D. 1/2024 Anayasa Mahkemesi: 15/2021

ANAYASA MAHKEMESİ OLARAK OTURUM YAPAN

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

ANAYASANIN 148. MADDESİ HAKKINDA

Mahkeme Heyeti: Narin Ferdi Şefik (Başkan), Tanju Öncül,

Bertan Özerdağ, Beril Çağdal, Peri Hakkı

Davacı: University of North Cyprus Ltd., Dr.Fazıl Küçük

Bulvarı, Yeni Liman Yolu, Girne.

ile

Davalı: Yüksek Öğretim Planlama Denetleme ve Akreditasyon

ve Koordinasyon Kurulu (YÖDAK), Şht. Ecvet Yusuf Cad.

No.31, Lefkoşa.

Yüksek İdare Mahkemesi tarafından 140/2016 sayılı YİM davasında (Davacı: University Of North Cyprus Ltd., Girne ile Davalı: Yüksek Öğretim Planlama Denetleme ve Akreditasyon ve

Koordinasyon Kurulu (YÖDAK) Lefkoşa ve İlgili Şahıs: Girne Üniversitesi, Girne arasında) sunulan konu.

Havale eden/Davacı namına: Avukat Oktay Çınar

Davalılar namına : Avukat Ziba Akkurt

İlgili Şahıs namına : Avukat Hasan Esendağlı

**K A R A R**

**I.KONU:**

65/2005 sayılı KKTC Yüksek Öğretim Yasası’nın 14. maddesinin (1) ve (3). fıkralarının, 41. maddesinin (1).,(2)., (3)., (5). ve (6). fıkralarının 42 ve 43. maddelerinin Anayasa’nın 1 ve 8. maddelerine aykırı olup olmadığı.

**II.OLAY:**

Davacı tarafından Davalı aleyhine ikame edilen ve Tek Yargıç huzurunda görülen YİM 140/2016 sayılı davada, YİM 82/2013 sayılı 23.6.2015 tarihinde verilen karara rağmen Davalı tarafından Girne Üniversitesi ismini bir üniversiteye veren kararın hükümsüz ve/veya etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğuramayacağına dair karar üretilmesi talep edilmiştir.

YİM 140/2016 sayılı davada Girne Üniversitesi, ilgili şahıs olarak İlk Mahkeme tarafından davaya dahil edilmemiş, ret kararından yapılan istinaf neticesinde YİM/İstinaf 6/2017 D.1/2018’de verilen kararla davaya İlgili Şahıs olarak dahil edilmiştir.

Davanın esasının dinlenmesine başlanması aşamasında Davacı, Anayasa Mahkemesine havale talebinde bulunmuş ve havalesi talep edilen maddelerin karar verilecek ihtilaf konusu için etken olduklarını, önceden bu maddeler ile ilgili Anayasa Mahkemesinin bu güne kadar herhangi bir karar üretmediğini ifade etmiştir.

Davalı ve/veya davaya eklenen İlgili Şahıs, dava konusu karardan Davacının doğrudan doğruya olumsuz yönde etkilenen meşru bir menfaatinin bulunmadığını, dava konusu idari işlemin, Davacı tarafından anayasal hak düşümü süresi içerisinde dava edilmediğini, havalesi istenilen maddelerin ihtilafın çözümüne etken olmadıklarını, havale edilen 43. maddenin yürürlükte olmadığını, Anayasa Mahkemesine havale talebinin prematüre olduğunu ve havaleden önce, taraflarından ileri sürülen ön itirazların dinlenmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

Mahkeme ön itirazların davanın esası ile iç içe geçtiğini, bu nedenle havale talebinin ön itirazların dinlenmesinden sonra yapılması iddiasına itibar etmediğini belirtmiştir. Daha sonra havalesi talep edilen maddeleri teker teker inceleyerek bu maddelerin dava konusunun çözülmesine etken olduğuna karar vermiştir.

Bu koşullarda Anayasa Mahkemesi, huzuruna gelen dosya ile ilgili havalenin esasını dinlemeden önce taraflardan etkenlik noktasında hitap yapmalarını talep etmiştir.

