D.2/2024 Anayasa Mahkemesi:4/2023

ANAYASA MAHKEMESİ OLARAK OTURUM YAPAN

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA

ANAYASANIN 148. MADDESİ HAKKINDA.

Mahkeme Heyeti: Tanju Öncül, Bertan Özerdağ, Beril Çağdal

 Peri Hakkı, Talat Usar.

Yüksek İdare Mahkemesi tarafından YİM 128/2019 sayılı davada (Davacı:Andrew Chattalas, Muzaffer Paşa Sokak, Hacı Ali Apt., No.1, Lefkoşa ile Davalı:KKTC Taşınmaz Mal Komisyonu, Atatürk Meydanı, Sarayönü, Lefkoşa)ve İlgili Şahıs:KKTC İçişleri Bakanlığı, KKTC Başsavcılığı vasıtasıyla, Lefkoşa arasında) sunulan konu.

 - A r a s ı n d a –

Havaleyi talep eden/Davacı tarafından: Avukat Öncel Polili

Davalı tarafından:Avukat Nahide Akyüzlü Aylanç

İlgili Şahıs tarafından: Savcı Aysu Erginel.

- - - - - -

**K A R A R**

**I.KONU:**

67/2005 Sayılı Anayasa’nın 159’uncu maddesinin (1)’inci Fıkrasının (b) Bendi Kapsamına Giren Taşınmaz Malların Tazmini, Takası ve İadesi Yasası ve 2006 Taşınmaz Mal Komisyonu Tüzüğü’nün 2’nci maddelerinde yer alan “Başvuran” tanımının yapıldığı, “maliki olduğunu iddia ettiği taşınır mallar” ibarelerini içeren kısmı haricindeki kısmının ve ayrıca aynı Yasa’nın 6’ncı maddesinin (2)’nci fıkrasının, Anayasa’nın 1’inci, 8’inci, 13’üncü,17(1)’nci ve 36’ncı maddelerine aykırı olup olmadığı.

**II.OLAY:**

Davacı, adında kayıtlı taşınmaz mallarla ilgili olarak Taşınmaz Mal Komisyonuna 224/2011 sayılı başvuruda bulundu. Taşınmaz Mal Komisyonu, Davacının başvurusunu, başvuruya konu taşınmaz malların 20/7/1974 yılındaki kayıtlı mal sahibi veya kayıtlı mal sahibinin yasal mirasçısı olmadığı nedeniyle ret ve iptal etti. Davacı bunun üzerine Yüksek İdare Mahkemesi nezdinde dosyaladığı YİM 128/2019 sayılı davasında, 224/2011 sayılı başvurusunu reddeden kararın hükümsüz ve etkisiz olduğuna karar verilmesini talep etti. Davanın duruşması aşamasında Davacı taraf, 67/2005 sayılı Yasa’nın ‘Tefsir’ yan başlıklı 2’nci maddesinde, ‘Başvuran’ tanımının yapıldığı kısım ile aynı Yasa’nın 6’ncı maddesinin (2)’nci fıkrası ile (6)’ncı fıkrasının ve 2006 Taşınmaz Mal Tüzüğünün 2’nci maddesinde yer alan ‘Başvuran’ tanımının yapıldığı kısmın, Anayasa’nın 1’inci, 8’inci, 13’üncü, 17(1)’inci ve 36’ncı maddelerine aykırı olduğu iddiası ile Anayasa Mahkemesine havalesini talep etti. Davalı Avukatı ve İlgili Şahsı temsilen hazır bulunan Savcılık ise, havale talebinin reddini talep etti. Meseleyi dinleyen Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesi;

“A)67/2005 sayılı Anayasanın 159. Maddesinin (1).fıkrasının (b) Bendi Kapsamına Giren Taşınmaz Malların Tazmini, Takası ve İadesi Yasası’nın ve 2006 Taşınmaz Mal Komisyonu Tüzüğünün 2. maddelerinde yer alan “**Başvuran”** tanımının yapıldığı “**maliki olduğunu iddia ettiği taşınır mallar**” ibarelerini içeren kısmı haricindeki kısmının ve ayrıca **aynı Yasa’nın 6. maddesinin (2). fıkrasının** Anayasanın 1,8,13,17(1) ve 36.maddelerine aykırı olup olmadığının Anayasa Mahkemesine sorulması için konunun Anayasa Mahkemesine havalesine;

1. Anayasa Mahkemesinin bu konu hakkında vereceği  karara kadar, huzurumdaki dava ile ilgili işlemlerin durdurulmasına;

KARAR verilir.”

şeklinde karar verdi.

 Ayrıca, Yasa’nın 6’ncı maddesinin (6)’ncı fıkrasının ve Başvuran tanımlarının içerisinde yer alan ‘maliki olduğunu iddia ettiği taşınır mallar’ şeklindeki kısımların uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak kural olmadığını da karara bağladı.

