1- T.C. DANIŞTAY 5. DAİRE E. 1979/5897 K. 1982/5683 T. 6.5.1982

DAVA : Davacı, Kaymakamlık Evinde Mülk bakıcısı olarak görev yapmakta iken görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptalini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Memuriyete girişte yaş" başlıklı 40.maddesinde "genel olarak 18 yaşını tamamlayanlar Devlet Memuru olabilirler" denilmiş ve 41.maddesinde "Genel olarak ortaokulu bitirenler Memur olabilirler. Ortaokul mezunlarından istekli bulunmadığı takdirde İlkokulu bitirenlerinde alınması caizdir." şeklinde düzenlenmiş, 48.maddede de Devlet Memurluğuna alınacaklarda aranılacak genel ve özel şartlar belirtilmiş ve aynı yasanın 98.maddesinin (b) fıkrasın da da, Memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybetmesi halinde memurluğun sona ereceği hükme bağlanmış bulunmakta ise de; dosyanın incelenmesinden 31.7.1972 tarihinde kaymakamlık evinde mülk bakıcısı olarak göreve başladığı, memuriyetteki başarısı nedeniyle asaletinin onanmış bulunduğu, 7 yıl fiilen görev yaptığı ve böylece bağlı olduğu kamu hizmetinin yerine getirilmesine olumlu katkıları bulunduğu ve dava konusu işlemin tesisi edildiği tarihte de 18 yaşını tamamladığı anlaşılan davacının, İlkokul mezunu olmadığı ve göreve başladığı tarihte 18 yaşını doldurmadığı, nedeniyle görevine son verilmesi idare hukukunun önemli ilkelerden biri olan istikrar ilkesine aykırı düşer.

Bu nedenle 31.7.1972 tarihinden beri Kaymakamlık evinde mülk bakıcısı olarak görev yapan ve bu süre içinde ifa ettiği görevini aksattığı ve yerine getiremediği de ileri sürülmeyen davacının yaptığı görevine özelliği de nazara alındığında görevine son verilmesi yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline karar verildi.

AZLIK OYU: 657 Sayılı Kanunun 40. ve 41.maddesi Devlet Memuru olabilmek için Yaş ve Tahsil şartlarını düzenlemiş bulunmaktadır. Bu Şartların Memuriyete girişte aranılacağı kuşkusuzdur. Aksi halde 98.maddesinin b fıkrası hükmü anlamsız hale gelirdi.

Davacının işlemin tesis edildiği tarihtede ilkokul mezunu olmadığı ihtilafsız olduğuna göre, Kanuni şartları kapsayan atama işleminin iptali dolayısiyle açılan davanın reddi gerekirken, aksine verilen çoğunluk kararına katılmıyoruz.

2- T.C. DANIŞTAY 5. DAİRE E. 1994/7834 K. 1997/2030 T. 9.10.1997

ÖZET : İdarenin hatalı ve yasaya aykırı işlemi ile elde edilen yetkiler sürdürülmemekle birlikte kişisel kazanımların korunması gerekir.

İsteğin Özeti: Ankara 2. İdare Mahkemesinin 12.4.1994 günlü, E: 1992/641, K: 1994/454 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi M.Y.`nin Düşüncesi: Davacının psikolog unvanlı kadroda görev yapmakta iken bitirdiği okul itibariyle bu unvanı kullanamayacağından bahisle "Laboratuvar Teknisyeni"

unvanlı kadroya atanmasına ilişkin işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Anayasa`nın 125. maddesinin 1. fıkrasındaki, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır hükmünde de vurgulandığı gibi, hukuk devletinin bir gereği olan hukuka bağlı idare ilkesi, idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğunu zorunlu kılmaktadır. Kamu yararının gerçekleştirilmesi ve gözetilmesini temel görev olarak üstlenmiş olan idare buna uygun olarak görev yapmak, dolayısıyla hukuka uygun işlem tesis etmek zorundadır. Bu noktadan hareket edildiği zaman idarenin işlemlerindeki hukuka aykırılıkları düzeltmek zorunda olduğu, hatta hukuka aykırı işlemlerin geri alınması konusunda idarenin bağlı yetki içinde olduğu doktrinde tartışılmaktadır.

Davacının Danıştay Sekizinci Dairesinin 14.3.1990 günlü, 1990/372 sayılı kararında da vurgulandığı gibi, nitelikleri taşımamasına rağmen 10.8.1981 tarihinde psikolog unvanlı kadroya atandığı, ancak daha sonra hatalı işlem tesis ettiğini anlayan idarenin 1992 yılında 1981 tarihli oluru işlemden kaldırdığı anlaşılmaktadır.

Olayda hukuka aykırı bir işlemin aradan belirli bir zaman geçtiği takdirde ilgililer lehine kazanılmış hak doğurup doğurmayacağının tartışılması uyuşmazlığın çözümü için zorunlu bulunmaktadır.

Hak, çok genel deyimle, kişilere hukuk tarafından tanınan menfaat ve ondan yararlanma konusunda verilen bir yetki veya kısaca hukuken himaye edilmiş bir menfaat olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımlamadan hak ile menfaat arasındaki fark hukuken korunma vasfında ortaya çıkmaktadır. (... İdari İşlemin Geri Alınması, ... Üniversitesi ... Fakültesi Yayınları, ... Matbaası ... 1970, S. 61) Bu nedenle kazanılmış hakların genel olarak kamu düzeninin sınırları içinde saygıya değer oldukları, dolayısıyla kazanılmış hakkın hukuka uygun durumun varlığına bağlı olduğu, hukuka uygun olmayan işlemlerin hak kaynağı da olamayacakları açıktır. Ancak Danıştayca 1952 yılında kabul edilen, 1952/244 sayılı İçtihatları Birleştirme Kurulu kararında da belirtildiği gibi sakat bir işlem bundan yararlanan lehine kazanılmış bir hak doğurmasa da bunun kişiler için subjektif bir çok etki ve sonuç doğuracağını da kabul etmek gerekmektedir. Hal böyle olunca hukuka aykırı işlemlerin ilgililer lehine yarattıkları durumların gerek sözü edilen içtihatları birleştirme kurulu kararı gerekse idare mahkemesince iptal gerekçesinde dayanılan 1973 yılı İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı gereğince korunması gerekmektedir.

Bu durumda idare mahkemesince aradan uzun bir zaman geçtikten sonra "psikolog" unvanının ilgili lehine kazanılmış hak teşkil ettiği sonucuna varılmış olmasında hukuki isabet bulunmamakta ise de, 1952 ve 1973 yılı içtihatları birleştirme kurulu kararları karşısında hukuka aykırı işlemlerin doğurduğu subjektif sonuçların ilgililer lehine hak doğuracağını vurgulamak gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacıya verileri psikolog unvanının geri alınmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı O.C.E.`nin Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu`nun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Türk milleti adına

Hüküm veren Danıştay Beşinci ve Sekizinci Dairelerince 2575 sayılı Danıştay Kanunu`na 3619 sayılı Kanunun 10. maddesiyle eklenen Ek- 1. madde gereğince yapılan müşterek toplantıda işin gereği düşünüldü:

