D. 11/2021 YİM No: 276/2018

Yüksek İdare Mahkemesinde

Anayasanın 152. Maddesi Hakkında

Yargıç Gülden Çiftçioğlu huzurunda.

Davacı: 1- Louiza Zembyla, 20 Homer Caddesi, Lefkoşa, 1097,

G.K.R.Y.

2- Ersi Zempyla Nikolaidi, 20 Homer Caddesi, Lefkoşa,

1097, G.K.R.Y.

- ile -

Davalı: Taşınmaz Mal Komisyonu vasıtasıyla KKTC, Lefkoşa

İlgili Şahıs: İçişleri Bakanlığı vasıtasıyla KKTC

Başsavcılığı, Lefkoşa.

A r a s ı n d a.

Davacı No.1 ve No.2 namına: Avukat Murat Metin Hakkı hazır

Davalı namına: Avukat Nahide Akyüzlü Aylanç hazır

İlgili Şahıs namına: Savcı Aysu Erginel hazır.

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

**K A R A R**

Davacı Talep Takririnde, dava konusu kararın hukuka aykırı olduğunu iddia ederek, aşağıdaki taleplerde bulunmuştur:

“a) Taşınmaz Mal Komisyonu ve/veya Davalı tarafından

22.10.2018 tarihinde alınıp bir sureti Ek 1 olarak ilişikte sunulan 1198 sayılı ve takriben 27.01.2011 tarihinde Davacı/Başvuranların 51/2011 sayılı başvurularını reddeden kararın ve/veya bu karar gereğince yapılan işlemlerin tamamen hükümsüz ve/veya etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğuramayacağına dair bir karar;

1. Uygun ahar bir çare; ve
2. Bu başvuru masrafları.”

Davalı Müdafaa Takririnde dava konusu kararın hukuka uygun olduğunu iddia ederek davanın reddini talep etmiştir.

İlgili Şahıs Müdafaa Takririnde, ön itirazı bağlamında davanın iptidaen reddi yanında, dava konusu kararın hukuka uygun olduğunu iddia ederek, davanın reddini talep etmiştir.

Davacı, İlgili Şahsın Müdafaa Takririne verdiği Cevap Takririnde, İlgili Şahsın tüm iddialarını reddederek, talepleri doğrultusunda karar verilmesini talep etmiştir.

Huzurumdaki meselede davanın dinlenmek için tayin edildiği gün ve saatte, Tek Yargıç Olarak Oturum Yapan Yüksek İdare Mahkemesi, dava dosyasını tetkik ve tezekkür ederek, işbu davayı dinlemek için görev yetkisini haiz olup olmadığı sorununu **resen** ortaya atıp taraflara bu hususta söz hakkı vermiştir.

Davacı Avukatı hitabında özetle, Tek Yargıç Olarak Oturum Yapan Yüksek İdare Mahkemesinin işbu davayı dinlemek için görev yetkisini haiz olup olmadığı noktasında karar verilirken **Anayasa Mahkemesi 3/2006 D.3/2006** sayılı içtihat da dikkate alındığında, değerlendirmenin 60/1990 sayılı Yasa kuralları ile sınırlı kalmaması gerektiğini ayrıca, 67/2005 sayılı Yasa kurallarının da dikkate alınması gerektiğini, 67/2005 sayılı yasanın 60/1990 sayılı yasayı komisyon ile ilgili meselelerde zımnen tadil ettiğini iddia ederek, bu bağlamda, konu meselenin tek yargıç değil üç yargıç tarafından oturum yapan Yüksek İdare Mahkemesi tarafından dinlenmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

