D. 10/2023 Yargıtay/Asli Yetki No**:** 13/2018

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Yargıç Talat Usar Huzurunda.

Müstedi**:** Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesi, Girne Cad., Lefkoşa.

-ile –

Müstedialeyh: 1- Tapu ve Kadastro Dairesi Müdürü, Lefkoşa.

2- Lefkoşa Kaza Tapu Dairesi, Lefkoşa.

3- KKTC Başsavcısı, Lefkoşa.

Ek Müstedialeyh: 1- Halil Özdoğan Tahiroğlu, Merhum Mehmet Ahmet Boşnak Terekesi, Tereke İdare Memuru sıfatıyla, 16 Şehit Mümtaz Uçar Sok., Karaoğlanoğlu, Girne.

 2- Fatma Özdenefe, Merhum Mulla Mehmet Koca Ali Terekesi Tereke İdare Memuru sıfatıyla, 20 Mustafa Çağatay Cad., Girne.

 3- Kerim Güven, Merhum Mulla Mehmet Koca Ali Terekesi Tereke İdare Memuru sıfatıyla, Ecevit Cad. No.43, Geçitkale, Gazimağusa.

 4- Fahri Onbaşı, 12 Hüseyin Kaptan Sok., K/Kaymaklı, Lefkoşa.

 A r a s ı n d a.

Müstedi namına : Avukat Ergin Ulunay.

Müstedialeyhler namına: Başsavcı Yardımcı Muavini Cemaliye

 Usanmaz Yüksel.

Ek/Müstedialeyh No.1,No.2 ve No. 3 namına: Avukat Akan Kürşat

 (a) Avukat Bahar Gamze Önalır.

Ek/Müstedialeyh No.4 namına : Avukat Seda Okgül.

Dilek Çolak’ın Ek Müstedialeyh olarak eklenmesinin talep edildiği 2.10.2023 tarihli istida açısından Müstedi olan Tapu ve Kadastro Dairesi Müdürlüğü namına : Başsavcı Yardımcı

Muavini Cemaliye Usanmaz Yüksel.

Havva Münyer, Havva Taydemir, Mustafa Çağlar, Nesil Çağlar, Nesime Çağlar, Nurten Birsoy, Sadun Çağlar, Şenay Mertsalih, Togan Çağlar, Zehra Çağlar, Feridun Çağlar, Cemaliye Mustafa, Enver Muhammed, İbrahim Osman, Hatice Hasan, Kürşat Enver Muhammed, Osman Yusuf, Ömer Hasan, Sultan Yusuf, Süheyla Özbeşer, Şeniz Pervin Muhammed’in Ek Müstedialeyh olarak eklenmesinin talep edildiği 2.10.2023 tarihli istida açısından

Müstedi olan Tapu ve Kadastro Dairesi Müdürlüğü namına : Başsavcı Yardımcı Muavini Cemaliye Usanmaz Yüksel.

Merhum Şaziye Berkmen n/d Şaziye Kasap n/d Şaziye Mehmet Kasap Terekesinin Ek Müstedialeyh olarak eklenmesinin talep edildiği 2.10.2023 tarihli istida açısından Müstedi Tereke İdare Memuru Hülya Sönmez.

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

 A R A K A R A R

Müstedi, Müstedialeyhler aleyhine dosyaladığı 22.10.2018 tarihli istidayla, istidanın (A), (B) ve (C) paragrafları altında tafsilatı verilen taşınmazların Saadettinzade Ahmet Efendi Hasan Vakfı (Neyzen Çiftliği Vakfı) adına ve/veya mazbut vakıf olduğundan Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesi adına kaydedilmesini ve her parsel için ayrı koçan ısdar edilmesini öngören birer emir verilmesini talep etmiştir.