Davacı, psikolog unvanlı kadroda görev yapmakta iken bitirdiği okul itibariyle bu unvanı kullanamayacağından bahisle "Laboratuvar Teknisyeni" unvanlı kadroya atanmasına ilişkin 2.3.1992 günlü işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 2. İdare Mahkemesinin 12.4.1994 günlü, E: 1992/641, K: 1994/454 sayılı kararıyla; yabancı ve yerli doktrin ve içtihatlara göre yokluk, butlan, açık kanunsuzluk ve ilgilinin hile ve gerçek dışı beyanına dayanılarak tesis edilen işlemleri idarelerin, süre kaydına bağlı olmaksızın her zaman geri alabileceği, diğer hukuka aykırı idari işlemlerin dava açma süresi içinde geri alınabileceği, bu sürenin geçmiş olması durumunda iyiniyetli kişileri korumak bağlamında yanlış idari işlemlerden dolayı kişi yararına hak veya korunması gereken yerleşmiş bir durumun doğacağı ve işlemin idare için kesinleşmiş sayılacağının kabul edildiği; olayda davacıya 10.8.1981 tarihinde verilen "Psikolog" unvanının, bitirdiği okul nedeniyle bu unvanı kullanamayacağından bahisle aradan on yılı aşkın bir zaman geçtikten sonra alınarak laboratuvar teknisyeni unvanının verilmesinde yokluk, butlan, açık kanunsuzluk durumunun bulunmadığı, davacının hile ve gerçek dışı beyanının olmadığı hususu da gözönünde bulundurulduğunda hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; usul ve hukuka aykırı olduğunu iddia ettiği idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davacının ... Üniversitesi Eğitim Fakültesi "Eğitimde Psikolojik Hizmetler" bölümünden mezun olarak 14.4.1978 tarihinde ... Hastanesinde "Laboratuvar Teknisyeni" unvanı ile göreve başladığı, 10.12.1980 tarihinde aynı bölümde yüksek lisansı bitirmesi üzerine 10.8.1981 günlü, 6384 sayılı onayla "Psikolog" unvanlı kadroya atandığı, 1992 yılında tereddüte düşülerek Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı`na sorulduğu ve yürütme kurulunun 1.3.1991 tarihli toplantısında alınan karar uyarınca ilgililerin "Rehber Öğretmen" unvanını kullanabileceği "Psikolog" unvanını kullanamayacağının Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca bildirilmesi üzerine dava konusu işlemle 10.8.1981 tarihli ve 6384 sayılı görev değişimi modeli işlemden kaldırılarak ilgiliye 15.7.1989 tarihinden itibaren uygulanan ek göstergelerin iptal edildiği ve 15.2.1992 tarihinden geçerli olarak "Laboratuvar Teknisyeni" unvanına göre belirlenecek kadro aylığı üzerinden ödeme yapılmasının kararlaştırıldığı, davacı tarafından da işlemin psikolog unvanının geri alınmasına ilişkin kısmının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Danıştay Sekizinci Dairesinin 14.3.1990 günlü, E: 1989/301, K: 1990/372 sayılı kararında da vurgulandığı gibi, eğitim fakülteleri ve eğitim bilimleri fakülteleri eğitimci, edebiyat ve fen fakültelerinin psikoloji bölümleri ise psikolog yetiştirmekte ve dolayısıyla bu fakülteler farklı meslek dallarında eğitim yapmakta olup, eğitim fakülteleri ie eğitim bilimleri fakültelerinin

eğitimde psikolojik hizmetler bölümünde öğrencilerin, psikolojinin temel uzmanlık ve alt dallarından biri olan eğitimsel psikoloji dalında uygulamacı ve uzman olarak eğitildiklerinin anlaşıldığı, bu nedenle bu bölümü bitirenlerin eğitim psikoloğu oldukları ve kendilerine bu unvanın verilebileceği düşünülebilirse de psikolojinin temel uzmanlık dalları ile bütün alt dallarını kapsar biçimde eğitim görmediklerinden psikolog unvanı verilemeyeceği açıktır.

Olayda davacının nitelikleri taşımamasına rağmen 10.8.1981 tarihinde psikolog unvanlı kadroya atandığı ancak daha sonra hatalı işlem tesis ettiğini anlayan idarenin 1992 yılında 1981 tarihli oluru işlemden kaldırdığı, idare mahkemesince de, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu`nun E: 1968/8, K: 1973/14 sayılı kararı doğrultusunda değerlendirme yapılarak, verildiği tarihten itibaren üzerinden on yılı aşkın bir süre geçen ve davacı yararına korunması gereken bir hak oluşturarak kesinleşen "Psikolog" unvanının davacıdan geri alınamayacağı sonucuna varılarak iptal kararı verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda hukuka aykırı bir işlemin aradan belirli bir zaman geçtiği takdirde ilgililer lehine kazanılmış hak doğurup doğurmayacağı hususunun irdelenmesi uyuşmazlığın çözümü için zorunlu görülmektedir.

Anayasa`nın 2 nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında gösterilen "hukuk devleti" ilkesi devlet ya da millet adına yetki kullanan tüm organ, kuruluş ve birimlerin de bu ilke içinde hareket etmelerini zorunlu kılmakta; bu bağlamda yürütme organı ve idarenin tüm işlem ve eylemlerini hukuka uygun olarak kurması ve yapması gerekmektedir. Kamu hizmetlerinin yürütülmesinde ve yasalarla verilen görevlerin yerine getirilmesinde idarenin kamu yararı amacına ulaşılabilmesinin ancak bu koşullarla olanaklı olduğu açıktır. Bu nokta esas alınarak değerlendirme yapıldığında, kural olarak, idarenin işlemlerindeki hukuka aykırılıkları düzeltmek, bu tür işlemlerle ortaya çıkan hukuk ihlallerini ortadan kaldırarak hukuka uygun bir düzeni sağlamak zorunda olduğu ortaya çıkmaktadır. Genel kural böyle olmakla birlikte, hukuka aykırı bir işlemin uygulanması suretiyle elde edilen bazı kazanımların bir yandan zaman içinde bu yolla idarede sağlanmış olan istikrarın ve kamu düzeninin bozulmaması amacı ile öte yandan belli bir süre kesintisiz uygulanmak suretiyle ilgili kişinin statüsünün ayrılmaz bir parçası haline dönüşmüş olduğu hususu gözönüne alınarak yargı kararları ile korunduğu da bir gerçektir. Nitekim Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu`nun 26.9.1952 tarih ve 1952/244 sayılı kararıyla, "Kanunsuz bir yükselme işleminden sonra, aynı memur hakkında kanuna uygun çeşitli yükselmeler yapıldığı takdirde, idare tarafından kanunsuz yükselmenin artık geri alınmasının uygun görülemeyeceği" ve 22.12.1973 tarih ve 1973/14 sayılı kararıyla, "İdarenin, yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde süre aranmaksızın kanunsuz terfi veya intibaka dayanarak ödediği meblağı her zaman geri alabileceği, ancak belirtilen istisnalar dışında kalan hatalı ödemelerin istirdadının, hatalı ödemenin ilk yapıldığı tarihten başlamak üzere 90 gün içinde kabil olduğu ve 90 günlük süre geçtikten sonra istirdat edilemeyeceği"ne karar verilerek sakat bir işlemin, bundan yararlanan lehine kazanılmış bir hak doğurmasa da, bunun kişiler için doğurduğu subjektif etki ve sonuçlarının korunması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Ancak söz konusu içtihadı birleştirme kurulu kararları ile sağlanan korunmanın da kamu yararı ve kamu düzeni ile sınırlı olduğunu; idarede istikrar ilkesi esas alınarak sağlanan bu korumanın, kamu düzenini ve bunun sonucu olarak kamu yararını ihlal eden, bozan bir sonuca ulaştığında artık sürdürülmesinin olanaklı olmadığını; korumanın, hukuka aykırı işlemin düzeltildiği tarihe kadar