Davacı Avukatı hitabına devamla, 60/1990 sayılı Yasa’dan 15 yıl sonra yürürlüğe giren 67/2005 sayılı Yasa’nın, Yüksek İdare Mahkemesinin yetkisi/görevi bağlamında tek aşamalı bir süreç öngördüğünü, üç yargıçtan oluşan Yüksek İdare Mahkemesinin ilk dinlediği **YİM 124/2009 D. 13/2011 ( Eleni Meleagrou, Ivy Meleagrou’nun yetkili vekili sıfatıyla v. KKTC Taşınmaz Mal Komisyonu vasıtasıyla KKTC Başsavcısı); YİM 123/2009 D.15/2011 (Eleni Meleagrou, Mando Meleagrou’nun yetkili vekili sıfatıyla v. KKTC Taşınmaz Mal Komisyonu vasıtasıyla KKTC Başsavcısı); YİM 1/2010 D.14/2011 (Eleni Meleagrou, Loukis Meleagrou’nun yetkili vekili sıfatıyla v. KKTC Taşınmaz Mal Komisyonu vasıtasıyla KKTC Başsavcısı)** sayılı davaların Üç Yargıçtan Oluşan Yüksek İdare Mahkemesi heyeti tarafından görüldüğünü, nitekim bunun, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin adil yargılama süresinin makul olması gerektiği hususundaki içtihadı / Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesi ile de uyumlu olduğunu ifade etmiştir.

Davalı Avukatı da hitabında, özetle, 60/1990 sayılı Yasa’nın Taşınmaz Mal Komisyonu’nun kurulduğu 2005yılından çok önce yürürlüğe girdiğini, **Anayasa Mahkemesi 3/2006 D.3/2006** sayılı içtihatta, Taşınmaz Mal Komisyonu’nun Anayasanın 113. ve 115. maddesine uygun olarak yasa ile kurulduğunun ve “daire” nitelikli olduğunun vurgulandığını, daire nitelikli olduğu için de kararlarına karşı üç yargıçtan oluşan Yüksek İdare Mahkemesinin yetkili ve görevli olduğunu, nitekim, **YİM 124/2009 D. 13/2011 (Eleni Meleagrou V. KKTC Taşınmaz Mal Komisyonu vasıtasıyla KKTC Başsavcısı)** sayılıdavanın üç yargıç tarafından oturum yapan Yüksek İdare Mahkemesi tarafından görüldüğünü, akabinde meselenin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine taşındığını, bu dosyanın iç hukuk yollarını tüketip Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne giden tek dosya olduğunu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin **Eleni Meleagrou v. Türkiye** kararında, başvuranın Taşınmaz Mal Komisyonuna başvurusu ile üç yargıç tarafından oturum yapan Yüksek İdare Mahkemesine temyiz için başvuruda bulunması arasında yani 2 aşama arasında 4 yıl 8 aylık süre bulunmasını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/1. maddesi kapsamında aşırı bulmadığını.

herhalükârda, **YİM 112/2012 D.31/2012 (** **Begüm Argen v 1. KKTC Sayıştay Başkanı ve/veya Sayıştay Başkanlığı vasıtasıyla; ve diğeri )** sayılı içtihat dikkate alındıktan sonra da meselenin tek yargıç değil de üç yargıç tarafından oturum yapan Yüksek İdare Mahkemesi tarafından dinlenmesi gerektiğini, görev yetkisinin üç yargıç tarafından oturum yapan Yüksek İdare Mahkemesinde olduğunu iddia etmiştir.

İlgili Şahsı temsilen hazır bulunan Savcı ise hitabında özetle, meselede İlgili Şahsı temsil ettiklerini, İlgili Şahsın karardan etkilenecek kişi olduğunu, 1997 Yüksek İdare Mahkemesi Tüzüğünün 8. maddesinin (2). fıkrasında Tüzük murat etmiş olsaydı Davalı ile İlgili Şahsın birebir aynı kişi olduğunu ifade edebilecek olduğunu, Tüzüğün bu fıkrasında, İlgili Şahıs için Davalı gibi muamele görür dediğini, böyle bir durumda İlgili Şahıs olarak Bakanlığın eklenmesinin görevli ve yetkili mahkemeyi değiştirmediğini ileri sürmüştür.

Taraf temsilcilerinin ileri sürdükleri hususlar ve meseleye uygulanacak mevzuat aşağıdaki şekilde tarafımdan tetkik ve tezekkür edilmiştir.

