

NOT TESPİT DAVALARI

Hüseyin BİLGİN*

Yasin SEZER **

GİRİŞ

Bu çalışmada not tespit davalarının idârî yargı yerindeki yerine ve bu davaların yargısal denetiminin ne şekilde yapıldığını ele alıp inceleyecektir. Not tespit davalarında, öğrenci olan kişilerin her kademe okullarda (ilköğretim, lise, üniversite, lisansüstü eğitim) girmiş oldukları sınavlarda öğretmen ve öğretim üyelerince dolayısıyla idarelerce takdir edelin notun yargısal denetimini sağlamaktadır. Çalışmanın temel konusunu not tespit davaları teşkil etmekle birlikte, çalışmada ayrıca idarelerce yapılan diğer yazılı ve sözlü sınavlara da girerek bu sınavların yargısal denetimi konusunu irdelenecektir.

I. NOT TESPİT DAVASININ KONUSU

Not tespit davaları, her kademe eğitim ve öğretim kurumunda öğrenim gören öğrencilerin, öğrenim gördükleri eğitim ve öğretim kurumunda girmiş oldukları her türlü yazılı veya sözlü sınav sonucunda idare tarafından (ilgili öğretmen ya da öğretim üyesince) takdir edilen sınav sonucunun (notunun) yanlış takdir edildiği ve hukuka aykırı olduğundan bahisle takdir edilen bu notun iptali istemiyle idare mahkemelerinde açılan davalar olarak tanımlanabilir.

Uygulama da not tespit davaları diye adlandırılan ve yukarıda tanımını verdiğimiz dava türünün kapsamı içine, ilköğretim, lise ve

* Denizli İdare Mahkemesi üyesi.

** Doç. Dr., Pamukkale Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İdare Hukuku öğretim üyesi.

dengi okullar ile yüksek öğretim kurumlarında her kademede yapılan sınavlarda takdir edilen notlar girmektedir. Burada sınavın sözlü yada yazılı olarak yapılmış olması yargısal denetime engel bir hal oluşturmamaktadır. Sözlü sınavlarla ilgili olarak Danıştay'ın çeşitli tarihlerde vermiş olduğu çeşitli kararlar bulunmakta olup, bu konuya aşağıda ayrıntılı olarak ele alıp incelenecektir. Not tespit davasında iptali istenilen işlem ise, idare tarafından öğrenciye verilen nottur (sınav puanıdır). Ancak, kimi bazı durumlarda idarenin verdiği nota öğrenci tarafından itiraz edilmekte ve itirazın reddine ilişkin işlemin iptali de istenilmektedir. Ancak bu durumda da asıl dava konusu edilen ve iptali istenilen işlem idarece tesis edilmiş not takdiri işlemidir.

Not tespit davaları, idârî yargı yerlerince yargısal denetimi yapılan idârî işlemler içerisinde yer alan, uyumsuzluğa konu olması bakımından diğer dava türlerine göre küçümsenmeyecek miktarlara da ulaşabilen bir dava türüdür.¹ Öğrenci işleri ile ilgili davalar başlığı altında adli sicil istatistik kurumunun istatistiklerinde² yer alan not tespit davaları genellikle büyük şehirlerde daha çok görülmektedir. Nitekim Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi'nde 2003 ile 2007 yıllarında açılan toplam not tespit davası sayısı 10 civarında iken, Denizli İdare Mahkemesi'nde ise, 2007 yılında açılan not tespit davası sayısı sadece 2'dir. Öte yandan Ankara ilinde 2000 yılında açılan not tespit davası sayısı 535, 2001 yılında ise, 721 adetti. Geçmiş dönemlerde de benzer

¹ “Örneğin 1967 yılında Danıştay'da öğrenci ve öğrenim işleriyle ilgili dava sayısı 340 iken 1973 yılında bu sayının 6672 ye ulaşmıştır.” Kazım Yenice, “Not Takdiri ve Denetim”, *Danıştay Dergisi*, S:42-43, s.16.; “Gene aynı konuyla ilgili olarak idare mahkemelerinde açılan 1990 yılında dava sayısı 27628 olup, toplam dava sayısının % 26 sınu oluşturmakta ve kamu görevlileriyle ilgili davalardan sonra ikinci sırada yer almaktadırlar.” Turgut Tan, “Sınav ve Jüri Değerlendirmelerinin Yargısal Denetimi”, *AÜSBFD Oral Sender'e Armağan*, C:51, Ocak-Aralık 1994, S:1-4, s.409; “Öğrencilerin başarısız oldukları veya düşük not aldıkları sınavların iptali için açılan bu davalar idari yargıda önemli bir iş yükü getirmektedir. Ankara idare mahkemelerinde 2000 yılında açılan 17565 davadan 535 tanesi öğrenci not tespit davası olup, söz konusu bu dava miktarının toplam dava miktarına oranı %3.05 iken, 2001 yılında açılan 18 383 davadan 721 tanesi öğrenci not tespit davasıdır ve bu miktarın toplam dava miktarına oranı ise % 3.92'dir. Giderek artan bu oranlar da küçümsenmeyecek bir miktarı göstermektedir.” Hüseyin Bilgin, “İdari Yargıda Delil Tespiti”, *Adalet Dergisi*, S.10, s.181.

² Adli Sicil İstatistik Kurumu, (http://www.adli-sicil.gov.tr/istatistik_2006/ist_tab.htm)

sayılarda Ankara, İstanbul idare mahkemelerinde not tespit davaları açılmıştır.³

Doktrinde not tespit davasının dava konusu işlemin idarenin bir değerlendirmesi olduğu ve bu tür değerlendirmelerin idarenin takdir yetkisi içinde kalması gerektiğini savunanlar olduğu gibi dava konusu bu işlemlerde teknik olarak bir takım tespitlere yer verildiği için anılan değerlendirmelerin yargı denetimi dışında tutulamayacağı da savunanlarda bulunmaktadır.⁴ Uygulamada ise not tespit davaları birer idârî dava türü olarak görülüp bakılmaktadır. Hatta zaman zaman bu davaların sayıları oldukça arttığını yukarıda belirtmiştik.

II. NOT TESPİT DAVASININ TARAFLARI

A. Davacı

Not tespit davasında da bütün idârî davalarda olduğu gibi davacı ve davalı olmak üzere iki taraf bulunmaktadır. Burada davacı taraf, öğrenci statüsünde olan kişilerdir. Öğrencinin öğrenim gördüğü okula göre davacı olmasına engel bir durum yoktur. Bir başka ifadeyle, bütün öğrenciler hangi eğitim kademesinde ve eğitim kurumunda olurlarsa olsun, öğrenim gördükleri yerlerden kendileri hakkında takdir edilen notun iptalini isteyebilirler. Ancak burada öğrencinin yaşının getirdiği bir takım sıkıntılar bulunmaktadır. Zira ilköğretim ve lise çağındaki öğrenciler ile yüksek öğrenim görmekte olan bazı öğrenciler, henüz 18 yaşını doldurmadıkları için dava açabilme ehliyetine sahip değildirler.⁵ Bu nedenle henüz ergin olmamış öğrenciler adına açılacak yasal temsilcileri tarafından açılması gerekmektedir.⁶

³ 1989 yılında Ankara ve İstanbul İdare Mahkemelerince binlerce sayıda not tespiti davası açılması nedeniyle Anılan Bölge İdare Mahkemeleri Başkanlarının açıklamaları için bkz. Tan, s.409, 1 no'lu dipnot.

⁴ A. Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, *İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku*, C.2, Ankara 1999, s.529.

⁵ Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, Ders Kitabı, Genişletilmiş 10. Bası, Ankara 1998, s. 217; A.Şeref Gözübüyük, *Yönetmelik Yargı*, 23. bası, Ankara 2005, s. 359; Hakan Pekcanıtez/ Oğuz Atalay/ Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku*, 5.bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s.181.

⁶ Türk Medeni Kanununa göre, ayırt etme gücüne sahip küçükler, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılmasında yasal temsilcilerinin rızasına muhtaç değildirler (m.16). Diğer bir ifade ile, bu kişiler sıkı sıkıya bağlı haklarına ilişkin davaları tek

Uygulamada şu şekilde bir sorun çıkmaktadır. Acaba 18 yaşını doldurmamış bir öğrencinin başarısız olduğu bir sınav için açacağı not tespit davasında, çocuğun velayetine sahip olan anne babanın ikisinin de rızası gerekir mi? Diğer bir ifade ile, ayırt etme gücüne sahip küçükler adına açılacak davalarda anne babadan sadece birinin rızası yeterli midir? Medeni Kanun'a göre, evlilik birliği devam ettiği sürece ana baba velayeti birlikte kullanırlar Velayet hakkı, evlilik birliği ölümle sona ermiş ise, sağ kalana aittir. Diğer hallerde ise, bu hak, hakim kararı ile taraflardan birine bırakılabilir (m. 336).⁷ Bu düzenlemeden hareketle, çocuklar adına açılacak velayet hakkına sahip ana babanın her ikisinin de rızasının alınması gerekliliği düşünülebilir. Uygulamada bu husus oldukça tartışılmaktadır. Özellikle babasından sınıfta kaldığını gizleyen öğrencilerin anneleriyle birlikte mahkemelere gelip dava açtıklarına şahit olunmaktadır. Medeni Kanun'un yukarıda aktarılan hükümleri dikkate alındığında velayet hakkına sahip kişilerden biri tarafından çocuk adına açılan davalarda diğerinin de icazeti alınmalıdır. Nitekim bazı mahkemeler bu yönde uygulamaktadırlar. Ancak, diğer tarafın icazet vermediği ya da kendisine ulaşılmadığı durumlarda ve de idare mahkemesinde dava açma süresi 60 gün ile sınırlı olduğu için çocuk dava açma hakkından mahrum kalabilecektir. Bu da anayasal güvence altına alınan eğitim hakkına zarar verecektir. Kanaatimizce, böyle durumlarda hakim Medeni Kanun'un 128. maddesi hükmünü⁸ kıyasen uygulayarak küçük adına açılan davayı kabul etmelidir.⁹

başlarına açabilir (Turgut Akıntürk, *Medeni Hukuk*, 11.bası. Beta Yayınları, İstanbul, 2005, s.131). Acaba, not tespit davaları kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan mıdır? Danıştay, eski tarihli bir kararında "Medeni Kanunun 16. maddesinde, mümeyyiz (ayırt etme gücüne sahip) küçüklerin münhasıran şahsa bağlı hakları kullanabilecekleri belirtildiğinden, öğrencinin sınıf geçmesi ve istikbal ile ilgili bulunan işbu davada ehliyeti bulunduğu" hükmetmiştir. Danıştay 12. D, 26.04.1966, E.1966/84, K.1966/695, Şeref Gözübüyük/ Güven Dinçer, *İdari Yargılama Usulü*, Turhan Kitabevi, Ankara, 1996, s.356.

⁷ Ahmet Kılıçoğlu, *Medeni Hukuk*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s. 307.

⁸ Türk Medeni Kanunu m.128: Hakim, haklı sebep olmaksızın evlenmeye izin vermeyen yasal temsilciyi dinledikten sonra, bu konuda başvuran küçük ya da kısıtlının evlenmesine izin verebilir.

⁹ Fakat Yargıtay'ın görüşü aksi yöndedir. Yargıtay'a göre, "Türk Medeni Kanunu'nun 336. maddesinde, (eşlerden herhangi birisine öncelik veya üstünlük tanınmadan) evlilik devam ettiği sürece ana ve babanın, velayeti birlikte kullanacağı öngörülmüş ve 342. maddesinde de anne ve babanın çocuğu velayetleri çerçevesinde temsil edecekleri ilkesi yine ayırım yapılmadan getirilmiştir. Emredici nitelikteki bu yasa kuralı evlilik birliği içerisinde velayetin kullanılması kapsamında ana ve baba

Uygulamada bazen de lise son sınıf öğrencisinin başarısız olduğu bir dersten dolayı anılan dersin notunun iptali istemiyle davanın anne ve babasının birlikte açtıkları görülmekte ise de, lise son sınıf öğrencisi olan ve girdiği sınavdan başarısız olan kişinin dava açma tarihi itibarıyla 18 yaşını doldurmuş olduğu ve anne babasının çocuk adına dava açamayacağı durumlarla karşılaşmaktadır. Bu takdirde mahkemece, anne baba tarafından açılan dava hakkında 2577 sayılı Kanun'un 15/3. maddesi uyarınca dilekçenin reddine karar verilmeli ve 30 günlük süre içinde dava dilekçesinin bizzat çocuk tarafından yenilenmesi istenilmelidir.¹⁰ Bu şekilde verilen bir karar dava açma süresini dolan öğrencinin yeniden ayrı bir dava açarak bu davasının süreden reddedilmesi ve hak kaybına uğramasını engelleyecektir. Aksi halde eğer dava ehliyet yönünden reddedilmiş olsa, davacı öğrenci bizzat kendisi sonrada gelip dava açsa, açtığı dava 2577 sayılı Kanun'da düzenlenen 60 günlük dava açma süresi dolduğu için süreden reddedilecektir.¹¹

tarafından çocuk adına açılacak tüm davalar yönünden de geçerlidir. Buna göre, asıl olan eşlerin birlikte dava açmaları ise de, bunlardan birisi tarafından açılacak davaya diğer eşin sonradan icazetini bildirip olumlu iradesini ortaya koyması ile velayetin birlikte kullanılması gerçekleşmiş olacağından yeterlidir. Diğer eşin katılmasının veya rızasının sağlanamadığı davanın ise reddi gerekir. Bu bakımdan mahkemece davacıya, eşinin davaya katılmak ya da duruşmada hazır bulunmak suretiyle icazetini bildirmesi veya icazetini gösteren imzası noterden onaylı belge ibraz etmesi için mehil verilip, bunun sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eşlerden birisinin istemi yeterli bulunarak davanın esası hakkında hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiştir". Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, 20.03.2008, E.2008/1995, K.2008/3262; Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, 08.11.2007, E.2007/8860, K.2007/9468, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 05.07.2005, E.2005/4554, K.2005/5103.

