D.16/2021 YİM: 254/2016

Yüksek İdare Mahkemesinde

Anayasanın 152. Maddesi Hakkında

Mahkeme Heyeti: Mehmet Türker, Tanju Öncül, Talat Usar

Davacı: Filiz Aydın – Yap-EL Sitesi No:39B, Minareliköy-

 Lefkoşa.

* ile –

Davalı No.1- Kamu Hizmeti Komisyonu vasıtası ile KKTC –

 Lefkoşa.

 No.2- Milli Eğitim Bakanlığı vasıtası ile KKTC –

 Lefkoşa.

İlgili Şahıs: Serpil Altıngüneş, Dörtyol İlkokulu, G.Mağusa.

 A r a s ı n d a

Davacı namına: Avukat Hasan Yücelen

Davalılar namına: Kıdemli Savcı Cemaliye Usanmaz Yüksel

İlgili Şahıs namına: Avukat Öncel Polili

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

 A R A K A R A R

Mehmet Türker: Davacı Davalılar aleyhine dosyalamış olduğu bu dava ile aşağıdaki taleplerde bulunmuştur:

 “a. Davalı No.1 ve/veya Davalılar Eylül 2015 yılında

 yaptıkları okul öncesi öğretmenliği sınavında

 başarılı olan ve 2015 yılında yayımlanan listede

 10. Sırada bulunan ve 2015-2016 öğretim yılında

 atanan 6 kişiden sonra Davacının 2016-2017 yılı

 okul öncesi öğretmenliği için açılan ve davacının

 bilgisine Ekim 2016 tarihinde getirilen 6 kişilik

 münhalde Davacı 4.sırada olup atanması gerekirken

 davacıyı değil 7.sırada bulunan kişiyi ve/veya

 davacıyı eleyerek tamamen yasa dışı ve/veya

 hukuka aykırı olarak ve/veya sıralamada 7. sırada

 bulunan kişiyi ve/veya Serpil Altıngüneş’i ve/veya

 Aday No 10030 olan kişinin atanmasını ve/veya

 istihdam edilmesi ve/veya kadrolanması ve/veya

 münhal ile okul öncesi öğretmenliği kadrosuna

 atanması ile ilgili kararın hatalı olduğuna

 ve/veya hukuki dayanaktan yoksun olduğuna ve/veya

 işbu kararın herhangi bir sonuç doğurmayacağına

 ve/veya iptaline ilişkin bir mahkeme hükmü;

 b. Muhterem Mahkemenin uygun göreceği başkaca bir

 hüküm,

 c. İşbu dava masrafları.”

 İlgili Şahıs dosyaladığı Müdafaa Takririnde Davacının iddialarını reddederek, Davacının davasının iptal edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

 İlgili Şahıs dosyaladığı müdafaa takririnde sair iddialar yanında ön itiraz olarak, Davacının ihlal edilen meşru bir menfaati olmadığını dolayısıyla, davayı devam ettiremeyeceğini iddia etmiştir. Davalılar Müdafaa Takriri dosyalamamıştır.

 Tarafların öncelikle meşru menfaatle ilgili bu ön itirazın dinlenmesini talep etmeleri ve Mahkemenin de bu talebi uygun görmesi üzerine ön itiraz ele alınarak dinlenmiştir.

 Ön itirazın dinlenmesi aşamasında taraflar mutabakatla 13 adet belgeyi Emare 1-13 olarak ibraz etmiştir. Mesele ile ilgili müşterek olguları ise şöyle beyan etmişlerdir:

 “1. Davacı, 2012 yılında Karadeniz Teknik Üniversitesi

 Fatih Eğitim Fakültesi İlkokul Bölümü, Okul Öncesi

 Öğretmenliği’nden mezun oldu.

 2. 2015-2016 öğretim yılında açılan 6 kişilik münhale,

 Eylül 2015 sınavında başarılı olan ve sıralamanın

 ilk 6 sırasında bulunan öğretmenler atandı.

 3. 2016-2017 öğretim yılında açılan 6 kişilik münhale

 ise Davacı değil İlgili Şahıs atandı.

 4. Bakanlar Kurulu, 13.8.2003 tarihinde Önerge No:

 1687/2013 ışığında Öğretmenler Yasası 16(1) maddesi

 (b) bendinin vermiş olduğu yetkiyi kullanarak Türkiye

 Cumhuriyeti Üniversitelerinin herhangi birinin

 4 yıllık sınıf öğretmeni veya 4 yıllık okul öncesi

 eğitim öğretmeni bölümü bitiren öğretmenlerin

 diplomalarını Türk Öğretmen Koleji diplomasına

 denkliğini onayladı.

 5. Davacı, 16.12.2012, 4.3.2013, 10.4.2017

 tarihlerinde geçici öğretmen olarak görevlendirildi.

 6. Davalı No.1 öğretmen atamalarını yapmakla sorumludur.”

 Emareler ve olguların sunulmasından sonra ön itiraz ile ilgili tarafların argümanları dinlendikten sonra farklı gerekçelerle ancak oybirliği ile Davacının meşru menfaatinin doğrudan doğruya ve olumsuz yönde etkilendiğine karar verilmiştir.