Müstedialeyhlerle istidaya daha sonra eklenen Ek Müstedialeyhler, Müstedinin istidasına karşılık itiraz dosyalamışlar ayrıca, esas istidada Müstedialeyh No.1 konumundaki Tapu ve Kadastro Dairesi Müdürlüğü tarafından istidaya başka bazı kişilerin de Ek Müstedialeyh olarak eklenmesi yönünde 2.10.2023 tarihli iki adet istida, ile Merhum Şaziye Berkmen n/d Şaziye Kasap n/d Şaziye Mehmet Kasap Terekesinin Ek Müstedialeyh olarak eklenmesinin talep edildiği 2.10.2023 tarihli diğer bir istida adı edilen terekenin idare memuru tarafından dosyalanmış, gerek esas istidanın gerekse 2.10.2023 tarihli istidaların tayinli olduğu 5.10.2023 tarihli oturumda, Müstedi Avukatı, 19/1975 sayılı Tapu ve Kadastro (Özel Kurallar) Yasası’nın 5, 6, 7, 8, 9, 10 ve 11. maddelerinin Anayasa’nın 1, 36 ve 131. maddelerine aykırı olduğunu, bu maddelerin gerek esas gerekse de Ek Müstedialeyh istidalarının karara bağlanması açısından etken olduğunu, Anayasa Mahkemesinin benzer konuda bir kararının bulunmadığını beyan ve iddia ile meselenin Anayasa Mahkemesine havale edilmesini talep etmiştir.

Müstedialeyhleri temsil eden Başsavcı Yardımcı Muavini, bu aşamada yapılan havale talebinin mevsimsiz olduğunu, Anayasa Mahkemesi 4/2015 D.5/2017 sayılı karara göre havale kararı verilebilmesi için mahkemenin öncelikle havalesi istenen yasanın mezkûr meselede uygulanabilir olduğunu tespit etmesi gerektiğini, 19/1975 sayılı Yasa’nın Müstedialeyhlerin itirazlarında ileri sürdüğü bir Yasa olduğunu, Müstedinin talebinin bu Yasa’ya dayanmadığını, Mahkemenin henüz 19/1975 sayılı Yasa’yı kullanarak bir karar vermediğini, bu nedenle de talebin mesnetsiz olduğunu, öte yandan gerek Müstedialeyhlerin gerekse de Ek Müstedialeyh No.1, No.2 ve No.3’ün ön itirazlarının bulunduğunu, bunlar dinlenmeden etkenlikten söz edilemeyeceği cihetle havale talebinin yapılamayacağını beyan ve iddia ile havale talebinin reddini talep etmiştir.

Ek Müstedialeyh No.1, No.2 ve No.3’ün Avukatı, Anayasa Mahkemesine havale müracaatının zamansız ve yersiz olduğunu beyanla Müstedi Avukatının talebine itirazının olduğunu ifade etmiş, Başsavcılık, 2.10.2023 tarihli 2 adet istidası ile Merhum Şaziye Berkmen n/d Şaziye Kasap n/d Şaziye Mehmet Kasap Terekesinin istidaları açısından havalesi talep edilen yasa maddelerinin herhangi bir etkisinin olmadığını beyanla talebe itiraz ederken, Merhum Şaziye Berkmen n/d Şaziye Kasap n/d Şaziye Mehmet Kasap Terekesinin Tereke İdare Memuru da itiraz noktasında Savcılık beyanlarına iştirak etmiştir. Ek Müstedialeyh No.4’ün Avukatı ise havale talebine itirazının olmadığını beyan etmiştir.