Bilindiği üzere, KKTC Anayasasının 143.maddesinin (4).fıkrasına göre, Yüksek Mahkeme, Başkan ve iki yargıç ile veya sadece üç yargıç ile toplanarak Yüksek İdare Mahkemesi olarak görev yapar. **Ancak, Yüksek Mahkemeye Yüksek İdare Mahkemesi olarak doğrudan doğruya başvurulması yasa ile gösterilen haller dışındaki** başvurular, Yüksek İdare Mahkemesindeki tek yargıç tarafından incelenip karara bağlanır**.**

1990 yılında yürürlüğe giren 60/1990 sayılı Yüksek İdare Mahkemesi Yasası ( Yüksek İdare Mahkemesi Yetki Yasası)’nın 2. maddesine göre, Yasa’ya ekli cetvelde gösterilen durumlarla ilgili olarak yapılan başvuruların duruşması, üç yargıçtan oluşan Yüksek İdare Mahkemesi tarafından yapılarak karara bağlanır.

60/1990 sayılı Yüksek İdare Mahkemesi Yasası (Yüksek İdare Mahkemesi Yetki Yasası)’nın 3. maddesine göre, Yasa’ya ekli Cetvelde gösterilen durumlar dışında kalan başvurular, Yüksek İdare Mahkemesinde görevli tek yargıç tarafından incelenip karara bağlanır.

Yasa’nın 2. ve 3.maddesinde sözü edilen Ek Cetvel ise şu şekildedir:

1. Bakanlıkların işlem ve kararları,
2. Yerel yönetimlerin işlem ve kararları
3. İskan Topraklandırma ve Eşdeğer Mal Yasası uyarınca oluşturulan Komisyonların işlem ve kararları.
4. Kamu Hizmeti Komisyonunun işlem ve kararları,
5. Motorlu Araçlarla Yolcu ve Eşya Taşınması ( Denetim ) Yasasının 4. maddesi uyarınca oluşturulan İzin Kurulunun işlem ve kararları.
6. Yukarıda sıralanan organ ve kuruşların ihmalleri.

|  |
| --- |
|  |

60/1990 sayılı Yasa’nın Ek Cetvelinde belirtilen yukarıdaki hallerin, KKTC Anayasasının 143(4) maddesinin öngördüğü, **Yüksek Mahkemeye Yüksek İdare Mahkemesi olarak doğrudan doğruya başvurulması yasa ile gösterilen hallerden olduğu açıktır.**

Bununla birlikte, 60/1990 sayılı Yasa’nın akabinde, 67/2005 Anayasanın 159’uncu Maddesinin (1) Fıkrasının (b) Bendi Kapsamına Giren Taşınmaz Malların Tazmini, Takası ve İadesi Yasası KKTC Cumhuriyet Meclisinin 19 Aralık 2005 tarihli birleşiminde kabul edilip 22 Aralık 2005 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanmak suretiyle yürürlüğe girmiştir.

1. maddesi tahtında Yasa, Anayasanın 159. Maddesinin (1). Fıkrasının(b) Bendi Kapsamında giren Taşınmaz Malların Tazmini, Takası ve iadesi Yasası olarak isimlendirilmiştir.

Yasa’nın 3. maddesi bağlamında Yasa’nın amacı kısaca, **bu Yasa kapsamına giren taşınır ve taşınmaz mallar üzerinde hak iddiasında bulunanların haklarının ispatı için gerekli usul ve koşulları ve bu kişilerin mallarının iadesine, takasa ve alacakları tazminata ilişkin esasları düzenlemektir.**

Yasa’nın 11. maddesi ile, yasanın uygulanmasını sağlamak amacına yönelik olarak, Taşınmaz Mal Komisyonu kurulmuştur.

Yasa, yeni bir hizmet birimi/daire nitelikli olarak **(Bkz: Anayasa Mahkemesi 3/2006, D.3/2006)** Taşınmaz Mal Komisyonunun kurulmasının doğal ve mantıki bir sonucu olarak, taşınmaz mal komisyonu kararlarına karşı “**mahkemeye erişim hakkını**” Yasa’nın 9. maddesi ile **özel olarak düzenleme** ihtiyacı duymuştur.

