D. 19/2021 YİM : 148/2021

YÜKSEK İDARE MAHKEMESİNDE.

ANAYASANIN 152. MADDESİ HAKKINDA.

Yargıç Talat Usar Huzurunda.

Davacı: Kyrenia Jasmine Court Hotel and Casino Ltd., Naci Talat Cad., Girne.

 -ile-

Davalı**:** No-1. Bakanlar Kurulu vasıtasıyla KKTC, Lefkoşa.

 No-2. Maliye Bakanlığı vasıtasıyla KKTC, Lefkoşa.

 No-3. Devlet Emlak ve Malzeme Dairesi vasıtasıyla KKTC, Lefkoşa.

A r a s ı n d a.

(15.12.2021 Tarihli Ara Emri İstidası Hakkında)

Davacı namına : Avukat Ergin Ulunay.

Davalılar namına : Savcı Dilhan Çavuş.

 A R A K A R A R

 Davacı Davalılar aleyhine dosyaladığı davasının Talep Takririnde;

“1- Davalı No. 1 ve/veya Davalıların Corona Virüs (Covid 19)

pandemisinin yayılmasının engellenmesine ilişkin kararları sonucunda Davacıya ait Kyrenia Jasmine Court Hotel and Casino Tesisi 15.3.2020 tarihinde kapandığından ve halen de kapalı olduğundan, kapalı olduğu 2021 yılının Şans Oyunu Salonu Ruhsatı Harcının 2, 3 ve 4. taksitlerinin ödenmemesi halinde Şans Oyunu Salonu Ruhsatının ve/veya İşletme İmtiyaz İzninin 1.1.2022’den itibaren 3 yıl için yenilenmeyeceğini öngören 9.12.2021 tarihli kararın ve/veya işlemin tamamen hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına dair Muhterem Mahkemenin karar vermesi.

1. Davalı No. 1 ve/veya Davalıların Corona Virüs (Covid 19) pandemisinin yayılmasının engellenmesine ilişkin kararları sonucunda Davacıya ait Kyrenia Jasmine Court Hotel and Casino Tesisi 15.3.2020 tarihinde kapandığından ve halen de kapalı olduğundan, kapalı olduğu dönemde Davacının ödediği 2020 yılı Şans Oyunu Salonu Ruhsat Harcını (imtiyaz ücretini) ve keza 2021 yılı için Şans Oyunu Salonu Ruhsat Harcının (imtiyaz ücretinin) 1. taksitini Davalıların iade etmeyi reddeden ve/veya ileride açılacak dönemlere mahsup etmeyi reddeden ve/veya zımnen reddeden 9.12.2021 tarihli kararının ve/veya işleminin tamamen hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına dair Muhterem Mahkemenin karar vermesi.
2. Alternatifli Davalı No. 1 ve/veya Davalıların Corona Virüs (Covid 19) pandemisinin yayılmasının engellenmesine ilişkin kararları sonucunda ve özellikle Bakanlar Kurulunca Davacıya ait Kyrenia Jasmine Court Hotel and Casino tesisi takriben 270 gün kapatıldığından, Davacının ödediği 2020 yılı Şans Oyunu Salonu Ruhsat Harcı (imtiyaz ücreti) ile 2021 yılı Şans Oyunu Salonu Ruhsat Harcının (imtiyaz ücretinin) 1. taksitinden oluşan toplam miktardan 270 günlük kapanış süresinin imtiyaz ücretinin düşülmesi halinde tüm imtiyaz ücretinin 25.3.2022 yılına kadar ödenmiş olacağını göz önünde bulundurmayan ve 28.10.2021 tarihli yazılı dilekçedeki talepleri reddeden ve/veya zımnen reddeden 9.12.2021 tarihli kararının ve/veya işleminin tamamen hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına dair Muhterem Mahkemenin karar vermesi.”