¹⁰ Denizli'de lise son sınıf öğrencisi olup, okuldan kaydı devamsızlık nedeniyle silinen bir öğrencinin okuldan kaydının silinmesi işleminin iptali istemiyle öğrencinin anne ve babası tarafından dava açıldığı, ancak davacının dava açma tarihi itibarıyla 18 yaşını doldurmuş olması nedeniyle Denizli İdare Mahkemesinin 23.11.2007 gün ve E:2007/1035, K:2007/1332 sayılı kararı ile dava dilekçesi reddedilmiş ve davanın bizzat öğrenci tarafından açılması istenilmiştir. Benzer bir olayda ise, Danıştay, baba tarafından açılan davayı ehliyet yönünden reddetmiştir. Danıştay 12. D., 21.05.1966, E.1966/127, K.1966/1919, *Danıştay Onikinci Daire Kararları Birinci Kitap*, Danıştay Yayınları, C.2, Ankara, 1976, s.18. Ancak Danıştay'ın kararında olduğu gibi davanın ehliyet yönünden reddi halinde asıl davacının dava açma süresini kaçırma tehlikesi bulunmaktadır.

¹¹ İdari Yargıda Dava Açma Süreleri hakkında bkz. Gürsel Kaplan, *İdari Yargıda Dava Açma Süreleri*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s.36 vd.

B. Davalı İdare

Not tespit davasının davalısına gelince, bu durum davacının eğitim-öğretim gördüğü birime göre değişmektedir. Buna göre, ilköğretim ve lise öğrencileri tarafından açılan davalarda davalı idare, ilgili ilköğretim ve lise biriminin bulunduğu idare birimine göre değişmektedir. Dava açan öğrencinin okulu bir ilçe idaresi sınırları içerisinde ise, ilçe kaymakamlığı; il sınırları içerisinde ise, il valiliği davalı idare olacaktır. Bu davalarda hiçbir zaman il veya ilçe milli eğitim müdürlükleri ya da ilgili eğitim kurumu (... lisesi müdürlüğü, ... İlköğretim okulu müdürlüğü) davalı olarak gösterilemez. Zira bu tür davalarda hasım ehliyeti sadece valilik ya da kaymakamlıklar da vardır. Gerçi 2577 sayılı Kanun uyarınca idare mahkemelerince hasım hususu resen incelenerek düzeltileceği için il veya ilçe milli eğitim müdürlüğüne ya da okul müdürlüğüne karşı açılan davalarda, mahkemece hasım valilik ya da kaymakamlık olarak düzeltilecektir.

Öte yandan, üniversite öğrencileri (ön lisans, lisans, yüksek lisans, doktora vb. öğrencileri) tarafından açılan not tespit davalarında ise hasım olarak, ilgili üniversite rektörlüğü gösterilmelidir. Burada da ilgili yüksek okul müdürlüğü, fakülte dekanlığı veya enstitü müdürlüğü hasım olarak gösterilmez. Hasım olarak sadece üniversite rektörlüğü gösterilmelidir. Hukuk fakültesinde okuyan ve hukuk başlangıcı dersinin final sınavından başarısız olan bir öğrenci tarafından ilgili hukuk fakültesi dekanlığına karşı değil, fakültenin bağlı olduğu üniversite rektörlüğüne karşı dava açılmalıdır.¹² Burada da idare mahkemesince yanlış hasma karşı açılan davalarda resen doğru hasım tespit edilmekte ve doğru hasma dava dilekçesi gönderilerek dosya tekemmül ettirilmektedir.

Uygulama ortaya çıkan bir sorun ise, hasım olarak ilgili okul yerine valilik ya da kaymakamlığın; ilgili fakülte dekanlığı ya da yüksek okul müdürlüklerinin yerine rektörlüğün hasım olarak gösterilmesi durumunda sınav kağıtlarının bulunduğu yer ile davalının bulundu-

¹² Oysa 521 sayılı (eski) Danıştay Kanunu yürürlükte olduğu dönemde fakülte yönetim kurulu kararlarına karşı açılan davalarda, hasımın rektörlük makamı olmaya-
cağı ve fakülte dekanlığı olması gerektiğini kabul ediyordu. 2577 s. K. öncesinde
hasımın yanlış gösterilmesi ise, dilekçe ret sebebiydi. Danıştay 12. D., 21.05.1966,
E.1966/269, K.1966/170, *Danıştay On İkinci Daire Kararları*, s.20; Danıştay 12. D.,
04.12.1967, E.1967/2596, K.1967/2059, *Danıştay On İkinci Daire Kararlar*, s.22.

ğu yerler farklı olabilmektedir. Yani valilik binası bir yerde okul ayrı bir yerde olabilir. Bu durumda valilikle yapılacak olan yazışmalar ve valiliğin okulla yazışması zaman alabilir. Uygulama da zaman kaybını önlemek amacıyla davalı idarelerle yazışma yerine naip üye ya da başkanlık yazısı ile öğrencinin okulundan dava konusu edilen sınav kağıtları istenilerek gereksiz zaman kaybının önüne geçilmektedir. Bir başka ifadeyle, sınav evrakları mahkemece davalı olan kaymakamlık, valilik ya da rektörlükten değil bizzat öğrencinin okuduğu müdürlükten istenilmektedir.

III. DAVA AÇMA SÜRESİ VE DAVA AÇMA USULÜ

A. Dava Açma Süresi

Not tespit davalarında dava açma süresi, 2577 sayılı Kanun'da öngörülen genel dava açma süresi olan altmış gündür. Ancak, genellikle öğrenciler tarafından bu süre beklenilmemekte ve hemen başarısız sayılma işlemine karşı dava açılmaktadır. Aksi halde 60 günlük sürenin sonuna kadar beklenilmesi ve davanın görüm ve çözümünün alacağı süreler öğrenciler için hak kaybına, yıl kaybına neden olabilmektedir. Burada dava açma süresi işlemin tebliğinden itibaren işlemeye başlar. Tebliğ ise, okulun türüne göre değişmektedir. Öğretmenin öğrenciye derste notunu duyurması tebliğ yerine geçecektir. Aynı zamanda sınav panolarında ya da internette yapılan ilanlar da tebliğ hükmünde sayılır.

Burada İdârî Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesinde öngörülen idârî başvuru¹³ yolu da kullanılabilir. Anılan başvurunun amacı hatalı idârî işlem tesis eden idarenin bu işlemi düzeltmesi ve uyuşmazlığı dava önüne gelmeden çözümlenmesi amaçlanmaktadır¹⁴. Buna göre, sınav notunda hata olduğuna inanan öğrenci tarafından verilen notun düzeltilmesi istemiyle bağlı olduğu idareye (ilkokul ya da lise müdürlüğüne, yüksek okul müdürlüğüne, fakülte dekanlığına vb.) dilekçe ile başvurulabilir. Burada başvurusu isteğe bağlı bir başvuru

¹³ İdârî başvurular hakkında bkz: Ramazan Yıldırım, *Başvurular*, 2.bası, Mimoza Yayınları, Konya 2006.

¹⁴ Selçuk Hondu, "İdârî Yargılama Usulü Kanunu'nda Yer Alan İdari Usuller ve Uygulaması", *İdârî Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu*, 17-18 Ocak 1998, Ankara, s. 260 vd.

rudur ve işlemeye başlayan dava açma süresini durdurur.¹⁵ Notunu itiraz etmek isteyen öğrenci tarafından sınav kağıdının yeniden gözden geçirilmesi istemiyle ilgili okula yeniden bir başvuru yapılabilir. Bu başvuruyu idare 60 gün içinde cevaplamazsa öğrencinin istemi zımnen reddedilmiş sayılır. Zımnen ret tarihinden itibaren ya da idarece verilecek olan açıkça ret cevabından itibaren başvuru ile birlikte duran dava açma süresi kaldığı yeniden işlemeye başlar. Burada öğrencinin bu itiraz yolunu kullanması aslında uyuşmazlığın dava konusu olmadan çözümlenmesinde yararlı bir yol olabilmektedir. Fakat bu yolla netice alınamadığı takdirde dava yoluna gidilmektedir. Burada idarelerin kötü niyetli olması ve 60 günlük zımni ret süresini bekleme-leri öğrenci aleyhine bir durum oluşturacağı için, öğrenci tarafından, idarenin itirazına bir yanıt vermesini beklemeden de idârî yargıda not iptal davası açabilir. Eğer idarece öğrencinin notu itirazı doğrultusunda düzeltilirse, açılan davada dava konusu kalmadığından *“karar verilmesine yer olmadığına”* karar verilir. Yargılama giderleri ise, itirazının sonucunu beklemeyen öğrenci üzerinde bırakılır. Bir başka alternatif ise, itirazı üzerine notu düzeltilen öğrenci, itiraz sonucunu beklemeden açtığı davadan feragat ederek dava sonlandırabilir.

B. Dava Açma Usulü

İdare mahkemelerinde iptal davası açma usulü¹⁶ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda düzenlenmiştir. Anılan Kanun’un 3. maddesine göre, idare mahkemesi başkanlığına hitaben yazılacak olan bir dava dilekçesiyle dava açılır. Dava dilekçesinin iki adet olması gerekir. Dilekçeye davacı öğrencinin adı soy adı adresi ve davalı idarenin adı ve adresi yazılmalıdır. Dava konusu edilen sınavın hangisi olduğu, hangi tarihte bu sınavın açıklandığı ve sınav notuna itiraz olunup olunmadığı, alınan notun kaç olduğu, bu notun niçin iptali istendiği dava dilekçesinde belirtilmelidir. Dava dilekçesine idareden alınan sınav sonucu ile ilgili belgeler ve varsa idareye başvuru ve bu başvuruya verilen cevaplar eklenmelidir.

¹⁵ Yıldırım, s.191.

¹⁶ İdari Yargıda dava açma ve takip usulü hakkında bkz. Selami Demirkol – Zühal Bereket, *İdari Yargıda Dava Açma ve Davaların Takip Usulü*, Ankara, 1998.

Öte yandan, dava dilekçesi bizzat ilgili şahıs tarafından idare mahkemesine verilebileceği gibi, kişi bir ilçede bulunuyorsa ilçedeki asliye hukuk mahkemesi kanalıyla dava dilekçesini ilgili idare mahkemesine gönderebilir (m.4) Burada dikkat edilmesi gereken husus ise, doğrudan idare mahkemesine başvuru yapmayan öğrencilerin mutlaka önceden dava açacakları idare mahkemesi kalemi ile irtibata geçmeleri ve dava dosyası ve sınav kağıtları üzerinde yapılacak bilirkişi incelemesi için yatırımları gereken harç ve bilirkişi ücretlerini öğrenerek bunları tam olarak yatırmalıdır. Zira, gerek harç ve posta ücretlerinin sonrada idare mahkemesince tamamlattırılması, gerekse bilirkişi ücretinin istenilmesi zaman almakta olup, uyuşmazlığın çözümünü geciktirmektedir. Uygulama direk idare mahkemesine gidilerek açılan davalarda, dava açılırken yapılan görüşmeler üzerine özellikle bilirkişi ücretleri hemen yatırılmakta ve bu nedenle oluşan zaman kaybının önüne geçilmektedir.

Kimi bazı hallerde ise, dava dilekçelerinin asliye hukuk mahkemesi kanalı yerine kaymakamlıklar kanalıyla gönderildiği görülmektedir. Bu durum dava açma süresi bakımından önem arz eder. Zira, kaymakamlık kanalıyla gönderilen dava dilekçesinde idare mahkemesi kaydına girdiği tarihte dava açılmış sayılmaktadır. Bu durum özellikle dava açmak için son günlerin beklenildiği davalarda, dava dilekçesinin 60 günlük dava açma süresinin dolmasından sonra idare mahkemesi kayıtlarına girmesi halinde, açılan dava idare mahkemesince süre yönünden reddedilecektir. Bu durum ise, ilgili öğrenci için hak kaybına neden olacaktır.

Dava dilekçesi mahkeme kaydına girmesi üzerine dava dilekçesi üzerinde yapılacak olan ilk inceleme sonucunda yargılama harçları ve posta giderlerinin tam olması halinde (m. 6) diğer ilk inceleme hususlarına geçilecektir. Burada davanın açılması gereken yetkili idare mahkemesi 2577 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca işlemi tesis eden idarenin bulunduğu yer yada bulunduğu yerde idare mahkemesi yoksa bağlı olduğu yer idare mahkemesidir. Örneğin, Kütahya'da Dumlupınar Üniversitesi'nde okuyan bir öğrenci tarafından bütünleme sınavında aldığı başarısız bir notun iptali istemiyle açılacak dava, Kütahya ilinde faal bir idare mahkemesi bulunmaması ve Kütahya ilinin Eskişehir idare mahkemesi yargı çevresinde olması nedeniyle Eskişehir İdare Mahkemesi olacaktır. 2577 sayılı Kanun'un 14/3. mad-

desinde sayılan ilk inceleme hususları dava dilekçesi üzerinde yapılarak bir problem olması halinde de, aynı Kanun'un 15. maddesinde belirtilen kararlardan biri verilecektir. Eğer ilk incelemede herhangi bir problem bulunmazsa dosya üzerinde esas ilişkin gerekli inceleme başlayacaktır.