Müstedi Avukatının Anayasa’nın az önce değinilen maddelerine aykırı olduğunu iddia edip Anayasa Mahkemesine havalesini talep ettiği 19/1975 sayılı Tapu ve Kadastro (Özel Kurallar) Yasası’nın 5, 6, 7, 8, 9, 10 ve 11. maddeleri şöyledir:

|  |  |
| --- | --- |
| “Aktarma kütükleri ile ilgili muameleler  | 5. Tapu ve Kadastro Dairelerinde, kaydı Aktarma  Kütüklerinde bulunan taşınmaz mallarla ilgili  muamelenin Kütüğe kaydı yapılmadan önce, aşağıdaki  işlemler yapılır: |
| Cetvel Ek. II |  | (1) | (a) | Mal sahibi, Ek II'de gösterilen bir beyanname ile koçandaki malın kendisine ait olduğunu; |
|  |  |  | (b) | Malın ipotek veya herhangi bir haciz veya herhangi bir taşınmaz mal yükümlülüğü ile bağlı olmadığını; ve |
|  |  |  | (c) | Bu malda hak iddia eden birinin çıkması ve talebin haklı olduğunun ispatı halinde, talebi yapan kişiye tazminat ödemeyi kabul ettiğini, |
|  |  |  |  beyan eder. |
|  |  | (2) | (a) | (1)’inci fıkrada gösterilen işlemin yapılması üzerine Müdür, mal sahibinin masrafı ile, malın bulunduğu köy veya kasabanın umumî bir yerine ilân asarak ve bu ilânı en az iki gazetede yayımlayarak malın tarifini, mal sahipliğini ve yapılan muameleyi belirtir; Müdür, bu mal üzerinde hak iddia eden veya malın ipotek veya herhangi bir haciz veya herhangi bir taşınmaz mal yükümlülüğü ile bağlı olduğunu iddia eden herhangi bir kişinin, gazetede ilânın yayınlandığı tarihten 30 gün içinde yapılması tasarlanan muamelenin yapılmaması için sebep göstermesini ister. |
|  |  |  | (b) | 30 gün içinde herhangi bir talep veya itiraz olmazsa, Müdür, muamelenin kaydını yapar. |
|  |  |  | (c) | Talep veya itirazın haklı olmadığına Müdürün karar vermesi halinde, bu kararı ilgili kişiye yazı ile bildirir ve bildirim tarihinden 30 gün içinde Mahkemeye müracaat etmediği takdirde muamelenin kaydının yapılacağını belirtir. |
|  |  |  | (d) | Müdür, talep veya itirazın haklılığına karar verirse, yapılan muameleyi geçerli saymaz ve bu hususu ilgililere bir yazı ile bildirir. |
| Bedelin tapuya yatırılması | 6. Kaydı Aktarma Kütüklerinde bulunan Taşınmaz Mallarla ilgili muamelelerde ödenecek satış veya ipotek bedeli, Tapu ve Kadastro Dairesi Müdürlüğüne yatırılır ve bu Yasanın 5’inci maddesinin (2)’inci fıkrasının (b) bendi kuralları gereğince kayıt yapıldıktan sonra veya 5’inci maddenin (2)’inci fıkrasının (d) bendi kuralları uyarınca hak sahibine ödenir. İlgi tarafların Tapu ve Kadastro Dairesi Müdürlüğüne yapacağı yazılı talep halinde, bu madde kuralları uygulanmaz. |
| Mal sahibinin üzerinde olmayan koçanların muamelesi.  | 7. Kaydı Aktarma Kütüklerinde bulunan, ancak, mal sahibi namında koçanlı olmayan veya filmi olmayan veya filmi olmasına karşın filmde kaydı bulunmayan ve koçanları ibraz edilmeyen herhangi bir mala koçan alabilmek için mal sahibi: |
| 4.42/1984 |  | (a) | Malın bulunduğu köy veya mahallenin İhtiyar Heyetinden alacağı bir mülkiyet şahadetnamesini, Kazanın Tapu Dairesine yatırıp malın mahalli tahkikatını ister. |
|  |  | (b) | Mahallî tahkikat neticesinde tespit edilen mal sahibine, bu Yasanın 5’inci maddesinin (1)’inci ve (2)’inci fıkraları kurallarına bağlı olarak koçan verilir. |
| İtiraz hakkı | 8. Bu Yasanın öngördüğü 30 günlük süre içinde talep veya itirazda bulunmayan ve bu Yasanın 5’inci ve 6’ncı maddeleri uyarınca yapılan bir kayıttan zarar gördüğünü iddia eden bir kişinin, itiraz süresinin bitiminden sonra yapacağı talep veya itiraz, yapılmış olan muameleyi etkilemez. Ancak, böyle bir kişi, mal sahibi sıfatıyla muameleyi yapan kişiden tazminat isteyebilir. |
| Araştırma belgesi | 9. Aktarma Kütüklerine dayanarak Araştırma Belgesi (Search) verilebilir. Ancak, bu belgede gösterilen malın ilgili kişiye ait olup olmadığı, bu Yasanın 7’nci maddesi kurallarına göre saptanır. |
| HacizFasıl 69/197123/1984 | 10.Bir hükümlü borçlunun, Kaydı Aktarma Kütüklerinde bulunan malına, Hukuk Muhakemeleri Usulü Yasasının (Civil Procedure Law) 35’inci ve 54’üncü maddeleri gereğince haciz (memorandum) konamaz. Ancak, aynı Yasanın 63’üncü maddesi gereğince hükümlü alacaklı, hükümlü borçlu adına malın kaydının yapılması için Tapu ve Kadastro Dairesine başvurabilir. Başvurma bu Yasanın 7’nci maddesi kurallarına göre işlem gördükten sonra, Hukuk Muhakemeleri Usulü Yasasının (Civil Procedure Law) Kuralları uygulanır. |
| Kayıtlar | 11. Bu Yasanın 5’inci ve 7’nci maddeleri uyarınca yapılan kayıtlar, Taşınmaz Mal (Tasarruf, Kayıt ve Kıymet Takdiri) Yasasının 51’inci maddesi uyarınca yapılmış sayılır.” |