Yönünde emir ve/veya karar talep ederken ara emri istidası ile aşağıdaki taleplerde bulunmuştur:

“Muhterem Mahkemenin yukarıdaki ünvanlı ve sayılı dava sonuçlanıncaya kadar, Davalı No. 1 ve/veya Davalıların Corona Virüs (Covid 19) Pandemisinin yayılmasının engellenmesine ilişkin kararları sonucunda Davacıya ait Kyrenia Jasmine Court Hotel and Casino Tesisi 15.3.2020 tarihinde kapandığından, halen de kapalı olduğundan ve belirsiz bir süre de kapalı kalacağından, Davalı No. 3’ün ve/veya Davalıların, Davacıya ait Kyrenia Jasmıne Court Hotel and Casino Tesisiyle ilgili 2021 yılı İmtiyaz İzni ücretinin ödenmesi gerektiğine aksi takdirde 31.12.2021’de sona erecek olan imtiyaz izninin yenilenmeyeceğine dair 9.12.2021 tarihli kararın uygulanmasını yasaklayan ve/veya yürütmesini durduran birer Ara Emrinin her Davalı ve/veya hizmetkârları ve/veya ajanları aleyhine verilmesi”ni talep etmiştir.”

Davacı direktörlerinin vekili sıfatı ile yemin yapan Şeyda Can Fındıkoğlu, yemin varakasında, Davacının 1.12.2019 – 31.12.2021 tarihlerini kapsayan dönem için Şans Oyunu Salonu Ruhsat ve İzni olduğunu, tesisin, Davalı No. 1’in almış olduğu Corona Virüs tedbirleri kapsamında 15.3.2020’den beri ve halen kapalı vaziyette bulunduğunu, Davacının 2022 – 2025 dönemiyle ilgili imtiyaz iznini yenilemek için Kasım 2021’de müracaat ettiğini, pandemi nedeniyle casinoyu faaliyete geçirmek ticari ve mali yönden verimli olmayacağından, halen kapalı tuttuklarını ancak ruhsatlarını ve/veya izinlerini kaybetmemek için 25.12.2020 tarihinde 2020 yılı Şans Oyun Salonu Ruhsat Harcını (imtiyaz ücretini) ve 2021 yılı imtiyaz izni ücretinin 1. taksitini ödediklerini, Davalılara gönderdikleri 25.12.2020 tarihli bir yazı ile pandemi nedeniyle casinonun kapalı kalacağını, bu nedenle de ödeme yükümlülüklerinin olmadığını, ileride geri alma veya mahsuplaşma ihtirazi kaydıyla ödeme yaptıklarını bildirdiklerini, aynı konu dolayısı ile diğer işletmecilere uygulanan koşulların Davacıya da uygulanmasını talep ettiklerini, Davacının tüm müracaatlarına ve 28.10.2021 tarihli yazılı müracaatına rağmen Davalıların karar vermeyi veya Davacıya muafiyet tanımayı reddettiğini, Davacının Bakanlar Kurulu kararı ile kapalı kaldığı 270 günlük süre ödediği imtiyaz ücretinden düşülmüş olsaydı 25.3.2022 tarihine değin imtiyaz ücretinin ödenmiş sayılacağını, Davalıların ruhsat harçlarının veya imtiyaz izin ücretlerinin ödenmesiyle ilgili kararlar ve işlemlerinin yoklukla malul olduğunu, Davalıların YİM 44/2021 sayılı davada bir başka casino işletmecisi ile kapalı kaldığı süreler için muafiyet tanınması hususunda anlaşmaya vardığını, Davalıların, Davacının 28.10.2021 tarihli dilekçesine 9.12.2021’e değin cevap vermediğini, Davacının işbu dilekçesinde Grand Rocks Hotel & Casino’ya sağlanan muafiyetin Davacıya da sağlanmasını, 2020 yılı için ödediği ruhsat harcı ile 2021 yılı için ödediği imtiyaz ücretinin 1. taksitinin iadesini veya ileriye dönük mahsubunu talep ettiğini, Davalıların bu taleplere uymaması nedeniyle YİM 141/2021 sayılı davayı açtığını, Davalı No. 3’ün 9.12.2021 tarihli bir karar ile 2021 yılının ruhsat harcının 2.,3. ve 4. taksitleri ödenmediğinden, Davacının Şans Oyunu Salon Ruhsatının ve/veya Kumarhane İşletme İmtiyaz İzninin 31.12.2021 tarihinden itibaren yenilenmeyeceğini bildirdiğini, Davalıların bu kararı alırken yetkilerini kötüye kullandıklarını, Davacının ciddi ve haklı dava sebeplerinin olduğunu, talep edilen emir verilmediği takdirde imtiyaz izinleri yenilenmeyeceğinden telafisi imkânsız zarar ziyana uğrayacaklarını beyan ve iddia ile istida gereğince ara emri verilmesini talep etmiştir.