 Davacının meşru menfaatinin var olduğu ve doğrudan doğruya ve olumsuz etkilendiği kararından sonra davanın esasının duruşmasına başlandığı gün Davacı Avukatı, Mahkeme huzurundaki davanın ve davadaki ihtilafın çözümünde etken olduğunu iddia ettiği 25/1985 sayılı Öğretmenler Yasası’nın 16. maddesinin (2). fıkrasının Anayasa’nın 8. ve 72. maddelerine aykırı olduğu gerekçesi ile konunun Anayasa Mahkemesine havalesini talep etmiştir. Davacının Anayasa’nın 8. ve 72. maddelerine aykırı olduğunu iddia edip Anayasa Mahkemesine havalesini talep ettiği 25/1985 sayılı Öğretmenler Yasası’nın 16. maddesinin (2). fıkrası şöyledir:

 “16(1)…………

 (a)…………

 (b)…………

 (c)…………

 (2) Özel ders öğretmeni olarak

 atanacaklarda ise, Öğretmen Kolejinin

 ilgili bölümünden veya 4 yıllık

 üniversitenin beden eğitimi, resim,

 müzik ve İngilizce bölümlerinden mezun

2(2).49/1999 olmak koşulu aranır.”

 Davacı Avukatı Anayasa’nın 8. ve 72. maddelerine aykırı olduğu nedeniyle Anayasa Mahkemesine havale talebinde bulunduğu 25/1985 sayılı Öğretmenler Yasası’nın yukarıya aktarılan 16. maddesinin (2). fıkrasının davanın çözümünde etken olduğunu ve bu fıkra ile ilgili daha önce Anayasa Mahkemesinin bir karar vermediğini belirtmiştir.

 Davalılar adına bulunan Savcı, Davacı Avukatının Anayasa’ya aykırılık nedeniyle Anayasa Mahkemesine havalesini talep ettiği 25/1985 sayılı Öğretmenler Yasası’nın 16. maddesinin (2). fıkrasının davanın karara bağlanmasında etken olduğunu ve bu fıkra ile ilgili Anayasa Mahkemesinin daha önce vermiş olduğu herhangi bir kararı olmadığını tespit ettiğinden Anayasa Mahkemesine havaleye itirazı olmadığını belirtmiştir.

 İlgili Şahıs Avukatı da Anayasa’ya aykırılığı iddia edilip, Anayasa Mahkemesine havalesi talep edilen 25/1985 sayılı Yasa’nın 16. maddesinin (2). fıkrasının ihtilafın çözümünde etken olduğunu, bu fıkra ile ilgili daha önce Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu bir karar olmadığını beyanla Anayasa Mahkemesine havalesine itirazı olmadığını beyan etmiştir.

 Bir yasanın veya yasanın herhangi bir kuralının Anayasa’ya aykırılığı nedeniyle Anayasa Mahkemesine havale talebi Anayasa’nın 148. maddesine istinaden yapılır.

 “Anayasa’ya Aykırılık Konusunun Mahkemeler Tarafından Yüksek Mahkemeye İletilmesi” başlığı altındaki Anayasa’nın 148. maddesi aynen 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.

(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. Anayasa’ya aykırılığı iddia edilen yasa veya herhangi bir kural ihtilafın çözümünde etken değilse, Anayasa Mahkemesine havalesi yapılamaz. Bunun yanında, 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 **(Bu hususta**

**Gör.Anayasa Mahkemesi 8/1999 D.5/1999).**

 Bu meselede Davacı Karadeniz Teknik Üniversitesi, Okul Öncesi Öğretmenliği mezunu bir kimse olup, okul öncesi öğretmenliği münhali için yapılan sınavda başarılı olup açılan 6 kişilik okul öncesi öğretmenliği münhalinde 4. sırada olduğu için kadrolanmayı beklerken, Anayasa’nın 8. ve 72. maddelerine aykırı olduğu iddiasında bulunduğu 25/1985 sayılı Öğretmenler Yasası’nın yukarıya aktardığımız 16. maddesinin (2). fıkrasındaki nitelikleri haiz olmadığı nedeniyle Davalı No.1 tarafından münhal okul öncesi öğretmenliği kadrosuna atanmamıştır. Davalı No.1 ve/veya Davalılar Anayasa’ya aykırılık iddiası ile havale talebine konu 25/1985 sayılı Öğretmenler Yasası’nın 16. maddesinin (2). fıkrasına dayanarak Davacının münhal kadroya atanma talebini reddetmişlerdir.

 Belirtilenlerden anlaşılacağı gibi 25/1985 sayılı Öğretmenler Yasası’nın 16. maddesinin (2). fıkrası, bu davada uygulanacak kural olup davadaki ihtilafın ve/veya davanın çözümünde etkendir.

 Keza, her iki tarafın da beyan ettiği ve bizim de saptadığımız gibi bu kuralın Anayasa’ya aykırılığı konusunda ve/veya ayni veya benzer bir konuda Anayasa Mahkemesince daha önce verilmiş bir karar bulunmamaktadır.

 Belirtilenler ışığında, 25/1985 sayılı Öğretmenler Yasası’nın 16. maddesinin (2). fıkrasının Anayasa’nın 8. ve 72. maddelerine aykırı olup olmadığının karara bağlanması için, konunun Anayasa Mahkemesine havalesine karar veririz.

 Havale edilen konu hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından karar verilinceye kadar, dava ile ilgili işlemlerin durdurulmasına emir verilir.

 Mehmet Türker Tanju Öncül Talat Usar

 Yargıç Yargıç Yargıç

2 Kasım, 2021