**III.TARAFLARIN İDDİALARI:**

1. **Davacının iddiaları;**

Davacının meşru menfaatinin varlığı YİM 82/2013

D.19/2015’de Mahkeme tarafından ortaya konmuştur. Bununla birlikte YİM/İstinaf 6/2017 D.11/2018 sayılı karar ile YİM 82/2013 D.19/2015 sayılı davada verilen karar ortadan kaldırılmış ve hukuki bir çıkmaz yaratılmıştır. Bu hukuki çıkmazın bertaraf edilmesi için İlk Mahkemenin iptidai itirazları dinlememiş olmasını konu yapmadan ilgili yasa maddelerinin ihtilafın çözümünde etken olduğunu kabul ederek, Anayasa’ya aykırılık iddialarımızın dinlenip karara bağlanması gerekir.

**b)Davalının iddiaları;**

Davacının talebi Girne Üniversitesi adının yetkisiz bir şekilde verildiğine ilişkin olup bu konunun çözümü için ikame edilen davanın karara bağlanmasında havale talebinde ileri sürülen hiçbir madde etken değildir.

**c)İlgili Şahsın iddiaları;**

Havaleye konu Yasa maddeleri yargılamada etken değildir; Ön itirazlar dinlenmeden Anayasa Mahkemesine havale yapılmaması gerekirdi. Davacının havaleye konu davada meşru menfaati yoktur. Sadece bir üniversitenin bu davayı ikame etmek için meşru menfaati bulunduğu kabul edilebilir; Davacı davasında Anayasa Mahkemesine havalesi talep edilen maddelerden hiç yakınmamıştır; Esasen, Davacı ifade ettiği maddeleri değil, maddelerin YİM/İstinaf Mahkemesi tarafından yapılan yorumunu Anayasa Mahkemesine havale etmiştir. Anayasa Mahkemesine incelenmek üzere havale edilen maddelerin Anayasa’ya aykırı bulunması halinde, taraflar arasındaki ihtilaf bakımından bir boşluk oluşacaktır.

**IV.İLGİLİ YASA MADDELERİ:**

**65/2005**

**KUZEY KIBRIS TÜRK CUMHURİYETİ**

**YÜKSEKÖĞRETİM YASASI**

**İÇDÜZENİ**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Yükseköğretim Kurumu Olarak Kaydolan Bir Kurumun Yasal Hakları** | **14.** | **(1) Kurum açma izni alıp akredite edilmiş programları bulunan kurum, bir yükseköğretim kurumu olarak kaydedilmiş sayılır ve bu Yasa ile yükseköğretim kurumlarına tanınan hak ve ayrıcalıklardan yararlandırılır. Yükseköğretim kurumu olarak kaydedilen bir kurum, Milli Eğitim Yasası kurallarına göre de bir yükseköğretim kurumu sayılır ve yürürlükteki diğer yasalar açısından da böyle kabul edilir.**  **(2) ………………..**  **(3) Bir yükseköğretim kurumunun “Üniversite” olarak isimlendirilip faaliyete geçebilmesi için lisans ve/veya lisans üstü programları akredite edilmiş en az üç fakültesinin bulunması ve akredite edilmiş en az altı lisans ve/veya lisans üstü programının bulunması koşuldur. “Üniversite” adı bu bağlamda YÖDAK kararı ile kullanılabilir.** |