Davalı/Müstedialeyhler istidaya itiraz dosyalamış olup, Davalı No. 3 Daire Müdürü Mustafa Başarı, itiraza ekli yemin varakasında, dava konusu yazının yasal durumu tekrarlayan veya hatırlatan bir yazı niteliğinde olup Yüksek İdare Mahkemesi’nin denetimine tabi icrai/idari bir karar olmadığını bu nedenle de daha ileri bir inceleme yapılmasına gerek olmaksızın Davacının istidasının ret ve iptal edilmesi gerektiğini ön itiraz olarak ileri sürüp yemin varakasına devamla, Şans Oyunu Salonu Ruhsat Harcının ne şekilde ödeneceğinin yasal mevzuatla belirlenmiş olduğunu, idarenin buna ilişkin takdir yetkisinin bulunmadığını, Davacıya tebliğ edilen 9.12.2021 tarihli yazı ile ödeme yapılmaması durumunda ruhsatın yenilenmeyeceğinin veya iptal edileceğinin bildirildiğini, belirli bir dönem için casinoların Bakanlar Kurulu kararları ile kapatıldığı doğru olmakla birlikte açık dönemlerde ve halen şans oyunu salonunu işletmemenin Davacının kendi tercihi olduğunu, YİM 44/2021 sayılı dava altında devletin herhangi bir alacağından vazgeçilmediğini, mezkûr davadaki durumun daha farklı olduğunu ve DAV Enterprises Ltd.’e yapılan uygulamanın ne olduğunun 18.11.2021 tarihli yazı ile Davacıya izah edildiğini, Davalıların yasadan kaynaklanmayan bir yetki kullanamayacaklarını, bu bağlamda mahsuplaşma yapılmasının veya yasa ile ödeme süresi ve miktarları belirlenen taksitleri almaktan vazgeçmelerinin mümkün olamayacağını, Davacının ciddi ve haklı bir dava sebebinin bulunmadığını, kendi tercihlerinin doğuracağı sonuçların telafisi imkânsız zarar ziyan olarak mütalaa edilemeyeceğini beyan ve iddia ile istidanın ret ve iptal edilmesini talep etmiştir.

İstidanın duruşmasında Davacı tarafından Davacının Direktörlerinin vekili Şeyda Can Fındıkoğlu ile Davalı No. 3 tarafından Daire Müdürü Mustafa Başarı şahadet sunmuş, duruşma sürecinde mahkemeye 12 adet de emare ibraz edilmiştir. Sunulan emarelerin detayı şöyledir:

1. Şeyda Can Fındıkoğlu’na verilen vekâletname Emare 1,
2. Davacının direktörler kurulu onay belgesi Emare 2,
3. Davacının Şans Oyunu Salonu Ruhsatı Belgesi Emare 3,
4. Davacının Kıbrıs Türk Otelciler Birliği’ne üyelik belgesi Emare 4,
5. Davacının harç ödemelerine ilişkin genel tahsilat makbuzları ile banka dekontları Emare 5,
6. Davacının idareye yazdığı 25.12.2020 tarihli yazı Emare 6,
7. Av. Ergin Ulunay’ın Davalı No. 3’e yazdığı yazı ve ekleri Emare 7,
8. Davalı No.3’ün müdürünün 9.12.2021 tarihli yazısı Emare 8,
9. Davalı No.3’ün müdürünün 18.11.2021 tarihli yazısı Emare 9,
10. Bakanlar Kurulunun TE(K-I)1548-2018 sayı ve 18.12.2018 tarihli kararı Emare 10,

11-Davalı No. 3’ün arşiv defterinin 18.11.2021 tarihli

 çıkışlarını gösteren sayfası Emare 11,

12-YİM 44/2021 sayılı davanın 23.9.2021 tarihli oturum

 tutanağı Emare 12.

1997 Yüksek İdare Mahkemesi Tüzüğünün 11(1) maddesine göre mahkeme, davanın adilane bir şekilde kararlaştırılması için gerekli gördüğü ve davayı esastan sonuçlandırmayan geçici emirler verebilmektedir.