 Bir yasanın veya yasanın herhangi bir kuralının Anayasa’ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine havale talebi Anayasa’nın 148. maddesi tahtında yapılır.

 Anayasa’ya Aykırılık Konusunun Mahkemeler Tarafından Yüksek Mahkemeye İletilmesi” başlığını taşıyan 148. madde şöyledir:

**“Madde 148**

1. İstinaf işlemleri de dahil olmak üzere, herhangi bir mahkeme işlemindeki bir taraf, bu işlemin herhangi bir safhasında bu işlemdeki uyuşmazlık konularından herhangi birinin karara bağlanmasında etkisi olabilen herhangi bir yasanın veya kararın veya söz konusu yasa veya kararın herhangi bir kuralının Anayasaya aykırılığını ileri sürebilir ve bunun üzerine, mahkeme bu konuyu, Anayasa Mahkemesine sunar ve bu konu hakkında Anayasa Mahkemesince bir karar verilinceye kadar söz konusu işlemi durdurur.

 Ancak Anayasa Mahkemesince herhangi bir yasanın veya kararın veya söz konusu yasa veya kararın herhangi bir kuralının Anayasaya aykırılığı konusunda aynı veya benzeri bir konuda daha önce karar verilmişse, mahkeme konunun Anayasa Mahkemesine iletilmesinin reddine karar verebilir.

(2) Anayasa Mahkemesi kendi kararına sunulan bir konuyu, tarafları dinledikten sonra inceler ve kararını verir. Alınan karar konuyu sunan mahkemeye bildirilir.

 (3) Anayasa Mahkemesinin, bu maddenin (2). fıkrası

 gereğince verdiği herhangi bir karar, konuyu sunan mahkemeyi ve ilgili tarafları bağlar. Alınan karar, yasanın veya kararın veya sözkonusu yasa veya kararın herhangi belli bir kuralının Anayasaya aykırı olduğu yolunda ise, sözkonusu yasa veya karar veya sözkonusu yasa veya kararın herhangi belli bir kuralı, Anayasa Mahkemesince aksine karar verilmedikçe yalnız sözkonusu mahkeme işlemine uygulanmaz.”