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Yükseköğretim Kurumlarının Kuruluş İlkeleri** | **41.** | | 1. **Kurulacak bilimsel özerkliğe ve kamu tüzel kişiliğine sahip yükseköğretim kurumları, özel yasa ile veya bu Yasanın açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulabilir;** 2. **Üniversite tanımına uymayan yükseköğretim kurumlarının yönetim şekli ve organları YÖDAK tarafından hazırlanıp Bakanlıkça, Bakanlar Kurulunun onayına sunulacak bir tüzükle belirlenir;** 3. **Yükseköğretim kurumlarının kuruluşu ve öğretime başlaması, bu Yasa uyarınca çıkarılacak tüzüklere uygun olarak gerçekleştirilir;** 4. **…………….** 5. **Yükseköğretim kurumları çalışmalarını ve etkinliklerini, bu Yasada öngörülen esaslar çerçevesinde ve YÖDAK’ın gözetim ve denetimine bağlı olarak yürütürler.** 6. **Yükseköğretim kurumlarının kuruluş tüzükleri, YÖDAK tarafından hazırlanıp Bakanlıkça, Bakanlar Kurulunun onayına sunularak Resmi Gazete’de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe girer ve uygulanır.** | |
|  | |  | |  |
| **Mütevelli Heyeti veya Yöneticiler Kurulunun Oluşumu ve Çalışma Esasları** | | **42.** | | 1. **Mütevelli heyeti veya yöneticiler kurulu yükseköğretim kurumlarının en üst organıdır. Mütevelli heyeti veya yöneticiler kurulunun başkan ve üyeleri her yükseköğretim kurumunun kendi kuruluş yasa veya tüzüğündeki esaslar çerçevesinde belirlenir ve YÖDAK’a bildirilir.** 2. **Mütevelli heyeti veya yöneticiler kurulu, biri başkan olmak üzere, en az yedi üyeden oluşur. Mütevelli heyeti veya yöneticiler kurulu toplantılarına rektör de katılır. Mütevelli heyeti veya yöneticiler kurulu çalışma esaslarını belirleyen tüzükler, YÖDAK tarafından hazırlanıp Bakanlıkça, Bakanlar Kurulunun onayına sunularak Resmi Gazete’de yayımlanması suretiyle yürürlüğe girer.** 3. **Mütevelli heyeti veya yöneticiler kurulu, yükseköğretim kurumunda görevlendirilecek yöneticiler ve öğretim elemanları ile diğer personelin üniversite yetkili organlarının önerileri doğrultusunda istihdamlarını yapar, atamalarını, terfilerini ve görevden alınmalarını onaylar, yükseköğretim kurumunun bütçesini kabul eder ve uygulamaları izler. Öğrencilerden alınacak ücretleri tesbit eder. Ayrıca, üniversite kurucuları ve/veya vakıf kurucuları tarafından hazırlanan yönetmelik hükümlerine göre, diğer görevleri yürütür. Mütevelli heyeti veya yöneticiler kurulunun, karar ve ita yetkileri kendi kuruluş yasa veya tüzükleriyle rektöre ve/veya üniversite yönetim kuruluna devredilebilir.** |
|  | |  | |  |
| **Yükseköğretim Kurumu ve/veya herhangi bir Akademik Birim Açma ve Öğretime Başlama Koşulları ile Yükseköğretim Ön Değerlen-dirme Kuruluna İlişkin Kurallar**  **23/2017** | | **43.** | | **(1) Yeni bir yükseköğretim kurumu açmak ve/veya faaliyette olan bir yükseköğretim kurumu için yeni bir fakülte, bölüm, yüksekokul, hazırlık okulu veya başka akademik birimlerin kurulması ve/veya program açmak için her seferinde “Açma Ön İzni”, herbiri ile ilgili öğretime başlamak için de “Öğretime Başlama İzni” alınması gerekir.**  **(2)(A) “Açma Ön İzni” almak için Bakanlığa, “Öğretime Başlama İzni için ise YÖDAK’a başvuruda bulunulur.**  **(B) Bakanlığa yapılan yeni yükseköğretim kurumu “Açma Ön İzni” başvuruları,en geç kırk beş iş günü içerisinde Yükseköğretim Ön Değerlendirme Kuruluna değerlendirilmek üzere iletilir. Yükseköğretim Ön Değerlendirme Kurulu, açılması planlanan yükseköğretim kurumu ile ilgili olumlu karar üretirse, Bakan tarafından “Açma Ön İzni” verilir.**  **(C) Yükseköğretim Ön Değerlendirme Kurulu, 1 (bir) başkan ve 7 (yedi) üye olmak üzere aşağıda belirtilen toplam 8 (sekiz) kişiden oluşur:**  **(a) Bakan (Başkan)**  **(b) Bakanlık Müsteşarı (Üye),**  **(c) Devlet Planlama Örgütü Müsteşarı (Üye),**  **(ç) Yüksek Öğrenim ve Dış İlişkiler Dairesi Müdürü (Üye),**  **(d) Maliye İşleriyle Görevli Bakanlığın Temsilcisi (Üye),**  **(e) İçişleriyle Görevli Bakanlığın Temsilcisi (Üye), ve**  **(f)Başkan veya başkan yardımcısı ile YÖDAK’ın belirleyeceği bir üye olmak üzere (iki) (Üye).**  **(Ç) Yükseköğretim Ön Değerlendirme Kurulunda yer alabilmek için en az Müdür seviyesinde olmak koşuldur.**  **(D)(a) Yükseköğretim Ön Değerlendirme Kurulu, Bakanın çağrısı üzerine toplanır.**  **(b) Bakanın katılmadığı toplantılara Bakanın belirleyeceği baremi 19 olan Yükseköğretim Ön Değerlendirme Kurulu üyesi başkanlık eder.**  **(c) Yükseköğretim Ön Değerlendirme Kurulu, üye tamsayısının salt çoğunluğu ile toplanır ve kararlarını toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alır.**  **(ç) Oyların eşitliği halinde toplantıya başkanlık edenin ayırt edici oyu vardır.** |