Yüksek İdare Mahkemesi’nin bugüne değin geliştirdiği içtihatlar incelendiği zaman, 1997 Yüksek İdare Mahkemesi Tüzüğünün 11. maddesinde öngörülen davanın adilane bir şekilde karara bağlanması için gereklilik olması kriterine ilaveten, 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası’nın 41. maddesinde öngörülen kriterlerin de mevcudiyetinin aranmasının icap ettiği anlaşılmaktadır. Yine, yerleşmiş içtihat prensiplerine göre 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası’nın 41. maddesinde belirtilen unsurların mevcut olması durumunda, davanın adilane bir şekilde karara bağlanması için ara emri verilmesinin gerekli olduğu sonucuna ulaşılmalıdır.

Buna göre, ara emri verilmesi için aynı anda ve birlikte bulunması gereken unsurlar şu şekilde sıralanabilir:

1. Karara bağlanması gereken konunun ciddi olması,
2. Davacının iddiasında haklı olduğunu gösteren belirtiler bulunması,
3. Geçici emrin verilmemesi durumunda ileride telafisi mümkün olmayacak bir zararın doğacağına veya eski duruma dönüşün çok zorlaşacağına kanaat getirilmesi.

Yukarıda belirttiğim bu üç unsurun detaylı bir biçimde incelenmesi gerekmektedir:

1. **Karara bağlanması gereken konu ciddi midir?**

Yüksek İdare Mahkemesi’nin içtihatları incelendiği zaman, süresi dahilinde ve meşru menfaati olan kişiler tarafından açılmış davalar açısından karara bağlanması gereken konunun ciddi olduğu sonucuna ulaşılması gerektiği görülmektedir.

Nitekim, iptal davasının ön koşulları olan Davacı açısından menfaat ihlali olup olmadığı ve süresi dahilinde açılmış bir davanın mevcut bulunup bulunmadığı ilk inceleme aşamasında değerlendirilmesi gereken konular olup, mahkeme, ancak bu aşamaları başarılı bir şekilde geçebilen davaları esastan incelemektedir.

Davacının davasında iptalini, istidada ise yürütülmesinin durdurulmasını talep ettiği ve idari bir karar olduğunu iddia ettiği yazı, mahkemeye Emare 8 olarak sunulan 9.12.2021 tarihli, Davalı No.3 Daire Müdürü Mustafa Başarı imzalı yazıdır.

Emare 8 yazının içeriği şöyledir:

 “31/2009 sayılı Şans Oyunlar Yasası’nın 10. maddesinde

belirtilen Şans Oyunu Salonu Ruhsat harcı yıllık olup 1 Ocak – 31 Aralık dönemini kapsamaktadır. Yıllık Ruhsat harcı dört eşit taksitte ödenir demektedir.

Bu bağlamda ödemekle yükümlü olduğunuz 2021 yılındaki Ruhsat harcınız 2.,3. ve 4. taksiti ödemediğinizden dolayı 31 Aralık 2021 tarihinde sona erecek olan Kumarhane İşletme İmtiyaz İzni ve/veya Şans Oyunu Salonu Ruhsatınız yenilenmeyip hakkınız iptal edilecektir.

 Bilgilerinize saygılarımla rica olunur.”

Davalılar, yukarıda alıntısını yaptığım yazının, iptal davasına konu edilebilecek icrai/idari nitelikli bir karar olmadığını ön itiraz olarak ileri sürmüşlerdir. Öncelikle bu iddiayı incelemeyi uygun bulurum.

Bir işlemin iptal davasına konu olabilmesi için tamamlanmış, kesinleşmiş ve icrai nitelikte olması gerekir.

Davacı Avukatı, Emare 8 kararın iptal davasına konu edilebileceğini, her hal ve kârda bu hususun ara emri safhasında incelenmesinin gerekli olmadığını ileri sürmekle birlikte, iptal davasına konu edilebilecek bir idari karar veya işlemin mevcudiyetinin ön şart olarak bulunmasının elzem olduğu, aksi durumda Davacının ciddi bir dava sebebinin olduğundan söz edilemeyeceği kanaatindeyim.