Yasanın9. maddesi “**Yargıya Başvurma Hakkı**” yan başlığını taşımakta olup şöyledir:

**9-** **Komisyon kararlarına karşı, tarafların Yüksek İdare Mahkemesine başvurma hakları saklıdır. Başvuran, Yüksek İdare Mahkemesinin kararından da tatmin olmazsa, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurabilecektir.**

Yasa’nın 9. maddesinin ortaya koyduğu sonuç, Taşınmaz Mal Komisyonu kararlarına karşı, Anayasanın 152. maddesinde yer alan idari yargıya başvurma hususundaki genel nitelikli düzenlemeye ilaveten, Yasa’nın, özel olarak, spesifik/belirli bir yargı yolu olarak / spesifik/belirli çare bağlamında **(spesific remedy)** Yüksek İdare Mahkemesine başvuru hakkı verdiği; bu bağlamda, Yüksek İdare Mahkemesini özel olarak yetkili kıldığı, akabinde de Yüksek İdare Mahkemesinin kararına karşı da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuru hakkı verdiğidir.

Böyle bir hukuki durumda, Yasa kapsamına giren taşınır ve taşınmaz mallar üzerinde hak iddiasında bulunanların haklarının ispatı için gerekli usul ve koşulları ve bu kişilerin mallarının iadesine, takasa ve alacakları tazminata ilişkin esasları düzenleme amacına matuf **67/2005 sayılı Yasa’nın 9. maddesi bağlamında** **Taşınmaz Mal Komisyonu kararlarının da**, **60/1990 sayılı Yasa’nın Ek Cetvelinde**

**belirtilen yukarıda hallere ilâveten,** KKTC Anayasasının 143(4) maddesi bağlamında Yüksek Mahkemeye Yüksek İdare Mahkemesi olarak doğrudan doğruya başvurulması yasa ile gösterilen haller kapsamında kabul edilmesi kaçınılmazdır.

67/2005 sayılı Yasa’nın 9. maddesi bağlamında, **“Taşınmaz Mal Komisyonu kararlarını” da,** 60/1990 sayılı Yasa’nın Ek Cetvelinde belirtilen yukarıda hallere ilaveten, **KKTC Anayasasının 143(4) maddesi bağlamında Yüksek Mahkemeye Yüksek İdare Mahkemesi olarak doğrudan doğruya başvurulması yasa ile gösterilen haller kapsamında kabul ettikten sonra**, aynı düzeydeki hukuki normlar arasındaki çelişmenin çözülmesi sorununu değerlendirmeye almak gerekmektedir.

Huzurumdaki mesele açısından, aynı düzeydeki hukuki normlar arasındaki çelişmeyi çözerken, bir yandan, 60/1990 sayılı Yasa’nın ilgili hükmünün Yüksek İdare Mahkemesinin doğrudan doğruya yetkilendirilmesi ile ilgili **özel hüküm/ özel norm** mahiyetinde olduğu, diğer yandan da, **Mahkemeye erişim hakkı bağlamında Yüksek İdare Mahkemesinin doğrudan doğruya yetkilendirilmesinin 67/2005 sayılı Yasa’nın 9. maddesi bağlamında “sonraki hüküm” / “sonraki norm” ile de ayrıca, özel olarak düzenlendiğini dikkate aldıktan sonra**, huzurumdaki meseleye, her ikisi de **“özel hüküm**”/”**özel norm**” kapsamda telakki edilebilen hükümlerden /normlardan, **sonraki hüküm/sonraki** **norm** mahiyetinde olan **67/2005 sayılı Yasa’nın 9. maddesinin** uygulanması gerektiği sonucuna varırım.

**67/2005 sayılı Yasa’nın 9. maddesinin** huzurumdaki meseleye uygulanması sonucunda da, huzurumdaki meselenin görev yetkisi açısından **KKTC Anayasasının 143(4). maddesi** tahtında başkan ve iki yargıç ile veya sadece üç yargıç ile toplanarak görev yapan Yüksek İdare Mahkemesinin görev yetkisine girdiği, Yüksek İdare Mahkemesinde görevli tek yargıcın görev yetkisi kapsamına girmediği sonucuna varırım.

Varılan sonuç ışığında; davanın Üç Yargıçla Oturum Yapan Yüksek İdare Mahkemesi huzuruna gönderilmesine **RESEN KARAR VERİLİR.**

Gülden ÇİFTÇİOĞLU

Yargıç

13 Eylül 2021