|  | |  | | **(E) Açma Ön İzninin “Yükseköğretim Kurumu Açma İznine” dönüşebilmesi, konunun Bakanın önerisiyle Bakanlar Kurulu tarafından Karar Tasarısı olarak Cumhuriyet Meclisine sunulması ve Karar Tasarısının Hukuk, Siyasi İşler ve Dışilişkiler Komitesinde, Cumhuriyet Meclisi İçtüzüğü kuralları uyarınca görüşülmesi ve Karar Tasarısının Cumhuriyet Meclisi Genel Kurulunda toplantıya katılan milletvekillerinin salt çoğunluğunun olumlu oyuyla kabul edilmesine bağlıdır. Cumhuriyet Meclisi tarafından kabul edilmeyen “Yükseköğretim Açma Ön İzni” iptal edilmiş olur. Karar Tasarısı ile ilgili Cumhuriyet Meclisi İçtüzüğünde öngörülen kurallar uygulanır.**  **(F) Faaliyette olan bir yükseköğretim kurumu, yeni bir fakülte, bölüm, yüksekokul, hazırlık okulu veya başka akademik birimlerin kurulması ve/veya program açmak için, her seferinde Bakanlığa “Açma Ön İzni” için başvuruda bulunulur. Bakanlık, izin başvurusu için YÖDAK’ın görüşünü alarak gerekli incelemeyi yapar ve uygun görmesi halinde Bakan tarafından “Açma Ön İzni” verilir. YÖDAK, bu görüşü en geç on iş günü içinde vermekle yükümlüdür. Bakanlığın gerekli gördüğü hallerde “Açma Ön İzni” koşula bağlı olarak verilebilir. Bakanlık gerekli durumlarda, YÖDAK’ın görüşünü de alarak, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti yurttaşlarına yönelik bölüm bazında kontenjan kısıtlamasına gidebilir.** |
|  | |  | | **(G) “Yükseköğretim Kurumu Açma İzni” verilenler ile faaliyette olup da yeni bir fakülte, bölüm, yüksekokul, hazırlık okulu veya başka akademik birimlerin kurulması ve/veya açılması için “Açma Ön İzni” verilen yükseköğretim kurumları, iznin verilmesini takip eden otuz gün içerisinde “Öğretime Başlama İzni” için YÖDAK’a başvurmalıdır. YÖDAK’a gönderilen başvurular YÖDAK tarafından değerlendirildikten sonra gerekli şartlara sahip olanlara “Öğretime Başlama İzni” verilir.** |
|  | |  | | **(Ğ) “Yükseköğretim Kurumu Açma İzni”, “Açma Ön İzni” ve “Öğretime Başlama İzni” başvurularına ilişkin usul ve esaslar, YÖDAK tarafından Bakanlığın da görüşü alınarak hazırlanacak ve Bakanlık tarafından, Bakanlar Kurulunun onayına sunulacak ve Resmi Gazete’de yayımlanacak bir tüzükle belirlenir.** |
|  | |  | | **(H) “Yükseköğretim Kurumu Açma İzni”, “Açma Ön İzni” ve “Öğretime Başlama İzni” verilebilmesi için bu Yasada ve bu Yasa altında çıkarılan ilgili tüzüklerde belirtilen koşulların yerine getirilmesi esastır.** |
| **Fasıl 154**  **3/1962**  **43/1963**  **15/1972**  **20/1974**  **31/1975**  **6/1983**  **22/1989**  **64/1989**  **11/1997**  **20/2004**  **41/2007**  **20/2014**  **45/2014**  **4/1972**  **16/1977**  **54/1977**  **36/1982**  **37/1989**  **39/1991**  **42/2004** | |  | | 1. **Yeni bir yükseköğretim kurumu “Açma Ön İzni” almak için aşağıdaki koşullar ve öngörülen kurallar yerine getirilir.**   **(a)Başvuruda bulunanların tüzel kişi olması gerekir.**   1. **Tüzel kişinin hissedarları ve/veya üyelerinin ve direktörlerinin, yönetici ve her kademedeki çalışanların affa uğramış olsa dahi, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti içinde veya dışında, herhangi bir suçtan iki yıldan fazla hapis cezasına çarptırılmamış olduklarını, kasten adam öldürme veya öldürmeye teşebbüs, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtekarlık, hileli iflas, rüşvet alma veya verme, Ceza Yasasının “Dördüncü Kısmının” “Üçüncü Bölümünde” yer alan “Cinsel Nitelikli Suçlar” başlıklı suçlar ile Uyuşturucu Maddeler Yasasında yer alan herhangi bir suçtan (18 yaşından önce işlenmiş suçlardan mahkum olanlar hariç) dolayı hüküm giymemiş olduklarına dair Polis Genel Müdürlüğü veya yabancıların kendi ülkelerinin savcılık ve/veya Polis Genel Müdürlüğünden ve/veya ilgili makamlarından alacakları onaylı Türkçe veya İngilizce dilinde karakter ve/veya sabıka kayıt belgelerini kendi ülkelerindeki temsilciliklerinde, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti temsilciliklerinde ve/veya Türkiye Cumhuriyeti Büyükelçilikleri veya Konsolosluklarından onaylatarak Bakanlığa ibraz etmeleri zorunludur.