “Davalı tarafından 28.02.2017 tarihinde alınan ve 16.03.2017 tarih ve 52 sayılı Resmi Gazete’de EK IV’te sayfa 482’de yayınlanan H(K-1) 544 – 2017 sayılı Taşyapı İnşaat Taahhüt ve Ticaret A.Ş.’ne 19/1998 sayılı Yapı İnşaatı ve Teknik İşler Müteahhitleri Kayıt ve Denetim Yasası’nın 19’uncu maddesi tahtında “Özel İzin” bahşeden kararın hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına karar verilir.
2. Mukayyit tarafından tespit edilecek dava masrafları Davalı ve İlgili Şahıs No.2 tarafından ödenecektir.

Tanju Öncül Talat Usar Bahar Duatepe

Yargıç Yargıç Yargıç

22 Mart 2023