Burada değinilmesi gereken bir diğer husus ise, davacı öğrencinin birden fazla sınava karşı bir dilekçe ile dava açabileceğidir. Uygulamada öğrenci tarafından bir yılda başarısız olduğu birden fazla derse karşı birlikte dava açılabilen ve bu dava dilekçesi 2577 sayılı Kanun'un 5. maddesine uygun kabul edilmektedir. Öğrencinin başarısız olduğu birden fazla ders arasında neden – sonuç ilişkisinin bulunduğu ve bu derslerden başarısız olması halinde sınıfta kalma sonucunun doğduğu kabul edilmektedir.

IV. YARGILAMA YÖNTEMİ VE KARAR VERİLMESİ

A.Yargılama Usulü ve Naip Üye Tayini

2577 sayılı Kanun'un 1/2. maddesi uyarınca idare mahkemesince yazılı yargılama usulü uygulanmakta ve dava dilekçesi üzerinde inceleme yapılmaktadır. Not tespit davalarında, diğer dava türlerinden farklı olarak, dava dilekçesi üzerine hemen davalı idarenin savunması istenilmemektedir. İşin önemi ve önceliği nedeniyle (delil tespiti istemi ve yürütmenin durdurulması istemi bulunan davalarda) hemen dava dosyası üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmekte ve bir üye naip olarak tayin edilmektedir. Naip üye mahkemedeki dosya kendisine havale edilen hakim olmaktadır. Naip üye tarafından eğer dava dilekçesiyle birlikte bilirkişi ücreti yatırılmamışsa bilirkişi ücreti tespit edilerek bu ücret davacı taraftan istenilmekte ve bu ücretin yatırılması beklenilmektedir.

Bilirkişi ücreti yattıktan sonra ise, davacı öğrencinin okuduğu okul müdürlüğüne veya dekanlığına bir naip üye yazısı ile davacının dava konusu ettiği sınav kağıdı ile birlikte dava konusu edilen sınavda en az geçer not alan iki veya daha fazla kişinin sınav kağıtları ve cevap anahtarını ister. Burada genellikle memur eliyle tebligat yoluna gidilebildiği gibi, masraflarının davacı tarafından karşılanması halinde APS yolu da kullanılmaktadır. Ayrıca burada idareye ara kararını yerine

getirmesi amacıyla naip üye tarafından 5 gün gibi kısa sürelerde verilmektedir.

B. Bilirkişi İncelemesi

Not tespit davasında dava konusu edilen husus, öğrencinin ders-ten aldığı sınav puanıdır. Bu sınav puanının ve buna ilişkin hoca-nın takdir hakkının hukuka, ölçme ve değerlendirme ilkelerine uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının denetimi yapılmaktadır. Burada mahkemece bu konu hakimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgi ve tecrübe dışında tamamen teknik ve özel bilgi gerektiren bir uyumsuzluk olarak görüp sınav kağıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verir.¹⁷ Bilirkişi incelemesinin mahkeme heyetinin tamamının bulunduğu bir ortamda yapılmasına gerek yoktur. Bunun için heyeti oluşturan üyelerden birisi naip üye olarak seçilir ve naip üye tarafından bilirkişi ücreti, sınav kağıtları istenir, bilirkişi olacak kişiler tespit edilir, bilirkişi incelemesi için dosya bilirkişiye naip üye tarafından teslim edilir ve bilirkişi raporu da naip üyece teslim alınıp, bilirkişi ücreti de naip üyece ödenir.

Eğer mahkemenin bulunduğu il içinde dava dosyasını ve sınav evraklarını inceleyecek teknik bir bilirkişi yoksa bu takdirde mahkeme tarafından dava dosyası ve sınav evrakları bu konuda yeterli bilirkişi bulunan bir başka ildeki idare mahkemesine gönderilerek, o ildeki idare mahkemesi kanalıyla bilirkişi incelemesi yaptırabilir. Bu sorun daha çok üniversite öğrencilerinde ortaya çıkmaktadır. Zira ilköğretim ve lise öğrencilerinin sınav evraklarını inceleyecek öğretmen bulmak mümkün iken, üniversitede öğrencilerince açılan davalarda aynı ilde bilirkişilik kişi bulunamayabilir.¹⁸ Bunun sebebi ise, Ankara, İstanbul,

¹⁷ Yahya Deryal, *Türk Hukukunda Bilirkişilik*, 2. bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004; Hasan Köroğlu, *Türk Mahkemelerinde Bilirkişilik ve Bilirkişi Kurumları*, Ankara, 2001.

¹⁸ "Dava dosyasının incelenmesinden; Dicle Üniversitesi Ziya Gökalp Eğitim Fakültesi 4. sınıf öğrencisi olan davacının, 04.05.2005 ve 13.06.2005 tarihlerinde yapılan Türkçe-İngilizce çeviri dersi vize ve bütünleme sınavlarından 30 puan alarak başarısız olması üzerine bütünleme sınav kağıdının tekrar incelenmesi için idareye başvurduğu, davalı idarece davacıya verilen cevapta sınav kağıdının değerlendirilmesinde hata olmadığını belirtilmesi üzerine, ara sınav ve bütünleme sınav sonuçlarının iptali istemiyle, bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Mahkeme-mizce, dava konusu edilen davacıya ait ara sınav ve bütünleme sınav kağıtları üye-

İzmir gibi büyük şehirler dışında genellikle her ilde bir üniversite olduğu için, uyuşmazlık konusu sınav evrakını inceleyecek başka bir öğretim üyesi bulma imkanı kalmamaktadır. Bu durumda dosya ilgili idare mahkemesine gönderilerek istinabe yoluyla bilirkişi incelemesi yaptırılabilir.

Esasen bir hakimin önüne gelen not uyuşmazlığında cevap anahtarı ve en az geçer notu alan sınav kağıtlarını birlikte değerlendirerek uyuşmazlık konusu notun (sınav puanının) yerinde olup olmadığını denetleyebileceği düşünülebilir. İlköğretim ve lise ya da sosyal bilimlere ilişkin konularda bu bir an için düşünülse bile, teknik bilimlerde bunun oldukça zor olduğu, özellikle resim veya iş teknik gibi görsel değerlendirmelerinde yer aldığı konularda hakimin bunu değerlendirmeye imkanı olmadığı unutulmamalıdır. Burada sadece sınavda verilen puan değil, cümlelerin şekli, ifade edilmek istenen, sorulmak istenilen gibi bir çok teknik konu kendi branşının kendine özgü üsluplarıyla değerlendirilmektedir.

Bilirkişi seçimine gelince, bilirkişiler naip üye tarafından seçilmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, ilk öğretim öğrencisinin sınav kağıdını okutmak için ilköğretimde görev yapan öğretmenlerden, Anadolu Lisesinde okuyan öğrencinin sınav kağıdı için ise Anadolu Lisesi öğretmenlerinden bilirkişi seçmek gerekir. Aynı şekilde seçilen bilirkişiler mutlaka uyuşmazlık konusu edilen sınav kağıdını incelemede yeterli olmalıdır. Mesela matematik dersi için sınıf öğretmeni bilirkişi olarak seçilmemelidir. Örneğin, üniversitelerde Medeni

rinde bilirkişi incelemesi yaptırılması için dosyanın Ankara İdare Mahkemesine gönderildiği, Hacettepe Üniversitesi'nin 3 adet öğretim üyesi tarafından, davacı ile en yüksek ve en düşük not alan diğer iki öğrencinin sınav kağıtları üzerinde yapılan mukayeseli inceleme sonucunda, bilirkişiler tarafından davacının ara sınavına verilen puanların ortalamasının 46, bütünleme sınavına verilen puanların ortalamasının 58 puan olduğu görülmektedir. Dicle Üniversitesi Önlisans ve Lisans Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği uyarınca yapılan hesaplamada, ara sınavının %30'unun 13.80 puan, bütünleme sınavının %70'inin 40.60 puan ve bu puanların toplamının 54.40 olduğu anlaşılmaktadır. Anılan yönetmeliğe göre davacının, Türkçe-İngilizce çeviri dersini başarmış sayılması için gereken puanı aldığı görülmektedir. Bu durumda, davacının sözü edilen dersten başarısız sayılmasına ilişkin değerlendirmede hukuka, ölçme ve değerlendirme kurallarına uyarlık bulunmamaktadır." (Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi, 15.09.2006, E.2005/200, K.2006/1598). Bu dosyada Diyarbakır ilinde bilirkişi incelemesi yapacak öğretim üyesi olmaması sebebiyle bilirkişi incelemesi Ankara'da Hacettepe Üniversitesi'nde yaptırılmıştır.

hukuk sınavı için açılan bir davada ticaret hukuku öğretim üyelerine ya da iş hukuku öğretim üyelerine sınav evrakı incelenilmemelidir. Bilirkişiler genellikle 3 kişiden seçilmektedir. Bu yerinde bir uygulamadır. Sınav kağıdının daha objektif olarak incelenmesini sağlamaktadır. Bilirkişi sayısının 5 olmasına bir engel bulunmamakla birlikte 2 yada 4 kişiden oluşmasına imkan bulunmamaktadır.¹⁹

Uygulamada yürütmenin durdurulması talebi ile açılan ve bilirkişi incelemesi gereken davalarda, İYUK'nın 31. maddesinin yaptığı atıf nedeniyle HMUK'nın bilirkişilik müessesini düzenleyen hükümleri aynen uygulanır. Uyuşmazlık konusu olayda bilirkişilik yapacak olan kişiler mahkeme tarafından seçildikten sonra uyuşmazlık taraflarına bilirkişi isimleri tebliğ edilir ve tebliğ tarihinden itibaren 3 gün içinde uyuşmazlığın tarafları söz konusu bu bilirkişilerin şahıslarına yönelik itirazlarını ileri sürebilir (HMUK m. 277). Şahsına itiraz olunmayan veya şahsına yapılan itirazı mahkemece reddedilen bilirkişi raporunu hazırlayıp mahkemeye sunar ve mahkemece bu rapor taraflara tebliğ edilir. Uyuşmazlığın tarafları da tebliğ olunan bu rapora karşı 7 gün içinde itiraz edebilirler (HMUK m. 283). Öte yandan yürütmenin durdurulması talebi ile açılan ve bilirkişi incelemesi gereken idari davada, aynı zamanda delil tespiti istemi de varsa bu durumda, mahkeme HMUK'un bilirkişilik müessesini düzenleyen hükümlerinden ayrılmaktadır. Buna göre, mahkeme, delil tespitli yürütmenin durdurulması istemli davalarda yaptırılan bilirkişi incelemesinde HMUK'nın 277 ve 283. maddelerine aykırı olarak tarafların, seçilen bilirkişilerin şahıslarına itiraz imkanıyla ve söz konusu bu bilirkişinin raporuna itiraz imkanını ortadan kaldırmaktadır. Yani seçtiği bilirkişileri ve bu bilirkişi raporlarını uyuşmazlığın taraflarına tebliğ etmeden uyuşmazlığın yürütmesi (yürütmenin durdurulması talebi) hakkında karar vermektedir. Bu husus tamamen içtihatların getirdiği bir durum olup, herhangi bir yasal dayanağı yoktur.

Sınav kağıtları üzerinde yapılan bilirkişi incelemesi sonucunda bilirkişilerce bir bilirkişi raporu düzenlenir ve bu rapor dört nüshadan oluşur. Raporun iki nüshası taraflar, bir nüshası dava dosyası, bir nüshası da bilirkişi heyeti içindir. Bilirkişi raporu gerekçeli olmak zorundadır. Özellikle sınav evrakında dersin öğretmeni/öğretim elemanı

¹⁹ Yenice, s. 16; Kimi bazı hallerde tek bir kişi de bilirkişi olarak seçilebilmektedir. Danıştay 8. D., 02.05.1991, E.1990/1984, K.1991/850, *Danıştay Dergisi*, S.84-85, s.581.

tarafından takdir edilen puanlarda bir değişikliğe gidilmişse bunun sebebi (gerekçesi) mutlaka raporda açıklanmalıdır²⁰. Bilirkişi incelemesi sonucunda dersin öğretmeni/öğretim elemanı tarafından takdir edilen puandan daha düşük bir puanda takdir edilebilir²¹. Bu konuda yasal bir engel yoktur.

C. Karar Verilmesi

1. Yürütmenin Durdurulması İstemi Hakkında Karar Verilmesi

2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinde yürütmeyi durdurma müessesesi²² düzenlenmiştir. Buna göre, bir idârî işlemin uygulanması halinde telafisi güç ve imkansız zararlar doğacaksa ve bu işlem açıkça hukuka aykırı ise, mahkeme tarafından bu işlemin yürütmesi durdurulabilir. Yürütmeyi durdurma kararı ile dava konusu işlem hiç tesis edilmemiş gibi bir sonuç doğacaktır.

²⁰ Bilirkişi raporlarının hakimi bağlaması hususundaki Danıştay'ın görüşünü 10. Dairenin bir kararında dile getirilmiştir. "Bilirkişi müessesinin, hakime, önüne gelen bir uyuşmazlığı çözmek için gerekli olan özel ve teknik bilgiyi sağlamak amacı taşıdığı; hakim, bilirkişi raporunu serbestçe takdir ederek, bu raporun aksine karar vermesi, kendisini bilirkişi yerine koyması anlamına gelmediği; bilirkişi raporunun sonucu, davayı sona erdirecek nitelikte bir karar olmayıp, uyuşmazlığı çözen kararı verme görev ve yetkisinin sadece hakime ait olduğu hakkında", Danıştay 10. D., 09.02.2005, E.2002/3573, K.2005/367, *Danıştay Dergisi*, S.109, s.305.

