# Anayasa Mahkemesi 2. B., B. 2014/3237 T. 1.2.2017

T.C. Anayasa Mahkemesi - İkinci Bölüm
**Esas No.:** 2014/3237
**Karar tarihi:** 01.02.2017
Belgeyi Lexpera'da Görüntüle

Bireysel Başvuru Kararları

Elif KARAKAŞ

EZGİ PINARLAR

Av. Korhan

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**

**ANAYASA MAHKEMESİ**

**İKİNCİ BÖLÜM**

**KARAR**

**EZGİ PINARLAR BAŞVURUSU**

**İKİNCİ BÖLÜM**

**KARAR**

**Başkan** : Engin YILDIRIM

**Üyeler** : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

**Raportör** : Elif KARAKAŞ

**Başvurucu** : Ezgi PINARLAR

**Vekili** : Av. Korhan Ata UŞKAY

## I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öğrencilik statüsünün kazanılmamış olduğundan bahisle Yükseköğretim Kurumu ile ilişiğin kesilmesi nedeniyle eğitim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/11/2014tarihinde Anayasa Mahkemesine İzmir 11. Asliye Hukuk Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 15/1/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından herhangi bir görüş bildirilmemiştir.

## III. OLAY VE OLGULAR

### A. Olaylar

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla elde edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, özel yetenek sınavı ile öğrenci alan Ege Üniversitesi Beden Eğitimi ve Spor Yüksekokulunun (BESYO) 2011-2012 eğitim-öğretim yılı için açmış olduğu sınava girmiştir.

7. Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) tarafından yayımlanan "2011 Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Sistemi Yükseköğretim Programları ve Kontenjanları Kılavuzu"nda söz konusu Üniversitenin Beden Eğitimi ve Spor Öğretmenliği Programı için yirmisi bayan, otuzu erkek toplam elli kontenjan bulunduğu ilan edilmiştir.

8. Başvurucu, sınav sonucunda bayan adaylar arasında 11. yedek sırasında yer alarak asıl listeye girememiştir.

9. Üniversiteninresmî İnternet sayfasında 2011-2012 eğitim-öğretim yılı kesin kayıt işlemleri ve kayıt tarihlerine ilişkin yapılan duyuruda asıl kayıt tarihinin 12/9/2011, yedek kayıt tarihinin ise 13/9/2011 olduğu açıklanmış; asil ve yedek öğrencilerin kayıtlarının yapılmasından sonra boş kontenjan olması durumunda 21/9/2011 tarihinde İnternet'ten boş kontenjanların ilan edileceği ve kayıtların 23/9/2011 tarihinde yapılacağı belirtilmiştir.

10. Ege Üniversitesi BESYO Müdürlüğü tarafından sınavı asıl olarak kazananların yer aldığı elli kişilik öğrenci listesi Öğrenci İşleri Daire Başkanlığına gönderilmiştir.

11. Anılan Bölümün Öğrenci İşlerince asıl listede sınavı kazanan on bir bayan ve on beş erkek adayın son kayıt tarihi olan 12/9/2011 tarihi itibarıyla kayıt yaptırmadığının tespit edilmesi üzerine başarı sıralamasına göre hazırlanan yedek liste, Üniversitenin resmî İnternet sitesinden ilan edilmiş ve listede yer alan adaylardan başvuranların kaydı 13/9/2011 tarihinde yapılmıştır. Başvurucu da anılan yedek listesinde adının yer alması üzerine Celal Bayar Üniversitesinde aynı Bölümü asıl olarak kazanmış ve kaydını da yaptırmış olmasına rağmen bu programdaki kaydını sildirerek Ege Üniversitesi BESYO'ya anılan tarihte kaydını yaptırmıştır.

12. Aynı gün kayıt işlemlerinin kontrolü sırasında asıl listede olan on kız ile on iki erkek öğrencinin kaydını yaptırdığı hâlde belgelerinin personel hatası nedeniyle dikkate alınmadığı fark edilmiş ve aslında asıl listeden sadece bir kız ve üç erkek öğrencinin kayıt yaptırmadığı anlaşılmıştır.

13. Hatanın fark edilmesi üzerine yedek listelerden kaydı yapılan on sekiz öğrenci için 14/9/2011 tarihli

ve 6122 sayılı yazı ile Yükseköğretim Kurulundan (YÖK) 2011-2012 eğitim-öğretim yılına mahsus olmak üzere kontenjan sayısının altmış sekize çıkarılması talebinde bulunulmuştur.