**III.TARAFLARIN İDDİALARI:**

 Havaleyi talep eden Davacı tarafın iddiaları özetle şöyledir;

 Anayasa’nın 13’üncü maddesine göre Anayasa’da gösterilen hak ve özgürlükler, Davacılar için uluslararası hukuka uygun olarak yasa ile kısıtlanabilir.

 Anayasa’nın 36’ncı maddesinin (5)’inci fıkrası, 159’uncu maddeye atıf yapmaktadır. 159’uncu madde, 159’uncu maddenin (1)’inci fıkrasının (b) bendine giren mallarla ilgili bir hak ön görür. Anayasa’nın 36’ncı maddesinin (1)’inci fıkrası, her ne kadar da vatandaşların mülkiyet hakkını düzenlese de, Anayasa’nın 13’üncü ve 159’uncu maddesi ile bir arada değerlendirildiğinde, yabancıları da kapsamaktadır.

 Taşınmaz Mal Komisyonu Yasası, 1974 öncesi mal sahiplerinin malı satma hakkını kısıtlamaktadır. Anayasa Mahkemesi 3/2006 D.3/2006 sayılı kararda, taşınmaz mal satın alma da mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmiştir. Konu taşınmazlar 1974 öncesi Davacıya satıldığı için iktisadi değere de sahiptir. Dolayısıyla, mülkiyet hakkı kapsamındadır.

 Anayasa Mahkemesi 3/2006 D.3/2006 ve Anayasa Mahkemesi 14/2015 D.9/2017’ye göre, Anayasa maddelerinin mümkün olduğunca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve uluslararası hukuka uygun olarak veya ters düşmeyecek tarzda yorumlanması gerekir. Uluslararası hukuka göre hakkın kısıtlanmasının 3 temel öğesi vardır; kısıtlama yasaya dayanmalı, meşru bir sebebi olmalı ve orantılı olmalıdır. Ayrıca, uluslararası hukukun genel ilkelerine de dayanmalıdır.

 Anayasa’nın 159’uncu maddesinin (4)’üncü fıkrasında belirtildiği şekilde, terk edilmiş mallar için tazminat ödememek, kamu yararına bir husus olarak değerlendirilemez. Kamu yararı var denilse de bu orantılı bir kamu yararı olmaz.

 Yasallık ilkesi çerçevesinde Yasa’nın erişilebilir ve öngörülebilir olması gerekmektedir. Konu taşınmaz mal 1974 öncesi “G.C. Development Ltd.” isimli Davacının da hissedarı olduğu bir şirket adına kayıtlı idi ve bu şirketin mirasçısı olup olmadığı konusu veya şirketlerin mirasçılarının kimler olacağı konusu öngörülebilir değildir. Yasa, açıkça şirketlere, “gel, başvuru yap demektedir.” Ancak şirketlerin mirasçılarının kimler olacağı konusunda açıklık yoktur. Bu nedenle Yasa öngörülebilir değildir.

 Ayrıca yasalar kural olarak ileriye dönük etki yaparlar. Bir kişi, 1974 öncesi malını sattığı zaman bunlar taşınmaz mal komisyonu kapsamından çıkabilmektedir. Dolayısıyla konu Yasa, yürürlüğe girmesinden önceki uygulamalara da, konu yasa bir şekilde geçmişe dönük olarak düzenleme getirmiştir. Bu da hukukun üstünlüğü ilkesine terstir.

Tüm bu nedenlerle Anayasa’nın 1’inci,13’üncü ve 36’ncı maddesine aykırılık bulunmaktadır.

Anayasa’nın 17’nci maddesi açısından konu ele alındığında, teorik olarak Davacıya bir başvuru imkânı sağlandığı görülür. Ancak çarelerin sadece teorik olması yeterli değildir. Etkin ve işlevsel de olması gerekir. Havale edilen maddeler Davacı açısından Taşınmaz Mal Komisyonu’nun teorik bir mekanizma olduğunu göstermektedir. Burada başvurana çare sağlanmamıştır.

Anayasa’nın 8’inci maddesi açısından bakıldığında, bir Kıbrıslı Türk’ün malına el atılırsa ve ilgili kişi malını satarsa, mal sahibine mal satıldı diye hiçbir tazminat ödenmez denilemez. Yani Kıbrıslı bir Türk’e bu yapılamaz. Davacının durumu tam da buna benzemektedir. Tazminat elde edilememesinin tek sebebi, satın alanın bir Kıbrıslı Rum olmasıdır. Bu durumda eşitliğin bozulma gerekçesinin veya sebebinin Davalılar tarafından ortaya konması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi 3/2006 D.3/2006’da incelenmiş argümanlarla bu davadaki argümanlar arasında bir benzerlik yoktur. Bu nedenle, havale yapılmasında bir hata bulunmamaktadır.

Davacının iddiası, yasada bir boşluk olduğu ve Anayasa Mahkemesinin bu boşluğu doldurması doğrultusunda değildir. Davacı, havale edilen maddelerin Anayasa’ya aykırı olduğunu iddia etmektedir.