ilgili kişi için doğurduğu kişisel kazanımlarla sınırlı kalacağını kabul etmek gerekmektedir. Daha açık bir anlatımla hukuka aykırı bir idari işlemle elde edilen statü ve bu statüye dayanılarak yapılan işlem ve eylemler kamuya yönelik etki ve sonuçlar doğuruyorsa bu statü korunmayacak; ancak idarece hatalı işlem düzeltilinceye kadar ilgili kişinin bu statü nedeniyle elde ettiği kişisel kazanımlara da dokunulamayacaktır. Çok kısa deyimle kanuna aykırı işlemle elde edilen yetkiler sürdürülmeyecek, sadece kişisel kazanımları korunacaktır. Örneğin tıp fakültesini bitirmenin doktorluk yapmanın önkoşulu olduğu objektif hukuk kurallarıyla düzenlendiğine göre, tıp fakültesini bitirmediği halde hukuka aykırı işlemlerle bu görevi yapmasına izin verilen kişinin, aradan belirli bir zaman geçtikten sonra bu görevin kendisi için kazanılmış hak teşkil ettiğini kabul etmenin mümkün olmadığı açıklanmasına gerek olmayacak kadar açıktır.

İdare mahkemesince İçtihatları Birleştirme Kurulu`nun ilgili kararından hareketle aradan uzun bir zaman geçtikten sonra "psikolog" unvanının ilgili lehine kazanılmış hak teşkil ettiği sonucuna varılmış olmasında hukuki isabet yok ise de, işlemin düzeltildiği tarihe kadar davacı lehine oluşan kazanımların geri alınamayacağı, örneğin 1952 yılı içtihadı birleştirme kurulu kararı uyarınca kendisine psikolog unvanı verilmesi nedeniyle memuriyete giriş derecesine 657 sayılı Kanunun 36/A-5 maddesi uyarınca bir derece eklenmiş olması halinde bu giriş derecesine dayanan düzeltme tarihindeki kazanılmış hak aylık derecesine dokunulamayacağı açıktır.

Belirtilen durum karşısında, davacının yasayla belirtilen niteliklere sahip olmadan kazandığı psikolog unvanının geri alınmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık, aksi yöndeki idare mahkemesi kararında da hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 12.4.1994 günlü, E: 1992/641, K: 1994/454 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu`nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca BOZULMASINA, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen mahkemeye gönderilmesine, 9.10.1997 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGI BÖLÜMÜ

DANIŞTAY KARARI

Esas No : 1987-1, 2, 4
Karar No : 1987-2

ÖZÜ : Hile ile veya idareyi yanıltarak bir Yükseköğretim Kurumuna kaydını yaptıran ve ara sınıflarda bulunan öğrencilerin; bu durumun idarece farkına varılması üzerine, idari işlemlerin geri alınması yoluyla öğrenim süresi içinde Yükseköğretim Kurumlarından kayıtlarının silinebileceği hakkında.

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARI

Danıştay Sekizinci Dairesinin 30/4/1973 gün ve E: 1972-157, K: 1973-2003, 1/4/1974 gün ve E: 1974-1103; K: 1974-1735, 15/1/1985 gün ve E: 1984-260; K: 1985-32, 15/1/1985 gün ve E: 1984-261, K: 1985-33, 15/1/1985 gün ve E: 1984-668; K: 1985-35 sayılı kararları ile, aynı dairenin 21/11/1985 gün ve E: 1985-534; K: 1985-943, 11/3/1986 gün ve E: 1985-583; K: 1986-113, 4/2/1987 gün ve E: 1985-693; K: 1987-43 sayılı kararları arasında görülen aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesinin Danıştay Sekizinci Daire Başkanlığı, Ankara Üniversitesi Rektörlüğü ve Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığınca istenilmesi üzerine, isteme konu olan kararlar ile ilgili mevzuat incelendikten ve raportör üyenin açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşüldü:

İlgili Kararlar :

A) 1 — Danıştay Sekizinci Dairesinin 30/4/1973 gün ve E: 1972-157; K: 1973-2003 sayılı kararı ile aynı dairenin 1/4/1974 gün ve E: 1974-1103; K: 1974-1735 sayılı kararına konu olan olayda, 1967-1968 yılı Üniversitelerarası giriş sınavında fakülteye kayıt için yeterli puanı alamamış olmalarına rağmen yanlış beyanda bulunmak ve sahte belge ibraz etmek suretiyle A.Ü. Veteriner Fakültesine kayıtlarını yaptıran davacıların, durumun idareye yapılan ihbarlar sonucu anlaşılması üzerine, 1971 yılında, Üniversite Öğrenci Disiplin Yönetmeliği hükümleri uyarınca "Fakülteden büsbütün çıkarılma" cezası ile cezalandırılmalarına karar verilmiş, bu işlemlerin iptali isteğiyle açılan davalar nedeniyle verilen söz konusu daire kararlarında; sahte ve kanuna aykırı idari işlemlerin idare tarafından geri alınmasının idare hukukunun temel ilkelerinden olduğu, idarenin sakat ve hukuka aykırı bu işlemlerine ilgililerin hileli veya yanlış beyanı neden olmuş ise, bu ilkelerin en kesin anlamda uygulanmasının tabi ve zorunlu olduğu, bu gibi hallerde idare edilenin lehine ortaya çıkmış olan hukuka aykırı durumun kazanılmış hak sayılamıyacağı gibi, bu sakat işlemlerin idare tarafından geri alınmasının her zaman mümkün olduğu gerekçesiyle davaların reddine karar verilmiştir.

2 — Danıştay Sekizinci Dairesinin 15/1/1985 gün ve E: 1985-260, K: 1985-32; 15/1/1985 gün ve E: 1984-261, K: 1985-33; 15/1/1985 gün ve E: 1984-668, K: 1985-35 sayılı kararlarına konu olan olaylarda ise, davacılar Üniversitelerarası giriş sınavında kendilerinin yerine başkalarını sınava sokarak çeşitli tıp fakültelerine kayıtlarını yaptırmış olup; Üniversitelerarası Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezine vaki ihbarlar sonucu, anılan merkezce polis laboratuvarı daire başkanlığı aracılığıyla davacılara ait ÜSYS kayıt kartı, ÜSYS kimlik kartı, lise diploması ve özel bilgi formu üzerinde ekspertiz incelemesi yaptırılmış, ÜSYS cevap kağıdındaki yazı ve imzanın davacıların elinden çıkmadığının saptanması üzerine 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun öğrenci disiplin işlerine ilişkin 54. maddesi uyarınca ilgililerin fakülteden kayıtlarının silinmesine karar verilmiştir.