Yüksek İdare Mahkemesi, YİM 119/2003 (D. 20/2010) sayılı davada, “idari kararın icrailiğinden bahsedildiğinde, kararın hukuk âleminde sonuçlar meydana getirdiği anlaşılır” diyerek iptal davasına konu olabilecek kararları nitelemiştir. Yüksek İdare Mahkemesi aynı kararında idarenin icrai olmayan işlemlerini, “idareden çıkmakla birlikte herhangi bir hukuki sonuç doğurmayan, yani hukuk âleminde bir değişikliğe sebebiyet vermeyen işlemler” olarak tanımlamıştır.

Tufan Erhürman KKTC İdari Yargılama Hukuku adlı eserinin 369. sayfasında konuya ilişkin şunları söylemiştir:

“Bu nedenle, hukuk âleminde bir sonuç doğurmayıp,

yalnızca idarenin belli konularla ilgili düşüncelerini açıklayan, bilgi verici ya da gösterici işlemlerle, icrai bir işlemden önce yapılan hazırlayıcı işlemler iptal davasına konu olamazlar.”

Zaim M. Necatigil KKTC’de Anayasa ve Yönetim Hukuku adlı kitabının 83. sayfasında icrari kararı şöyle tanımlamıştır:

 “yönetsel karar veya işlem, kararın alındığı veya işlemin

yapıldığı zamanda belirli veya belirlenebilir bir kişinin yasal hak ve menfaatlerini doğrudan etkileyen bir işlemdir. Örneğin belirli bir yolda yayalar için trafik adacığı yapılmasına dair karar veya bir kamu yolunun iptalini öngören karar yönetsel yargı denetimine bağlı değildir. Burada söz konusu olan hukuksal etkidir. Kararın etkili olması, ilgilinin hukuksal durumunda etki yapması, başka bir deyişle ilgilinin hukuksal durumunda değişiklik yapması, başka bir deyişle ilgiliyi hukuk yönünden etkilemesidir. Bu güce sahip olmayan yönetsel kararlar iptal davasına konu yapılamazlar. Yönetsel kararın bu özelliğini belirtmek için ‘icrai’ karar deyiminin kullanıldığı görülmektedir. ‘İcrai karar’ deyimi ile ‘menfaatleri ihlal eden kararlar’ anlatılmak istenmektedir.”

 Birleştirilmiş YİM/İstinaf 12-13-14/2015 D.6/2016 sayılı kararda ise icrai nitelikte olan idari işlemlere dair şu görüşler yer almaktadır:

“icrai nitelikte idari işlemler, idarenin tek yanlı

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

 Kemal Gözler, “İdare Hukuku” 2. baskı cilt 1. sayfa 735’de “Enformel İdari İşlemler” başlığı altında şu görüşlere yer vermiştir:

“Hazırlık işlemleri, teyit edici işlemler, iç düzen

işlemleri dışında çok daha değişik türde icrai 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 donatılmamışlarsa icrai nitelikte değildir. Bu tür işlemlerle idare ilgili kişiyi uyarır, ilgiliye yürürlükteki düzenlemeyi hatırlatır ve ilgiliyi belirli bir şekilde davranmaya davet eder. Sırf hatırlatma ve uyarıdan ibaret bir işlem icrai nitelikte değildir. Böyle bir işlem ilgili kişilerin hakları üzerinde bir etki doğurmaz ve dolayısıyla bu tür işlemlere karşı dava açılması da mümkün değildir.