14. Öte yandan 21/9/2011 tarihli duyuru ile ikinci yedek liste ilan edilerek üç erkek ve bir kız öğrenci için daha kontenjan açıldığı duyurulmuştur.

15. Bu arada kontenjan artırım talebinin YÖK tarafından 22/9/2011 tarihli karar ile reddedildiği 27/9/2011 tarihinde idareye tebliğ edilmiştir.

16. Bu gelişme üzerine Ege Üniversitesi Öğrenci İşleri Daire Başkanlığının 19/10/2011 tarihli ve 7894 sayılı işlemiyle YÖK'ün kontenjan artırımı talebini reddettiğinden bahisle yedek liste üzerinden kaydı yapılan yirmi iki öğrencinin Üniversite ile ilişikleri kesilmiştir. Başvurucu, ilişiğinin kesildiğini 26/10/2011 tarihinde Üniversiteye geldiğinde öğrenmiş ve bunun üzerine dava açma süresi içinde İzmir 2. İdare Mahkemesinde anılan işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle dava açmıştır.

17. İzmir 2. İdare Mahkemesi 21/12/2011 tarihli ve E.2011/2296 sayılı kararıyla yürütmenin durdurulması istemini reddetmiş, anılan karara itiraz edilmesi üzerine İzmir Bölge İdare Mahkemesi tarafından 31/1/2012 tarihli ve Y.D. İtiraz No: 2012/255 sayılı karar ile itirazın kabulüne ve Idare Mahkemesince yürütmenin durdurulması isteminin reddi yolunda verilen kararın kaldırılmasına oyçokluğu ile karar verilmiştir.

18. Anılan karar üzerine başvurucu söz konusu okulda öğrenci olarak eğitim almaya devam etmiştir.

19. İzmir 2. İdare Mahkemesi 27/6/2012 tarihli ve E.2011/2296, K.2012/1210 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

*"...*

*Bilindiği üzere, kazanılmış hakların korunması, idari istikrar, idareye güven, haklı beklenti gibi ilkeler hukuk devletinin unsurları arasında yer almakta olup, bu ilkeler genel olarak idarenin tesis ettiği işlemlere güvenmeyi, onların hukuki ve geçerli sebepler olmadan geri alınıp değiştirilmeyeceğine inancı ifade etmektedir. Nitekim, Danıştayın 1973 tarih ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı içtihadı birleştirme kararına göre idare, hukuka aykırı işlemlerini ancak idari dava açma süresi içinde geri alabilir. Bu süre geçtikten sonra hukuka aykırı da olsa işlemini geri alması, idari istikrar ve idareye güven ilkeleriyle bağdaşmaz. Ancak, işlemin yoklukla sakat olması, açık hatanın bulunması, ve/veya, hatalı işlemin tesisinde ilgilinin hilesi, yönlendirmesi ve yanıltması söz konusu ise, hatalı işlemlerin her zaman geri alınabilmesi mümkündür.*

*Bunun yanında, haklı beklenti ve kazanılmış hak da hukuk devleti ilkelerindendir. Ancak, haklı beklentiden söz edebilmek için, meşru zeminde elde edilen bir statünün doğal sonuçlarının ve o statünün elde edildiği tarihte bilinen getirilerinin sonradan idarece değiştirilmemesi gerekir. Burada, statü için aranan koşulları meşru olarak yerine getirmiş olma kriteri belirleyicidir. Yukarıda anılan hukuk ilkesi doğrultusunda ihtilaf ele alınacak olursa öncelikle yapılan işlemin "hukuka aykırı işlemin geri alınması" olduğunu belirtmek ve bunun hukuki tahlilini yapmak gerekmektedir.*

*Olayda, davacı öğrenci, normal şartlarda kayıt hakkı olan bir öğrenci olmayıp, memur hatasıyla kontenjan fazlası olarak kaydedilmiş, bir başka deyişle, memur hatası sonucu öğrenci statüsünü elde etmiş, hukuka aykırı biçimde kontenjan fazlası olarak yapılan kaydının ise, idari istikrar süreleri geçirilmeksizin dava konusu işlemle geri alındığı görülmüş olduğundan, hatalı olarak yapılan kayıt işleminin davacı için kazanılmış hak olarak kabulüne olanak bulunmadığı gibi, haklı beklenti ve idareye güven ilkelerine aykırılıktan da söz edilememektedir.*

*Bu durumda, kayıt hakkı kazanmadığı halde idarece hatalı olarak öğrenci kaydı yapılan davacının üniversiteden kaydının silinmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.*

*..."*

20. Ege Üniversitesi BESYO Müdürlüğünün 2/8/2013 tarihli ve 1335 sayılı yazısı ile Idare Mahkemesinin ret kararı gereğince başvurucunun kaydının 19/9/2012 tarihi itibarıyla silindiği başvurucuya bildirilmiştir.

21. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Danıştay Sekizinci Dairesinin 8/4/2013 tarihli ve E.2012/9610, K.2013/2889 sayılı kararıyla onanmış; başvurucunun karar düzeltme talebi yine aynı Dairenin 19/12/2013 tarihli ve E.2013/6723, K.2013/10522 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

22. Anılan karar, başvurucuya 12/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 11/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Başvurucu, iptal davasını müteakiben tam yargı davası açmıştır. İzmir 3. İdare Mahkemesinin 20/3/2015 tarihli ve E.2014/405, K.2015/361 sayılı kararıyla davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine karar verilmiştir.

25. Davalı idare tarafından temyiz edilen karar, Danıştay Sekizinci Dairesinin 4/11/2015 tarihli ve E.2015/8189, K.2015/9216 sayılı kararıyla onanmıştır. Bu karara karşı davalı idare, karar düzeltme talebinde bulunmuş olup bireysel başvuru tarihi itibarıyla talep hakkında henüz bir karar verilmemiştir.

## B. İlgili Hukuk

26. 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 2880 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile değişik *"Yükseköğretim Kurulunun görevleri"* kenar başlıklı 7. maddesinin (h) bendi şöyledir:

*" Üniversitelerin her eğitim - öğretim programına kabul edeceği öğrenci sayısı önerilerini inceleyerek kapasitelerini tespit etmek; insangücü planlaması, kurumların kapasiteleri ve öğrencilerin ilgi ve yetenekleri doğrultusunda ortaöğretimdeki yönlendirme esaslarını da dikkate alarak öğrencilerin seçilmesi ve kabul edilmesi ile ilgili esasları tespit etmek"*

27. Aynı Kanun'un *"Yükseköğretime giriş ve yerleştirme"* kenar başlıklı ve 6287 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik 45. maddesinin (a) bendi şöyledir:

*"Yükseköğretim kurumlarına giriş ve yerleştirme işlemleri imkân ve fırsat eşitliğini sağlayacak tedbirleri almak kaydıyla, Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenen usul ve esaslara göre yapılır."*

28. DanıştaySekizinci Dairesinin 17/10/2014 tarihli ve E.2013/4561, K.2014/7192 sayılı kararı şöyledir:

*"Dava, davacıların çocuğunun 14.06.2009 tarihinde girmiş olduğu ÖSS cevap anahtarının kaybolmuş olması nedeniyle uğradıklarını öne sürdükleri toplam 25.000,00 TL maddi, 45.000,00 TL manevi zararın sınav tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.*

*İdare Mahkemesince; baba tarafından çocuğun eğitim ve öğretim giderleri için harcamalar yapılacağı açık olduğundan; son yıl eğitim masrafı olan 1.000,00 TL ile yiyecek, giyecek, ulaşım vb. masraflar için talep edilen ve koşullara uygun olduğu kanaat getirilen 3.600,00 TL zararın davacılara ödenmesi gerektiği, manevi tazminata ilişkin olarak da tazminat isteminin kısmen kabulü ile takdir olunan toplam 6.500,00 TL'nin ödenmesine karar verilmiştir.*

*İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.*

*İdare Mahkemesince maddi tazminat isteminin kısmen kabulü, kısmen de reddi yönünde verilen karar ve dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, kararın bu kısımlarının onanması gerekmektedir.*

*Davacıların, İdare Mahkemesi kararının manevi tazminat isteminin kısmen reddine ilişkin kısmı yönünden temyiz istemine gelince;*

*Manevi tazminat, mal varlığında (patrimuanda) meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, manevi tatmin aracıdır. Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın yaşanan manevi acı ile orantılı olması gerekmektedir.*

*Ayrıca manevi zararın tazminine hükmedilirken ilgililerin sosyal ve ekonomik durumu dikkate alınarak olay nedeniyle duyduğu elem ve ızdırabın kısmen giderilmesini ifade edecek, idarenin hukuka aykırılığını ortaya koyacak ve hukuka aykırılığı özendirmeyecek bir miktarın belirlenmesi gerekmektedir.*