Anayasa’nın 148. maddesinden anlaşılacağı üzere, Anayasa’ya aykırılığı iddia edilip Anayasa Mahkemesine havalesi talep edilen bir yasa veya kararın veya yasa veya kararın herhangi bir kuralının Anayasa Mahkemesine havale edilebilmesi için aranan koşul, Anayasa’ya aykırılığı iddia edilen yasa veya herhangi bir kuralının uyuşmazlık konularından herhangi birinin karara bağlanmasında etkisi olmasıdır. Bu koşula ilaveten, bir yasanın veya herhangi bir kuralının Anayasa’ya aykırılığı konusunda aynı veya benzer bir konuda Anayasa Mahkemesi tarafından daha önce bir karar verilmişse, ilgili mahkeme konunun Anayasa Mahkemesine sunulması talebini reddedebilir(Bak. Anayasa Mahkemesi 8/1999 D.5/1999).

Yine Anayasa Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi 1/2012 D. 6/2015 sayılı davada, yasal mevzuatın uygulanabilmesi için olgusal ihtilafa dair bulgu yapılmasının gerekli olduğu bir meselede, şahadet dinlenip bulgu yapılmadan uygulanacak mevzuatın etkenlik kazanmayacağını belirterek, mahkemenin havale kararını prematüre bulmuştur. Karardan şu kısmı aktarmayı gerekli görmekteyim:

“……………Davalı öncelikle Davacıya talimat vermediğini, Davacı ile aralarında bir anlaşma olmadığını ileri sürmektedir. Bu

**durumda Mahkemenin, öncelikle Davalının Davacıya talimat verip vermediği, dolayısıyla komisyonun ödenme mükellefiyeti bulunup bulunmadığı konusunda bulgu yapması gerekir.** Bu davada, 38/2007 sayılı Emlakçıların Kayıt ve İşlemleri Yasası’nın uygulanabilmesi, ancak Davalının Davacıya talimat vermesi halinde söz konusu olabilir. **Ancak böyle bir bulgu yapıldıktan sonra, 38/2007 sayılı Yasanın ilgili maddeleri bu dava maksatları bakımından etkenlik kazanır.**

 Alt Mahkeme şahadet dinleyip bu noktada bulgu yapmadan, 38/2007 sayılı Yasanın 2,13 ve 14. maddelerinin davada karara varılmasında etken olduğunu kabul etmiş ve belirlenen hususlarda karara varılmasına olanak sağlamak üzere ilgili maddeleri Anayasa Mahkemesine havale etmiştir.

 Alt Mahkeme havale safhasında etkenlik bulgusunda hata yapmış ve havale prematüre olmuştur. Mahkeme, Davalının Davacıya talimat verdiği ve aralarında bir anlaşma olduğuna dair bulgu yaptıktan sonra, 38/2007 sayılı Yasanın havale edilen maddelerinin Anayasa’nın 148. maddesi kapsamında, davada karara varılmasında etken olabilecektir. Ancak belirtilen bu hususta bulgu yapılmadan, davanın karara bağlanmasında havale edilen maddelerin, bu safhada etken olduğu söylenemez.

 Yukarıdaki gerekçeler ışığında, havalenin zamansız olduğuna, henüz zamanı gelmeden yapıldığına ve havale müracaatının reddedilmesine karar verilir.”

Esas istidaya Ek Müstedialeyh eklenmesi için yapılan müracaatlara bakıldığı zaman, özet olarak, Müstedinin adına kaydını talep ettiği taşınmazlarla ilgili mülkiyet iddiasının bulunduğu görülmektedir. Bu yöndeki iddialar bağlamında, özellikle Başsavcılık tarafından dosyalanan istidalarda Ek Müstedialeyhlerin 19/1975 sayılı Yasa’ya istinaden hak talebinde bulunabilecekleri ileri sürülmekle birlikte, kanaatimce bu istidaların karara bağlanması noktasında böyle bir hak talebinin karşılık bulup bulamayacağına dair bir tespit yapılması gerekli olmadığından veya bu yöndeki bir tespit meselenin esasını teşkil ettiğinden, en azından bu safhada Ek Müstedialeyh istidalarının karara bağlanması noktasında 19/1975 sayılı Yasa’nın etken olmadığı sonucuna ulaşır, mezkûr 3 adet istida açısından Anayasa Mahkemesine havale talebini reddederim.