15/1/1985 gün ve E: 1984-668, K: 1985-35 sayılı davada ilk derece mahkemesi sıfatıyla, diğer iki uyuşmazlıkta da temyiz mercii olarak verilen Danıştay Sekizinci Daire kararlarında; ÜSY sınav kurallarını ihlal ederek hak etmediği bir Yükseköğretim Kurumuna kaydını yaptıran davacıların hukuken hiçbir zaman üniversite öğrencisi niteliğini kazanmadığı, ayrıca suç,

ilgililerin üniversiteye kayıt yaptırmadan önceki tarihlerde işlenmiş olduğundan, öğrencilerin öğrenimleri sırasında işliyebilecekleri disiplin suçlarına uygulanacak olan 2547 sayılı Kanunun 54. maddesi hükmünün davacılara uygulanamıyacağı, idari işlemlerin geri alınması yoluyla ilgililerin fakülteden kayıtlarının silinmesi olanağı varken ÖSYM Başkanlığının yazısı uyarınca 2547 sayılı Kanunun 54. maddesi gereğince kayıt silinmiş olmasının da idari işlemlerin iptalini sağlıyacak nitelikte ağır bir sakatlık teşkil etmediği ve kayıt silme işleminin sonucu itibariyle yerinde olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş veya davaların reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararları onanmıştır.

B — Danıştay Sekizinci Dairesinin 21/İ1/1985 gün ve E: 1985-534, K: 1985-943; 11/3/1986 gün ve E: 1985-583, K: 1986-113; 4/2/1987 gün ve E: 1985-693, K: 1987-43 sayılı kararlarına konu olan uyuşmazlıklarda ise, 1980 yılında yerlerine başkalarını Üniversitelerarası giriş sınavına sokarak hukuk ve tıp fakültelerine kayıtlarını yaptıran davacıların, durumlarının idarece saptanması sonucu 2547 sayılı Kanunun 54. maddesi uyarınca fakültelerinden kayıtlarının silinmesine karar verilmiş, ilk uyuşmazlıkta temyiz mercii, son iki karara konu olan uyuşmazlıklarda da ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilen kararlarda; idarenin hatalı işlemini her zaman geri alabileceğinin kabulü halinde bu kişilerin aldıkları diplomaların da geçerliliğini kabule olanak bulunmadığı, hatta bu diplomaya dayanılarak elde edilen Devlet Memuriyetindeki hakların da geçerli sayılmaması gerekeceği, böyle bir düşünüş tarzının olayın çapını ve niteliğini çok aşan ve hukukun aradığı düzenliliği de bozan bir sonuca vardıracağı vurgulandıktan sonra, suçun işlendiği günde davacıların öğrenci adayı olduğu ve öğrencilikle ilgili bir suç işlendiği ve ilgililer hakkında öğrenci disiplin kurallarının uygulanması gerektiği belirtilmiş ve idarelerin kendilerine verilen ve özellikle bu derece önem taşıyan suça dayanak olan belgeleri süre geçirmeden incelemeleri gerektiği, aradan yıllar geçtikten ve ilgilileri bu geçen süre içinde bir takım yasal haklar elde ettikten sonra yapılacak inceleme sonucu verilecek cezanın adil olmayan biçimde büyümesine neden olacağı, 13/1/1985 gün ve 18634 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği"nin 34. maddesi ile, disiplin suçlarının kovuşturulmasında süre yönünden sınırlama getirildiği, iki yıl içinde kovuşturma yapılmayan suçların zamanaşımına uğrayacağı ve artık böyle bir suç için ceza verilemiyeceği açıklanmış, gerek dava ve olayın vukuu bulduğu, gerekse dava konusu kararın verildiği tarihte anılan Yönetmelik uygulamada bulunmamakta ise de; söz konusu yönetmelik kuralı ile disiplin suçları hakkında kovuşturma için belli bir süre konduğu, bu süre geçtikten sonra kovuşturma yapılmasında hak, adalet ilkelerine uyarlık olmadığı ve kamu yararı bulunmadığının idarece de kabul edildiği ifade edilerek dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiş veya dava konusu işlemi başka gerekçeyle iptal eden İdare Mahkemesi kararı sonucu itibariyle doğru bulunarak onanmıştır.

Danıştay Başsavcısının Konuya İlişkin Düşüncesi :

"ÖSYM sınavında, kendileri yerine başkalarını sınava sokmak suretiyle Fakülteye kesin kayıtlarını yaptıran öğrenciler hakkında, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 54. maddesi uyarınca verilen üniversiteden çıkarma cezası ile ilgili olarak açılan davalarda; ilgililerin hilesine dayalı olarak tesis edilen işlemlerin belli bir süre şartına bağlı olmaksızın idarece her zaman geri alınabileceği ve bu durumun ilgilisine müktesep bir hak bahşetmediği, hukuken öğrencilik sıfatını iktisap etmemiş kişiler hakkında disiplin kurullarınca üniversiteden çıkarma cezası verilmiş olmasının işlemlerin iptalini gerektirecek nitelikte ağır bir sakatlık oluşturmadığı gerekçesiyle bu konuda açılan davalar ve temyiz istemleri bidayette reddedildiği halde daha sonra Danıştay Sekizinci Daire içtihat değiştirerek suçun türü ve işleniş biçimi yönünden konu ele alındığında, ilgililerin öğrenci olarak kabulü gerektiği, haklarında 2547 sayılı Kanunun 54. maddesi uyarınca disiplin cezası verilebileceği, olay tarihinden sonra uygulamaya konan disiplin yönetmeliğinde disiplin kovuşturması için iki yıllık bir sınırlama getirildiği, bu süre geçtikten sonra disiplin cezası verilemeyeceğinden bahisle İdare Mahkemesi kararının bozulduğu ve İdare Mahkemelerinin bu bozmaya uyarak verdikleri kararların Danıştay Sekizinci Dairesince onanması sonucunda kararlar arasında aykırılık meydana geldiği ve bu aykırılığın

giderilmesi için Danıştay Sekizinci Dairesince içtihatların birleştirilmesi yoluna gidildiği ve keyfiyet Başkanlıkça Başsavcılığımıza iletilmiş olmakla konu ve sorun 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39. maddesi uyarınca tarafımdan incelendi:

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun değişik 10 uncu maddesinde; Yükseköğretim Kurumlarına öğrenci alınması amacıyla sınavlar yapmak, değerlendirmek ve adayların bu kurumlara yerleştirilmelerini sağlamak, Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezinin görevleri arasında sayılmış ve Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Kuruluş ve İşleyiş ve Görev Yönetmeliğinin 10 uncu maddesinde de sınava girecek adayların merkezde hazırlanacak kılavuz ve yönerge hükümlerine uymakla yükümlü olacakları, bu gereği yerine getirmeyen adayların sınava ilişkin işlemlerinin geçersiz sayılacağı ve sınavların iptal edileceği belirtilmiştir.

ÖSYM Merkezince alınan ihbarlar sonucu, merkez polis laboratuvarları aracılığı ile davacılara ait ÜSS cevap kağıdı, özel bilgi formu ve yazı tatbikatı metni incelettirilmiş ve cevap kağıdındaki yazı ve imzanın davacılara ait olmadığı kesin şekilde tesbit edilmiştir. Daha sonra İdare Mahkemesince Adli Tıp Kurumu Grafoloji Enstitüsüne yaptırılan inceleme sonucunda da polis laboratuvarı inceleme sonuçları doğrulanmıştır.

Bu durum karşısında davacıların ÖSYM sınavına kendi yerlerine başkalarını sınava soktuğu ihtilafsız olup fiil kesinlik kazanmış bulunmaktadır.

Olayda idarenin davacıya sınavda kazanmış saymak suretiyle tesis ettiği sakat, dolayısıyla hukuka aykırı işlem öğrencinin hilesi sebebiyle tesis edilmiş olduğuna göre bu idari işlem zaman tahdidine tabi olmadan idarece her zaman geriye yürüyebilir şeklinde geri alınabilir.