*Dava konusu olayda olduğu gibi, özellikle üniversitelere giriş sınavlarının gelecek kaygısıyla gerek çocuk üzerinde gerekse de veliler üzerinde çok ciddi bir stres ve endişe kaynağı olduğu tartışmasızdır. Bu yönüyle kamu hizmeti gören idarelerin azami dikkatli davranmaları önem arz etmektedir. Buna göre çocuğun en azından bir yıl üniversiteye geç girmesine neden olan idarenin kusuru, olayın oluş şekli ve zararın niteliği dikkate alındığında, mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarının, duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa giderecek düzeyde olmadığı görülmektedir.*

*Bu durumda, anne-baba ve öğrenci için mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarı yetersiz bulunduğundan, manevi tazminatın amaç ve niteliği dikkate alınarak yukarıda belirtilen ölçütlere göre Mahkemece yeniden belirlenmesi gerekmektedir.*

*Açıklanan nedenlerle, Ankara 3. İdare Mahkemesi kararının; maddi tazminata ilişkin kısmının onanmasına, manevi tazminata ilişkin kısmının ise bozulmasına, bozulan kısım hakkında yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,... karar verildi"*

29. Yine Danıştayın anılan Dairesinin 18/7/2005 tarihli ve E.2005/410, K.2005/3559 sayılı karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararı da şöyledir:

*"Davacının mezun olduğu alanın ÖSYM'ye yanlış bildirilmesi nedeniyle ÖSS puanının düşük hesaplanması sonucu uğradığını öne sürdüğü 16.218.965.972 lira maddi, 5.000.000.000 lira manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davada; davacının mezun olduğu alanın okul idaresince ÖSYM'ye yanlış bildirilmesi nedeniyle puanın düşük olarak hesaplandığı ve bu sebeple İstanbul Bilgi Üniversitesinde okumak zorunda kaldığının anlaşıldığı, hukuka aykırılığı mahkeme kararı ile tespit edilen işlemler nedeniyle davacının İstanbul Bilgi Üniversitesine yatırdığı döviz karşılığı Türk lirasının tazmini gerekeceği, olayda ÖSYM' nin herhangi bir kusuru bulunmadığı, kusur okul idaresinden kaynaklandığından bu paranın Milli Eğitim Bakanlığınca maddi tazminat olarak davacıya ödenmesi gerektiği, davacının manevi tazminat istemine gelince; idarenin açık hatası sonucu davacının yanlış olarak yerleştirildiği okulda 1 yıl okumak zorunda kaldığı ve öğrenim hayatının gereksiz yere bir yıl uzadığı için olaydan duyulan elem ve ızdırabını kısmen de olsa hafifletmek amacıyla 3.000.000.000.-lira manevi tazminatın olayda kusuru bulunan Milli Eğitim Bakanlığınca davacıya ödenmesi gerektiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle maddi tazminat*

*isteminin kısmen kabulü ile toplam 6.056.479.062 lira maddi tazminatın olayda kusuru bulunan Milli Eğitim Bakanlığınca Ankara 10. İdare Mahkemesindeki iptal davasının açılma tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin maddi tazminat isteminin reddine, ÖSYM'nin dava konusu olayda hizmet kusuru bulunmaması nedeniyle anılan idare yönünden davacının maddi tazminat isteminin reddine, manevi tazminatın kısmen kabulü ile 3.000.000.000 lira manevi tazminatın davalı Milli Eğitim Bakanlığınca davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin reddine, manevi tazminata yasal faiz yürütülmemesine karar veren Ankara 6. İdare Mahkemesinin 18.09.2003 gün ve E:2002/1060, K:2003/1204 sayılı kararını temyizen inceleyerek; maddi tazminat isteminin kısmen kabulü ile toplam 6.056.479.062 lira maddi tazminatın olayda kusuru bulunan Milli Eğitim Bakanlığınca Ankara 10. İdare Mahkemesindeki iptal davasının açılma tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin maddi tazminat isteminin reddine, ÖSYM' nin dava konusu olayda hizmet kusuru bulunmaması nedeniyle anılan idare yönünden davacının maddi tazminat isteminin reddine, manevi tazminatın kısmen kabulü ile 3.000.000.000 lira manevi tazminatın davalı Milli Eğitim Bakanlığınca davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin manevi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmının onanmasına, manevi tazminata yasal faiz uygulanması isteminin reddine ilişkin kısmının bozulmasına karar veren Dairemizin 21.9.2004 gün ve E:2004/1068, K:2004/3367 sayılı kararının; 2577 sayılı Yasanın 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istemi,*

