D.6/2023 YİM/İstinaf: 7/2022 (YİM Dava No: 140/2021)

Yüksek İdare Mahkemesinde.

Anayasanın 152. maddesi hakkında.

Mahkeme Heyeti: Gülden Çiftçioğlu, Talat Usar, Bahar Duatepe.

İstinaf eden: Kıbrıs Türk İnşaat Müteahhitleri Birliği, Şht. Ecvet Yusuf Caddesi, No:27, Yenişehir, Lefkoşa.

 (İlgili Şahıs)

* ile –

Aleyhine İstinaf edilen: Şehir Plancıları Odası, 1 Şht. İbrahim Ali Sokak, Çağlayan, Lefkoşa.

 (Davacı)

 ve

Davalı: 1- Turizm ve Çevre Bakanlığı vasıtasıyla KKTC, Haydar Paşa Sokak, Surlariçi-Lefkoşa.

 2- Şehir Planlama Dairesi vasıtasıyla KKTC, Şht. Mehmet H. Tuna Sokak, Lefkoşa.

 A r a s ı n d a

İstinaf eden namına: Avukat Akan Kürşat.

Aleyhine İstinaf edilen namına: Avukat Sezi Sıdal.

Davalılar namına: Avukat Çiğdem Besimler Kavaz.

Yüksek Mahkeme Yargıcı Tanju Öncül’ün YİM 140/2021 sayılı davada 8.6.2022 tarihinde verdiği emre karşı ilgili şahıs tarafından yapılan istinaftır.

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

 A R A K A R A R

**Gülden Çiftçioğlu**: Mahkemenin kararını Yargıç Talat Usar okuyacaktır.

**Talat Usar:** Davacı Davalılar aleyhine dosyalamış olduğu davası ile aşağıdaki taleplerde bulunmuştur:

 “A. Davalı No.1 tarafından 25.11.2021 tarihinde 257 sayılı Resmi Gazete sayı 901 olarak yayınlanan Gazimağusa, İskele ve Yeniboğaziçi İmar Planının ve/veya söz konusu İmar Planının yayınlanma kararının ve/veya işleminin ve/veya bu karar tahtında yapılan tüm işlemlerin hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına ve/veya yok hükmünde olduğuna dair mahkeme emir ve/veya hükmü;

 B. Davalı No. 1 tarafından 25.11.2021 tarihinde 257 sayılı Resmi Gazete sayı 901 olarak yayınlanan ve 26.11.2021 tarihli 256 sayılı Resmi Gazetenin 3741. sayfasında yayınlanan düzeltme metni ile düzeltilen Gazimağusa, İskele ve Yeniboğaziçi İmar Planının ve/veya söz konusu İmar Planının yayınlanma kararının ve/veya işleminin ve/veya bu karar tahtında yapılan tüm işlemlerin hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına ve/veya yok hükmünde olduğuna dair mahkeme emir ve/veya hükmü;

 C. Davalı No.2’nin 25.11.2021 tarihinde 257 sayılı Resmi Gazete sayı 901 olarak yayınlanan Gazimağusa, İskele ve Yeniboğaziçi İmar Planının ve/veya sözkonusu İmar Planını hazırlayan ve/veya Davalı No.1’e sunan kararının ve/veya işlemin ve/veya bu karar tahtında yapılan tüm işlemlerin hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına ve/veya yok hükmünde olduğuna dair mahkeme emir ve/veya hükmü”

 Davacı yine işbu istinafa konu ara emri istidasında aşağıdaki taleplerde bulunmuştur:

“A. Davalı No.1 tarafından 25.11.2021 tarihinde 257 sayılı Resmi Gazete sayı 901 olarak yayınlanan ve 26.11.2021 tarihli 256 sayılı Resmi Gazetenin 3741. sayfasında yayınlanan düzeltme metni ile düzeltilen Gazimağusa, İskele ve Yeniboğaziçi İmar Planının ve/veya söz konusu İmar Planının yayınlanma kararının ve/veya işleminin ve/veya bu karar tahtında yapılan tüm işlemlerin yürürlüğünün durmasına yönelik bir emir ve/veya ara emri”

Ara emri istidasına İlgili Şahıs ve Davalıların itiraz dosyalamalarını mütekaip istidayı dinleyen İlk Mahkeme, huzurumuzdaki istinafa konu 8.6.2022 tarihli kararı vererek, dava nihai bir neticeye bağlanıncaya değin Davalı No.1 tarafından 25.11.2021 tarihinde 257 sayılı Resmi Gazete sayı 901 olarak yayımlanan ve 26.11.2021 tarihli 256 sayılı Resmi Gazetenin 3741. sayfasında yayımlanan düzeltme metni ile düzeltilen Gazimağusa, İskele ve Yeniboğaziçi İmar Planının ve/veya söz konusu İmar Planının yayımlanma kararının ve/veya işleminin ve/veya bu karar tahtında yapılan tüm işlemlerin yürütmesinin dava sonuna kadar durmasına emir vermiştir.