Kendisi yerine başkasını sınava sokan bir kişinin iyi niyetinden söz edilemeyeceği cihetle bu kişi kendi hatalı fiilinin hukuki sonucuna katlanmak zorundadır.

Yanlış yapılan intibak işleminin düzeltilmesi ya da geri alınması halinde kişi yararına ödenen fazla paraların geri alınabilip alınamayacağı sorunu ilk ortaya çıkan durumun çözümünü öngören Yargıtay'ın ve Danıştay'ın tevhidi içtihat kararları (27/1/1973 gün ve E: 1972-6, K:1973-2; 12/12/1973 gün ve E: 1968-8, K: 1973-14 sayılı) kanımızca genel olarak yanlış işlemlerin geri alınmasındaki ölçü ve sonuçları göstermesi bakımından ilginçtir. Öyle sanıyoruzki gerek Danıştay'ın ve gerek Yargıtay'ın içtihatları birleştirme kararları idari işlemlerin geri alınmasındaki kuşkuları tamamen giderecek niteliktedir. Her iki kararda da idarenin yanlış işlem yapmasına yokluk, açık hata durumu ve kişinin gerçek dışı beyanı ya da hilesi sebebiyet vermiş ise, bu yanlış idari işlem, bir süre koşuluna bağlı olmaksızın geriye yürür şekilde her zaman geri alınabileceği ilkesi benimsenmiştir.

Gerek içtihatlara ve gereksi yerli ve yabancı doktrine göre hile ile tesis edilen işlemler hiçbir zaman hukuken geçerli sayılamayacaklarından müktesep bir hakkın oluşmasına da imkân vermezler. Zira davacı gerçek olmayan bu sınav kağıdı ile idareyi aldatmış, istediği kayıt işlemini yaptırmıştır. Oldu bittilerin hukuken himaye görmesi hiçbir zaman ve şekilde mümkün değildir.

Diğer taraftan, davacı usulüne uygun şekilde ÖSYM sınavına girmek suretiyle fakülteye kaydını yaptırmadığına göre hukuken üniversite öğrencisi sıfat ve ünvanımıda kazanamamıştır. Disiplin Yönetmeliği hükümleri öğrencilere ve öğrencilik sırasında oluşan fiilere uygulanır. Öğrencilikle ilgili olmayan bu devrede ve öğrenci sıfatı kazanılmadan ika edilen bu fiilden ötürü hadisede bahis mevzuu edilen disiplin kovuşturması ile ilgili zamanaşımının, kıyas ve şumulü tefsir yoluyla olaya tatbikide söz konusu olamaz. Hal böyle olunca; gerek olay tarihinde yürürlükte bulunan 1750 sayılı mülga Üniversiteler Kanunu ile bu Kanun uyarınca çıkartılan Üniversite Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin ve gerekse halen yürürlükte bulunan 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun disiplinle ilgili 54 üncü maddesinin ve bu Kanun uyarınca yürürlüğe konulmuş bulunan Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin bu kişiler hakkında uygulanması mümkün değildir.

Diğer taraftan hukuken, öğrenci sıfatını kazanmamış ve üniversite öğrencisi statüsü içine girmemiş kişilerin, fakültelerde hukuka aykırı şekilde yapılan kayıtlarının, idari işlemin geri alınması suretiyle silinmesi gerekirken, haklarında disiplin yoluyla üniversiteden çıkarma

cezası verilmiş olmasıda, dava konusu ilişik kesme işleminin iptalini gerektirecek nitelikte ağır bir şekli noksanlık teşkil etmez. Nitekim gerek idari gerek inzibati yönden bu konuda karar verecek olan mercii olaylarda olduğu gibi Fakülte Yönetim Kurullarıdır.

Disiplin kararı sonucu üniversiteden çıkarılanlar 2547 sayılı Kanunun 54-g maddesi uyarınca bir daha Yükseköğretim Kurumuna alınamaz iken idarenin hatalı işleminin geri alınması suretiyle kaydı silinenler yeniden ÜSY sınavına girme olanağına sahip bulunduklarından, hukuki sonuçları bakımından farklı durumlar ortaya çıkmakta ve idari yoldan üniversiteden çıkarılanlar lehine hukuki sonuçlar doğmaktadır.

Öğrencilerin hilesine dayalı olarak tesis edilen idari işlemlerin her zaman geri alınabileceği yolunda Danıştay Sekizinci Dairesince verilmiş pek çok karar mevcuttur. ÖSYM puan kartında tahrifat yaparak kaydını yaptıran öğrencilerin kayıtlarının silinmesine ilişkin işlemlere ve Tıp Fakültesinde öğrenim yapmadığı halde bu fakültede F.K.B. derslerini başarılı şekilde bitirdiğine dair noterden tasdikli belge almak suretiyle Veteriner Fakültesine naklen kaydını yaptıran ve mezun olan kişilerin diplomalarının iptaline ilişkin işlemlere karşı açılan davalarda Danıştay Sekizinci Dairesince red edilmiş bulunmaktadır.

Sonuç olarak; bu kabil fiiller ve şahıslar için inzibati hükümler uygulanamayacağından böyle olunca disiplin kovuşturması için sonradan iki yıllık bir sınırlama getirilmesinin hadisede hiçbir etkisi olamayacağına, hile ile yani idare aldatılmak suretiyle idare hatalı, hukuka aykırı işlem tesisine sebep olduğundan davacılar Üniversiteye girişte kanuni niteliği taşımamalarına ve bu kabil tasarruflar hiçbir zaman sıhhat ve muteberiyet iktisap edemeyeceklerinden müktesep bir hakkın doğmasıda söz konusu olamıyacağına binaen bu kabil tasarruflar zaman süresine bağlı olmaksızın hukuka aykırı bir durumun düzeltilmesi suretiyle geri alınabilirler.

İçtihadın yukarıda açıkladığımız görüş doğrultusunda verilen Danıştay Sekizinci Dairesinin 15/1/1985 gün ve 32-33 sayılı kararı çerçevesinde birleştirilmesinin uygun olacağı"yolundadır.

İNCELEME :

Danıştay Sekizinci Daire Başkanlığının başvurusu üzerine açılan ve İçtihatları Birleştirme Kurulunun 1987-1 esasına kayıtlı dosya ile, Ankara Üniversitesi rektörlüğünün başvurusu üzerine açılan ve aynı Kurulun 1987-2 esasına kayıtlı dosya, keza, Üniversitelerarası Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi başvurusu üzerine açılan ve anılan Kurulun 1987-4 esasına kayıtlı dosyaların birleştirilmesine, Danıştay Sekizinci Dairesince konu hakkında verilen kararlar arasında 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 uncu maddesinde öngörülen şekilde aykırılık bulunduğuna ve içtihatların birleştirilmesi gerektiğine 2/7/1987 günlü toplantıda oybirliğiyle karar verildikten sonra işin esasının incelenmesine geçildi :

Danıştay Sekizinci Dairesince verilen ve içtihatların birleştirilmesine konu olan kararların tümünde davacıların tamamı, Üniversitelerarası Yerleştirme Sınavı sonucu kayıtlarını yaptırdıkları Yükseköğretim Kurumu için girişe yeterli puanı alamadıkları halde, hile ile idareyi yanıltarak öğrenimlerini sürdürdükleri Yükseköğretim Kurumlarına kayıtlarını yaptırmış olup, ilişik kesme işleminin tesis edildiği tarihlerde ara sınıflarda bulunmaktadırlar. İdarece kimileri hakkında "İdari işlemlerin geri alınması" na ilişkin ilke uyarınca, kimileri hakkında da, olay sırasında yürürlükte bulunan Öğrenci Disiplin Yönetmelikleri uygulanarak "Üniversiteden çıkarma" cezası verilmek suretiyle ilişik kesme işlemleri tesis edilmiştir. Ancak 1973 ve 1974 yıllarında yürürlükte bulunan ve mülga 1750 sayılı Üniversiteler Kanunu uyarınca çıkarılan "Üniversite Öğrenci Disiplin Yönetmeliği"nde, bir fiil nedeniyle disiplin soruşturmasına başlanabilmesi için herhangi bir süre aşımı (zamanaşımı) öngörülmediği halde, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu uyarınca çıkartılan "Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği"nin 34 üncü maddesi ile, disiplin suçunu oluşturan fiilleri işleyen öğrenciler hakkında soruşturmaya başlanabilmesi için azami iki yıllık zamanaşımı getirilmiştir.