*...*

*İstemde bulunanlar tarafından öne sürülen düzeltme nedenleri ise sözü edilen maddede belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, yasal dayanağı olmayan düzeltme istemlerinin reddine,... karar verildi."*

## IV. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 1/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, Ege Üniversitesi BESYO'ya yedek listeden kayıt yaptırmaya hak kazandığını, bunun üzerine başka bir üniversitede kaydını yaptırmış olmasına rağmen resmî duyuruya itibar ederek diğer programdaki kaydını sildirdiğini ve ilgili programa kaydolduğunu belirtmiştir. Başvurucu; kayıt sonrası derslere girmeye başladığını, daha sonra tarafına Rektörlükçe 19/10/2011 tarihi itibarıyla okulla ilişiğinin kesildiğinin bildirildiğini, bu işlemin iptali istemiyle açtığı davanın reddedildiğini ifade etmektedir. Başvurucu, idarenin hatası yüzünden asıl olarak kazandığı ve kaydolduğu üniversitede eğitim görme hakkını da kaybettiğini, idarenin hatasının bedelini kendisinin ödemesinin adil olmadığını, bu süreçte üç yıl kaybettiğini, hayata geç başlamak durumunda kaldığını, dershanelere ücret ödeyerek üniversite sınavlarına yeniden hazırlanmak zorunda kaldığını belirterek Anayasa'nın 42. maddesinde güvence altına alınan eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile Ege Üniversitesindeki öğrenci statüsünün iade edilmesini, bu talebin uygun görülmemesi hâlinde Celal Bayar Üniversitesinde öğrenim hakkı tanınmasını ya da ötelenen yaşam ve çalışma süresi gözetilerek maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

### B. Değerlendirme

32. Anayasa'nın " *Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi* " kenar başlıklı 42. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

" *Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz.*

*Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir."*

33. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek Türkiye'nin taraf olduğu 1 No.lu ek Protokol'ün *"Eğitim hakkı"* kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

*"Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. ..."*

34. Anayasa'nın " *Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi* " kenar başlıklı 42. maddesinde kimsenin eğitim ve öğrenim haklarından yoksun bırakılamayacağı, öğretim hakkının kapsamının kanunla tespit edileceği ve düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

35. Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesinde ise hiç kimsenin eğitim hakkından yoksun bırakılamayacağı, bir başka anlatımla herkesin eğitim hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. Eğitim hakkını düzenleyen bu ek Protokol iki cümleden oluşmaktadır. Bu cümlelerden birincisinde eğitim hakkına ilişkin temel kural, ikincisinde ise tamamlayıcı kural düzenlenmiştir. Birinci cümledeki temel kuralın *"eğitim hakkından yoksun bırakılmama"* hakkını içerdiği kuşkusuzdur.

36. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının eğitim ve öğrenim hakkını güvence altına aldığı ve dolayısıyla yükseköğrenim de dâhil eğitim ve öğrenim hakkının, bireysel başvuru incelemesi bakımından Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetki alanı içinde kaldığı konusunda tereddüt bulunmamaktadır ( *Selçuk Taşdemir* [GK], B. No: 2013/7860, 3/3/2016, § 53).

37. Anayasa'nın 42. maddesinde yer alan eğitim ve öğrenim hakkı, kamu otoritelerine bireyin eğitim ve öğrenim almasını engellememe negatif ödevini yüklemekle birlikte ilköğretim dışında devletin tüm bireylere eğitim ve öğrenim sağlaması şeklinde pozitif bir ödev de yüklememektedir. Bununla birlikte kamu otoriteleri, koşulları sağlayan herkesin eğitim ve öğretime etkin bir şekilde katılabilmesini sağlamakla yükümlüdür. Başka bir ifade ile eğitim ve öğrenim hakkı belli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına erişimin sağlanmasını güvence altına almaktadır ( *Selçuk Taşdemir* , § 66).

38. İdarenin hatası ile de olsa Yükseköğretim Kurumuna resmî kaydı yapılan ve burada eğitim görme hakkı elde eden başvurucunun söz konusu kaydının silinerek Yükseköğretim Kurumundan ilişiğinin kesilmesinden kaynaklanan ihlal iddiasının eğitim ve öğrenim hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir (Ayrıca üniversiteye giriş için gerekli koşulları taşımayan engelli bir kişinin şikâyetinin eğitim hakkı kapsamında incelenmesine ilişkin AİHM kararı için bkz. *Lukach/Rusya,* B. No: 48041/99, 16/11/1999).