İlk mahkemenin bu kararından istinaf eden İlgili Şahsın İstinaf İhbarnamesinde ileri sürdüğü istinaf sebepleri şöyledir:

“1- Muhterem Bidayet Mahkemesi, İlgili Şahsın itiraznamesine ek yemin varakasının A paragrafında yer alan ön itirazının öncelikle dinlenmesi için duruşmanın başlama tarihi olan 9.5.2022’de yapmış olduğu sözlü müracaat üzerine Davalılar ve Davacıya görüşlerini sorması ve hem davacı hem de Davalıların ön itirazın öncelikle dinlenmesine muvafakat etmelerine ve/veya itirazda bulunmamalarına rağmen, ön itirazı dinlemenin zaman kaybına neden olacağı gerekçesiyle müracaatı reddetmekle hata etmiştir. Çünkü Anayasa’nın 152. maddesi gereği yürütsel ve yönetsel bir işlemden dolayı meşru menfaati olumsuz olarak etkilendiği iddiası ile açılan bir davada, ortada Anayasa’nın 152. maddesi altında yürütsel ve yönetsel işlem olmadığı yönünde bir itiraz yapıldıktan sonra öncelikle bu hususun ele alınıp YİM’in yetki alanına giren ve/veya iptal konusu olabilecek bir işlemin olup olmadığının ve/veya ön koşulun yerine getirildiğinin veya var olup olmadığının tespiti gerekirdi. Böyle bir tespit yapılmadan istidanın dinlenmesine geçilmesi hatalı olmuştur. Muhterem Mahkeme İlgili Şahsın itirazını dinlemeliydi ve Davacının istidasını söz konusu ön koşulun bulunmadığı nedeniyle iyi bir dava sebebi bulunmadığı sonucuna vararak istidayı iptidaen ret ve iptal etmeliydi.

 2- Muhterem Tek Yargıçlı YİM, Davacının 29.11.2021 tarihli ara emri istidası hakkında vermiş olduğu kararında, İlgili Şahıs ve/veya Davalının, Davacının taleplerinin ve/veya dava konusu İmar Planının, Anayasa’nın 152. maddesi altında idari başvuru konusu yapılamayacağı, dolayısıyla da Davacının ciddi ve haklı dava sebebi ve/veya dava neticesinde davasında başarılı olabileceğine dair belirti olmadığı ve/veya YİM’nin yetkisizliğine ilişkin ön itirazını, yeterli inceleme yapmaksızın ve/veya prensipleri yanlış ve/veya eksik değerlendirerek ve/veya yanlış yorumlayarak, reddederek ve/veya dava konusu İmar Planının iptali taleplerini içeren davayı görmeye YİM’nin yetkili olduğuna kanaat getirerek ve/veya ara emrini kesinleştirerek hata etmiştir.