²¹ Bilirkişi heyetince daha düşük not takdir edilmesi halinde, davacının önceki aldığı notların kazanılmış hak olarak kabulü gerekir. "Uyuşmazlığın niteliği itibariyle Mahkememizce verilen 14.09.2007 tarihli karar uyarınca naip üyece dava konusu sınav kağıtları üzerinde soru cevap anahtarı ve emsal kağıtlar dikkate alınarak yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen 09.10.2007 ve 10.10.2007 tarihli bilirkişi raporlarına göre ortalama yükseltme sınavında (42) not verilen coğrafya sınav kağıdına bilirkişilerce (36) not takdir edildiği, ortalama yükseltme sınavında (30) not verilen matematik sınav kağıdına bilirkişilerce (25) not takdir edildiği anlaşılmaktadır. Öte yandan bilirkişi raporunda bilirkişilerce Matematik ve Coğrafya derslerinin ortalama yükseltme sınavından daha düşük not takdir edildiği görülmekle birlikte öğrencinin ortalama yükseltme sınavlarında aldığı matematik dersi için (30) not ve coğrafya dersi için (42) not puanının davacı açısından kazanılmış hak teşkil edeceği düşünüldüğünde yapılan bilirkişi incelemesi sonucunda davacının ortalama yükseltme sınavında almış olduğu notun değişmediği ve yapılan işlemlerin hukuka uygun tesis edildiği sonucuna varılmıştır. Bu durumda, ortalama yükseltme sınavında coğrafya dersine (42) ve matematik dersine (30) olarak takdir edilen notlarda objektif ölçme ve değerlendirme kurallarına aykırılık bulunmamaktadır." Afyon İdare Mahkemesinin 06/12/2007 tarih ve E:2007/576, K.2007/693 sayılı kararı (Yayımlanmamış Karar)

²² Zehrettin Arslan, *İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması*, İstanbul, 1994.

Bir başka deyişle, idari yargı mercii yürütmenin durdurulmasına karar verebilmesi için, dava konusu işlemin açıkça hukuka aykırı olması ve söz konusu bu işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zarar doğacak olması gerekir. Ancak mahkemenin açıkça hukuka aykırı olan ve uygulanması halinde telafisi güç zarar doğuracak olan işlemin yürütmesini durdurabilmesi için, davacının dava dilekçesinde söz konusu işlem için yürütmesinin durdurulmasını talep etmiş olması gerekir.²³

Bilirkişi incelemesi sonrasında mahkemece yürütmeyi durdurma istemli davalarda yürütmeyi durdurma istemi hakkında bir karar verilecektir. Bu dosyalarda dava dilekçesi davalı idareye gönderilmeden sınav kağıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmışsa bilirkişi raporuna göre yürütmeyi durdurma istemi hakkında karar verilecektir. Eğer davacının sınav kağıdındaki puanı artmışsa ve bu artış davacı için yeterli ise, bu takdirde dava konusu işlemin (düşük puan takdiri) yürütmesinin durdurulmasına karar verilecektir.²⁴ Eğer davacının aldığı not değişmemiş ya da bilirkişi heyetince davacının aldığı nottan daha

²³ Ramazan Çağlayan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, 2.bası, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2001, s.198.

²⁴ “Dava dosyasının incelenmesinden; Dicle Üniversitesi Mimarlık ve Mühendislik Fakültesi 3. sınıf ve 03352017 nolu öğrencisi olan davacının, 2005 – 2006 Eğitim yılında güz döneminde almış olduğu MİM – 202 kodlu “karma konut projesi”nin bütünleme notunun 40 olarak ilan edilmesi üzerine, kağıdının tekrar değerlendirilmesi istemiyle idareye yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle, bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Mahkememizce, dava konusu edilen davacıya ait ara sınav ve bütünleme sınav kağıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması için dosyanın İstanbul İdare Mahkemesi’ne gönderildiği, Yıldız Teknik Üniversitesi’nin 3 adet öğretim üyesi tarafından, davacı ile en yüksek ve en düşük not alan diğer iki öğrencinin sınav kağıtları üzerinde yapılan mukayeseli inceleme sonucunda, bilirkişiler tarafından davacının 40 puan verilen çalışmasına not artırımını uygun görülerek oybirliği ile 50 puan verildiği görülmektedir. Mahkememizce, taraflara tebliğ edilen ve itiraz olunmayan bilirkişi raporu karara esas alınabilecek nitelikte görüldüğünden, Karma Konut projesinden başarılı sayılması için Dicle Üniversitesi’nin yukarıda yer verilen Yönetmeliğine göre yapılacak hesaplamada, davacının bütünleme sınav notunun 50 olarak değerlendirilmek suretiyle, varsa diğer ara sınav ve/veya sınavlarının yine aynı Yönetmelikte belirtilen oran üzerinden hesaplanacak ortalaması eklenmek suretiyle bulunacak toplam ortalama göre, davacının karma konut projesinden başarılı olup olmadığının idarece tespiti gerekecektir. Bu durumda, davacının sözü edilen dersten 40 puan almasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır...dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına”. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi’nin 29.03.2007 gün ve 2006/552 sayılı yürütmeyi durdurma isteminin kabulü kararı.

düşük bir not takdir edilmişse, davacının yürütmeyi durdurma istemi reddedilecektir. Burada niyabet yoluyla bilirkişi incelemesi yaptırılan dosyalarda yürütmeyi durdurma hakkında karar vermeye yetkili makam, bilirkişi incelemesi yaptıran mahkeme olmayıp, esas davayı çözmeye yetkili olan mahkemedir. Bilirkişi raporları ve gönderilmemişse dava dilekçesi ve ekleri ile yürütme istemi hakkında verilen karar hep birlikte davalı idareye sunulur. Davalı idarenin itirazı veya cevabından sonra davacının cevabı ve davalı idarenin cevaba cevabı ile dosya tekemmül eder ve yürütme hakkında verilen karar doğrultusunda dosyanın esasında da karar verilir.

Buraya kadar, yürütmenin durdurulması talepli not tespit dava dosyalarının karar verme süreci aktarıldı. Görüldüğü üzere, bilirkişi incelemesi, davalı idareye tebliğ ve idarenin cevabının beklenilmesi gibi aşamalar dikkate alındığında idare mahkemesince yürütmenin durdurulması talebine ilişkin bir karar verilebilmesi için uzun bir zamana ihtiyaç vardır. Bu durumda yürütmenin durdurulması yönünde karar verilse bile, beklenen yarar sağlanamayacak, telafisi güç veya imkansız zararlar doğmuş olacaktır. Örneğin, üniversiteye giriş sınavını kazanmış olan lise son sınıf öğrencisinin bu süreçte hak ettiği yüksek öğretim kurumuna kayıt süresini kaçırmış olma ihtimali çok yüksek ihtimaldir.²⁵

Diğer taraftan, yürütmenin durdurulması kararı verildikten sonra, esas hakkındaki kararda davanın reddedilmesi durumunda ortaya bir çok hukuki sorun çıkacaktır. Örneğin, düşük nota verilmesi nedeniyle sınıfta kalan öğrenciye yürütmenin durdurulması kararı ile geçer not verilecek bir üst sınıfa geçecek ya da lise son sınıf öğrencisi ise mezun olacak ve üniversiteye kaydını yaptırabilecektir. Ancak, daha sonra mahkeme davayı reddeder ise bu öğrencinin durumu ne olacaktır? Üniversiteden kaydı silinecek midir? Bir görüşe göre, iptal davasının reddedilmesi, ilgilinin kazanılmış hak iddiasında bulunmasına imkan tanımaz.²⁶ Ancak Danıştay'ın aksi yönde kararları vardır. Örneğin, öğrenci 2. sınıfta okurken bütünlemeye kalan öğrenci yürütmenin durdurulması kararı verilerek üst sınıfa geçmiştir. Fakat, mahkeme

²⁵ İl Han Özay, *Günüşiğinde Yönetim-II Yargısal Korunma*, Alfa Yayınları, İstanbul, 1999, s.69.

²⁶ Mukbil Özyörük, *İdare Hukuku Ders Notları(teksir)*, Ankara, 1972-73,s. 233'den naklen Çağlayan, s.216.

esas hakkında red kararı verir. Bunun üzerinde Danıştay, “...bu surette doğmuş bir hakkın bertaraf edilerek, ortaokul bitirme durumuna gelmiş öğrencinin tekrar 2. sınıfta beklemeli duruma düşürülmesi, hukukun genel kurallarına ve nesafet kurallarına aykırı”²⁷ olduğuna karar vermiştir. Bu durumda da yine iptal davasından beklenen hukuki yarar gerçekleşmemiş olacaktır. Bu nedenlerden dolayı idare mahkemeleri yürütmenin durdurulması taleplerine ilişkin karar verirken, davacının yararı ile idare ve kamu hizmeti için doğması muhtemel zararları göz önünde bulundurmalıdır.²⁸ Fakat, yürütmenin esasa ilişkin şartlarına riayet ederek, davacının mutlak yararına olacak ve idare ve kamu hizmeti için somut zarar doğmayacak ise gecikmeksizin yürütmenin durdurulması kararı vermelidir.

Öte yandan aynı dava dilekçesiyle birlikte birden fazla dersten alınan başarısız not dava konusu edilmesi halinde, her ders için ayrı ayrı yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucunda, başarılı bulunduğu dersler yönünden yürütmeyi durdurma isteminin kabulüne, başarı bulunmadığı dersler için ise yürütmeyi durdurma isteminin reddine karar verilir.²⁹

2. Esas Hakkında Karar Verilmesi

Öte yandan bazen not tespit davaları yürütmeyi durdurma istemi olmaksızın açılabilir. Bu takdirde, dava dilekçesi davalı idareye gönderilecek, davalı idarenin davacıya verdiği cevap dilekçesi de davacıya gönderilerek davacının buna cevap vermesi halinde bu cevapta davalı idareye gönderilip, davalı idarenin cevabı ile dava dosyası te-

²⁷ Danıştay 8. D., 4.7.1972, E.1971/1678, K.1972/2522, *Danıştay Dergisi*, S.9-10, s.329; Danıştay 3.D., 14.05.1981, E.1981/84,K.1981/87; Danıştay 8.D., 23.10.1974, E.1974/53, K.1974/3684, Çağlayan, s.218.

²⁸ Özay, s. 81.

²⁹ Çorlu Lisesi 5 Fen öğrencisi tarafından güz döneminde girdiği Biyoloji, Psikoloji, Kimya, Matematik ve seçmeli Matematik derslerinden almış olduğu notların iptali istemiyle açılan davada, mahkemece her ders için ayrı ayrı bilirkişi incelemesi yaptırılmış ve bilirkişi heyetlerince psikoloji dersi için 5 geçer not takdir edilmiş, diğer bütün dersler için ise, geçer not takdir edilmemiş olması nedeniyle, mahkemece geçer not takdir edilen psikoloji dersi için yürütmeyi durdurma isteminin kabulüne, diğer 4 dört ders için ise yürütmeyi durdurma isteminin reddine karar verilmiştir. Edirne İdare Mahkemesinin 21.10.1992 gün ve E:1992/415 sayılı yürütmeyi durdurma istemi hakkındaki kararı (yayımlanmamış karar).

kemmül ettirilecektir. Dava dosyasının tekemmülü ve esastan çözüm için hakime havalesiyle birlikte dava dosyası üzerinde bilirkişi incelemesine karar verilerek, bu karar üzerine bilirkişi ücreti istenip, bilirkişi ücreti yatırıldıktan sonra dava dosyası üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılacaktır. Bilirkişi raporuna göre, dava konusu işlemin iptaline³⁰ ya da davanın reddine karar verilecektir. Bir başka ifadeyle bilirkişi raporuyla davacının aldığı notun düşük olduğunun saptanması ve davacıya daha yüksek not verilmesi halinde, dava konusu edilen işlem iptal edilecekken, takdir edilen notun değişmemesi ya da daha düşük olması halinde ise dava reddedilecektir.³¹

Öte yandan bazı hallerde birden çok ders dava konusu edilmiş olabilir. Bu dersler üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda derslerden bir kısmı hakkında daha yüksek not takdir edilirken bir kısmında da düşük not takdir edilebilir. Bu takdirde mahkemece yüksek not takdir edilen dersler yönünden dava konusu işlemin iptaline, düşük not takdir edilenler yönünden ise davanın reddine karar verebilir. Yani, dava konusu işlemlerinin kısmen iptaline ve kısmen reddine karar verebilir.

Test olarak yapılan sınavlarda, öğrencilerin yanlış cevap verdiği soruların belirli sayıda doğru cevabı götürmesi halini Danıştay öğretim görevlisinin sınav sonuçlarını değerlendirmedeki takdir hakkı kapsamında kaldığına karar vermiş ve uygulamayı ölçme ve değerlendirme ilkelerine uygun bulmuştur.³²

Son olarak, idare tarafından öğrenciye hatalı not verilmesi nedeniyle açılacak olan tazminat davalarında Danıştay tarafından yapılan

³⁰ Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi, 15.09.2006, E.2005/200, K.2006/1598, Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi, 15.09.2006, E. 05/381, K.2006/1599 (yayımlanmamış karar).

³¹ Nitekim, TED Ankara Koleji öğrencisi olan davacının oğlunun geometri dersinden düşük not aldığından bahisle, aldığı notun iptali istemiyle bakılan davada, bilirkişi heyetince yapılan incelemede davacı öğrencinin kağıdına 25 puan takdir edildiğinden, dava konusu işlemin ölçme ve değerlendirme ilkelerine aykırı olmadığından bahisle iptaline karar verilmiştir. Ankara 9. İdare Mahkemesi, 22.9.2005, E.2004/2163, K.2005/846; Benzer yönde bir başka kararda bilirkişi incelemesi sonucu öğrencinin psikoloji dersi sınavından 25 alması nedeniyle açtığı dava esastan reddedilmiştir. Ankara 1. İdare Mahkemesi, 31.01.2002, E.2001/1411, K.2002/52 (yayımlanmamış karar).