Konu maddeler iptal edildiği anda Davacının Taşınmaz Mal Komisyonuna başvurduktan sonra başvurusunun içeriğinin değerlendirilmesini engelleyen mevzuat ortadan kalkacaktır ve Taşınmaz Mal Komisyonu başvuruya bakmak zorunda kalacaktır. Bu nedenle meselede etkenlik de mevcuttur.

Davalı tarafın iddiaları özetle şöyledir;

Anayasa Mahkemesinin Yasadaki eksiklik ve boşlukları tamamlama görevi yoktur ve Davacının ileri sürdüğü bu gibi eksiklikler, Anayasa’ya aykırılık teşkil etmez. Yasadaki kural yokluğu, yasayı Anayasa’ya aykırı kılmaz. Mevcut bir kuralın alanını genişletmek için Anayasa’ya aykırılık iddiası ileri sürülemez. Anayasa herhangi bir konuda buyurucu ve yasaklayıcı bir kural koymamışsa düzenleme yasa koyucunun değerlendirmesine bırakılır. Davacıya herhangi bir menfaat sağlamayacağı için bu havalede etkenlik unsuru tatmin edilmemiştir.

Başvuranın, 1974’deki kayıtlı mal sahibi ve/veya yasal mirasçısı olması hususu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine de uygundur.

Başvuranın sınırının, yasa koyucunun iradesi ile belirlenmesi, hukukun üstünlüğünü zedelemez ve adaletsizliğe yol açmaz. Bu nedenle, Anayasa’nın 1’inci maddesine aykırılık yoktur. İlgili kuralın aynı statüde veya durumda olan herkese uygulanması öngörülmektedir, dolayısıyla 8’inci maddeye de herhangi bir aykırılık yoktur. Anayasa’nın 13’üncü maddesinin tartışılabilmesi için Davacının Anayasa tarafından kabul edilen bir hakkının bulunması gereklidir. KKTC Anayasası, bir yabancının mal satın alma hakkını düzenlememektedir. Anayasa’nın Davacıya bahşettiği bir hak yokluğunda 13’üncü maddeye aykırılığın incelenmesine gerek yoktur. 67/2005 sayılı Yasa kapsamındaki mallar, Anayasa’nın 159(1)(b) tahtındaki mallardır. Yurttaşların mülkiyet hakkıyla ilgisi yoktur. Dolayısıyla, Anayasa’nın 36’ncı maddesine de aykırılık bulunmamaktadır. Anayasa’da açık düzenleme varsa, artık genel kurallara başvurulamaz. Bu nedenle 17’nci maddeye aykırılık söz konusu değildir.

İlgili Şahsı temsil eden Başsavcılığın iddiaları ise özetle şöyledir;

Başvuran, malın 1974’deki mal sahibi değildir. Malın sahibi şirket, 1996’da, hissedarlarından birine, ilgili parselleri satmıştır. Yasal mirasçılık kriteri, YİM/İstinaf 8/2022 D.5/2022 sayılı karar çerçevesinde çizilmiştir. Bir tüzel kişinin yasal mirasçısı olamayacağı hususu açıktır.

Anayasa Mahkemesi bir kuralın varlığı halinde bunun Anayasa’ya uygun olup olmadığını denetler. Yasada eksik düzenlemeler ve boşluklar tespit edilmesi halinde dahi Anayasa Mahkemesi yasa koyucunun yerine geçerek kural genişletmesine gidemeyeceğinden veya ilgili maddelerin mevcut halleriyle davaya uygulanmaması, ihtilafın çözümünde Davacıya hiçbir menfaat sağlamayacağından, ilgili maddelerin meselenin karara bağlanmasına etkenliği söz konusu değildir.

Bir kural iptal edildiğinde, kural olduğu gibi ortadan kalkarsa ve Mahkemenin uygulayacağı bir kural kalmazsa, başvuranın eline herhangi bir şey geçmeyeceğinden ortada etkenlik yoktur.

Anayasa Mahkemesi 3/2006 D.3/2006’da, 67/2005 sayılı Yasa’nın tümünün Anayasa’ya uygun olduğuna karar verilmiştir. Bu konunun Anayasa Mahkemesinin gündeminde tekrardan yer alması zaman ve masraf kaybından öteye gitmemektedir.

Anayasa’nın 36’ncı maddesinde mülkiyet hakkı düzenlenirken özne olarak yalnızca yurttaşlar esas alınmıştır.