1. Muhterem Mahkeme, dava konusu İmar Planının düzenleyici bir işlem niteliğinde olduğunu tartışmasız olarak Kabul etmiş olmasına ve/veya dava konusu İmar Planının düzenleyci bir işlem olduğu konusunda ihtilaf olmadığına bulgu yapmış olmasına ragmen, YİM 159/2017 D.7/2018 sayılı kararın inceleme konusunun tüzüklerle sınırlı olduğuna ve/veya anılan kararda, çoğunluk kararının bağlayıcılığının tüzüklerle sınırlı olduğu kanaatine vararak ve İyi İdare Yasası’nın 19. maddesini dikkate alarak ve/veya Anayasa’nın 152. ve 147. maddeleri ile çatışan İyi İdare Yasası’nın 2. ve 19. maddelerini ihmal etmeyerek ve/veya Anayasa’nın 152. ve 147. maddelerini doğrudan doğruya uygulamayarak ve/veya hukuki hiyerarşi içinde üstün olan ve uygulanması gereken Anayasa kuralları uygulanmayarak ve/veya düzenleyici işlemler bağlamında olduğuna kanaat getirdiği İmar Planına karşı Anayasa’nın 152. maddesi tahtında YİM’de iptal davası açılmayacağı sonucuna varmayarak ve/veya idare hukuku ve YİM içtihadı ile uyumsuz değerlendirme yaparak ve/veya dava konusu düzenleyici işlemin YİM’de doğrudan dava konusu yapılamayacağı kanaatine varmayarak ve/veya bu mesele açısından YİM’nin yetkili ve/veya görevli olduğu sonucuna vararak hata etmiştir.
2. Muhterem Mahkeme ara emri safhasında davanın esasını karara bağlayacak şekilde hareket etmekten kaçınarak ve/veya 3 yargıçlı YİM’nin karar vereceği taleplere ilişkin tek yargıç olarak konunun esasıyla ilgili karar vermeyi uygun bulmayarak ve/veya YİM’de dava açma ön koşulu olan yetki ve/veya görev unsurundaki sakatlığı değerlendirmeyerek ve/veya yanlış yorumlayarak ve/veya Anayasa’yı dikkate almayarak ve/veya YİM 159/2017 D. 7/2018 içtihat kararını yanlış yorumlayarak ve/veya Davacının 29.11.2021 tarihli ara emri istidasını reddetmeyip dava sonuna kadar kesinleştirmekle hata etmiştir.
3. Muhterem Mahkeme, tüzük ve yönetmeliklerin hukuki rejimi ile sair düzenleyici işlemlerin hukuki rejimlerinin farklı olduğu ve tüm sair düzenleyici işlemleri, tüzük ve yönetmelik hukuki rejimine tabi tutmanın mümkün olmadığı kanaatine vararak ve/veya hukuki rejimlerde farklıklarının ne olduğuna ilişkin hiçbir hukuki değerlendirme yapmayarak ve/veya gerekçe göstermeden ve/veya huzurundaki bu hususta ileri sürülen hukuki, içtihadi ve akademik hususları hiç değerlendirmeyerek ve/veya işbu hususları kararında dikkate almayarak ve/veya dava konusu İmar Planınını tüzük ve yönetmeliklerin hukuki rejimine tabi olduğuna kanaat getirmeyerek hata etmiştir ve keyfi (arbitrary) davranarak yanlış sonuca ulaşmıştır.
4. Muhterem Bidayet Mahkemesi, ilgili Şahsın YİM’nin yetkisinin Anayasa’nın 152. maddesi ile sınırlı olduğu ve dava konusu İmar Planının ise munzam mevzuat olarak tabir edilen ve idarenin yasama yetkisi altında yapılan bir düzenleyici işlem olduğu nedeniyle ortada yürütsel ve yönetsel bir karar veya işlem olmadığından iptalinin YİM’in yetkisi kapsamında olmadığı özlü iddialarını, kendisinden ‘Anayasa Mahkemesinin yetkisinde olan bir alanda karar vermesinin talep edildiği’ ve/veya beklendiği şeklinde anlamsız ve son derece hatalı bir algıya kapılarak kendisini yanlış yönlendirmiş ve hatalı sonuca ulaşmıştır.
5. Muhterem Mahkeme, dava konusu İmar Planının hukuksal niteliğine ilişkin İlgili Şahıs tarafından sunulan iddialara ve/veya hukuki prensiplere ve/veya akademik hususlara ve/veya TC Anayasa Mahkemesi kararlarına ve/veya YİM içtihatlarını değerlendirmeyerek ve/veya işbu hususları kararında dikkate dahi almayarak keyfi davranıp hata etmiştir. Dava konusu İmar Planının tartışmasız düzenleyici bir işlem niteliğinde olduğuna kanaat getirmiş olan muhterem mahkeme, şayet kendisine sunulan içtihat ve akademik argümanları yeterince ve doğru bir incelemeye tabi tutmuş olsaydı ve/veya doğru uygulasaydı, dava konusu düzenleyici işlemin ve/veya ‘Mağusa, İskele ve Yeniboğaziçi İmar Planının’ Anayasa’ya aykırılık iddiasıyla iptali içerikli ve/veya iptal talebi olan davanın YİM tarafından denetlenemeyeceği gerekçesiyle, Davacının 29.11.2021 tarihli ara emri istidasını masraflarla birlikte ret ve iptal edecekti ve/veya öyle yapmalıydı.
6. Muhterem Mahkeme İlgili Şahsın itiraznamesinin A paragrafında yer alan ön itirazı redderek Davacı lehine masraf vermesi hatalı olduğundan, verilen masraf emrinin de iptali gerekmektedir.”