³² D. 8. D., 17.10.1991, E.1991/324, K.1991/1653, *Danıştay Dergisi*, S. 84-85, s. 586.

hatalı not takdiri bir hizmet kusuru olarak görülmemekte ve bu nedenle yapılan tazminat istemi reddedilmektedir.³³

D. Yargılama Giderleri

Mahkemece verilen kararın niteliğine göre, dava aleyhine sonuçlanan taraf yargılama giderlerini (başvuru harcı , karar harcı, yürütmeyi durdurma harcı, delil tespiti harcı, bilirkişi ücreti, avukatlık ücreti) karşılamak zorunda kalacaktır. Burada yürütmeyi durdurma ve delil tespiti harçlarına hükmedilmesi için davacı tarafın yürütmeyi durdurma ve delil tespiti istemi olması gerekir. Aynı şekilde avukatlık ücretine hükmedilmesi için de davayı kazanan tarafın vekili (avukatı) bulunması gerekir. Öte yandan başvuru ve karar harcı ile bilirkişi ücreti her not tespiti davasında bulunan zorunlu yargılama giderleridir. Davanın iptalle sonuçlanması halinde bu davacı tarafından yapılan yargılama giderlerinin davalı idarece davacıya ödenmesi gerekir. Davanın retle sonuçlanması halinde ise, davacı tarafından yatırılan harçlar davacı üzerinde bırakılır. Davacı yaptığı bu masrafları herhangi bir kurumdan talep edemez. Davalı idarenin vekili varsa o vekili de avukatlık ücreti ödemek zorunda kalabilir.

V. KARARLARA KARŞI KANUN YOLLARI

Mahkemece verilen kararlara karşı çeşitli başvuru yolları düzenlenmiş olup, verilen kararın niteliğine göre bu başvuru yolları değişmektedir. Bu yollar; yürütmeyi durdurma kararlarına karşı başvuru yolları, esas kararlara karşı başvuru yolları olmak üzere ikiye ayrılabilir.³⁴

A. Yürütmeyi Durdurma İstemine İlişkin Kararlara Karşı Başvuru

İdare mahkemelerince davacıların dava konusu işlem hakkındaki yürütmeyi durdurma istemlerinin reddi yada kabulü yönünde verilen kararlara karşı itiraz yolu 2577 sayılı Kanun'un 27/6. maddesinde

³³ D. 8. D., 23.08.1988, E.1986/605, K.1988/235, *Danıştay Dergisi*, S.72-73, s.500.

³⁴ R. Çağlayan, *İdari Yargıda Kanun Yolları*, Seçkin Yayınları, Ankara 2002, s. 21 vd.

düzenlenmiştir. Buna göre, idare mahkemesince davacının yürütmeyi durdurma isteminin kabulüne karar verilmesi halinde, davalı idarece; yürütmeyi durdurma isteminin reddedilmesi halinde ise, davacı tarafından bu kararın kaldırılması istemiyle, kararın tebliğinden itibaren 7 gün içinde idare mahkemesinin bağlı olduğu bölge idare mahkemesine itiraz edilebilir.

Bölge idare mahkemesince bu itiraz hakkında 7 gün içinde bir inceleme yapılarak, itiraz edenin istemi hakkında bir karar verilir. bölge idare mahkemesi itiraz eden tarafın itirazını haklı bulursa, idare mahkemesi kararını kaldırabilir. Bir başka ifadeyle idare mahkemesinin verdiği yürütme durdurma isteminin kabulü kararını yürütmeyi durdurma isteminin reddine çevirebilir. Bölge idare mahkemesi kararları itirazın kabulüne ve itirazın reddine şeklinde olur.

B. Esas Hakkında Verilen Kararlara Karşı Başvuru

Not tespit hakkında esas hakkında verilecek kararlar, dava konusu işlemin (düşük not takdiri işlemi, derste başarısız sayılma işlemi) iptali yada davanın reddi yönünde olabilir. Birden fazla dersin dava konusu edilmesi halinde ise, dava konusu işlemlerin kısmen iptaline, kısmen reddine karar verilebilir. 4577 sayılı Kanun'la 2577 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik öncesinde not tespit davası hakkında esastan (nihai olarak) verilen kararlara karşı sadece Danıştay'a temyiz yoluna gidiliyordu. 4577 sayılı Kanun'la ilk ve orta öğrenim (lise) öğrencileri tarafından açılacak sınıf geçme ve not tespit davalarına karşı Danıştay'a başvuru yolu kapatılmıştır. Buna göre esas hakkında verilecek kararlara karşı başvuru yollarını ikiye ayırarak incelememiz mümkündür.

1. İlköğretim Öğrencileriyle İlgili Not Tespit Davalarında Başvuru Yolu

08.06.2000 tarih ve 4577 sayılı Kanun'la birlikte ilköğretim ve lise öğrencilerinin açmış olduğu not tespiti davalarına karşı kanun yolu olarak itiraz yolu kabul edilmiştir. (m. 45/1-a) Buna göre, bu öğrencilerin açtığı davalarda karar aleyhine olan taraf bu kararın kendisine tebliğinden itibaren 30 gün içinde kararı veren idare mahkemesinin bağlı olduğu bölge idare mahkemesine itiraz edebilir. Bu başvuru sonucunda ilgili bölge idare mahkemesince dava dosyası esastan incele-

nerek itirazın kabulüne ya da reddine karar verilecektir. Bölge idare mahkemesi kararına karşı karar aleyhine olan taraf karar düzeltme yoluna gidebilir. Karar düzeltme yoluna başvuru süresi ise, bölge idare mahkemesi kararının tebliğinden itibaren 15 gündür (m. 54). Bölge idare mahkemesinin kararına karşı karar düzeltme yoluna gidilmezse itiraz üzerine verilen kararlar, karar düzeltme yoluna gidilirse de karar düzeltme üzerine verilen kararlar kesin nitelikte kararlar olup kararlar aleyhine Danıştay'a başvurulamaz.

İlk öğretim ya da lise öğrencileri tarafından açılan not tespit davaları hakkında mahkemelerce verilen kararlara karşı, mahkeme kararı aleyhine olan tarafça, idare mahkemesinin bağlı olduğu bölge idare mahkemesine itiraz yoluna gidilmesi yerine, Danıştay'a temyiz yoluna başvurması halinde, Danıştay 8. Dairesi tarafından bu başvuru idare mahkemesince verilen bu kararın Danıştay'da temyizen incelenme olanağı bulunmadığından, temyiz isteminin görev yönünden reddine ve davayı itiraz yoluyla incelemekle görevli bölge idare mahkemesine iletilmek üzere ilgili idare mahkemesine gönderilmesine karar verecektir.³⁵

2. Yüksek Öğretim Öğrencileriyle İlgili Not Tespit Davalarında Başvuru Yolu

Yüksek öğretim öğrencilerinin açmış olduğu not tespit davaları hakkında idare mahkemesince verilen kararlara karşı ise Danıştay'a temyiz yoluna gidilebilir (m.46) İdare mahkemesi kararı aleyhine olan taraf, bu kararın Danıştay tarafından bozulması istemiyle Danıştay'a kararın tebliğinden itibaren 30 gün içinde başvurabilir. Not tespit davalarının temyiz isteminin görüm ve çözümü Danıştay 8. Dairesi'nce yapılmaktadır. Danıştay 8. Dairesi'nce dava konusu uyuşmazlığın yüksek öğretim öğrencisi tarafından açılan bir not tespit davası olması halinde temyizen inceleme yapar. Aksi halde lise veya ilköğretim öğrencisi tarafından açılan davada mahkemece verilen kararın temyiz edilmesi halinde, Danıştay temyiz istemini görev yönünden reddederrek dava dosyasını yetkili bölge idare mahkemesine gönderilmek üzere, mahkemesine gönderir.

³⁵ Danıştay 8. D., 08.03.2004, E.2004/739, K.2004/1096 (yayımlanmamış karar).

Danıştay'ca yapılacak temyiz incelemesi sonucunda ilk derece mahkemesi kararı hukuka uygun bulunması halinde temyiz istemi reddedilerek mahkeme kararı onanacaktır. Eğer temyiz istemi yerinde görülürse bu takdirde mahkeme kararı bozularak dava dosyası yeniden bir karar verilmek üzere uyuşmazlığı çözen mahkemeye gönderilecektir. Oysa bölge idare mahkemesinin esastan verdiği bozma kararlarında dava dosyası ilgili idare mahkemesine gönderilmez ve bölge idare mahkemesince işin esası hakkında bir karar verilir.

Kanaatimizce, 2577 sayılı Kanun'da yapılacak olan değişiklikle birlikte yüksek öğretim öğrencileri tarafından açılacak olan davalarda da temyiz yolu kapatılmalı ve bu konuda ilk derece mahkemesince verilecek olan kararlara karşı itirazın bölge idare mahkemelerine başvurulmalıdır. Bu sayede Danıştay'ın iş yükünde de bir azalma olması, Danıştay'ın içtihat mahkemesi özelliği kazanması sağlanmalıdır.

Son olarak Danıştay tarafından verilen bozma veya onama kararlarına karşı karar aleyhine olan taraf karar düzeltme yoluna gidebilir. Karar düzeltme süresi kararın tebliğinden itibaren 15 gündür (m. 54).

VI. SÖZLÜ VE UYGULAMALI SINAVLARIN YARGISAL DENETİMİ

Danıştay 11. Dairesi, 25.06.1979 tarihli bir kararında bir öğrencinin güz döneminde girdiği ve sözlü olarak yapılan sınavlarda başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, anılan sınavın sözlü olarak yapılmış olması ve sözlü sınava ait yazılı delil bulunmaması nedeniyle delil tespiti yoluyla bilirkişi incelemesi yaptırılarak iddiaların doğruluğunun saptanamayacağından davanın reddine karar vermiştir.³⁶

Danıştay 8. Dairesi, uygulamalı sınavlarla ilişkin olarak Ankara İdare Mahkemesince, *“Ankara Üniversitesi Devlet Konservatuvarı, Modern Dans Bölümü 2. sınıf öğrencisi olan davacının, tekrar aldığı Klasik Bale 1 dersinden başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Klasik Bale dersi sınavının uygulamalı olarak yapıldığından, bilirkişi incelemesi yaptırma olanağı bulunmadığı, öte yandan değerlendirme konusunun*

³⁶ Danıştay 11. D., 25.06.1979, E.1978/3810, K.1979/2892, *Danıştay Onbirinci Daire Kararları*, (1971-1981), 1984, s.220.

davacının sınavda gösterdiği performans olduğundan sonraki bir tarihte yeniden değerlendirilmesi olanağı bulunmadığından davayı reddine” şeklindeki kararını onamıştır.³⁷ Danıştay bu kararı ile uygulamalı sınavlar üzerinde bilirkişi incelemesi yapma imkanı bulunmadığı ve sınav anındaki performans değerlendirildiği bir sınavın daha sonradan da tekrarlanamayacağına vurgu yapmıştır.³⁸

Danıştay 8. Dairesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İktisat Anabilim Dalı öğrencisi olan davacının kaydının silinmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, İstanbul 4. idare Mahkemesince, davacıya doktora yeterlilik sınavının yazılı kısmında aynı jüri üyelerin tamamı tarafından 80 puan verildiği halde, sözlü sınavda aynı jüri üyelerince değişik notlar verilerek objektif değerlendirme kriterinden uzaklaşıldığı ve sözlü sınavda farklı ve düşük verilen notların hangi objektif kritere ve maddi olguya dayandırıldığı idarece ortaya konulamadığından bahisle verilen 30.09.2003 gün ve E:2002/1725, K:2003/1073 sayılı iptal kararına karşı yapılan temyiz başvurusunda,

³⁷ Danıştay 8. D., 10.12.2003, E.2003/2058, K.2003/5408, (yayımlanmamış karar) .

³⁸ Danıştay 8. Dairesi benzer bir kararında da; “Yükseköğretim programlarına alınacak öğrencilerin seçimi ve tercihlerine göre yerleştirilmeleri, Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından iki basamaklı bir sınav sistemi uygulanarak yapılmaktadır. Bazı Üniversitelerin beden eğitimi ve spor, müzik ve resim-iş öğretmenliği programlarına alınacak öğrenciler ise, birinci basamak sınavına katılarak gerekli puanı almış olmak koşuluyla, yine Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi’nce yürütülen özel yetenek sınavı ile belirlenmekte ve yerleştirilmektedir. Genel ve yaygın olan sınav biçimi, yazılı olarak yapılan ve sınav sonuçları nesnel olarak değerlendirilen sınavdır. Ancak, bazı eğitim kurumlarına, nesnel olarak değerlendirmeye olanak vermeyen yukarıda belirtildiği üzere merkezi özel yetenek sınavı ile öğrenci alınmaktadır. Bu sınavlarda verilen yanıtlar, ve ortaya konulan çalışmalarda matematiksel bir kesinlik söz konusu değildir. Yeteneğin değerlendirildiği özel yetenek sınavlarında bir soru, yanıt anahtarı olmadığı gibi, böyle bir şeyin bulunmasına da olanak yoktur. Esasen, sanatta herkes için geçerli değerlendirme yapılamayacağı açıktır. Öğrenci alacak Yükseköğretim Kurumu’nun eğitim biçiminden ve özelliğinden doğan böyle bir sınav için bilirkişi incelemesi yapılması söz konusu olamaz. Öte yandan, özel yetenek gerektiren dallara öğrenci alımında idarenin takdir yetkisinin bulunduğunu kabul etmek gerekir olayda davacının 1994 Merkezi Özel Yetenek Sınavı’na resim iş öğretmenliği alanında katıldığı, kılavuzda öngörülen canlı model çalışması ile imgesel tasarımı çalışmasından girdiği sınavda aldığı 278.228 puanla herhangi bir tercihin yerleştirilemediği anlaşılmıştır. Davacının resim dalında girdiği bu sınav için bilirkişi incelemesi yapılması söz konusu olamayacağından, bilirkişi incelemesi yapılması yolundaki isteminin kabulü olanaklı görülmemiştir. Bu durumda, davalı idarece oluşturulan işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.” Danıştay 8. D., 13.11.1996, E.1994/7743, K.1996/3110, *Danıştay Dergisi*, Ss 93.