Yasa, malın satışı halinde sadece tüzel kişilere değil, özel kişilere de herhangi bir çare sunmamaktadır. Yasa, hukukun üstünlüğü ilkesi ile belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine uygundur. Yasa’da, yasal mirasçılık şartının aranmasının hatalı olup olmadığı, Anayasal bir sorun değildir. Davacı, Anayasa Mahkemesinden, yetkilerinin dışına çıkarak yerindelik denetimi yapmasını istemektedir. Davacı ırkına dair bir ayrıma tabi tutulmamıştır. Mülkiyet edinim şekli ile ilgili de herhangi bir ayrımcılığa uğramamıştır. Yasa kapsamına giren tüm kişilere eşit davranılmaktadır. Bu nedenle, eşitliğe aykırılık yoktur. Anayasa’nın 13’üncü ve 36’ncı maddelerinin kuralları göz önüne alındığında, yabancılar için yasa ile özel olarak düzenlenmeyen veya yasa kapsamına alınmayan bir konuda yabancıların mülkiyet haklarını ortadan kaldıran bir kısıtlamadan veya mülkiyet hakkının özüne dokunulduğundan bahsetmek mümkün değildir. Davalı, idari kararlar üreten bir daire statüsündedir ve kendisine yasalarla verilen yetkileri kullanmaktadır. Kaldı ki, bir idari karar çıktıktan sonra yargı süreci de ön görülmüştür. Bu nedenle 17’nci maddeye aykırılık bulunmamaktadır.

**IV.İLGİLİ YASA MADDELERİ:**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| “Tefsir | 2. | ………………………………………………………………………………………………….‘Başvuran’, Anayasanın 159’uncu maddesinin (1)’inci fıkrasının (b) bendi kapsamındaki taşınmaz mallar üzerinde ve Kıbrıs Türk Federe Devletinin ilan edildiği 13 Şubat 1975 tarihinden önce kuzeyde terk etmek zorunda kaldığını ve maliki olduğunu iddia ettiği taşınır mallar üzerinde hak iddiasıyla Komisyona başvuruda bulunan kişiyi anlatır.………………………………………………………………………………………………… |
| Kanıtlama Yükümlülüğü ve Karara Esas Teşkil Edecek Unsurlar | 6. | Başvuran, Komisyon huzurunda yapılan işlemlerde yaptığı iddiaları kanıtlamakla yükümlüdür ve lehine bir kararın ısdar edilmesi için aşağıdaki hususlarda Komisyonu herhangi bir makul şüpheye mahal bırakmayacak şekilde tatmin etmelidir: |
|  |  | (1) | ……………………………………………………………………………………… |
|  |  | (2) | Üzerinde hak iddiasında bulunulan mal bir taşınmaz ise, bu malın 20 Temmuz 1974 tarihinde kendi adına kayıtlı olduğu ve/veya adına kayıtlı olan şahsın yasal mirasçısı olduğu.” |

**V.İLGİLİ TÜZÜK MADDESİ:**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| “Tefsir | 2. | …………………………………………………………………………………………………….‘Başvuran’, Anayasa’nın 159’uncu maddesinin (1)’inci fıkrasının (b) bendi kapsamındaki taşınmaz mallar üzerinde ve Kıbrıs Türk Federe Devletinin ilan edildiği 13 Şubat 1975 tarihinden önce kuzeyde terk etmek zorunda kaldığı ve maliki olduğunu iddia ettiği taşınır mallar üzerine hak, iddiasıyla Komisyona başvuruda bulunan kişiyi anlatır. |

**VI.ANAYASA MADDELERİ:**

### “Devletin Şekli ve Nitelikleri

**Madde 1**

Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Devleti, demokrasi, sosyal adalet ve hukukun üstünlüğü ilkelerine dayanan laik bir Cumhuriyettir.

### Eşitlik

 **Madde 8**

 (1) Herkes, hiçbir ayırım gözetilmeksizin, Anayasa ve yasa önünde eşittir, Hiçbir kişi, aile, zümre veya sınıfa ayrıcalık tanınamaz.

 (2) Devlet organları ve yönetim makamları, bütün işlemlerinde yasa önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek ve ayrıcalık yapmamak zorundadırlar.

 (3) Ekonomik bakımdan güçsüz olanların Anayasa ve yasalar ile elde ettikleri veya edecekleri kazanımlar, bu madde ileri sürülerek ortadan kaldırılamaz.

### Yabancıların Durumu

 **Madde 13**

 Bu Anayasada gösterilen hak ve özgürlükler, yabancılar için, uluslararası hukuka uygun olarak yasa ile kısıtlanabilir.

### Hak Arama Özgürlüğü ve Yasal Yargı Yolu

**Madde 17**

(1) Kimse, bu Anayasa ile veya bu Anayasa gereğince kendisine gösterilen mahkemeye başvurmak hakkından yoksun bırakılamaz. Her ne ad altında olursa olsun adli komisyonlar veya istisnai mahkemeler oluşturulması yasaktır.

### Mülkiyet Hakkına Ait Genel Kural

**Madde 36**

(1) Her yurttaş, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, kamu yararı amacıyla ve yasa ile sınırlanabilir.

(2) Mülkiyet hakkının kullanılmasına, kamu güvenliği, genel sağlık, genel ahlak, kent ve ülke planlaması veya herhangi bir malvarlığının kamu yararı için geliştirilmesi ve faydalı kılınması veya başkalarının haklarının korunması için kesin olarak gerekli kısıntı veya sınırlamalar yasa ile konabilir.