39. Öte yandan başvurucunun belli bir dönemde eriştiği eğitim kurumundan kaydının silinmesi, anılan kurumdaki eğitimine son verilmesi sonucunu doğurduğundan eğitim hakkına yönelik bir müdahaledir.

40. Bu değerlendirmelerden sonra başvurunun kabul edilebilirlik hususunun incelenmesi gerekmektedir.

41. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

*"... Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."*

42. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un *"Bireysel başvuru hakkı"* kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

*"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."*

43. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı

fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar ( *Necati Gündüz ve Recep Gündüz,* B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; *Güher Ergun ve diğerleri* , B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

44. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir hukuk yoludur. Bu nedenle kanunlarda yer alan idari ve yargısal başvuru yollarının bireysel başvurudan önce tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemelerinde olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması çerçevesinde giderilememesi durumunda başvurulabilir. Bireysel başvurunun ikincillik niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dile getirilmeyen iddialar Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgeler de Anayasa Mahkemesine sunulamaz ( *Bayram Gök* , B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 16-20).

45. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala uyulmasının denetlenmesinde münferit başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucunun kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir ( *S.S.A.* , B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28; *Işıl Yaykır* , B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 42).

46. Başvuru konusu olayda, özel yetenek sınavı sonucunda elli kişilik asıl listeye girerek 2011-2012 eğitim-öğretim yılında Ege Üniversitesi BESYO'ya kaydolmaya hak kazanan öğrencilere tanınan kayıt süresinin dolmasının ardından elli kişilik asıl listede olup da kaydını süresinde yaptıran bazı öğrencilerin kayıt belgelerinin sehven değerlendirmeye alınmaması nedeniyle gerçekte olandan daha fazla bir kontenjan açığı saptanmış ve söz konusu kontenjan açığı yedek listeler ile doldurulmaya çalışılmıştır. İdare daha sonra yaptığı hatayı fark ederek olması gerekenden çok sayıda öğrenci kaydı yapıldığını ve kontenjanın bu şekilde aşıldığını belirlemiş ve yedek listeden hatalı olarak kaydı yapılan öğrencilerin mağdur edilmemesi amacıyla YÖK'e yazı yazarak kontenjan artırılması talebinde bulunmuştur. YÖK'ün bu talebi reddetmesi üzerine yedek listelerden yanlışlıkla kaydı yapılan öğrencilerin kayıtları 19/10/2011 tarihli işlemle idarece silinmiştir. Başvurucu da bu kapsamda kaydı silinen öğrencilerden biridir.

47. Somut olayda idarece hata yapılmasaydı söz konusu okula başvurucunun kaydının yapılmasının hukuken mümkün olmadığı hususunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Başvurucu da aksi yönde bir iddia ileri sürmemektedir. Başvurucu; idarenin yanlış yönlendirmesi neticesinde kaydolduğu okulun kayıt harçlarını yatırdığından, bir ay boyunca her şeyden habersiz öğrenim hayatına devam ettiğinden, asıl olarak girmeye hak kazandığı Celal Bayar Üniversitesinde öğrenim görme hakkını kaybettiğinden bahisle kayıt silme işleminin hukuka aykırılığından ziyade bu işlemin doğurduğu sonuçlardan şikâyet etmektedir.

48. Somut uyuşmazlık ve benzeri uyuşmazlıkları temyiz mercii olarak inceleyen Danıştay Sekizinci Dairesinin istikrar bulmuş kararlarında, hatalı işlemlerin geri alınmasının Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 22/12/1973 tarihli ve E.1968/8, K.1973/14 sayılı kararı uyarınca hatalı işlemin yapıldığı tarihten başlamak üzere dava açma süresi içinde mümkün olduğu, dava açma süresi geçtikten sonra geri almanın mümkün olamayacağı kabul edilmektedir (Danıştay 8. Dairesi, 28/12/2007, E.2007/8916, K.2007/7436;

30/10/2008, E.2008/6282, K.2008/6591; 28/6/2010, E.2010/2490, K.2010/3867; 23/11/2011, E.2011/6161, K.2011/5928; 24/4/2012, E.2011/8585, K.2012/1862).

49. Somut olayda, başvurucu hakkında idarenin hatası nedeniyle yapılan kayıt işlemi yaklaşık bir aylık bir süreden sonra yani altmış günlük dava açma süresi içinde idarece geri alınmıştır.