………………………………………………………………………………………

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

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

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

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

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

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

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

31/2009 sayılı Şans Oyunları Yasası’nın 10. maddesine göre Şans Oyunu Salonu Ruhsat harcı ile Şans Oyunu Salonu İşletmecilik Ruhsat harcı 1 Ocak – 31 Aralık dönemini kapsar ve dört eşit taksitte ödenir. Herhangi bir taksit ödemesinin gününde yapılmaması halinde Şans Oyunu Salonu, ödeme gerçekleşinceye kadar Devlet Emlak ve Malzeme Dairesinin bildirimi ile Polis Genel Müdürlüğünce kapalı tutulur. 10. maddenin konumuzla alakalı 1. ve 2. fıkraları şöyledir:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| “Şans Oyunu  Salonu Ruhsat Harcı ve  Şans Oyunu  Salonu  İşletmecilik  Ruhsat Harcı 38/2015 | 10. | (1) | Şans Oyunu Salonu Ruhsatı ve Şans Oyunu Salonu İşletmecilik Ruhsatı harçları yıllıktır.  Ancak ilk kez Ruhsat alan tüzel kişilerin ilk yıl ruhsat harçları, Ruhsatın verildiği aydan Aralık ayının son gününe kadar geçen süreyi kapsar. Ruhsat harçları, ruhsatın verildiği ilk gün peşin olarak Bakanlık hesabına gelirler veznesine ödenir. |
|  57/2011 1/2012 38/2015 |  | (2) | Şans Oyunu Salonu Ruhsat harcı ve Şans Oyunu Salonu İşletmecilik Ruhsat harcı yıllık 550,000,00-€ (Beş Yüz Elli Bin Euro)’dur ve 1 Ocak – 31 Aralık dönemini kapsamaktadır. Yıllık ruhsat harcı dört eşit taksitle ödenir. Yıllık ruhsat harcının birinci taksiti en geç ruhsatın geçerli olacağı dönemi kapsayan tarihten önceki yılın Aralık ayının 25’ine kadar peşin olarak, ikinci taksiti 25 Mart; üçüncü taksiti 25 Haziran ve dördüncü taksiti de 25 Eylül tarihine kadar Bakanlık hesabına gelirler veznesine ödenir. Herhangi bir taksit ödemesinin gününde yapılmaması halinde Şans Oyunu Salonu, ödeme gerçekleşinceye kadar Devlet Emlak ve Malzeme Dairesinin bildirimi ile Polis Genel Müdürlüğünce kapalı tutulur.” |

31/2009 sayılı Şans Oyunları Yasası’na göre, Şans Oyunu Salonu Ruhsatını veya Şans Oyunu Salonu İşletmecilik Ruhsatını iptal etme yetkisi Bakanlar Kurulu’nda olup, ruhsat iptali Resmi Gazetede yayımlandıktan sonra yürürlüğe girmektedir.

Yaptığım alıntılardan da görüleceği üzere, Şans Oyunu Salonu Ruhsatı ve Şans Oyunu Salonu İşletmecilik Ruhsatı harçlarının ne şekilde ödeneceği ve ödenmemesi durumunda ne olacağı doğrudan yasa ile düzenlenmiştir.

Emare 8’in Davacının hukuki durum veya statüsünde herhangi bir değişikliğe sebebiyet vermediği kanaatimce sunulan şahadetten anlaşılmaktadır. Davacının 31.12.2021 tarihine değin geçerli olan bir ruhsatı mevcut olup bu ruhsat iptal edilmiş değildir. Davacının casinoyu işletmesine engel teşkil eden idari bir karar da bulunmayıp Davacı tanığı ticari bir tercih nedeniyle açılış tarihinin Mart 2022 olarak öngörüldüğünü ifade etmiştir.

Davacı Avukatı, Emare 8’in, Davacının muafiyet ve iadeye ilişkin taleplerini neticelendiren idari bir karar olduğunu ileri sürmekle birlikte, Emare 8 yazı, yasal düzenlemenin ne olduğunu hatırlatmaktan öte bir anlam ifade etmemektedir. Emare 8 yazıda her ne kadar da ödeme yapılmaması durumunda “31.12.2021 tarihinde sona erecek olan Kumarhane İşletme İmtiyaz İzni ve/veya Şans Oyunu Salonu Ruhsatınız yenilenmeyip hakkınız iptal edilecektir.” şeklinde bir müeyyide uygulamasından söz edilse de kanaatimce, buradaki ifade müeyyide tehdidi değil yasada öngörülen müeyyidenin ne olduğunun izahıdır.

İzah ettiklerim ışığında yasadaki düzenlemenin ne olduğunun hatırlatılmasından ibaret olduğunu düşündüğüm Emare 8 yazının hukuk âleminde sonuç doğuran bir karar değil, açıklayıcı mahiyette, yasal mevzuata ve temerrüt halinde mevzuatın öngördüğü müeyyidelere ilişkin bilgi veren bir yazı olduğu sonucuna ulaşır, ortada iptal davasına konu edilebilecek tamamlanmış, kesinleşmiş ve icrai bir işlem veya karar bulunmadığına dair bulgu yaparım.