Hile ile veya idareyi yanıltarak çeşitli Yükseköğretim Kurumlarına kayıtlarını yaptıran kimselerin sahip oldukları fiili durum nedeniyle "Kazanılmış hak"ları bulunup bulunmadığı veya

aradan iki yıl geçtikten sonra öğrencilikle ilişiklerinin kesilip kesilemiyeceği yolundaki açıklamalardan önce, Yükseköğretim Kurumlarında öğrenci olabilmenin yasal koşullarına değinme zorunluluğu vardır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 10 uncu maddesine göre, Yükseköğretim Kurumlarına öğrenci alınması amacıyla sınavlar yapmak, değerlendirmek ve adayların bu Kurumlara yerleştirilmesini sağlamak görevi Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) ne verilmiş ve 6/1/1982 gün ve 17566 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Kuruluş, İşleyiş ve Görev Yönetmeliği"nin 10 uncu maddesinde de; Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Sınavlarına ilişkin koşullar ve kuralların her yıl Merkez Başkanlığınca hazırlanacak sınav kılavuzları ile sınav uygulama ve Yönetim Yönergelerinde belirleneceği, sınava girecek adayların bu kılavuz ve yönerge hükümlerine uymakla yükümlü oldukları, bu gereği yerine getirmeyen adayların sınava ilişkin işlemlerinin geçersiz sayılacağı ve sınavlarının iptal edileceği öngörülmüştür.

Yukarıda açıklanan yasal düzenlemeye göre, Üniversitelerarası giriş sınavına katılma hakkı bulunan bir kimsenin herhangi bir Yükseköğretim Kurumuna kaydını yaptırabilmesi için, Üniversitelerarası giriş sınavına katılması ve girdiği bu sınav sonucu kaydını yaptırmak istediği Yükseköğretim Kurumuna kayda yeterli puanı almış bulunması zorunludur. Bu iki koşulun birlikte gerçekleşmemesi halinde, herhangi bir Yükseköğretim Kuruluşuna öğrenci olarak kayıt yaptırılmasına imkân bulunmamaktadır.

Oysa, içtihatların birleştirilmesine konu olan tüm dosyalardaki uyuşmazlıklarda bu koşulların gerçekleşmediği ÖSYM Merkezince alınan ihbarlar sonucu, Merkez Polis Laboratuvarları aracılığı ile davacılara ait ÜSS cevap kağıdı, özel bilgi formu ve yazı tatbikatı metni incelettirilerek cevap kağıdındaki yazı ve imzanın davacılara ait olmadığı kesin şekilde tespit edilmiş, daha sonra idare Mahkemelerince ve Danıştay Sekizinci Dairesince Adli Tıp Kurumu Grafoloji Enstitüsüne yaptırılan inceleme sonucu da polis laboratuvarı inceleme sonuçlarını doğrulamıştır.

Bu durumda, tüm uyuşmazlıklarda davacıların ÖSYM sınavına kendi yerlerine başkalarını sınava soktukları veya sahte belge tanzim ederek Yükseköğretim Kurumlarına kayıtlarını yaptırdıkları kesinlik kazanmıştır.

Öte yandan; Yükseköğretim Kurumundan kayıt silme işlemi, kimi davalarda ÖSYM Merkezince verilen talimat üzerine ilgili Fakülte Yönetim Kurullarınca "İdari işlemlerin geri alınması" ilkesine göre, kimi davalarda da, yine ÖSYM Merkezince verilen talimat üzerine Fakülte Yönetim Kurullarınca bu kez ya 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 54 ncü maddesi veya olay sırasında yürürlükte bulunan Üniversite Öğrencileri Disiplin Yönetmeliği hükümleri uyarınca "Disiplin Cezası" şeklinde tesis edilmiştir.

Özellikle, 2547 sayılı Kanunun 54 ncü maddesi uygulanarak disiplin yoluyla Yükseköğretim Kurumundan çıkarılma kararı olan öğrenciler bakımından sonuç daha da ağır olmaktadır. Zira, 2547 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin (g) bendi hükmüne göre, bu gibi öğrencilerin bir daha başka bir Yükseköğretim Kurumuna alınmalarına da olanak bulunmamaktadır.

Hukuken öğrenci sıfatını kazanamamış ve bu nedenle Yükseköğretim Kurumları öğrencisi statüsü içine girememiş kişilerin Yükseköğretim Kurumlarındaki kayıtlarının "İdari işlemin geri alınması" yoluyla silinmesi gerekir.

Uyuşmazlığın hali, gerek "İdari işlemlerin geri alınması" ve gerekse "Disiplin yoluyla" olsun ilgililerin hile ve idareyi yanıltmaları sonucu sağladıkları bir takım durumların; bunlar için "kazanılmış hak" sayılıp sayılmayacağı ve idarece durumun farkına varılması üzerine sakat idari işlemlerin, süre koşuluna bağlı kalmaksızın idarece geri alınması halinde bu durumun "İdari istikrar" prensibini zedeleyip zedelemiyeceği hususunda kısa açıklamayı zorunlu kılmaktadır.

Hernekadar yanlış idari işlemlerden dolayı kişi yararına hak veya korunması gereken yerleşmiş (müesses) bir durum doğmuş ise idari işlemlerin ancak iptal davası süresi içinde geri

Yargı Bölümü Sayfa : 5

alınabileceği; bu sürenin geçmiş olması halinde idare için de işlemin kesinleşmiş olacağı yabancı ve yerli doktrin ve içtihatlarda kabul edilmekte ise de; bu kural iyi niyetli kişiler için geçerli olup, yokluk ve mutlak butlan halleri ile kişinin gerçek dışı beyan ve hilesinin yanlış işlem tesisine neden olduğu hallerde idare yanlış işlemini böyle bir süre şartına bağlı kalmaksızın geriye doğru yürür şekilde geri alabilir.

Nitekim, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 2/10/1971 gün ve E: 1966-4, E: 1966-40, K: 1971-36, 22/12/1973 gün ve E: 1968-8, K: 1973-14 sayılı kararları ile, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 27/1/1973 gün ve E: 1972-6, K: 1973-2 sayılı kararında da aynı görüş benimsenmiştir.