**   **Hissedarları ve/veya mütevelli üyeleri, direktörleri ve/veya yöneticileri arasında şans oyunları işletmeciliği veya gece kulübü işletmeciliği yapan gerçek veya tüzel kişiler yükseköğretim kurumu açamazlar.**   1. **Yeni bir yükseköğretim kurumu “Açma Ön İzni” için başvuruda bulunan tüzel kişinin mal varlığının veya sermayesinin, başvurunun yapıldığı gün yürürlükte bulunan aylık brüt asgari ücretin en az 5000 (beş bin) katı olması koşuldur.**   **(ç) Başvuru sahipleri, yükseköğretim kurumu için gerekli arazinin alındığını, mimari projelerinin tam olduğunu; derslik, laboratuvar, ofis, kütüphane, spor alanları ve benzeri fiziki altyapıyı karşılayacak mali durumlarının olduğu ve ticari itibarlarının Bakanlık tarafından araştırılabilmesi için haklarında referans alınabilecek banka isimlerini belirtir ve Bakanlığın isteyeceği her türlü bilgi ve belgeyi temin eder.**  **(d) “Açma Ön İzni” için başvuran tüzel kişi şirket ise Şirketler Mukayyitliğinden alacakları hissedarlar ve direktörler listesini Bakanlığa sunmak zorundadırlar.** |
|  | |  | | **(İ) Bir yükseköğretim kurumu, makul ve ivedi sebeplere istinaden, Bakanlığın ve YÖDAK’ın oluşan mezkur sebepler konusunda tatmin edilmesi ve onayının alınması koşulu ile bu Yasa kurallarına uymak ve bağlı kalmak koşulu ile Bakanlar Kurulu kararı ile devredilebilir ve/veya satılabilir.** |
|  | |  | | **(J) “Yükseköğretim Kurumu Açma İzni” ve “Öğretime Başlama İzni” alan tüzel kişi, yükseköğretim kurumu açma iznini aldığı tarihten itibaren en geç iki yıl içerisinde yükseköğretim kurumunu faaliyete koymakla mükelleftir. Bu mükellefiyeti yerine getirmeyenlerin “Yükseköğretim Kurumu Açma İzni”, bu fıkranın (E) bendinde belirtilen yöntemle Cumhuriyet Meclisi tarafından; “Öğretime Başlama İzni” ise YÖDAK tarafından iptal edilir ve yeniden başvuru Yükseköğretim Kurumu Açma İzninin, iptal edildiği tarihten itibaren en erken bir yıl sonra kabul edilir.** |
|  | |  | | **(K) Yükseköğretim kurumunun, ilgili yasalar uyarınca yapması gereken yatırımlarını yapmadığının ve/veya kamu kurumlarına borcu olduğunun Bakanlık veya YÖDAK tarafından tespit edilmesi halinde yasal yükümlülüklerini yerine getirinceye kadar “Açma Ön İzni” ve/veya “Öğretime Başlama İzni” başvurusu yapamaz ve/veya önceden yapmış olduğu izin başvuruları sonuçlandırılmaz.** |
|  | |  | | **(3) Kapanan yükseköğretim kurumunun, öğrencileri ve öğretim elemanları ile ilgili tüm kayıtları YÖDAK’a devredilir ve kayıtların birer sureti de Bakanlığa verilir.** |
|  | |  | | **(4) YÖDAK, açılan ve kapanan yükseköğretim kurumu hakkında Cumhurbaşkanlığına, Cumhuriyet Meclisine ve Bakanlığa yazılı olarak bilgi verir.** |
| **17/1986**  **10/1987**  **40/1992**  **53/2002**  **55/2006** | |  | | **(5) İzinsiz yükseköğretim kurumu açanlar ve/veya öğretime başlayanlar veya Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Milli Eğitim Yasasının, Kıbrıs Türk Milli Eğitiminin genel amaçları ile ilgili maddesinde yer alan Milli Eğitimin genel amaçlarına aykırı olarak eğitim-öğretim faaliyetlerinde bulunanlar veya izni iptal edildiği halde eğitim-öğretim faaliyetinde bulunanlar bir suç işlemiş olurlar ve mahkumiyetleri halinde yürürlükte bulunan aylık brüt asgari ücretin 5000 (beş bin) katına kadar para cezasına veya 7 (yedi) yıla kadar hapis cezasına veya her iki cezaya birden çarptırılabilirler ve mahkeme tarafından faaliyetten men edilirler.** |
|  | |  | | **(6) Yukarıdaki (5)’nci fıkrada belirtilen suçların tüzel kişi tarafından işlenmesi halinde hapislik cezası, tüzel kişinin direktörleri ve/veya yetkilileri aleyhine uygulanır.** |
|  | |  | | **(7) Yükseköğretim kurumlarına verilecek isimler ve amblemler YÖDAK ve Bakanlığın onayı alındıktan sonra kullanılabilir.** |
|  | |  | | **(8)Hiçbir kimse ve/veya hiçbir kurum, yurt dışındaki herhangi bir yükseköğretim kurumu ile yapmış olduğu işbirliği anlaşmasına istinaden bu yükseköğretim kurumunun ajans veya temsilciliği olarak yükseköğretim faaliyetlerinde bulunamaz ve/veya bu şekilde yükseköğretim kurumu açamaz.** |

