D.2/2019 YİM:1/2019

Yüksek İdare Mahkemesinde

Anayasa’nın 152.Maddesi Hakkında

Yargıç Tanju Öncül huzurunda.

Davacı:Akdeniz Araştırma ve Bilim Üniversitesi, Lefkoşa

ile

Davalı:Yüksek Öğretim Planlama Denetleme ve Akreditasyon ve Koordinasyon Kurulu (YÖDAK), Lefkoşa A r a s ı n d a.

Müstedi/Davacıyı temsilen Mütevelli Heyeti Genel Sekreteri

Cavit Tuna hazır tarafından Avukat Hasan Esendağlı

Müstedaaleyh/Davalıyı temsilen hazır yok tarafından

Avukat Ziba Akkurt.

----------

(Davacı/Müstedi Tarafından Yapılan 2.1.2019 Tarihli Ara Emri İstidası Hakkında)

# A R A K A R A R

Müstedi/Davacı:

“i-Davalının,

1. Davacı Üniversite’nin 2.2.2010 tarih ve 10/02-02 sayılı kararla verilip 4.2.2010 tarih ve 33/2006 sayılı yazı ile davacıya bildirilen öğretime başlama izninin iptal edilmesini;
2. Milli Eğitim Bakanlığı’na açma ön izninin iptali için gereğinin yapılmasının önerilmesini,

Öngören 13.12.2018 tarihli ve 18/58 karar no ve/veya 33/2006-18 sayılı karar ve/veya işlemlerinin etkisiz ve hükümsüz olduğuna ve/veya herhangi bir sonuç doğurmayacağına ilişkin bir mahkeme emri ve/veya hükmü,”

verilmesi talepleriyle başlattığı davası altında dosyaladığı konu istida ile:

”A- Davalının Davacı Üniversite’nin 2.2.2010 tarih ve 10/02-02 sayılı kararla verilip 4.2.2010 tarih ve 33/2006 sayılı yazı ile davacıya bildirilen öğretime başlama izninin iptal edilmesini öngören 13.12.2018 tarihli ve 18/58 karar no ve/veya 33/2006-18 sayılı karar ve/veya işlemlerinin yürütülmesinin bu davanın neticesine değin durdurulması hususunda bir emir itası“

talebinde bulunmuştur.

Davacı Üniversitenin Mütevelli Heyeti Genel Sekreteri tarafından istidaya ekli olarak dosyalanan yemin varakasında, özetle: YÖDAK’a yapılan atamaların Yasaya aykırı ve/veya yetkisiz yapıldığından Yasa’nın öngördüğü kurulun oluşmadığı, kararın birinci paragrafının herhangi bir gerekçe içermediği, kararın ikinci paragrafında ileri sürülen gerekçelerin yasal veya olgusal olarak doğru olmadığı;

1) 31.12.2009 tarihli Açma Ön İzninin, kurulacak üniversitenin İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Hukuk Fakültesi ve Mühendislik Fakültesi olmak üzere üç fakülte ve bu fakülteler bünyesindeki toplam on iki programdan oluşacağını içeren müracaat dosyası ışığında verildiği, Açma Ön İzin Belgesinde programların adının tek tek sayılmasını gerekli kılan hiçbir yasal zorunluluk olmadığı, YÖDAK’ın vermiş olduğu 4.2.2010 tarihli öğretime başlama izninin de, Davacının kurum, fakülte ve programlarına ilişkin açma ön izninin varlığını teyit ettiği, Davalının takriben 9 yıl sonra aksi işlem yapmasının yasal ve doğru olmadığı, 7.2.2018 tarihli mezkur İzni veren, dönemin Milli Eğitim Bakanının yazısına rağmen Kurulun kötü niyetle bunu göz ardı ettiği, 21.3.2016 tarihinde Yönetim Bilimleri Yüksek Lisans Programı için açma ön izni verilmesinin de açma ön izni bakımından bir sorun olmadığını teyit ettiği, bu nedenlerle, 31.12.2009 tarihli Açma Ön İzninde fakülte ve programların adının yazılmamış olmasının açma ön izninin var olmadığı anlamına gelmediği, bu bağlamda Davalının öğretime başlama izninin de yok hükmünde olduğuna ilişkin saptamanın tamamen hukuk dışı olduğu, açma ön izni ile ilgili karar verme yetkisinin Davalıda olmadığı, dolayısıyla bu konudaki saptama veya kararın hukuk dışı olduğu,

2) Öğretime başlama izninin iptal edilebileceği hallerin Yasada sayıldığı, öğretim türünün örgün veya uzaktan olmasına ilişkin ihtilafın öğretime başlama izninin iptali için gerekçe teşkil etmediği, Yasa tarafından verilen eğitim yöntemleriyle ilgili hakkın kötü niyetle ortadan kaldırılmaya çalışıldığı, Davacının Eğitim Bakanlığına ve YÖDAK’a sunduğu dosyalarda eğitim yönteminin uzaktan eğitim olacağının bildirildiği, izinlerin de bu müracaatlar tahtında kısıtlama içermeksizin verildiği, dava konusu kararın, Davacının uzaktan eğitim yöntemiyle faaliyet göstermesini engellemek için alındığı,