Aynen aktardığımız istinaf sebeplerinden de görüleceği üzere İstinaf eden İlgili Şahıs Avukatının asıl iddiası, YİM’in işbu davayı dinlemeye yetkili olmadığıdır.

İstinaf Eden İlgili Şahıs Avukatı istinafın dinleneceği tarihte 27/2013 sayılı İyi İdare Yasası’nın “idari işlemlere karşı iptal davası açılması” yan başlıklı 19. Maddesinin, Anayasa’nın 1. maddesinde yerini bulan hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkesine, 7. maddesindeki Anayasa’nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine, “iptal davası” başlıklı 147. maddesine, “Anayasa’nın yorumu” başlıklı 149. maddesine ve “Yüksek İdare Mahkemesinin yetkileri” başlıklı 152. maddesine aykırı olduğunu ileri sürerek, mezkûr maddelerin uyuşmazlığın çözümünde etken olduğunu, bu konuda Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği karar bulunmadığını beyanla, meselenin Anayasa Mahkemesine havale edilmesi için emir verilmesini talep etmiştir.

Davacının Anayasa’nın az önce değinilen maddelerine aykırı olduğunu iddia edip Anayasa Mahkemesine havalesini talep ettiği 27/2013 sayılı İyi İdare Yasası’nın 19. maddesi şöyledir:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| “İdari İşlemlere Karşı İptal Davası Açılması | 19. | (1) | İdarenin birel işlemlerine ve düzenleyici işlemlerine karşı, meşru menfaatleri olumsuz yönde ve doğrudan doğruya etkilenen kişiler tarafından, bu işlemlerin öğrenilmesinden itibaren yetmiş beş gün içerisinde iptal davası açılabilir. |
|  |  | (2) | Resmi Gazete’de yayımlanan düzenleyici işlemlerde öğrenme tarihi, Resmi Gazete’de yayım tarihidir. |
|  |  | (3) | Düzenleyici işlemin uygulanması üzerine, uygulama işlemi yüzünden meşru menfaati olumsuz yönde ve doğrudan doğruya etkilenen kişi, uygulama işlemini öğrenme tarihinden itibaren yetmiş beş gün içerisinde, hem uygulama işlemin, hem de düzenleyici işlemin iptali için dava açabileceği gibi, yalnızca uygulama işlemin iptali için de dava açabilir.” |

Aleyhine İstinaf edilen Davacı Avukatı, Anayasa’ya aykırı olduğu iddiası ile havalesi talep edilen bu maddenin Anayasa’ya aykırı olduğunu kabul etmemekle birlikte, mezkûr maddenin taraflar arasındaki ihtilafın çözümünde etken olduğunu, Anayasa Mahkemesinin daha önce bu konuda verdiği bir kararın bulunmadığını kabul ederek havale talebine itirazının olmadığını beyan etmiştir.

Davalıların Avukatı ise İstinaf eden İlgili Şahıs Avukatının beyanlarına aynen iştirak ettiğini ifade etmiştir.

 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 sözkonusu 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 sözkonusu işlemi durdurur.

Ancak Anayasa Mahkemesince herhangi bir yasanın veya kararın veya sözkonusu 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.

1. Anayasa Mahkemesi kendi kararına sunulan bir konuyu,

tarafları dinledikten sonra inceler ve kararını verir. Alınan karar konuyu sunan mahkemeye bildirilir.

1. 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 premature bulmuştur. Karardan şu kısmı aktarmayı gerekli görmekteyiz:

“……………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.”

Huzurumuzdaki davada, alıntısını yaptığımız karardan farklı olarak istinafa konu mesele, şahadet dinlenilmesini gerektiren olgusal bir ihtilaftan ziyade hukuki bir ihtilaf olmakla birlikte, İlk Mahkemenin yetkiye ilişkin kararı istinaf edildiğinden kesinleşmiş olmadığı gibi sırf ara emri istidası açısından yapılan bu tespit, kararı veren İlk Mahkeme açısından da davanın esasını dinleyecek olan Yüksek İdare Mahkemesi açısından da bağlayıcıdeğildir. Dolayısıyla, bu durumun “etkenlik” unsuruna etkisinin incelenmesi gerekmektedir.