**V. İLGİLİ 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.**

**VI.İNCELEME:**

Huzurumuzdaki havale konusunun daha iyi anlaşılabilmesi bakımından olayları kronolojik olarak sıralamakta fayda vardır.

1. YİM 82/2013 D.19/2015 sayılı karara konu davada Davacı (University of North Cyprus Ltd.), Davalı No.1’in (Bakanlar Kurulu), Davalı No.2 ve No.3 (Ekonomi ve Enerji Bakanlığı ve Resmi Kabz Memurluğu ve Mukayyitlik Dairesi)’ün UNIVERSITY OF KYRENIA LTD. adının uygunsuz ve makul bir ad olmadığına dair karar vermemesinin ve/veya karar vermeyi ihmal etmesinin ve Davalı No.2 ve No.3’ün UNIVERSITY OF KYRENIA LTD. adını 1.3.2013 tarihli onay belgesi ile tescil eden ve tüzel kişiliğe haiz bir şirket olarak kaydeden kararının hükümsüz olduğuna dair karar verilmesini talep etmiştir.

Yüksek İdare Mahkemesi bu kararda, oy çokluğu ile Girne veya Kyrenia ismi tek başına bir kişiye verilemeyeceğinden, Davalı No.2 ve No.3’ün UNIVERSITY OF KYRENIA LTD. adının tescil edilmesine dair verilen kararının hükümsüz ve etkisiz olduğuna oy çokluğu ile karar vermiştir.