(3) Malvarlığının ekonomik değerini fiilen azaltan kısıntı ve sınırlandırmalar için derhal tam bir tazminat ödenir; anlaşmazlık halinde tazminatı hukuk mahkemesi saptar.

(4) Yukarıdaki (2). ve (3). fıkra kuralları, herhangi bir verginin veya para cezasının tahsili, herhangi bir hükmün yerine getirilmesi, sözleşmeden doğan bir yükümün yerine getirilmesi veya can veya malın tehlikeden korunması amacı ile yasa ile konmuş kuralları etkilemez.

(5) Devletin, 159. maddede belirtilen taşınmaz mallar üzerindeki hakkı saklıdır.”

**VII.İNCELEME:**

 Bu meselede öncelikle karara bağlanması gereken husus, havalesi yapılan hukuk metinlerinin, işlemdeki uyuşmazlık konularından herhangi birinin karara bağlanmasında etkisi olabilen metinler olup olmadığıdır.

Anayasa Mahkemesine havale edilen maddeler incelendiğinde, Taşınmaz Mal Komisyonu’nun, ilgili hukuk metinlerini yorumlayarak, havaleyi talep eden konumundaki başvuran Davacının (ki bundan böyle sadece Davacı olarak anılacaktır.) hak sahibi olmadığını karara bağladığı ve Davacının Taşınmaz Mal Komisyonu huzurundaki müracaatının, Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesinin kararında da yer bulan;

 “ 1. Davacı 6.4.2011 tarihinde 67/2005 sayılı Yasa tahtında

 oluşturulan Taşınmaz Mal Komisyonu huzurunda Anayasanın

 159.maddesinin (1).fıkrasının (b) bendi kapsamındaki

 taşınmaz malları için bu taşınmazların bedelinin

 ve/veya tazminatın ve/veya kullanım bedellerinin

 kendisine ödenmesi veya alternatif olarak söz konusu

 başvuruya ait Taşınmaz Malların kendisine iade edilmesi

 ve kullanım kaybından dolayı doğan tazminat ve/veya

 loss of use olarak tazminat talebi için bir karar talep

 eden başvuruyu Davalıya yapan kimsedir.

8.TMK nezdinde Davalı olan İçişleri Bakanlığı (bu davada

İlgili Şahıs) ön itirazla ilgili duruşmada başvuruya konu taşınmaz malların tapu kayıtlarına göre kayıtlı mal sahibinin G.C Development Ltd. isimli şirket olduğunu ve şirketin de ayrı bir tüzel kişilik olduğunu, Davacı tarafından sunulan emarelerden görülebileceği üzere, Şirketin 14.9.1996 tarihli toplantısında başvuru konusu taşınmaz malları başvurana satmaya karar verdiğini ve bu şirketin 18.5.2001 tarihinde kapatıldığını belirtmiştir. Bu hususlara dayanarak Davacının şirket hissedarı olmasının bu yasa altında kendisini hak sahibi yapmadığını, şirket ve hissedarların aslında ayrı kişilikler olduğunu ve şirket mirasçısı olmadığını, şirketin başvuruya konu malları Davacıya sattığını ve satış durumunda hissedarın 3.şahıs bir alıcıdan bir farkı olmadığını belirtmiştir.

9.Taşınmaz Mal Komisyonu 10.5.2019 tarihinde okunan

kararında Davacının başvuru konusu taşınmaz malların 20.7.1974 yılında kayıtlı mal sahibi ve/veya 20.7.1974’deki kayıtlı mal sahibinin yasal mirasçısı olmadığı nedeniyle Davalının ön itirazını göz önünde bulundurarak ‘Davalının’ başvurusunun ret ve iptal edilmesine oy birliği ile karar vermiştir.”

şeklindeki olgulardan da anlaşıldığı üzere, reddedildiği görülmektedir. Hemen belirtmekte yarar vardır ki, ihtilafsız olgularla ilgili olarak havale kararında, “Davalının başvurusunun reddedildiği” kayda geçirilmiş olmakla birlikte, kararın bütününden, bunun, hatalı bir yazım olduğu ve esasta, Davacının başvurusunun reddedildiği açıklıkla ortaya çıkmaktadır.

 Davacı da sırf bu nedenle, YİM 128/2019 sayılı davayı Yüksek İdare Mahkemesi nezdinde dosyalamış haldedir. Bu gerçeklik göz önünde bulundurulduğunda, YİM 128/2019 sayılı davaya konu meselenin karara bağlanmasında havale edilen hukuk metinlerinin etkisi olacağını söylemek kaçınılmaz görünmektedir.