İçtihadın birleştirilmesine konu olan kararlardaki olaylarda, idarenin yanlış işlem yapmasına (Fakülteye kayıt) davacıların hilesi veya gerçek dışı beyanı sebebiyet vermiştir. Bu nedenle ortaya çıkan fiili durum ilgilileri için kazanılmış hak teşkil etmediği gibi, hukuka aykırı bir işlemin geri alınması hukuka bağlılığın ve hukuka saygının gereğidir. Bir hakkın suistimalini Kanun himaye etmez. Yargı kararları ile hukuka aykırı durumun himaye edilmesi mümkün değildir. Aksi yoldaki görüş kamu vicdanını rencide eder ve toplumun hukuka olan saygısını sarsar. Dolayısıyle Ceza Kanununun suç saydığı bir fiili işleyerek, gerçek hak sahibi olan adayların Yükseköğretim Kurumlarına girişini engelleyen bu gibi kimseler, hatalı eylemlerinin hukuki sonucuna katlanmak zorundadırlar ve durumlarının idarece saptanması üzerine öğrenim süresi içinde Yükseköğretim Kurumundan çıkarılmaları yerindedir.

SONUÇ:

Üniversitelerarası giriş sınavına katılarak bir Yükseköğretim Kurumuna kayıt için yeterli puanı alamamış şahıslar hukuken hiçbir zaman Yükseköğretim Kurumları öğrencisi sıfatını kazanamadıklarından, haklarında Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği hükümleri uygulanamaz. Dolayısıyla disiplin kovuşturması için sonradan iki yıllık bir sınırlama getirilmesinin olayda etkisi yoktur. Olaylarda hile ile veya idareyi yanıltarak hatalı ve hukuka aykırı idari işlem (Fakülteye kayıt) tesisine ilgililer neden olduğundan; bu durum, bu kimseler için kazanılmış hak teşkil etmiyeceği gibi, sakat işlemlerin idarece öğrenim süresi içinde geri alınmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle içtihadın, Danıştay Sekizinci Dairesinin 30/4/1973 gün ve E: 1972-157, K: 1973-2003; 1/4/1974 gün ve E: 1974-1103, K: 1974-1735; 15/1/1985 gün ve E: 1985-260, K: 1985-32; 15/1/1985 gün ve E: 1984-261, K: 1985-33; 15/1/1985 gün ve E: 1984-668, K: 1985-35 sayılı kararları yönünde birleştirilmesine 2/7/1987 günündeki ilk toplantıda karar için yeterli çoğunluk sağlanamadığından; 6/7/1987 günlü ikinci toplantıda mevcudun oy çokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

X — Üniversite giriş sınavlarında yerine bir başkasını sokmak ya da çizelge ve sınav sonuç belgelerinde değişiklik yapmak gibi hilelerle herhangibir Yükseköğretim kurumuna yazıldıktan bir süre sonra hilesinin anlaşılması üzerine eğitim kurumu ile ilişkileri kesilmek istenilen kişilere hangi hukuk kurallarının uygulanması gerektiği içtihatları birleştirme kararının konusunu oluşturmaktadır.

Kararların bir kısmında, bu kişilerin, hileye dayanan ve bu nedenle öğrencilik hakkı doğurmayan yazılı işleminin idarece herhangibir süre koşuluna bağlı olmaksızın herzaman geri alınarak eğitim kurumundan çıkarılabileceği, diğer bir kısmında ise hileli bir yazılma işlemine dayansa bile artık öğrenci durumunda bulunan bu kişilere de öğrencilerle ilgili disiplin kurallarının uygulanmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir.

Bu iki düşünce arasında, uygulanma koşulları ve hukuksal sonuçları yönünden bazı önemli ayrılıklar bulunduğu açıktır.

Gerçekten de 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 54. maddesi g fıkrası kuralı, yükseköğretim kurumundan çıkarma cezası verilen öğrencilerin bir daha herhangibir yükseköğretim kurumuna alınmalarını engellemektedir. Ayrıca 15 Ocak 1985 gününde yürürlüğe konulan

yükseköğretim öğrenci disiplin yönetmeliğinin 34 üncü maddesi de konuya yeni bir boyut getirmiştir. Bu maddeye göre işlenişinden sonra iki yıl içinde ceza verilmeyen disiplin suçları süre aşımına uğramaktadır.

Görüldüğü üzere, idarece uygulanacak işlem, bu kişilerin öğrenci sayılıp sayılmayacağına göre değişmektedir. Bu durumda öncelikle, bu kişilerin öğrenci olup olmadıklarının belirlenmesi gerekmektedir.

Üniversite öğrenciliğine bazı aşamalardan geçilerek ulaşıldığı bilinmektedir. Bu aşamalardan ilki doğrudan eğitimle ilgili olup üniversiteye giriş hakkı sağlıyan geçerli bir diplomanın elde edilmesidir. Diğeri ise sınırlı yükseköğretim olanaklarından yaralanacakları belirleyen giriş sınavının kazanılmasıdır.

Bu giriş sınavına katılma başvurusu kabul edilen kişinin sınav sonuçları anlaşılıncaya dek üniversite öğrenci adayı olduğu ve suçun adaylık döneminde işlendiği kuşkusuzdur. Öğrenci adaylığını temel disiplin kuralları yönünden öğrencilikten ayrı düşünmeye olanak yoktur.

Kaldı ki hilenin, adaylık döneminde yapılmakla birlikte, öğrencilik durumuna geçişte kullanıldığı gözönünde bulundurulursa suça öğrenci disiplin kurallarının uygulanması zorunlu hale gelmektedir. Üniversite giriş sınavlarında hile yaparak yazılan kişinin yıllarca öğrencilik durumunu sürdürdüğü ve öğrencilikle ilgili pekçok haklar elde ettiği halde halâ öğrenci sayılmaması gerçeklerle bağdaşmaz. Diğer yandan böyle bir yaklaşımın çözümlenmesi zor bazı sorunları da birlikte getirmesinden kaçınılamaz. Öğrenci sayılmıyan kişinin diploması da geçerli sayılamıyacağından giriş sınavında hile yapan kişilerin diplomalarını, eğitim niteliklerinde noksanlık olmadığı ve aradan yıllar geçtiği halde öğrenci saymama düşünüşünün doğal sonucu olarak iptal etmek gerekecektir.

Bu yüzden kararda yer alan düşünüşün bu doğal sonucunun izlenmiyerek geri alma işleminin diploma alınması ile sınırlandırılması anlaşılamamıştır.

Her yıl ülke çapında uygulanan böylesine önemli bir sınavla ilgili belgelerin başkalarının bildirmesi beklenilmeksizin akla yakın, gerçekci bir süre içinde incelenerek sahte ve hileli olanlarının ortaya konulması zorunludur. Bu görevin yapılmasındaki gecikmeler konu edilen suçu işleyen kişilerin durumunu daha da ağırlaştırdığı gibi aralarında eşitsizlik nedeni de olmaktadır. Disiplin cezalarının ise belli bir süre içinde verilmesi zorunludur. Aksi halde ceza verilemez. Öğrenci disiplin yönetmeliğinin 34 üncü maddesi ile bu sürenin iki yıl olarak saptanması yerindedir. Bu durumda, herhangibir yükseköğretim kurumuna giriş sınavında hile yaparak yazılan kişilere 2547 sayılı yasanın 54 üncü maddesi g fıkrası ile öğrenci disiplin yönetmeliğinin 34 üncü maddesinin birlikte uygulanması hukuka, yasalara, kamu yararına ve işin gereğine daha uygun olduğundan içtihadın Sekizinci Dairenin E: 1985-534, K: 1985-943 sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesi oyu ile karara karşıyız.