1. Bilahare University of North Cyprus Ltd., YÖDAK aleyhine YİM 140/2016 sayılı davayı ikame ederek 82/2013 sayılı YİM davasının kararına rağmen Girne Üniversitesi ismini bir üniversiteye veren kararın hükümsüz olduğuna dair karar verilmesini talep etmiştir. YİM 140/2016 altında Girne Üniversitesi tarafından davaya ilgili şahıs eklenme talebiyle dosyalanan tek taraflı istidayı Tek Yargıçlı YİM reddetmiş, bunun üzerine İlgili Şahıs ret kararından YİM/İstinaf 6/2017 sayılı istinafı dosyalamıştır. Bu istinafın kararında çoğunluk kararı ile tek Yargıcın ilgili şahıs eklenme talebini reddeden kararı iptal edilerek, 13.4.2018 tarihinde Girne Üniversitesi’nin davaya ilgili şahıs olarak eklenmesine emir verilmiştir. Çoğunluk kararı içerisinde, “65/2005 sayılı Yasa’ya göre açma ön izni vermeye yetkili eğitim işleri ile görevli Bakanlığın ‘açma ön izni’ verme kararı ve bu karar ile Yasa’nın verdiği yetkiye dayanarak Yasa’nın 7. Maddesi uyarınca kamu tüzel kişiliğini haiz YÖDAK’ın Yasa’nın verdiği yetki ile aldığı ‘öğretime başlama’ izni verme idari kararı ile bir Yüksek Öğretim Kurumu kurulmuş ve kamu tüzel kişiliğini kazanmış” olduğu ifade edilmiştir.

Çoğunluk kararı bu bulgularını, 65/2005 sayılı Yasa’nın 14(1)ve (3), 41(1)(3)(6), 43(1)(2)(3)(4)(6) maddelerine dayandırmıştır.

1. YİM/İstinaf’ın kararı 13.4.2018 tarihinde okunduktan sonra Girne Üniversitesi davaya İlgili Şahıs olarak eklenmiş ve tek yargıç huzurundaki dava 4.9.2020 tarihinde dinlenmeye başlanmıştır. O tarihte Davacı, 65/2005 sayılı Yasa’nın 14(1) ve (3), 41(1)(2)(3)(5)(6), 42 ve 43. maddelerinin Anayasa’nın 1 ve 8. maddelerine aykırılığının görüşülmesi için konunun Anayasa Mahkemesine havale edilmesi talebinde bulunmuştur.

İlk Mahkeme, huzurundaki davanın karara bağlanmasında

65/2005 sayılı Yasa’nın 14(1) ve (3), 41(1), (2),(3),(5),(6), 42 ve 43. maddelerinin “uyuşmazlık konusu veya konularının karara bağlanmasında etken olduğu sabittir” bulgusunu yaparak huzurumuzdaki havale kararını vermiştir.

İlk Mahkeme huzurunda gerek Davalı gerekse İlgili Şahıs havalesi talep edilen Yasa maddelerinin ihtilafın çözümünde etken olmadığı ve/veya havale talebinin ön itirazlar dinlenmemiş olduğundan prematüre olduğunu ileri sürmesine rağmen İlk Mahkeme aşağıdaki şekilde karar üretmiştir:

**“Anayasa’nın 148. maddesi altında konunun Anayasa Mahkemesine havale edilmesi talebi ile karşı karşıya kalan bir Mahkemenin böyle bir talebi değerlendirirken, havale konusunun, önündeki uyuşmazlık konu veya konularından herhangi birisinin karara bağlanmasında etkisi olduğunu açıkça saptaması gereklidir. Başka bir anlatımla, havalesi istenen maddelerin uyuşmazlığın çözümünde uygulanıp uygulanmayacağını belirlemesi gerekmektedir.**

**İlgili Şahıs Avukatı hitabında, öncelikle ön itirazların dinlenmesi gerektiğini, ön itirazların reddedilip davanın esasına girilecekse ancak o aşamada Anayasa Mahkemesine havale talebinin yapılmasının ve değerlendirmeye alınmasının gerektiğini, Davacının talebinin mevsimsiz olduğunu iddia etmiştir.**

**Huzurumdaki meselede Davacı Avukatlarını temsilen söz alan Avukat, davanın dinlenmek için tayin edildiği tarih ve saatte, mahkemeye yaptığı beyanla söz konusu anayasaya havale talebini yapmıştır.**

**Havale talebinin bu aşamada mevsimsiz (premature) olduğunu kabul etmek olası görünmemektedir.**

**İlgili Şahsın veya Davalının ön itirazlarının davanın esası ile iç içe geçtiği dikkate alındığında, havale talebinin ön itirazların dinlenmesinden sonra yapılmasının gerektiği hususundaki iddiaya itibar edilmemesi gerekir ve edilmez.”**

İlk Mahkeme tarafından reddedilen ön itirazların mahiyeti önem arz ettiği cihetle, havaleye konu davada Davalı ve İlgili Şahıs tarafından ileri sürülen ön itirazların incelenmesi gerekir.