Yukarıda da değindiğimiz üzere, İstinaf eden İlgili Şahıs Avukatının esas iddiası, dava konusu işlemin, idarenin düzenleyici bir işlemi olması nedeniyle İdari Yargının değil, Anayasal Yargının yetkisine girdiğidir. Nitekim, İlgili Şahıs Avukatı istidaya karşılık dosyaladığı ititazına ekli yemin varakasında (Mavi 71-72) bu hususu iptidai itiraz olarak ileri sürüp Aleyhine İstinaf edilen Davacının taleplerinin Anayasa’nın 152. maddesi altında idari dava konusu yapılamayacağı cihetle, Davacının ciddi ve haklı bir dava sebebi olmadığı ve/veya dava neticesinde başarılı olabileceğine dair belirtiler bulunmadığı gerekçesiyle istidanın ret ve iptal edilmesini talep etmiştir.

İlk Mahkeme kararında (Mavi 285), “öncelikle, temelde imar planının iptalinin talep edildiği bu davanın, YİM’in görev alanında olup olmadığına karar verilmesi gerekliliği ile karşılaşılmaktadır” dedikten sonra kararın aynı sayfasında:

“Düzenleyici bir işlem olduğu tartışılamayacak kadar açık olan, daha ileri giderek bu hususta ihtilafın söz konusu olmadığı İmar Planının, İyi İdare Yasası Madde 19 uyarınca iptal davasına konu olabileceği görülmektedir. YİM 159/2017 D. 7/2018 sayılı kararda, çoğunluk görüşünde, düzenleyici işlemlere karşı iptal davası açılamayacağı algısını yaratacak şekilde bir yazıma yer verilmiş olmakla birlikte, o kararda incelenen konu ‘tüzükler’ olduğu için, anılan çoğunluk kararı belirtilen şekilde yorumlansa bile kararın bağlayıcılığı tüzüklerle sınırlı kalmaktadır. Bu nedenle, konu karardan hareketle, düzenleyici işlemlerin hiçbiri Yüksek İdare Mahkemesi’nde dava konusu yapılamaz şeklinde bir sonuca varılması mümkün görünmemektedir.”

Demek suretiyle ara emri istidası safhasında bulunulduğunu dikkate alarak, tek yargıç sıfatıyla, “konunun esasıyla ilgili karar vermeyi ve bir anlamda davanın reddini gerektirecek bir sonuç açıklamayı” doğru bulmamıştır.

İstinaf konusu karardan ve yaptığımız alıntılardan da görüleceği üzere, İlk Mahkeme, YİM 159/2017 D.7/2018 sayılı içtihadın sadece tüzüklere şamil olduğu kanaatine vardıktan sonra 27/2013 sayılı İyi İdare Yasası’nın havalesi istenen 19. maddesini dikkate alarak ve yaptığı incelemenin ara emri istidası açısından olduğunu da vurgulayarak Mahkemenin yetkili olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Yukarıda aynen alıntısını yaptığımız istinaf sebeplerinin özü, İlk Mahkemenin yetkili olmamasına rağmen ara emrini kesinleştirmekle hata yaptığıdır. İddia bu merkezde olmakla birlikte, İlk Mahkemenin yetkiye dair tespiti, kesin ve davayı neticelendiren bir bulgu olmayıp, bu husustaki yetki incelemesi davanın esasını dinleyecek heyet tarafından karara bağlanacaktır. Bu bakış açısıyla, davanın esasını dinleyecek olan Mahkemenin yetkiye dair incelemesini yapmadan veya dava bu incelemenin yapılacağı safhaya ulaşmadan konunun Anayasa Mahkemesine havalesi kanaatimizce mevsimsiz olacaktır.

İzah ettiklerimiz ışığında yetkiye ilişkin hukuki ihtilaf çözülmeden ara emri safhasında yapılacak olan bir havalenin zamansız (premature) olacağı, dolayısıyla da havalesi talep edilen yasa maddesinin meselenin karara bağlanmasında henüz etken olmadığı kanaatindeyiz ve bu gerekçeler ışığında havale talebini ret ve iptal eder, bu maksatla yapılan duruşmada tarafların tümünün havale noktasında hem fikir olduğunu dikkate alarak masraflara ilişkin herhangi bir emir vermemeyi uygun buluruz.

Gülden Çiftçioğlu Talat Usar Bahar Duatepe Yargıç Yargıç Yargıç

28 Aralık, 2023