AZLIK OYU

XX — İçtihatların birleştirilmesi istemine konu olan Sekizinci Daire kararları Üniversite giriş sınavlarında yerine bir başkasını sokarak veya çizelge ve sınav sonuç belgelerinde değişiklik yaparak kural dışı bir yolla Yükseköğrenim kurumuna kaydını yaptıran ve ara sınıflarına gelen davacıların bu eylemlerinin ortaya çıkması üzerine, idarece, bazan idari işlemin geri alınması yoluyla, bazanda Öğrenci Disiplin Yönetmeliği hükümleri uygulanarak kayıtlarının silinmesine ilişkin olup kararlar arasında gerek sonuç yönünden gerekse bu kişilerin öğrenci olup olmadıklarının tespiti konusunda aykırılık olduğu açıktır.

Hernekadar bu kişiler yükseköğrenim kurumlarına kayıtlarını yaptırmış ve fiilen öğrenci statüsü içine girmişler ise de, kayıt silinme işlemi, bunların henüz üniversite öğrenci adayı oldukları aşamada yaptıkları eylemlere dayandırıldığından, hukuken öğrenci statüsünü kazanmış kişilermiş gibi haklarında Öğrenci Disiplin Yönetmeliği hükümlerinin uygulanmasına olanak bulunmamaktadır. Bu kişilerle ilgili olarak ÖSYM Merkezince yapılan tespitler sonucu ilgili yükseköğrenim kurumuna yapılan bildirim üzerine, ancak, idari işlemin geri alınması yolu ile o yükseköğrenim kurumu ile ilgileri kesilebilir.

İçtihadın birleştirilmesinde üzerinde önemle durulması gereken husus, idarenin kişilerin kendi kusurlarına dayalı olarak tesis ettiği işlemini her zaman geri alabileceği yolundaki

ilke ile idari istikrar ilkesini dengeleyebilmek olmalıdır. Üniversite öğrencisi olabilmenin asli koşulu lise diplomasına ve yükseköğrenim için mevzuatta öngörülen diğer şartlara sahip olmaktır. Üniversite giriş sınavı, mevcut üniversitelerde yeterli kontenjan bulunmaması nedeniyle esasen eşit olarak okuma ve bir bilim ve sanatı serbestçe öğrenme hakkına sahip olan gençler arasında zorunlu olarak yapılan bir yarışma sınavıdır. Bu sınavda bir öğrenci adayı kural dışına çıkarak sınav kazanmış ise, idarenin de bunu anında veya makul bir süre içinde tesbit etmek ve gerekli işlemi uygulamak yükümlülüğü vardır. Bu yükümlülük toplumda ve idari işlemlerde istikrar sağlamanın gereğidir. Gerek ceza hukukunda, gerekse disiplin hukukunda "ceza zamanaşımı" müessesesinin kabulü de aynı gerekçelere dayanır.

Bunların dışında, öğrencinin seçme sınavında başvurduğu eylemin onun sadece üniversite öğrencisi olmasını sağladığı, Üniversite öğrencisi olduktan sonra kazandığı yeni hukuki durumların (2. sınıf öğrencisi olma, 3. sınıf öğrencisi olma, ilâ... ve nihayet okulu bitirmek gibi) ise kurallara uygun bulunduğu hususu da dikkate alınmalıdır. Bu nedenlerle, üniversite öğrencisi olabilmenin asli koşulu sayılamayacak bir sınavda yapılan kural dışı bir eylem nedeniyle, üniversiteye fiilen girdikten sonra öğrenimini kurallara uygun olarak yürütmüş ve üst sınıflara kadar çıkarak yeni bir hukuki durum kazanmış olan kişiyi, idareye hiçbir sorumluluk yüklemeden öğrencilik statüsü bitinceye kadar bir ceza tehdidi altında bulundurmak hak ve nasafet ilkeleriyle bağdaşmadığı gibi ceza zamanaşımı müessesesinin kabulünü gerekli kılan nedenlere, özellikle istikrar ilkesine de aykırı olacağından içtihadın, hileli yolla üniversiteye giren bu kişilerin kayıtlarının, idari işlemin geri alınması yolu ile silinebileceği; ancak, öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 34 üncü maddesi ile disiplin suçlarının kovuşturulmasında zaman yönünden getirilen sınırlama da gözönüne alınarak iki yıllık bir süre geçtikten sonra artık kayıt silme işleminin yapılamıyacağı yolunda birleştirilmesi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.

AYRIŞIK OY

XXX — Çoğunluk kararında açık ve ayrıntılı biçimde açıklandığı üzere kişilerin hilesi veya gerçek dışı beyanına dayalı olarak tesis edilen idari işlemler sahipleri lehine hiçbir hak bahşetmiyecekleri gibi kazanılmış hak kesinlikle doğurmazlar. Bu nedenle de yine çoğunluk kararında vurgulandığı gibi bu tür idari işlemler herhangi bir süre ile bağlı olmaksızın herzaman geri alınabilirler. Nitekim bu husus, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22/12/1973 gün ve 14 sayılı kararı ile hüküm altına alınmış olup bu defa sözkonusu hükmün değiştirilmesi doğrultusunda herhangibir görüşme ve tartışma açılmadığı gibi bu yolda bir oylama da yapılmamıştır. Halböyle olunca kararın sonuç bölümünde "sakat işlemlerin idarece öğrenim süresi içinde geri alınması" ifadesine yer verilmesi gerek kararın kendi içinde gerekse 1973-14 sayılı içtihadın birleştirilmesi kararı ile çelişki teşkil etmektedir.

Yine çoğunluk kararında açıkça belirtildiği gibi kendi hilesi veya gerçek dışı beyanına dayalı olarak bir yükseköğretim kurumuna kaydı yapılan kişiler hukuken öğrenci sıfatı kazanmamış ve dolayısıyla yüksek öğretim kurumları öğrencisi statüsü içine girmemiş olmaları nedeniyle bu kişiler için öğrenim süresinden söz edilemiyeceği gibi hukuken mevcut olmayan öğrencilik sıfat ve statüsü üzerine lehlerine yeni hukuki durumlar ve haklar asla inşa edilemez.

Ülkemizde yerleşik sisteme göre yükseköğretim kurumlarına öğrenci olarak girebilmek için iki temel koşul vardır. Birincisi lise veya muadili bir okuldan mezun olmak, ikincisi de üniversiteler arası seçme ve yerleştirme sınavına katılarak belli düzeyde başarılı olmak. Bu açıdan bakıldığında lise veya muadili bir okul mezunu olmayan kişinin yükseköğretim kurumlarına öğrenci olarak girebilme yönünden durumu ne ise üniversiteler arası seçme ve yerleştirme sınavına katılmayan kişinin durumu da odur.

Hernekadar içtihadın birleştirilmesine neden olan Danıştay Sekizinci Dairesi kararlarının tümünde öğrencilik kaydının silinmesi veya yükseköğretim kurulu ile ilişik kesme biçimindeki idari işlemler davalara konu edilmiş olmaları nedeniyle içtihadın birleştirilmesi kararının içeriği de bu işlemlerle sınırlı ise de; yine de kararın sonuç kısmında "öğrenim süresi içinde" ifadesine yer verilmiş olması ileride farklı anlamlara ve yorumlara yol açabileceğinden sakıncalı görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle kararın sonuç bölümünde "herzaman" deyiminin yer alması gerekirken "öğretim süresi içinde" ifadesine yer verilmiş olmasına karşıyım.