İlgili şahsın 1’inci ön itirazı, Davacının meşru menfaatinin bulunmadığı ile ilgilidir. 2’nci ön itirazı, 75 günlük hak düşümü süresinin geçtiği, 3’üncü ön itirazı ise YİM/İstinaf 6/2017 D.1/2018 ile Davacının taleplerinin ve davasının hukuki zemininin tamamen ortadan kalktığına ilişkindir. Davalının ön itirazlarının 1’incisi meşru menfaat yokluğuna ilişkin, 2’ncisi ortada icrai bir karar bulunmadığına ilişkin, 3’üncüsü 75 günlük sürenin geçtiğine ilişkin, 4’üncüsü ise bir nevi önceki ön itirazlarının tekrarı içeriklidir.

Bir Yüksek İdare Mahkemesi davasında ileri sürülen ön itirazların kabul görme ihtimali olması halinde, o davada ön itirazlar dinlenmeden Anayasa Mahkemesine havale yapılması doğru yöntem midir?

Anayasa Mahkemesi 2/1982 D.9/1982 sayılı kararda her ne kadar da Anayasa Mahkemesi, Yüksek İdare Mahkemesi gerekli incelemeyi yapmadığı cihetle, etkenlik unsurunu incelemek mecburiyetinde kalmışsa da esasen bu incelemenin Yüksek İdare Mahkemesi tarafından yapılması gerektiğini vurgulamıştır:

**“Herhangi bir başvuruda konu edilen bir kararın Anayasanın 118. maddesi anlamında bir karar olup olmadığını veya müstedinin aynı madde kapsamında bir meşru menfaatının bulunup bulunmadığını karar verecek mahkeme başvurunun önünde bulunduğu mahkemedir. Anayasa Mahkemesi ise bu hususları ancak Anayasaya aykırı olduğu iddia edilen yasa veya tüzük maddelerinin ilk mahkeme önündeki işlemdeki uyuşmazlık konularının herhangi birinin karara bağlanmasında etkisi olup olamayacağını karara bağlayabilmek amacı ile inceleyebilir. Kanımızca bu gibi hususların, özellikle taraflardan birinin bunları öne sürmesi halinde, başvurunun önünde bulunduğu mahkeme tarafından, havale yapılmazdan önce, tezekkür edilip karara bağlanması izlenmesi gereken en doğru ve uygun yoldur.**”

Yine Anayasa Mahkemesi 26/2014 D.3/2017’de;

**“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 maddenin o 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.”**

denilmiştir.

Etkenlik konusunun incelenebilmesi için ortada karara bağlanacak bir uyuşmazlık konusunun bulunması ve havalesi istenen maddenin huzurdaki davanın çözüme ulaşması için kesin olarak kullanılacağının kararına varılması gerektiği açıktır. İptal davalarının iki aşamada karara bağlandığı ve 1’inci aşamanın ön koşullar yönünden yapılan incelemeyi kapsadığı da bir gerçekliktir. Davalı ve İlgili Şahıs tarafından gündeme getirilen yukarıda alıntılanmış ön itirazlar incelenip karara bağlanmadan Yüksek İdare Mahkemesinin gündemindeki meselenin esasının incelenip incelenmeyeceğinden söz etmek mümkün değildir. Böylesi bir inceleme sonucunda belki de havalesi talep edilen yasa maddelerine dayanılmadan da konu dava sonuçlandırılmış olabilecektir. Açıktır ki böylesi bir incelemeyi yapacak olan Mahkeme de ilgili başvurunun huzurunda bulunduğu Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesidir ve Tek Yargıçlı Yüksek İdare Mahkemesinin ön koşullar yönünden meseleyi öncelikle incelemeden etkenlik bulgusu yapması havalenin zamansız yapıldığını göstermektedir.

Netice itibarıyla, havalenin, prematüre olduğundan iptaline karar verilir.

Narin Ferdi Şefik

Başkan

Tanju Öncül Bertan Özerdağ

Yargıç Yargıç

Beril Çağdal Peri Hakkı

Yargıç Yargıç

25 Ocak, 2024