Bu bulgum ışığında ve işbu ara emri istidası değerlendirmesi kapsamında, Davacının ciddi bir dava sebebinin olmadığı kanaatine vardığımdan, istidanın daha ileri bir inceleme yapma ihtiyacı duyulmaksızın ret ve iptal edilmesi gerekmekle birlikte, her ihtimale karşı, ara emri verilebilmesi için diğer kriterlerin mevcut olup olmadığını da incelemeyi uygun bulmaktayım.

Bu incelemeye geçmezden önce son olarak Emare 8’in iptal davasına konu edilebilecek idari bir karar olduğu doğru kabul edilseydi, karar tarihinin 9.12.2021, kararın muhatabının da doğrudan Davacı olduğunu dikkate alarak davanın 75 günlük süre dahilinde açıldığı ve Davacının dava açmakta meşru menfaatinin bulunduğu sonucuna ulaşacağımı da belirtmek isterim.

1. **Davacının iddiasında haklı olduğunu gösteren belirtiler var mıdır?**

Kararımın başında da ifade ettiğim üzere, Şans Oyunu Salonu Ruhsatı ve Şans Oyunu Salonu İşletmecilik Ruhsatı harçlarının ödenmesine dair düzenleme 31/2009 sayılı Yasa’da yer almaktadır.

 Davacının bu noktadaki iddiasının özü, bilhassa Bakanlar Kurulu kararı ile kapalı kaldıkları süreye ilişkin yapılan ödemelerin iade veya mahsup edilmesi gerektiğidir.

COVID 19 pandemisi nedeniyle Davacının işletmesindeki casinonun takriben 270 gün kapalı kaldığı ihtilaflı değildir. Bu kadar uzun süre ve idari bir karar neticesi kapalı kalmak zorunda kalan Davacının zarar etmiş olması kuvvetle muhtemel olmakla birlikte, idarenin mevzuattan kaynaklanmayan bir yetkiyi kullanması da mümkün değildir. Hal böyle iken, iptali talep edilen yazı, iptal davasına konu edilebilecek bir idari karar veya işlem olsaydı dahi Davacının iddialarında haklı olduğuna dair belirtiler bulunduğu sonucuna ulaşılması kanaatimce mümkün olamayacaktı.

1. **Geçici emrin verilmemesi halinde ileride telafisi mümkün olmayacak bir zararın doğacağına veya eski duruma dönüşün çok zorlaşacağına kanaat getirilmesi:**

Ara emri ile iptal davasının doğuracağı hukuki sonuçlar ara emrinin dava sonuna değin yürürlükte kalacak olması haricinde bir biri ile aynıdır. Bu bağlamda, iptal davası sonucunda geriye dönük olarak yürürlükten kaldırılması muhtemel olan bir idari karar veya işlemin yürütülmesinin durdurulması aslında iptal davasının Davacı lehine neticelenmesi durumunda çıkacak kararın anlam ifade edebilmesi açısından önemlidir. Aksi ahvalde,dava sonucunda verilmesi muhtemel bir iptal kararının etkisinin olmaması veya etkisinin zayıflaması riski mevcuttur ki; bunun da idari davaların temel amacı olan idarenin hukuka bağlığının yargısal denetimi vasıtasıyla Anayasa’nın 1. maddesinde ifadesini bulan hukukun üstünlüğü ilkesinin gerçekleşmesine katkı sağlamayacağı kanaatimce açıktır.

Davacının, 4 taksitte ödenmesi gereken 2021 taksitlerine karşılık sadece tek bir taksit ödediği taraflar arasında ihtilaflı değildir. Davalı No. 3 Dairenin Müdürü Mustafa Başarı şahadetinde, 31.12.2021 mesai sonuna değin Davacının eksik ödemelerini tamamlama şansı olduğunu, eksik ödemelerini tamamlamadığı takdirde Bakanlar Kurulu kararı ile ruhsatın iptal edilmesiyle sonuçlanacak sürecin başlatılması gerekeceğini söylemiştir.

Bu noktada cevap aranması gereken soru, Davacının sahip olduğu ruhsatı idarenin hatalı kararı nedeniyle kaybedecek olması, dava konusu idari kararın dava sonunda iptal edilmesi halinde, iptale rağmen Davacı açısından telafisi imkânsız veya geriye dönüşü çok zor bir durum doğuracak mıdır?