“ ... sözlü sınavın doğası gereği, ilgilinin sınav sırasındaki performansının değerlendirilmesi söz konusudur. Ses, görüntü kaydı yada detaylı tutanak tutulmadıktan sonra, ilgilinin sözlü sınav performansının sonradan değerlendirilmesinin yapılamayacağı, bilirkşi incelemesine de konu edilemeyeceği açıktır. Dolayısıyla, yazılı yada sözlü sınav arasındaki değerlendirme farklılığı, tek başına hukuka aykırılık sonucunu doğurmaz. Bu durumda aksi yöndeki kabule dayanılarak verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır”, demiş ve sözlü sınavların yargısal denetiminin sonradan yapılmasına imkan olmadığını vurgulamıştır.³⁹

Yine Danıştay 8. Dairesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı Yüksek Lisans Programı’na öğrenci alınması için yapılan mülakat sınavının iptali istemiyle açılan davada, Ankara İdare Mahkemesi’nce verilen davanın reddine ilişkin kararın temyiz incelemesinde, mülakat jürisi başkanının mülakata katılmadığının ve bir başka idârî görevde olduğunun davalı idare savunmasıyla sabit olması, ilgili mevzuat gereği mülakat jürilerinin en az üç kişiden oluşması gerektiğinin açık olması ve dava konusu edilen mülakatı 2 kişilik jürinin yapmış olması karşısında, ilgili mevzuatta aranan en az sayıdaki jüri üye sayısı sağlanmadan yapılan mülakatta ve değerlendirmede yasal düzenlemelere uyarlık bulunmadığından, idare mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir.⁴⁰ Kanaatimizce, Danıştay’ın bu kararı yerinde bir karardır. Zira, burada idârî işlemin kurucu şekil unsurlarından birisinde eksiklik söz konusudur. Jüri Başkanının idârî bir görev nedeniyle jüriye katılamayacak olması halinde yedek jüri üyesi çağırılma imkanı var iken 2 kişilik jürinin mülakat yapması yerinde olmamıştır. 8. Daire, burada, yukarıda aktardığımız mülakat ve sözlü sınavların denetlenmesine imkan bulunmadığına dair kararı ile de çelişmemiştir. Zira burada mülakat sınavının içeriğine girilmemiş, sınavın yapılış şekli hukuka uygun bulunmayarak mülakat sınavı iptal edilmiştir.

Danıştay 8. Dairesi’nin sözlü sınavın denetlenemeyeceğine dair eski bir kararında ise, *“Dava, doçentlik bilim sınavına giren davacının sözlü sınav aşamasında başarısız sayılmasına ilişkin jüri kararının iptali iste-*

³⁹ Danıştay 8. D., 20.09.2004, E.2004/341, K.2004/3332, (yayımlanmamış karar).

⁴⁰ Danıştay 8. D., 22.11.2006, E.2005/3311, K.2006/4546, (yayımlanmamış karar); Benzer bir karar için bkz Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 20.03.1992, E:1991/208, K.1992/69, *Danıştay Dergisi*, S.86, s.119.

ğidir. Doçentlik Sınav Yönetmeliğinin 7.maddesinde adayların sınav jürisi tarafından belirlenen gün ve yerde sözlü sınava alınacağı, jürinin sözlü sınavı değerlendirerek adayın doçentlik sınavını başarmış olup olmadığına oy çokluğu ile karar vereceği kuralı bulunmaktadır. Dosyanın incelenmesinden, 12 Ekim 1988 günü doçentlik bilim sınavının sözlü aşamasına giren davacının bu sınavda başarısız sayıldığı anlaşılmıştır. Sözlü yapılan sınavlarda sınavla ilgili yazılı bir kanıt bulunmaması nedeniyle, bu sınavda ilgilinin başarılı olup olmadığının bilirkişi incelemesi yaptırılarak yargı yolu ile denetlenmesi olanağı bulunmamaktadır. Açıklanan nedenle, davanın reddine karar verildi" denilmiştir.⁴¹

Benzer bir kararda 8. Daire tarafından doçentlik bilim sınavının sözlü sınav aşamasında, davacıyla çekişmesi olan bir öğretim üyesinin katılımıyla jüri oluşturulmasında ve bu jüri tarafından sınav yapılmasında hukuka ve kamu görevi gereklerine uyarlık bulunmadığına karar verilmiş olup,⁴² burada da yine sözlü sınavın denetlenemeyeceğine aykırı bir içtihat bulunmamakta ve sınavı yapan jürinin oluşumu nedeniyle sınav iptal edilmiştir.

Danıştay 8. Dairesi tarafından sözlü sınavın denetim ile ilgili olarak yukarıda açıklananlar hususlar doğrultusunda yargı denetimi ve bilirkişi incelemesi yapılamayacağı belirtilmiş iken, Danıştay 12. Dairesi, sözlü sınavlarla ilgili olarak sadece sınavın sözlü olmasının yargı denetimine tabi olmamasında bir ölçüt olmayacağı hususu üzerinde

⁴¹ Danıştay 8. D., 13.09.1989, E.1989/302, K.1989/671, (yayımlanmamış karar).

⁴² "...davacının Tekstil Fiziği Bilim Dalından doçentlik sınavına başvurduğu, ...'de sınavın eserlerin incelenmesi aşamasında başarılı bulunduğu, sözlü sınav aşamasında ise başarılı olamadığı, ... de ikinci kez sözlü sınav aşamasına katıldığı ve yeniden başarısız bulunması üzerine, ... tarihinde Üniversitelerarası Kurula itirazda bulunduğu, itirazın reddi üzerine, sözlü sınavın iptali istemiyle dava açtığı ve Olayda, davacının gerek ilk kez, gerekse ikinci kez katıldığı sözlü sınavlarda aynı jüri üyelerinin görevlendirildiği, kendi okulunun Anabilim Dalı Başkanı olan Prof. Dr. ...'ın da bu jüride bulunduğu, davacının adı geçen bu jüri üyesiyle arasının sözlü sınavdan önce de açık olduğu, jüri üyesinin davacıya karşı davranışlarından soruşturma geçirdiği ve tanık beyanlarından da jüri üyesi olarak tarafsızlığı hususunda kuşku oluştuğu, anlaşılmaktadır. Aktarılan bu durum karşısında, davacıyla ilgili olarak yürütülen sınavın nesnelliği konusunda duraksama ve kuşku duyulabileceği açıktır. İlgilisinin bilimsel geleceğini belirleyecek olan sınav aşamalarının olumsuz değerlendirme ve yaklaşımlarından uzak bir görünüm taşıması gerektiğinde kuşku yoktur. Bu gelişim ve bilimsel gereklilikler karşısında, davacıyla çekişmesi olan bir öğretim üyesinin de katılımıyla jüri oluşturularak yapılan sözlü sınavda hukuka ve kamu görevi gereklerine uyarlık bulunmamaktadır." Danıştay 8. D., 21.12.2000, E.1999/526, K.2000/8502, Danıştay Dergisi, S.105, s.462.

durmuştur. Nitekim, Adalet Bakanlığı tarafından idârî ve adli hakim alımlarına ilişkin sınavların sözlü mülakat kısmına ilişkin denetimlerde, davacının, katılmış olduğu idari yargı hakim adaylığı mülakat sınavında başarısız sayılmasının, idare mahkemesince, adli ve idari yargıda hakim ve savcı adaylığı yazılı sınav, mülakat ve atama yönetmeliğin 31.maddesinde öngörülen biçimde yapılıp-yapılmadığının tespitinden sonra bir karar verilmesi gerekirken, mülakat sınavına ilişkin soru ve cevapların somut bilgilere dayanmaması nedeniyle yargısal denetimin yapılması olanağının bulunmadığından bahisle davanın reddedilmesinde hukuki isabet görülmediğine karar vermiştir.⁴³

Yine Danıştay 5. Dairesi'nce Adalet Bakanlığı'nca icra müdür ve müdür yardımcıları kadrosuna atama için yapmış olduğu sözlü sınavlarda, sözlü sınava ilişkin tutanağın sınav tarihinden sonra düzenlendiği anlaşıldığından, anılan sınavın ve bu sınav sonucunda yapılan değerlendirmenin usule uygun olmadığına karar vermiştir.⁴⁴ Burada da 5. Daire bizatihi sözlü sınavın denetimini yapmamış, sözlü sınavla ilgili bir takım mevzuatta öngörülen şekil kurallarına uyulmamasını iptal sebebi olarak görmüştür.

Öte yandan Diyarbakır İdare Mahkemesi'nce, Dicle Üniversitesi Beden Eğitimi ve Spor Yüksek Okulu Müdürlüğü'nce 29.08.2005-03.09.2005 tarihleri arasında yapılan 2005- 2006 öğretim yılı özel yetenek sınavında davacının futbol branşında 29.08.2005 tarihinde yapılan "*Hedefe İsabetli Şut Atma*" sınavına girdiği ve başarılı atış yapamadığı, 01.09.2005 tarihinde sınav sonuçlarının ilanı üzerine davacının,dava her bir öğrenciye atış yapması için tanınması gereken 25 saniye ku-

⁴³ "Belirtilen duruma göre; İdare Mahkemesince 2577 sayılı Yasanın" Dosyaların incelenmesi" başlıklı 20. maddesi uyarınca, dava konusu işlemin sebebinin ortaya çıkartılması ve buna göre yargısal denetimin yapılması bakımından, yukarıda anılan Yönetmeliğin 27. maddesi gereğince oluşan mülakat kurulu tarafından 31. maddede öngörülen mülakat değerlendirilmesinin usul ve yöntemine göre yapılıp yapılmadığı, mülakat kurulunu oluşturan başkan ve üyelerinin her biri tarafından ayrı ayrı verilen notlar ile bu notların aritmetik ortalamasının kaç puan olduğu ve bunun mülakat kurulunun başkan ve üyeleri tarafından imza altına alınan mülakat başarı listesinde kaç puan olarak yer aldığının tespitinden sonra dava konusu uyuşmazlık hakkında bir karar verilmesi gerekirken, mülakat sınavına ilişkin soru ve cevapların somut bilgilere dayanmaması nedeniyle yargısal denetiminin yapılması olanağının bulunmadığından bahisle davanın reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir." Danıştay 12. D., 24.12.1997, E.1997/857, K.1997/4259, *Danıştay Dergisi*, S.96.

⁴⁴ Danıştay 5. D., 07.06.2001, E.1998/850, K.2001/2530 (yayınlanmamış karar).

ralına uyulmadığı ve her adaya farklı süreler tanınarak yetenek sınavında eşitlik ilkesinin ihlal edildiğinden bahisle anılan yetenek sınavının yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.⁴⁵ Mahkemenin iptal kararı üzerine davalı idarece yenilenen sınavda ise, “Üniversite Rektörlüğünce yapılan özel yetenek sınavlarında da diğer bütün ÖSYM’ce yapılan sınavlarda olduğu gibi sınav yerinin gerekli fiziksel ve evrensel şartların sınavın yapılmasına uygun hale getirilmesi gerektiği açık olup, sınava giren adayların sınav konsantrasyonlarını olumsuz etkileyecek herhangi bir çevresel etkinin önlenmesi de yine sınavı yapan idarenin yükümlülüğüdür. Bakılan davada, dava dosyası ile eki idarece ve davacı tarafından sunulan CD görüntülerinin incelenmesinden; sınavın yapıldığı alanda (tribünlerde) bazı kişilerin bulunduğu ve bu kişilerin atış yapma sırası davacıya geldiğinde, davacı aleyhine tezahüratta bulundukları, davacının atışlarını kaçırmaları üzerine alkış tutarak davacının konsantrasyonunu bozdukları ve davacının atışları esnasında gerekli olan konsantrasyonuna engel olacak şekilde yapılan tezahüratları önleme konusunda idarenin yükümlülüğü olduğu halde idarece herhangi bir önlem alınmadığı sonucuna varılmıştır. Bu durumda, davacının sınava ilişkin konsantrasyonunun bozulmasına neden olacak olaylara (tezahüratlara) karşı gerekli önlem alınmadan yapılan hedefe isabetli şut atma sınavında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” gerekçesiyle yeniden sınavın iptaline karar verilmiştir.⁴⁶ Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi’nin kararlarında da özel yetenek sınavının bizatihi kendisinin denetimi yapılmamış olup, sadece özel yetenek sınavıyla ilgili uyulması gereken kuralara uyulup uyulmadığı denetlenmiştir.

VII. ÖSYM TARAFINDAN YAPILAN SINAVLARIN DENETİMİ

Danıştay’ın ilk derece mahkemesi olarak baktığı uyuşmazlıklar arasında ÖSYM tarafından tesis edilen işlemlerde bulunmaktaydı. 4575 sayılı Yasa ile birlikte ÖSYM tarafından yapılan sınavlara ilişkin uyuşmazlıklara ilişkin davalar Danıştay’ın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalar arasından çıkmıştır. Artık bu tür uyuşmazlıklara

⁴⁵ Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi’nin 08.11.2005 gün ve 2005/501 sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, bilahare bu işlem iptal edilmiş ve anılan iptal kararı Danıştay 8. Dairesi’nce onanmıştır.