 Anayasa Mahkemesi 5/1995 D.4/1996 sayılı kararında;

“ Anayasa Mahkemesinden, ancak, Anayasaya aykırı olan bir yasa veya kararın veya söz konusu yasa veya kararın herhangi bir kuralının uygulama alanının genişletilmesi amacı ile değiştirilmesini sağlamak için değil de, sadece uygulama sahasından kaldırılmasını sağlamak için iptal kararı istenebilir. (Gör: A.M. 16/87 (D.4/88) ) Müstedi tarafından Anayasaya aykırılığı iddia edilen 7/1979 sayılı Yasanın 54(1) maddesinin bu şekilde Anayasaya aykırı bulunması halinde bu madde ortadan kalkacak ve hâli ile Müstedi de bundan herhangi bir menfaat sağlayamayacaktır. Bu durum karşısında, Müstedinin havale konusu yasa maddesi tarafından etkilenen meşru bir menfaatı olduğu söylenemez. Bu nedenle, söz konusu yasa maddesinin başvurunun karara bağlanmasında etkisi yoktur ve bu maddenin Anayasaya aykırı olup olmadığının tezekkür edilip karara bağlanması da gerekmemektedir. (Gör: A.M. 2/82 (D.9/82) ve A.M. 13/86 (D.19/87) )”

denilmekle birlikte, Davacının talep ve iddiaları göz önüne alındığında, Davacının iddialarında başarılı olması halinde tümden ortadan kalkacak ve Davacıya bir yarar sağlamayacak bir hukuki düzenlemeden söz edilemeyeceği de görülmektedir. Davacının dile getirdikleri esas alınarak bir Anayasa’ya aykırılık tespit edilmesi halinde, konu yasa, Davacıyı da kapsar bir hale gelebilecektir. (Tabii ki böylesi bir durumda ilgili hukuk metinlerinin Davacıyı da kapsayıp kapsamadığına kesin olarak karar verecek olan Anayasa Mahkemesi değil Yüksek İdare Mahkemesi olacaktır.) Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi 5/1995 D.4/1996 sayılı kararın izlenerek etkenlik yoktur denilmesi ve havalenin daha ileri gitmeden iptal edilmesi mümkün görünmemektedir. Kaldı ki, Birleştirilmiş Anayasa Mahkemesi 14/2020 ve 15/2020 D.1/2022’de etkenlik konusunda dile getirilen;

“ Anayasa Mahkemesinin, etkenlik konusunu yeniden incelerken, Alt Mahkemenin kararını, Yargıtay’ın sahip olduğu yetkiler çerçevesinde ele alarak denetleme yetkisine sahip olmadığı açıktır. Bu yaklaşım gereği, Anayasa Mahkemesi, davadaki uyuşmazlık konusunun karara bağlanmasında etken olmadığı açık olan, buna karşın Alt Mahkemece etken olduğuna karar verilen yasa maddesinin veya kuralın, davadaki uyuşmazlık konusunun karara bağlanmasında etken olmadığı sonucuna varabilecektir.”

şeklindeki hususlar göz önüne alındığında, ilgili hukuk metinlerinin idari davaya konu olan meselenin karara bağlanmasında etken olmadığının değil, aksine, etken olduğunun açık olduğu görülmektedir. Tüm bu nedenlerle etkenlikle ilgili belirtilen özdeki iddialara da herhangi bir değer verilmez ve anılan özdeki iddialar reddedilir.

 Belirtilenler sonrasında meselenin esasının incelenmesine geçildiğinde, ilk göze çarpan husus, Davacının KKTC yurttaşı bir kişi olmadığıdır. Davacının, G.C. Development Ltd’den satış yoluyla satın ve devir aldığı taşınmaz mal için talepte bulunan bir kişi olduğu da nettir ve bu husus Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesinin kararında yer bulan;

 “ 2.Dava konusu başvuruya konu Taşınmaz Mallar 20.7.1974

 öncesinde kurulmuş olan ve Davacının da hissedarı

 ve/veya Direktörü olduğu Kayıt No.3652-GC Development

 Ltd. mülkiyetine ve/veya adına kayıtlı bulunmaktaydı.

4.G.C Development Ltd. adına olan malların her biri 34.17

 Euro karşılığı olan 20 Kıbrıs Lirası karşılığında satış

 yolu ile Davacı adına kaydedildi. Taşınmaz Mal

 Komisyonuna başvuru yapıldığı zaman Yeniboğaziçi’nde 16

 adet Taşınmaz Mal Davacının adına kayıtlıydı.“

şeklindeki ihtilafsız olgudan da açıkça görülmektedir.

Davacının talepleri ve bu meselenin özü göz önünde bulundurulduğunda, Anayasa’ya aykırılık iddiası yapılan Anayasa maddelerinden birisi olan Anayasa’nın mülkiyet hakkını düzenleyen 36’ncı maddesinin konuyla ilgili özel düzenleme olduğu ortaya çıkmaktadır.

 Bu hususu vurguladıktan sonra, Davacının, KKTC Anayasası ile korunan bir mülkiyet hakkının olup olmadığının belirlenmesi gereği bulunmaktadır.

 Davacı Avukatı, havale konusu yapılmayan Anayasa’nın 159’uncu maddesinden hareketle, mülkiyet hakkının, yabancıları da kapsadığını ileri sürmüş haldedir. 159’uncu madde havale konusu olmamakla birlikte, Davacının, 159’uncu madde tahtında mülkiyet hakkı noktasında Anayasal bir korumadan yararlanıp yararlanamayacağı hususunun incelenmesi, Anayasa’nın 13’üncü maddesinin varlığı gereği hukuki açıdan gerekli haldedir.