Davacı tanığının sunduğu şahadete baktığım zaman bu soruya olumlu cevap verilmesini gerektirecek bir şahadet getirilmediğini görmekteyim.

Davacının iddiasının özü Davalıların, COVID 19 pandemisi nedeniyle casinolarının kapalı kaldığı süreye karşılık gelen ruhsat harçlarını iade veya mahsup etmesi gerekirken bunu yapmayarak hatalı hareket ettiğidir.

Mahkemenin davanın sonunda Davacının bu iddiasını kabul etmesi durumunda idarenin mezkûr harçları iade veya mahsup etme yoluna gitmesi gerekecektir. Ancak, dava görüşülüp bu netice elde edilinceye değin geçecek sürede Davacının ruhsatı kuvvetle muhtemel iptal edilmiş olacaktır.

Bu açıdan bakıldığı zaman da ortada tamamlanmış, kesinleşmiş, icrai bir idari karar olmadığı bir kez daha ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki; Davacının işbu ara emri müracaatı ile engellemeye çalıştığı, hali hazırda doğmuş ve hukuk âleminde sonuç doğuran bir etki yaratan karar değil, ifade edilen etkiyi yaratma potansiyeline sahip, alınması muhtemel ruhsat iptali karardır. Bir an için bu kararın alınması yasa gereği kaçınılmaz gibi görünse de bu karar alınmış değildir. Dolayısıyla, Emare 8 dava edilebilir bir idari karar olsaydı dahi istidanın dinlendiği tarih itibarıyla bu kararın Davacı açısından telafisi imkânsız bir zarar doğuracağı veya geriye dönüşü çok zorlaştıracağı sonucuna ulaşılması kanaatimce mümkün olamayacaktı.

Bu başlık altında ayrıca, emrin verilmesinin veya iptalinin taraflar açısından yaratacağı müşkülatı da incelemeyi uygun bulmaktayım.

Nitekim, Birleştirilmiş YİM İstinaf 5-6/2014 D.1/2015’te telafisi imkânsız bir durumun doğacağı veya eski duruma dönüşün çok zorlaşacağına dair kriterin incelendiği safhada, Davacının emir verilmemesi halinde düçar kalacağı zarar ile Davalının emir verilmesi halinde düçar kalacağı zararın da değerlendirilmesinin gerektiği ifade edilmiştir.

Ara emrinin verilmesi durumunda idarenin yasa gereği alması gereken ruhsat harcını almamasına rağmen ruhsatı iptal edememesi ve Davacının faaliyetine devam etmesi söz konusu olacak ve bu durum dava sonuna değin devam edecektir. Dava sonunda Davacının davası iptal edildiği takdirde ise ruhsat bedeli ödenmemiş veya eksik ödenmiş olmasına rağmen dava süresince casinonun işletilmiş olması sonucu ortaya çıkacaktır.

Aksi durumda yani ara emrinin verilmemesi halinde ise Davacının iddiasına göre haksız surette ödeme tahsil edilmiş olmasına rağmen Davacının ruhsatı yenilenmeyecek veya iptal edilecektir. Ruhsatın iptal edilmesi durumunda uzun zamandan beridir bu alanda faaliyette bulunan Davacının en azından dava neticeleninceye değin işletmesine devam etmesi imkânsız hale gelecektir.

Değindiğim bakış açısıyla müşkülatın dengesine baktığım zaman, emrin verilmemesi durumunda casino işletmesinin yegâne faaliyeti olduğu tanığı tarafından ifade edilen Davacının tamamen faaliyetsiz kalacağını düşünmekteyim ve bu nedenle de emrin verilmemesi durumunda Davacının uğrayacağı müşkülatın aksi durumda Davalıların uğrayacağı müşkülata oranla daha büyük olacağı sonucuna ulaşır, bu hususta bulgu yaparım.

Netice itibarıyla ve tüm yukarıda izah ettiklerimle vardığım bulgular ışığında Davacının istidasını ret ve iptal eder, istida masraflarının Davacı tarafından ödenmesine emir veririm.

 Talat Usar

 Yargıç

30 Aralık 2021