50. İdare Mahkemesi, gerekçeli kararında kazanılmış hak, haklı beklenti ile hukuk güvenliği ve idari istikrar ilkeleri yönünden bir değerlendirme yapmış ve somut olayda Danıştay İçtihadı Birleştirme kararında ortaya konulan ilkelere uygun olarak kontenjan fazlası olarak yapılan kaydın idari istikrar süreleri içinde geri alındığı ve hatalı yapılan kayıt işleminin başvurucu açısından kazanılmış hak olarak kabul edilemeyeceği, haklı beklenti ve idareye güven ilkelerine aykırılıktan da söz edilemeyeceği gerekçesiyle başvurucu tarafından açılan iptal davasını reddetmiştir.

51. Eğitim, niteliği gereği devlet tarafından düzenleme yapılmasını gerektirdiğinden bazı kısıtlamalara tabi tutulması doğaldır. Devletler bu konuda yapacakları düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahiptirler. Devletin bu takdir alanı, eğitim kurumunun seviyesi yükseldikçe artmakta, buna karşılık bu eğitimin birey ve toplum bakımından önemine bağlı olarak azalmaktadır ( *Yüksel Baran,* B. No: 2012/782, 26/6/2014, § 37).

52. Sınırlı sayıda yükseköğretim kurumuna ulaşılabilir olduğu durumlarda devletin, bunlara erişimi -akademik bir bakış açısıyla- sunulan hizmetlerden en fazla yararlanabilecek öğrencilerle sınırlandırma yetkisi vardır ( *İngrid Jordebo Foundation of Christian Schools and İngrid Jordebo/İsveç* [Komisyon], B. No: 11533/856/03/1987). Bu kapsamda AİHM, uygun koşullarda asgari seviyede yeterli eğitim vermek suretiyle yüksek seviyede uzmanlaşmayı sağlamak için üniversiteye kabulün, buna ilişkin giriş sınavını kazanıp kurallara uyarak kaydolanlarla ve belli bir kontenjanla sınırlandırılmasına 1 No.lu Protokol'ün ikinci maddesinin izin verdiğini belirtmektedir. ( *Tarantino ve diğerleri/İtalya,* B. No: 25851/09, 29284/09, 64090/09, 2/4/2013, § 46).

53. Bu bağlamda üniversiteye giriş için kontenjan sınırlaması ve sınavda başarılı olma koşulu getirilmesine izin veren eğitim hakkının bu koşullar yerine getirilmeksizin hatalı olarak elde edilen öğrencilik statüsünün geri alınmamasını talep etme hakkını verdiği söylenemez.

54. Somut olayda başvurucu, Ege Üniversitesi BESYO'ya giriş hakkı elde etmek için yapılan özel yetenek sınavı sonucunda ÖSYM tarafından belirlenen kontenjan içerisine girememiş, dolayısıyla anılan okula kayıt hakkı kazanamamıştır. Ancak idarece yapılan bir hata üzerine başvurucu, okula kaydedilmiş; durumun anlaşılmasından yaklaşık bir ay sonra da kayıt işlemi geri alınmıştır.

55. Buna göre somut olayın koşulları, başvurucunun şikâyetleri, özellikle de kurallara uygun şekilde giriş hakkı kazandığı diğer okuldaki kaydını sildirmek durumunda kalmış olması ve eğitim hakkının kapsamı dikkate alındığında idarenin hatası nedeniyle elde edilen bir statünün hukuka uygunluk denetiminin yapılacağı bir iptal davasının iddia edilen ihlalin giderimi için elverişli bir başvuru yolu olmadığı sonucuna varılmıştır.

56. Diğer taraftan başvurucuya atfedilebilir bir kusurun bulunmadığı somut olayda, eğitim hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden idarenin sorumluluğundan hareketle zararların tazminine yönelik olarak açılacak bir tam yargı davasının tüketilmesi gereken bir yol olup olmadığının incelenmesi gerekir.

57. İdare, Anayasa'nın 125. maddesi gereğince kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku

kuralları çerçevesinde hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

58. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesinde *"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususta kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır."* hükmü yer almaktadır.