 Bu açıdan konunun incelendiği Anayasa Mahkemesi 3/2006 D.3/2006 sayılı karara bakıldığında, kararda, 159’uncu maddenin (4)’üncü fıkrası ile ilgili yorum yapılırken;

“…Anayasa’nın 159. maddesinin 1. paragrafı, *inter alia* Kıbrıs Türk Federe Devletinin ilan edildiği 13.2.1975 tarihinde terk edilmiş bulunan veya söz konusu tarihten sonra yasanın terk edilmiş veya sahipsiz taşınmaz mal olarak nitelendirdiği veya hüküm veya tassarrufu kamuya ait olması gerekli olup da aidiyeti saptanmamış olan tüm taşınmaz mallar, bina ve tesisler .......... tapuda böyle kayıtlı olup olmadığına bakılmaksızın Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinin mülkiyetindedir ve tapu kayıtlarına göre düzeltilir, demektedir…………………………………………..

…Anayasa’nın bu hükmünü uluslararası hukuk kuralları ile de bağdaştırarak okumak mümkündür. Şöyle ki; Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti egemenliğini göstermek için bu malların mülkiyetini Devlete geçirirken, 1974 Mutlu Barış Harekatı neticesi bu malların mülkiyet ve kullanımından mahrum kalan Rum hak sahiplerine de Anayasa’nın 159. maddesinin 4. fıkrası mucibince tazminat hakkı tanıdı. *A fortiori* bu kişiler gönüllü olarak ve Birleşmiş Milletler Barış Gücü gözetiminde Güney’e göç ettiler.

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

Bir an için konuya şamil olabilecek gerek uluslararası hukuk prensiplerini gerekse Meclis tutanaklarını bir kenara bırakarak bu konu incelenirken yukarıda gösterilen 3’üncü açıdan, yalnız Anayasa’nın ilgili metnine bakarak konuyu inceleyelim ve çıplak göz ile Anayasamızın 159. maddesinin 4. fıkrasına bir daha bakalım. 159. maddenin 4. fıkrası aynen şöyledir:

 “(4) Yukarıdakı (1). fıkranın (b) ve (c) bendlerinin kapsamına giren taşınmaz

 mallar ile ilgili olarak meşru hak iddia edenlerin ortaya çıkması halinde,

 haklarının ispatı için gerekli usul ve koşullar ile alacakları tazminat esasları

 yasa ile düzenlenir.” (underline supplied)

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

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

 Anayasa’nın 159. maddesinde de “alacakları tazminat esasları yasa ile düzenlenir” denirken

 bunun sadece parasal tazminat ile sınırlı olmadığı sarihtir ve müracaatçı Rum’a 1974 öncesi

 sahip olduğu Kuzey’deki malının, yasanın içeriğinde ve öngördüğü ön koşulların tatmin

 olması halinde Kuzey’de bulunan malının aynen iadesi veya kendine Güney’de Türk malı ile

 takas teklif edilmesinin Anayasa’ya bir aykırılığı yoktur. “

denildiği görülmektedir. Bunlara ilaveten, karşı oy yazısında 159’uncu maddenin (4)’üncü fıkrası ile ilgili olarak;

 “Kıbrıs Türk Federe Devletinin ilan edildiği 13 Şubat 1975 tarihinde Kuzey Kıbrıs dışında

 ikâmet eden Kıbrıslı Rumların Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti sınırları içinde bulunan

 taşınmaz mallarının Anayasanın 159(1)(b) maddesi kapsamında olduğu tüm taraflarca

 kabul edilen bir olgudur; bu taşınmaz mallar Anayasanın 159(1) maddesi ile Devletin

 mülkiyetine geçmiştir ve Devletin mülkiyetine geçen bu taşınmaz malların mülkiyetinin

 yasa ile gerçek veya tüzel kişilere devri Anayasanın 159(3) maddesinde öngörülmektedir.

 Anayasanın 159(4) maddesinde de Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti sınırları içinde bulunan

 ve mülkiyetini yitirdikleri bu taşınmaz malları için, önceki sahiplerine, yani Kıbrıslı

 Rumlar’a, tazminat ödeneceği düzenlenmiştir.”

denilmiştir. Belirtilenlerden anlaşılacağı üzere, mezkûr kararda, Anayasa’nın 159’uncu maddesinin (4)’üncü fıkrası yorumlanmış ve tazmin edilmesi gerekecek meşru hak sahiplerinin, 1974 Barış Harekatı neticesi bu malların mülkiyet ve kullanımından mahrum kalan Rum hak sahipleri veya azınlık kararında dile getirildiği şekliyle 13/2/1975 tarihinde Kuzey Kıbrıs dışında ikamet eden ve KKTC sınırları içerisinde bulunan taşınmaz mallarının mülkiyetini yitiren Kıbrıslı Rumlar olduğu karara bağlanmıştır.