⁴⁶ Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi’nin 27.02.2007 gün ve E.2006/1325, K.2007/269 sayılı kararı. Bilahare bu karar da Danıştay 8. Dairesi’nce onanmıştır.

ilk derece mahkemesi olarak işlemi tesis eden yer ÖSYM Başkanlığı olduğu ve ÖSYM Başkanlığı da Ankara'da bulunduğu için Ankara İdare Mahkemeleri görevli ve yetkilidir. Ankara idare mahkemeleri kararlarının temyizen incelenme yeri ise yine Danıştay'dır.

Öte yandan Danıştay 8. Dairesi ilk derece mahkemesi olarak baktığı ve 1987 yılı ÖSYS 1. basamak sınavına giren ve bu sınavda başarısız olan davacının anılan sınavın iptali istemiyle açtığı davada, sınav kağıtlarının optik okuyucular yardımıyla okunuyor olması, iki kez değerlendirilmesi ve optik okuyucuların takdir hatası yapmalarının söz konusu olmaması karşısında, sınav kağıdı üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına gerek olmadığına ve açılan davanın reddine karar vermiştir.⁴⁷

Yine 8. Daire, 1998 yılında ÖSYS sınavına giren ve herhangi bir yüksek öğretim programına yerleştirilemeyen davacı tarafından herhangi bir yüksek öğretim programına yerleştirilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada,

“ ÖSYM’de daha çabuk ve hatasız sonuçlara varabilmek için çağın gereklerine uygun olarak sınav belgeleri optik okuyucularla okunmakta olup, anılan okuyucular yazı ve rakamlara değil yalnızca kodlanan bilgileri değerlendirebilmektedir. Bakılan davada, davacıya ait tercih formunun incelenmesinden; davacının kaydının yapılmasını istediği 5. tercihi yanlış kodladığı ve kodlanan bu tercihin programın kılavuzda yer almadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, yanlış kodlama yapan davacının tercihinin geçersiz sayılmasında ve bu nedenle herhangi bir yükseköğretim programına yerleştirilmemesine ilişkin işlemde kılavuz hükümlerine aykırılık bulunmadığından davanın reddine” karar vermiştir.⁴⁸

⁴⁷ Danıştay 8. D., 02.03.1988, E.1987/447, K.1988/143, *Danıştay Dergisi*, S.72-73, s.493; Aynı şekilde “Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Sınavlarına giren öğrencilerin cevap kağıdı ve soru kitapçığını eksiksiz olarak salon görevlilerine teslim etmeleri gerektiği, davacının belgelerinin salon sınav evrakı içinden çıkmamasında idareye yüklenilecek bir kusurdan söz edilemeyeceği hakkında”, Danıştay 8. D., 21.12.1994, E.1993/2838, K.1994/3894, *Danıştay Dergisi*, S. 90, s. 899; “Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Sınavlarına girmek üzere başvuran davacının belli süre içinde sınav giriş belgesini alamaması üzerine kılavuzda belirtilen biçimde ve ilgili yerlere başvurarak belge çıkarttırmaması sonucu, sınava girememesinden dolayı idareye yüklenilecek bir kusur bulunmadığı hakkında” Danıştay 8. D., 05.05.1997, E.1996/20, K.1997/1479, *Danıştay Dergisi*, S.94.

⁴⁸ Danıştay 8. D., 22.06.2000, E.1998/4577, K.2000/4909, (yayımlanmamış karar)

Yine ÖSYM tarafından yapılan Üniversitelerarası Kurul Yabancı Dil Sınavı (ÜDS) sınav sonucunun (0) sıfır olarak değerlendirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 13.11.2003 gün ve E:2003/164, K:2003/1628 sayılı kararda, davacı ile diğer şahsın kopya alıp vermek için beraber oturduklarına dair hiçbir bir bilgi ve belge sunulamadığından davacının verdiği cevapların tamamının geçersiz sayılmasına ilişkin işlem hukuka ve hakkaniyete aykırı bulunarak iptaline ilişkin kararın temyiz incelemesinde Danıştay 8. Dairesi;

“... Aralık 2002 dönemi ÜDS sınavına katılan davacının, aynı salonda sınava girip A1 kitapçığını cevaplayan bir başka adayla Fen Bilimleri testindeki 80 sorunun 55’i doğru, 20’si yanlış olmak üzere 75 tanesine aynı cevabı verdiği ve böylece 75 sorunun cevabında birleştikleri anlaşılmaktadır. Bu durumda, merkezi sistemle yapılan sınavlarda istatistiksel veriler kullanılarak ikili ve toplu kopya olaylarının tespit edilmesi halinde sınavın iptal edileceği kurala bağlandığından, davalı idarenin sınav salonundaki oturma düzenine ait listeyi göndermemesinin dava konusu işlemi sakatlamayacağı, davacı ile aynı salonda oturan diğer kişinin sorulara verdiği cevaplara bakıldığında doğru cevaplar ile cevapsız bırakma seçeneğinin de var olduğu dikkate alındığında, aynı soruda aynı şıkkı işaretleyerek yanlış cevapların tamamının aynı olması rastlantı olarak açıklanamayacağından bu durumun, kopya kanıtı olarak kabul edilerek sınav sonucunun sıfır olarak değerlendirilmesine yönelik davalı idare işleminde hukuka uygun olup, aksi yöndeki idare mahkemesi kararını” bozmuştur.⁴⁹

Danıştay bir başka ÖSYM tarafından yapılan diploma denkli sınavının iptali istemiyle açılan davada ise;

“davacının 1992 yılında kayıt yaptırdığı Gürcistan Teknik Üniversitesi Bilgisayar Mühendisliği Bölümü’nü 1996 da bitirdiği, bu diplomanın Türkiye’de denkliğinin tanınması istemiyle davalı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı’na başvurduğu, yapılan inceleme sonucunda seviye tespit sınavına tabi tutulmasına karar verildiği ve yapılan sınavda davacının başarısız olması üzerine sınavın iptali istemiyle bu davanın açıldığı davacının başvurusu üzerine yukarıda anılan yönetmelik uyarınca yapılan ön incelemede oluşturulan alt komisyonun, mühendislik dalında uzman ve yetkin kişilerden oluşturulduğu anlaşıldığından, bu komisyonca, belirlenen usuller çerçevesin-

⁴⁹ Danıştay 8. D., 17.01.2005, E.2004/1912, K.2005/180, Danıştay Dergisi, S.109,s.255.

de yapılan değerlendirme sonucu davacının seviye tespit sınavına alınmasına karar verilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir. Diğer taraftan yapılan seviye tespit sınavında sorulan soruların Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi uzmanları ile üniversitelerin mühendislik fakültelerindeki bu alanlarla ilgili profesörlerden oluşan yetkin bir komisyonca hazırlandığı, iki bölümden oluşan sınavın ikinci bölümünde branşlara göre cevaplandırılması istenilen seçimlik soruların bulunduğu, anlaşılmakta olduğundan davacının, bu sınavın eleme sınavı niteliğinde olduğu ve kendi mezun olduğu programla ilgisinin bulunmadığına ilişkin iddiasına itibar edilmemiştir. Bu durumda anılan yönetmelik ve yürütme kurulu kararları doğrultusunda belirlenen usul ve esaslara uygun olarak yapıldığı sonucuna varılan sınavda öngörülen 60 puan alma şartını sağlayamayan davacının açtığı bu davanın yasal dayanağı bulunmadığına” karar vermiş ve davayı reddetmiştir.⁵⁰

Öte yandan Danıştay bir başka kararında ise⁵¹ 1996 yılı Öğrenci Seçme Sınavına (1. Basamak) katılarak Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi İktisat Bölümü’ne yerleştirilen davacının ikinci basamak sınav ücretini yatırdığına ilişkin banka belgesini süresinde ÖSYM’ye ulaştıramaması nedeniyle kaydının iptal edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığına karar vermiştir.

VIII. ÖSYS SINAVI HAKKINDA AİHM KARARI VE DANIŞTAYCA YARGILAMANIN YENİLENMESİNİN KABUL EDİLMESİ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 07.02.2006 tarihli Mürsel Eren/Türkiye Kararında,⁵² ÖSYM sınav sonuçları ve yerleştirme ile ilgilidir. Mürsel Eren, 1997 yılında girdiği ÖSYS sınavında 493 puan alarak başarılı olmasına rağmen herhangi bir yüksek öğretim kurumuna yerleştirilmemiştir. ÖSYM’ce verilen cevapta, davacının daha önceki yıllarda aldığı düşük puanların dikkat çekici olduğu ve davacının birden bu kadar yüksek puan almasının şüphe doğurduğu için davacının sınavının iptaline karar verildiği ve davacıya bildirildiği belirtilmiştir.

⁵⁰ Danıştay bu davada ÖSYM tarafında yapılan diğer sınavlarda olduğu gibi herhangi bir bilirkişi incelemesine gidilmeden davanın reddine karar vermiştir. Danıştay 8.D., 28.12.2008, E.1998/106, K.1998/4619, *Danıştay Dergisi*, S.100, s.401.

⁵¹ Danıştay 8. D., 27.10.1999, E.1997/506, K.1999/5569, *Danıştay Dergisi*, S.103, s.764.

⁵² Dışişleri Bakanlığı Çok taraflı Siyasal İşler Genel Müdürlüğü tarafından Türkçe’ye çevrilmiş olup, gayri resmî tercümeden alınmıştır.

Bunun üzerine, davacı tarafından anılan işlemin iptali istemiyle açılan davanın Danıştay ilgili dairesi ve İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından oy çokluğu ile reddedilmesi üzerine davacı taraf AİHM'ne başvurulmuştur. AİHM kararında,

“AİHM, ayrıca, 1 No’lu Protokol’ün 2. maddesindeki güvencelerin, Avrupa Konseyi’ne üye Devlet’lerdeki mevcut yüksek öğretim kurumlarında geçerli olduğunun tartışma konusu olmadığını gözlemler. Bu ilkeyi, son dönemdeki kararlardan Leyla Şahin/Türkiye kararında teyit etmiş, bu kararda, belirli bir zamanda mevcut herhangi bir yüksek öğretim kurumuna erişimin, 1 No’lu Protokol’ün 2. maddesinin ilk cümlesinde ortaya konan hakkın ayrılmaz bir parçası olduğu kararını vermiştir. .. AİHM, Belçika Dil Davası’nda, 1 No’lu Protokol’ün 2. maddesinin ilk cümlesi tarafından güvence altına alınan eğitim hakkının, “doğası gereği, Devlet tarafından, bireylerin ve toplumun kaynakları ve ihtiyaçları doğrultusunda yer ve zamana göre değişiklik gösterebilecek, bir düzenleme gerektirdiği”ne karar vermiştir. “Böyle bir düzenlemenin, asla eğitim hakkının esasına zarar vermemesi veya AİHS’de yer alan diğer haklarla çelişmemesi gerektiği aşikardır” ... AİHM, başlangıçta, başvuranın, giriş şartlarına itiraz etmediğini, ancak, o şartları karşılamış olduktan sonra kazanmış olduğu hakkın keyfi olarak reddedildiğini ileri sürdüğünü gözlemler. AİHM’ye göre, ÖSYM’nin, adayların başarılı olmalarına bir açıklama getirememesi gerekçesiyle onların sınav sonuçlarını iptal etme yetkisi için, Hükümet, herhangi bir yasal dayanak gösterememiştir. AİHM, böyle geniş bir yetki tanıyan herhangi bir yasal dayanağın, AİHS’de belirtilen demokratik toplumun temel ilkelerinden biri olan hukukun üstünlüğü ile uyuşmayan veya eğitim hakkının esasına zarar veren yasal belirsizlik yaratabileceğine karar verir. AİHM bu durumda sınav sırasında kopya çekerken yakalanan bir adayın sınav sonuçlarının iptal edilmesinin, ÖSYM’nin takdirine bırakılan bir mesele değil, Merkez’in görevlerinden biri olduğunu vurgular. Bu bakımdan, Akademik Konsey’in veya idari mahkemelerden herhangi birinin, söz konusu davada başvuranın uygunsuz bir davranışta bulunduğunu kanıtlayamamış olması dikkate değerdir. AİHM, Türkiye’de düzenlenen üniversiteye giriş sınavlarında adayların sınav sonuçlarının, çok dikkatli bir biçimde, yetkili makamların sınav kağıtlarını kişisel görüşlerine göre işaretleyerek bilgisayarlı sistemin sonuçlarını değiştirmelerine olanak vermeyecek şekilde hesaplandığını gözlemler. ÖSYM düzenlemelerinin açık üslubu, iyi niyetli (bona fide) bir öğrencinin, sınavda, girmek istediği üniversite için gerekli puanı alarak bu üniversiteye girmesinin gerçekleşeceğine ilişkin meşru bir beklenti içine girmesine izin verir. Diğer bir deyişle, kanunun bir üni-

versiteye kabul etme koşullarını ortaya koyduğu ve bir adayın, bu koşulları gerçekleştirdiği durumlarda, söz konusu üniversiteye kabul edilme hakkını kazanmış olur AİHM, ÖSYM'nin düzenlemelerinin, idari makamların, Sözleşme tarafından korunma altına alınmış bir hak olan eğitim hakkına keyfi olarak müdahale etmelerine karşı yasal bir koruma sağladığı kanısındadır. Bu nedenle, idari makamların söz konusu düzenlemeleri gözardı etmeleri durumunda, yasal koruma zarar görecektir. Başvuranın kopya çektiğine dair bir kanıt – veya bu hususta aleyhine yöneltilen açık bir suçlama – olmadığını ve 1997 senesinde düzenlenen sınava dershaneye giderek hazırlanmış olduğu açıklamalarına da itiraz edilmediğini gözönüne alan AİHM, başvuranın iyi sonuçlar almasının açıklanamaz olduğuna dair Akademik Konsey tarafından varılan sonucun, savunulması mümkün olmadığı kanısındadır. Bu nedenle, AİHM, yerel mahkemelerce onanan başvuranın sınav sonuçlarını feshetme kararının, yasal ve makul bir temele dayanmadığı ve keyfi olarak varılmış sonuçlar doğurduğu kanısına varır. Yukarıda kaydedilenler ışığında AİHM, ÖSYM'nin, Akademik Konsey'in tavsiyesine dayanarak başvuranın sınav sonuçlarını feshetmesinin, başvuranın eğitim hakkını reddetmek olduğu sonucuna varır.” şeklinde karar vermiş ve Türkiye'yi tazminat ödemeye mahkum etmiştir.