 Müstedialeyhlerin, esas İstidaya karşılık dosyaladıkları İtiraz İhbarnamesinin 7. paragrafı ise şöyledir:

“7. Müstedinin başvurusuna konu gayrimenkuller 19/1975 sayılı Tapu ve Kadastro (Özel Kurallar) Yasası’na ekli Ek. 1 Cetvelde yer almakta olan, kütükleri Güney Bölgesinde kalmış olan ve mevcut filmleri Özel Kayıt Defterine aktarılan bölgelerde yer almaktadır. Müracaat konusu mallar 19/1975 sayılı Tapu ve Kadastro (Özel Kurallar) Yasası kapsamında olan mallardırlar. Müstedinin 19/1975 sayılı Yasa’nın 5 ve 7. maddesine göre söz konusu malların kaydını yaptırması, bunun için de Yasa’da öngörülen prosedürü takip etmesi gerekmesine rağmen Müstedi yıllardır bunu yapmaktan kaçınmaktadır.”

Yine Ek Müstedialeyh No.1, No.2 ve No.3 tarafından dosyalanan itiraza ekli yemin varakasının 10 ve 12. paragraflarında EK Müstedialeyhler istida konusu taşınmazları 19/1975 sayılı Yasa tahtında adlarına kaydettirmek için müracaatlarının olduğunu ileri sürmektedirler. İlgili paragraflar şöyledir:

“10. Yemin varakasının 9. paragrafı hakkında bilgisizlik beyan olunur. Ancak söz konusu ve yukarıda 5. paragrafta belirtilen taşınmazların 19/1975 sayılı Yasa kapsamında olduğu ve Yasa kapsamında kayıt için yegane usulüne uygun müracaatın Ek Müstedialeyh No.1, 2 ve 3 tarafından yapıldığı iddia olunur. Dahası bu taşınmazların aktarma kütüklerinde Merhum Mehmet Ahmet Boşnak ve Molla Mehmet Koca Ali n/d Mulla Mehmet Koca Ali adında olduğu ve/veya Ek Müstedaaleyh No.1,No.2 ve No.3’ün bu taşınmazların Merhum Mehmet Ahmet Boşnak ve Molla Mehmet Koca Ali n/d Mulla Mehmet Koca Ali adına kayıtlı olduğunu ve/veya hak sahipliğini kanıtlandığı iddia olunur. Müstedi ise Yasa kurallarını tanımayarak usulüne uygun müracaatta dahi bulunmamıştır ve/veya hiçbir şekilde mezkûr taşınmazların hak sahibi olduğunu da kanıtlayamamıştır.

 12. Yemin varakasının 11. paragrafı içeriği reddolunur. Müstedi, kanunsuz olarak Ek Müstedialeyhler No.1, 2 ve 3’ün temsil ettiği Merhum Mehmet Ahmet Boşnak ve Molla Mehmet Koca Ali n/d Mulla Mehmet Koca Ali Terekesinin hak sahip olduğu taşınmazları gasp etmeye çalışmaktadır, Müstedi kural tanımaz bir tutum içerisinde gerek Ek Müstedialeyhler gerekse de başka hak sahiplerinin mallarına göz dikmiş ve mesnetsiz iddialar ve usulsüz işlemlerle söz konusu taşınmazları adına kaydettirme çabası içerisindedir ve buna şiddetle itirazımız vardır. Müstedi, Ek Müstedialeyhlerin 19/1975 sayılı Yasa altında usulüne uygun olarak yaptıkları başvuruları sonucunda taşınmazları adlarına kaydetmek üzereyken sırf bunu engellemek için kötü niyetli olarak işbu istidayı dosyalamıştır. Yukarıda 5. paragrafta belirtilen taşınmazlar ezelden beridir Molla Mehmet Koca Ali n/d Mulla Mehmet Koca Ali ve Mehmet Ahmet Boşnak adında kayıtlı ve her zaman onlar tarafından kullanılan, ekilip biçilen, içerisinde yaşanan taşınmazlardır.”