 Davacının, Anayasa Mahkemesi 3/2006 D.3/2006 sayılı kararla 159’uncu maddenin (4)’üncü fıkrasının kapsamı içinde olduğu belirlenmiş bu tür kişilerden birisi olmadığı, aksine G.C. Development Ltd’den 1996 yılı sonrasında bu malı satın alan kişi sıfatını taşıdığı açıktır. Bu durumda Davacının mülkiyet hakkı noktasında, Anayasa’nın 159’uncu maddesinin (4)’üncü fıkrası tahtında korunan Anayasal bir hakkı olduğu söylenememektedir. KKTC Anayasası’nın

### “Mülkiyet Hakkına Ait Genel Kural

**Madde 36**

(1) Her yurttaş, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, kamu yararı amacıyla ve yasa ile sınırlanabilir.”

şeklindeki 36’ncı maddesinin (1)’inci fıkrası göz önünde bulundurulduğunda Davacının, KKTC Anayasası’nın 36’ncı maddesi tahtında korunan herhangi bir hakkı olmadığı da ortaya çıkmaktadır.

 Bu noktada Anayasa Mahkemesi 3/2006 D.3/2006 sayılı kararda da yer verilen ve Anayasa Mahkemesi tarafından benimsendiği anlaşılan “Prof.Dr.Ergun Özbudun’un Türk Anayasa Hukuku” isimli kitabındaki;

“ Daha tartışmalı bir durum, Anayasa’nın herhangi bir

şekilde düzenlemediği bir konuda çıkarılan kanunun Anayasa’ya aykırı olup olamayacağı sorunudur. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarına göre, bir hükmün Anayasa’ya aykırılığının söz konusu olabilmesi için, onun bir ‘Anayasa meselesi’ teşkil etmesi gerekir. Bundan anlaşıldığına göre, hakkında Anayasa’da hüküm bulunmayan hususlar ‘Anayasa meselesi’ teşkil etmeyecek ve bu konulardaki kanun hükümlerinin Anayasa’ya aykırılığı ileri sürülemeyecektir……………………………………………………………………………………….

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

Bizce bu kriter yerindedir. Anayasa’da düzenlenmemiş bir konuda, Anayasa’nın başka ilkeleriyle çatışmamak şartıyla, yasama organının takdir yetkisine sahip olduğu kabul edilmelidir. Ancak Anayasa Mahkemesi, bir konunun anayasa ile düzenlenip düzenlenmediğine, dolayısıyla ortada bir ‘Anayasa meselesi’nin mevcut olup olmadığına karar verirken, bunu çok dar şekilde yorumlamamalı, konuyu ilgilendirebilecek ‘bütün Anayasa kurallarını’ göz önünde bulundurmalıdır. Nitekim Mahkemenin bu yönde kararları mevcuttur.”

şeklindeki bakış açısıyla konu ele alındığında, eski mal sahibinden malı 1996 yılı sonrasında satın alan konumundaki Davacının, mülkiyet hakkını koruyucu veya düzenleyici herhangi bir hüküm KKTC Anayasasında bulunmadığından ve bunun doğal sonucu olarak Anayasa’nın 13’üncü maddesi de devreye giremediğinden, havalesi yapılan kuralların, Anayasa meselesi teşkil etmediğine, dolayısıyla da, Anayasa’nın mülkiyetle ilgili kurallarına ve 13’üncü maddesine aykırılığının bulunmadığına karar veririz.

 Anılan hukuki düzenlemelerin, Anayasa’nın, konu ile ilgili özel düzenleme içeren 13’üncü ve 36’ncı maddelerine aykırılığı bulunmadığı değerlendirmesi sonrasında ilgili düzenlemelerin Anayasa’nın 1,8 ve 17(1) maddelerine aykırılığından söz edilmesine veya bu yönde bir inceleme yapılmasına ise gerek kalmamıştır.

 Sonuç olarak;

 67/2005 sayılı, Anayasa’nın 159’uncu maddesinin (1)’inci fıkrasının (b) bendi kapsamına giren Taşınmaz Malların Tazmini, Takası ve İadesi Yasası’nın ve 2006 Taşınmaz Mal Komisyonu Tüzüğü’nün 2’nci maddelerinde yer alan, “Başvuran” tanımının yapıldığı ve “maliki olduğunu iddia ettiği taşınır mallar” ibarelerini içeren kısmı haricindeki kısmının ve ayrıca aynı Yasa’nın 6’ncı maddesinin (2)’nci fıkrasının Anayasa’nın 13’üncü ve 36’ncı maddelerine aykırı olmadığına, Anayasa’nın 1,8 ve 17(1) maddelerine aykırılık iddialarının ise incelenmesine gerek bulunmadığına karar veririz.

 Tanju Öncül Bertan Özerdağ Beril Çağdal

 Yargıç Yargıç Yargıç

 Peri Hakkı Talat Usar

 Yargıç Yargıç

8 Şubat 2024