AİHM bu kararından sonra davacının önceki başvurusunu 05.11.1998 gün ve E:1997/3774, K:1998/3549 sayılı kararı ile reddeden Danıştay tarafından, davacının isteği üzerine 2577 sayılı Kanun'un 4928 sayılı Kanun'la değişik 53 maddesi uyarınca yargılamanın yenilenmesine karar verilmiştir. Yargılamanın yenilenmesi suretiyle yapılan yeni yargılama sonucunda ise, Danıştay 8. Dairesi;

“...Dosyanın incelenmesinden, davalı idare tarafından, 1997 Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Sınavının İkinci basamağı (ÖYS) sonuçlarının değerlendirilmesinin son aşamasında, bilgisayarda 1997 ÖSYS'nin birinci basamağında (ÖSS) puan türlerinin en az birinden 125 ve daha az puan alan adaylardan 1997 ÖYS'de uygulanmış olan testlerde çok yüksek puan alan adayların tarandığı, bu taramada aralarında davacının da bulunduğu 19 adayın tespit edildiği, bu adaylara ait ÖSYS bilgisayar kütüklerinde bulunan bilgileri içeren dosyaların Üniversite öğretim üyelerinden oluşan 3 kişilik bir komisyona verildiği ve durumlarının incelenerek 1997 ÖYS'de almış oldukları puanın geçerliliği konusunda görüş istendiği, anılan komisyon tarafından hazırlanan raporda, başarı göstergeleri sürekli şekilde düşük olan bu adayların, üç ay sonra 1997 ÖYS'de Türkiye'de çok az kişinin gösterdiği başarıyı elde etmelerini açıklamanın hiçbir şekilde mümkün olmadığı, bir sonraki başarıyı tahmin

edebilme gücüne sahip olan en geçerli göstergenin önceki başarılar olduğunun, ölçme ve değerlendirme biliminin önemli ilkeleri arasında yer aldığı, bu ilkeden hareket ederek 19 adayın 1997 ÖYS sonuçlarının geçerli sayılamayacağı konusunda görüş birliğine varıldığının belirtilmesi üzerine, ÖSYM Yürütme Kurulu tarafından yeniden yapılan değerlendirme sonucunda, bu 19 adayın 1997-ÖYS sonuçlarının iptaline karar verildiği anlaşılmıştır. Olayda, Diyarbakır Anadolu Lisesi mezunu olan davacının, ortaöğretim diploma notu itibarıyla okulundaki öğrencilerin ortalamasından daha düşük bir ortalamaya sahip olduğu, (10 üzerinden 5,31), 1994,1995,1996, ÖSS'leri kazanamadığı için bu yıllarda ÖYS'ye giremediği, 1997 ÖSS'de 88 soruluk Sözel Bölümde 55 soruyu doğru, 26 yanlış, 88 soruluk sayısal testinde 0 doğru, 4 soruyu yanlış cevaplamış iken, 1997 ÖYS'de ise 53 soruluk Matematik testinde 49 soruyu doğru 4 soruyu yanlış, 72 soruluk Sosyal testinde 69 soruyu doğru, 3 soruyu yanlış, 64 soruluk Türkçe testinde ise 60 soruyu doğru 4 soruyu yanlış cevapladığı anlaşılmış olup, ÖSS'de eşit ağırlık puanında 120 puan barajını dahi aşamayan davacının, üç ay önce yapılan ÖSS, de sayısal bölümünde hiç doğru cevabı olmayan biri olarak çok daha zor bir sınav olan ÖYS'de 53 matematik sorusundan 49'unu doğru cevaplayarak en başarılı öğrenciler düzeyinde başarı göstermesine imkan bulunmadığı, dolayısıyla bu başarıyı kendi bilgi ve becerisiyle elde etmediği kanaatine varılarak dava konusu işlem tesis edilmiştir. İşlemin dayanağını oluşturan komisyon raporu olasılık ve tahminlere dayalı olup davacının sınavda elde ettiği başarının gerçeği yansıtmadığını kanıtlayan hukuken geçerli somut bir iddia ve tespitte bulunulmamıştır. Bir başka anlatımla, davacının sınav sonucunun geçersiz sayılmasına ilişkin işlemin oluşturulma sebebi, soyut iddia ve ihtimal hesaplarına dayandığından kabul edilmesi hukuken olanaklı değildir. Sınavın ve sınav sonrası işlemlerin sağlıklı yürütülmesini teminen önlemler alarak, mevzuata aykırı bir işlemin tespiti halinde ilgilileri cezalandırmanın davalı idarenin yetki ve sorumluluk alanı içinde bulunduğu şüphesizdir. Ancak davalı idarenin bu sorumluluğunu yerine getirirken iddia ettiği hususlar, somut ve hukuken geçerli kanıtlarla desteklenmedikçe işlem tesis etmemesi gerekmektedir. Aksi bir durum tesis edilen işlemin hukuki geçerliğini ortadan kaldıracaktır. Bu açıklamalar karşısında davacı hakkında tesis olunan işlem bu haliyle Anayasada güvence altına alınmış olan eğitim-öğretim hakkının ihlali sonucunu doğurduğundan hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmamaktadır." şeklinde karar verilmiştir.⁵³

Danıştay'ın yargılamanın yenilenmesini kabul kararı ve bu karar

⁵³ Danıştay 8. D., 19.01.2007., E. 2006/4857, K.2007/69, (yayımlanmamış karar)

üzerine vermiş olduğu iptal kararı oldukça yerinde bir karardır. Aslında Danıştay'ın bu kararın bir başka özelliği ise, uluslar arası hukuk kuralları ve AİHM içtihatlarının ülkemiz iç hukukunda uygulanmaya başlandığının bir göstergesi durumundadır. Bu şekilde AİHM kararlarının ülkemiz iç hukukunda uygulanması zaten 1982 Anayasasının 90. maddesinin⁵⁴ de doğurduğu bir sonuç olmakla birlikte, uygulamada hala, uluslar arası sözleşmelere uymada çekimser davranıldığı gözlemlenmektedir.

SONUÇ

Uygulamada “*not tespiti*” davası olarak adlandırılan ve öğrencilerin başarısız oldukları veya düşük not aldıkları sınavların iptali için açılan davalar idari yargıda yer alan önemli sorunlardandır.

1. Öğrencilerin başarısız oldukları veya düşük not aldıkları sınavların iptali için açılan bu davalar idari yargıda önemli bir iş yükü getirmektedir. Ankara idare mahkemelerinde 2000 yılında açılan 17565 davadan 535 tanesi öğrenci not tespit davası olup, söz konusu bu dava miktarının toplam dava miktarına oranı %3.05 iken, 2001 yılında açılan 18 383 davadan 721 tanesi öğrenci not tespit davasıdır ve bu miktarın toplam dava miktarına oranı ise % 3.92'dir. Giderek artan bu oranlar da küçümsenmeyecek bir miktarı göstermektedir.

2. Uygulamada delil tespiti istenen not tespiti davalarında dava hakkında çabuk karar verebilmek için mevzuatta öngörülme-yen yollara başvurulmak zorunda kalınmıştır. Daha önce de belirttiğimiz gibi, burada delil tespitinin en önemli koşulu olan ileride delillerin yok olma, kaybolma ihtimali söz konusu değildir. Dolayısıyla bu tür davalarda delil tespitinin şartları oluşmamaktadır.

3. Not tespiti davaları için getirilmesi gereken ve çoğu kez de dile getirilen çözüm önerisi ise, öğrencilerin söz konusu bu sınavlara karşı direk yargı yoluna başvuramamasıdır. Yani bu şekildeki sınavlara karşı yargı yoluna başvurmadan önce, Milli Eğitim Bakanlığı'nın il ve müdürlükleri ile üniversitelerde oluşturulacak komisyonlara itiraz yolu öngörülmelidir. Söz konusu sınav evrakları bu komisyonlar tarafından incelenerek değerlendirilmelidir. Zaten mahkemeler de bunun

⁵⁴ Yavuz Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, 3. bası, Konya, 2005, s.236.

için bilirkişilere müracaat etmektedirler. Hakim tamamen bu bilirkişi raporuna göre karar vermekte, sınav kağıtları üzerinde herhangi bir işlem yapmamaktadır. Bu durumda esas uyuşmazlığın çözümüne çok büyük bir katkı yapmayan mahkemelere gitme yerine, ilgili komisyonlara itiraz yolu öngörülmesi ve bu komisyonlarda çözümlenmeyen uyuşmazlıklara karşı yargı yolunu gidilmelidir. Diğer taraftan, mahkemeler, not tespit davalarında bilirkişi bulmada büyük güçlüklerle karşılaşmaktadır

4. Sözlü ve uygulamalı sınavların denetimi konusunda ise, bu sınavların denetiminde yetki ve şekil unsuru yönlerinden bir denetim yapılması yeterlidir. Danıştay'ın kararları da çoğunlukla bu yöndedir. İçeriği denetlenemeyecek olan bu tür sınavların yapılış usulü, sınavı yapan kişilerin oluşumu, sınava katılanlar arasında ayırım yapılması ve eşitlik ilkesinin gözetilmemesi her zaman bu sınavın iptali için yeterli sebeplerdir.

5. Bu arada özellikle bir kamu görevine alınırken yapılan mülakat sınavlarında da mutlaka mülakat sınavında sorulacak olan sorulara ilişkin alanlar önceden adaylara duyurulmalı ve mülakatta sorulan sorular ve cevapları tutanağa geçirilmelidir. Tabii ki bu sınavların kamera sistemiyle kaydedilmesi sınavlar üzerindeki şaibeleri kaldıracağından faydalı bir uygulama olacaktır. Sadece bilgi ve becerinin ölçülmediği, adayın bir kamu görevlisinde ve özellikle mülakatına girdiği görevin gereklerine uygun olup olmadığının denetlendiği bu sınavlarda adayın bu mesleğin gerektirdiği özellikleri taşımadığı için düşük puan alması ve başarısız kabul edilmesi halinde bunun gerekçeleri de sınav tutanaklarına geçirilmelidir.

KAYNAKLAR

- Akıntürk, Turgut, *Medeni Hukuk*, 11.bası. Beta Yayınları, İstanbul, 2005.
- Arslan, Zehrettin , *İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması*, İstanbul, 1994.
- Atar, Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku*, 3. bası, Konya, 2005.
- Bilgin, Hüseyin, "İdari Yargıda Delil Tespiti", *Adalet Dergisi*, S.10.
- Çağlayan, Ramazan , *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması*, 2. bası, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2001.

- Çağlayan, Ramazan, *İdari Yargıda Kanun Yolları*, Seçkin Yayınları, Ankara 2002.
- Danıştay 11. Daire Kararları, (1971-1981), Danıştay Yayınları, 1984.
- Danıştay Onikinci Daire Kararları Birinci Kitap, Danıştay Yayınları, C.2, Ankara, 1976.
- Demirkol, Selami/Bereket, Zühal, *İdari Yargıda Dava Açma ve Davaların Takip Usulü*, Ankara, 1998.
- Deryal, Yahya, *Türk Hukukunda Bilirkişilik*, 2. bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004.
- Gözübüyük, A. Şeref/Tan, Turgut, *İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku*, C.2, Turhan Kitabevi, Ankara 1999.
- Gözübüyük, A. Şeref, *Yönetmelik Yargı*, 23. bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2005
- Gözübüyük, Şeref/Dinçer, Güven, *İdari Yargılama Usulü*, Turhan Kitabevi, Ankara, 1996.
- Hondu, Selçuk, "İdârî Yargılama Usulü Kanunu'nda Yer Alan İdari Usuller ve Uygulaması", *İdârî Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu*, 17-18 Ocak 1998, Ankara.
- Kaplan, Gürsel, *İdari Yargıda Dava Açma Süreleri*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.
- Kılıçoğlu, Ahmet, *Medeni Hukuk*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004.
- Koroğlu, Hasan, *Türk Mahkemelerinde Bilirkişilik ve Bilirkişi Kurumları*, Ankara, 2001.
- Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder, *Medeni Usul Hukuku*, Ders Kitabı, Genişletilmiş 10. Bası, Ankara 1998
- Özay, İl Han, *Günışığında Yönetim-II Yargısal Korunma*, Alfa Yayınları, İstanbul, 1999.
- Özyörük, Mukbil, *İdare Hukuku Ders Notları (teksir)*, Ankara, 1972-73.
- Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet, *Medeni Usul Hukuku*, 5.bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006
- Tan, Turgut, "Sınav ve Jüri Değerlendirmelerinin Yargısal Denetimi", *AÜSBFD Oral Sender'e Armağan*, C: 51, Ocak-Aralık 1994, s. 1-4.
- Yenice, Kazım, "Not Takdiri ve Denetim", *Danıştay Dergisi*, s. 42-43.
- Yıldırım, Ramazan, *Başvurular*, 2. bası, Mimoza Yayınları, Konya 2006.