Alıntısını yaptığım iddialardan, hem Müstedialeyhlerin, hem de Ek Müstedialeyh No.1, No.2 ve No.3’ün, Esas İstidaya konu taşınmazların 19/1975 sayılı Yasa’ya istinaden adlarına kaydettirme hakkı olan kişiler olduğunu ileri sürdükleri açıkça görülmektedir.

Bu bakış açısıyla, Müstedi ile Müstedialeyh ve/veya Ek Müstedialeyhler arasındaki esas ihtilafın bu noktadaki çözümü kapsamında 19/1975 sayılı Yasa’nın etken olduğu kanaatimce aşikârdır.

Hal böyle olmakla birlikte, Müstedialeyh ve Ek Müstedialeyhlerin itirazlarında ileri sürdükleri iptidai itirazların, Müstedi Avukatı tarafından yapılan Anayasa Mahkemesine havale müracaatını prematüre duruma getirip getirmediğinin, dolayısıyla da etkenlik kriterinin mezkûr iptidai itirazlara rağmen geçerliliğini koruyup koruyamayacağının da incelenmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi 26/2014 D. 3/2017 sayılı kararında, huzurundaki ihtilafta havalesi talep edilen yasa maddelerinin davada gerçekten kullanılıp kullanılmayacağına karar vermeden ilk mahkemeler tarafından havale kararı verilmemesi gerektiğini şu sözlerle izah etmiştir:

“Anayasa’nın 148. maddesi altında Anayasa Mahkemesine yapılan bir havale, 147. madde altında ikame edilen bir iptal davasından farklı olarak, sadece havale edilen dava için bağlayıcıdır. 148. madde altında verilen bir karar, sadece o dava için geçerlidir (Madde 148(3)). Eğer havale yapılan davada, Anayasa Mahkemesi tarafından verilecek kararın kullanılmama ihtimali var ise, o zaman Anayasa Mahkemesine yapılan havale altında karar verilmesi veya konunun incelenmesi gereksiz kalmaktadır. Anayasa Mahkemesinin havale yapılan bir davada etkenlik konusunu yeniden ele alması, ilk mahkemenin kararını denetlemek anlamına gelmemektedir. Anayasa Mahkemesinin, kendi huzuruna gelen davayı ele almak için gerekli koşulların var olup olmadığına bakması doğal yetkisi dahilindedir ve havalenin zamansız olması halinde ileri sürülen maddenin henüz davanın karara bağlanmasında etken olduğu belli olmadığından dosyayı ilk mahkemeye iade etmesi gerekir.

 Bu konu ile ilgili Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu’nun **Türk Anayasa Hukuku** isimli kitabının 491. sayfasında şu ifadeler yer alır:

 **‘Anayasaya göre, itiraz yolu ile anayasaya uygunluk**

 **denetimi başvurusu, ancak bakılmakta olan davada**

 **uygulanacak bir kanun ya da kanun hükmünde kararname**

 **hükümleri için yapılabilir. Buna davada uygulanacak**

 **norm ya da kural denir. “Davada uygulanacak kural”**

 **kavramının kapsamı öğretide tartışmalıdır. Sorunun**

 **temelinde, “davada uygulanacak kuraldan”, yargılama**

 **sürecinde uygulanan bütün kuralların mı, yoksa sadece**

 **mahkemenin kararına esas teşkil eden kural ya da**

 **kuralların mı anlaşılacağı vardır.**

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

 **.............. AYM, kendisine göre o davada uygulanma**

 **imkanı olmayan kuralları ayıklayarak, bunların anayasaya uygunluk denetimini reddederken,; sadece kendisinin davada uygulanacak kural olarak değerlendirdiklerinin anayasaya uygunluk denetimini yapmaktadır**.’

 Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesine havale yapılırken, ilk mahkemenin, havalesi istenilen maddenin huzurundaki davanın çözüme ulaşması için kesin olarak kullanılacağı kararına varması halinde ancak o söz konusu maddenino davada etken olacağı bulgusunu yapması gerekir. Davadaki farklı iddialar neticesinde alt mahkemenin kararını davanın havalesi talep edilen yasa maddesine dayandırmadan sonuçlandırabileceği hallerde, o maddenin kararın verilmesinde etken olduğu söylenemez. Bu şartlarda havale kararı verilmemesi gerekir.”

Müstedialeyhlerin İtiraz İhbarnamesinde öne sürdüğü iptidai itirazlar özetle, Müstedinin işbu müracaatı yapmasına olanak tanıyan yasal bir dayanak olmadığından veya mahkemenin yetkisi olmadığından istidanın reddedilmesi gerektiği, istidada ileri sürülen idari ihmal iddiaları açısından keza bu mahkemenin yetkisiz olduğu, dava sebebinin zaman aşımına uğradığı şeklindedir.

Ek Müstedialeyh No.1, No.2 ve No.3 ise İtiraz İhbarnamesinde özetle, mazbut vakıf olduğu iddia edilen Saadettinzade Ahmet Efendi Hasan Vakfı’nın 26.5.2021 tarihinde mülhak vakfa dönüştürülmesi nedeniyle Müstedinin dava açma veya sürdürme ehliyetinin olmadığına, istidaya ekli yeminde esaslı olgulara yer verilmediğine ve ilaveten, Başsavcılığın itirazında yer alan ve az önce ifade ettiğim iptidai itirazlara yer vermiştir.

İstidanın duruşmasına nasıl başlanacağına dair henüz bir değerlendirme yapılmamış olmakla birlikte, özellikle yetki ve zaman aşımına ilişkin itirazların meselenin esasından ayrı bir şekilde dinlenmesi ilk bakışta uygun olabilecekmiş gibi görünmektedir. Elbette ki az önce de değindiğim üzere, tarafların bu hususa ilişkin görüşleri sorulmamış olmakla birlikte, davanın yetkisizlik veya zaman aşımı nedeniyle reddedilmesi durumunda havalesi istenen 19/1975 sayılı Yasa’nın ilgili maddelerinin taraflar arasındaki ihtilafın çözüme bağlanmasında uygulanma ihtimali ortadan kalkacaktır. Dolayısıyla ya iptidai itirazların öncelikle dinlenmesi ya da bunlara dair ayrı bir duruşma yapılmasının gerekli olmadığı sonucuna ulaşılmasına değin beklenmesi uygun olacaktır. Bu bakış açısıyla yetki ve zaman aşımına dair itirazlar çözümlenmeden meselenin Anayasa Mahkemesine havalesi kanaatimce mevsimsizdir ve bu nedenle de buna dair talep reddedilir.

Müracaatın mevsimsiz olduğuna dair kararımda yanılıyor olduğum ihtimaline istinaden meseleyi incelmeye devam ettiğim zaman, konuya dair veya benzer bir konuda daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından verilmiş bir karar olmadığını tespit ettiğimden, müracaatın mevsimsiz olmadığı sonucuna ulaşsaydım talep mucibince bir havale kararı vereceğimi de ifade etmeyi son olarak gerekli görmekteyim.

Netice itibarıyla ve izah ettiğim gerekçeler ışığında havale talebini ret ve iptal eder, bu maksatla yapılan duruşmanın masraflarına ilişkin herhangi bir emir vermemeyi uygun bulurum.

 Talat Usar

 Yargıç

1 Kasım, 2023