59. Bu düzenleme ile ilgililere, haklarını ihlal eden bir idari işlem nedeniyle doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davasını birlikte açabilmelerinin yanı sıra üçüncü bir yol olarak ilk önce iptal davası açarak bunun karara bağlanması üzerine tam yargı davası açabilmeleri olanağı tanınmıştır. Madde metninden de anlaşılacağı üzere iptal davasının karara bağlanmasından sonra tam yargı davası açabilmek için iptal davasının ne şekilde sonuçlandığı önem arz etmemektedir. Dolayısıyla iptal davasının reddedilmiş olması tam yargı davası açılmasına engel teşkil etmez.

60. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında da değinildiği üzere temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla öngörülen mekanizmaların sadece teoride mevcut olması yeterli olmayıp bu mekanizmaların özellikle pratikte de ulaşılabilir ve etkin olması gerekmektedir ( *Tanrıkulu/Türkiye* , B. No: 23763/94, 8/7/1999, § 76).

61. İdarelerin hizmet kusurundan kaynaklanan zararların tazminine yönelik olarak 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesi kapsamında açılmış tam yargı davalarına ilişkin çok sayıda Danıştay kararı mevcut olup bunlardan başvuru konusu uyuşmazlığın temyiz mercii olan Danıştay Sekizinci Dairesi kararlarının, ilgililerin eğitim hakkına yönelik idarenin kusurundan kaynaklanan zararların tazminini sağladığı anlaşılmaktadır (bkz. § 28-29).

62. Görüldüğü üzere 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesinde düzenlenen tam yargı davası yolu, başvuruya benzer uyuşmazlıklar yönünden idarenin kendi kusurundan kaynaklanan zararların tazmini imkânını sağlamaktadır. Bu nedenle anılan hukuk yolu başvurucunun şikâyetleri açısından erişilebilir, elverişli bir çözüm olanağı ve makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır.

63. Somut olayda, başvurucunun idare mahkemesi nezdinde açmış olduğu ve bakılan uyuşmazlık açısından etkili giderim yolu olan tam yargı davasının karar düzeltme aşamasında olduğu ve henüz kesinleşmediği dikkate alındığında söz konusu tam yargı davasının sonucu beklenilmeden ikincil nitelikteki bireysel başvuru yoluna başvurulduğu görülmüştür.

64. Açıklanan nedenlerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

## V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 1/2/2017 tarihinde Engin YILDIRIM'ın

karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA karar verildi.

## KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucu, Ege Üniversitesi Beden Eğitimi ve Spor Öğretmenliği Bölümüne yedek listeden kaydolabilmek için başka bir üniversitedeki kaydını sildirdiğini, ancak daha sonra Ege Üniversite'sinin personelden kaynaklı hatalı bir işlem yapıldığı gerekçesiyle kaydını sildiğini ve sonuçta eğitim ve öğrenim hakkından mahrum bırakıldığını iddia etmektedir. Anayasa'nın 42. maddesindeki eğitim ve öğrenim hakkı ilköğretim dışında devletin herkese eğitim ve öğrenim sağlaması şeklinde pozitif bir yükümlülük getirmemekle birlikte kamu otoritelerinin kişinin eğitim ve öğrenim almasını engellememe negatif yükümlülüğünü getirmektedir.

Somut olayda, başvurucu asıl listeden kazanıp kaydolduğu başka bir üniversitedeki kaydını idarenin hatalı olduğu sonradan ortaya çıkan bir işlemini güvenip, sildirmesi sonucunda mağdur olmuştur. Başvurucu kendi kusurundan kaynaklanmayan bir işlemden dolayı eğitim ve öğrenim hakkından bir süreliğine de olsa yararlanamamıştır. Elbette, başvurucunun bir eğitim kurumuna sehven kaydolması onu otomatikman eğitim ve öğrenim hakkının öznesi yapmaz. Burada sorun idarenin doğru işlem tesis ettiğine güvenen ve inanan başvurucunun kaydolduğu diğer yükseköğrenim kurumundaki kaydını silmesinden kaynaklanmaktadır. Bu işlemden dolayı başvurucuya herhangi bir kusur atfedilmemelidir. Başvurucunun mağduriyetini tam yargı davası açarak kısmen de olsa giderebilmesi mümkünse de başvurucu, eğitim ve öğrenim hakkına yapılan müdahalenin ve bundan kaynaklanan bir ihlalin tespitini talep etmektedir.

Başvurucunun herhangi bir kişisel kusuru olmadan, idarenin kusurlu bir tasarrufundan dolayı eğitim ve öğrenim hakkından mahrum bırakılması Anayasa'nın 42. maddesinin ihlali anlamına gelmektedir.

Başkan

Engin YILDIRIM