3) Akreditasyon ile ilgili sorunların ne şekilde çözüleceğinin ve YÖDAK’a bu hususta verilen yetkilerin, Yasa’nın 12 ve 13’üncü maddelerinde yer aldığı ve bu yetkiler arasında öğretime başlama izninin iptalinin bulunmadığı, kararda Davacının yerine getirmediği koşulların neler olduğunun yazmadığı, Davalının ancak akreditasyonla ilgili kararın türünü değiştirebileceği, akreditasyonla ilgili gereklerin yerine getirilmediğinin saptanması halinde, Davacıya süre tanınması gerektiği ve bu sürenin sonunda da ancak akreditasyonun iptal edilebileceği,

4) Davalının gerekçelerinde, Davacının faaliyete geçmediği ve/veya faaliyette olmadığı şeklinde somut bir bulgusu bulunmadığı, Davacının halen faaliyette olduğunu Davalının bildiği, bu nedenle güncel gerçeklerin değil, güncelliği kalmayan iddiaların kararda kullanıldığı, Yasa’nın eski halinde Davacının iki yıl içinde faaliyete geçmemiş olmasının öğretime başlama izninin değil, açma ön izninin iptali için gerekçe oluşturduğu ve bu yetkinin de Eğitim Bakanlığında olduğu,

5) Konu karar üretilmeden önce Davacıya katılım veya dinlenme veya söz hakkı tanınmadığı, kararın orantılılık ilkesini ihlal ettiği, kararın alındığı toplantının tutanaklarının tutulmadığı, kararın şekil yönünden de sakat olduğu,

6) Davacının ciddi bir dava sebebi bulunduğu, meşru menfaatinin doğrudan doğruya ve olumsuz olarak etkilendiği, kararın hukuka aykırı veya yok hükmünde olduğu, yürütmenin durdurulmaması halinde öğretim yılı ortasında bulunan Üniversitenin eğitime devam edemeyeceği, Üniversitenin akademik kadrosunu, ders hazırlıklarını ve kayıtlı öğrencilerini kaybetme tehlikesi ile karşı karşıya olduğu ileri sürülmüştür.

Mahkemenin, tek taraflı olarak dosyalanan konu istida uyarınca emir verilmesini uygun görmemesi sonrasında, istidanın Davalıya tebliğine emir verilmiş, bunun sonrasında da Davalı taraf itirazname dosyalamıştır.

İtiraznameye ekli YÖDAK Üyesi Prof.Dr.Mehmet Hasgüler tarafından yapılan yemin varakasında, ilk olarak, YÖDAK’a üye atamalarının Yasaya uygun şekilde yapıldığı ve Yasa’nın öngördüğü kurulun oluşturulduğu iddia edilmiş, bunun sonrasında, Davacının meşru, güncel ve ciddi bir menfaati bulunmadığı, Davacının öğretime başlama iznini aldıktan sonra eğitim ve öğretim faaliyetlerine başlamadığı, 2017-2018 Eğitim ve Öğretim Yılında öğrenci kabul edilerek eğitime ve öğretime başlayacağını bildirdiği, Davacının ileride faaliyete geçirilmesi muhtemel konumda olduğu, hukuka aykırı bir fiili durumu korumak için davanın açıldığı ön itiraz olarak ileri sürülmüştür.

Bunlar dışında yemin varakasında, özetle: Yüksek Öğretim Kurumunun fakülte, program ve bölümleri, akademik alt yapı, ders programı ve fiziki alt yapı ile birlikte ele alınarak değerlendirilmesi ve Yüksek Öğretim Kurumu açma ön izni yanında, diğer fakülte, program ve bölümlerinin de ayrı ayrı izinlendirilmesi gerektiği, 31.12.2009’da, Davacıya kurum açma ön izni verilmekle birlikte, ilgili program, fakülte ve bölümlerinin açma ön izni bulunmadığı, Yasaya aykırı bir şekilde öğretime başlama izni verildiği ve bunun da 4.7.2017 tarihli yazısında Eğitim Bakanlığınca ifade edildiği, ”Türkiye Cumhuriyeti ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Hukukuna Göre Kurulmuş Olan Üniversitelerin Karşılıklı Tanınmasına Dair Milletlerarası Anlaşma“ gereği, Üniversitenin uzaktan eğitim yapmasının mümkün olmadığı, Davacının 31.12.2009 tarihli Açma Ön İzninde ve 4.2.2010 tarihli Öğretime Başlama İzninde, uzaktan eğitim vereceğine dair herhangi bir ibare veya izin bulunmadığı, uzaktan eğitim yöntemi ile eğitim yapılabileceği şeklindeki yasal düzenlemenin, YÖDAK’ın onayı veya izin vermesi halinde yapılabileceğini gösterdiği, uzaktan eğitimin spesifik bir eğitim türü olduğu ve öğretime başlama izninin ”uzaktan eğitim“ ibaresini ihtiva etmesi gerektiği, 65/2005 sayılı Yasa’nın 13’üncü maddesinde düzenlenen kuralların, akreditasyona aday olarak kabul edilenlere uygulanmasının mümkün olmadığı, iki yıl olarak öngörülen akreditasyona adaylık süresinin sona ermesiyle birlikte adaylığın da ortadan kalktığı, 65/2005 sayılı Yasa’nın 14’üncü maddesinin (3)’üncü fıkrası dolayısıyla üniversitenin faaliyete geçebilmesi maksadıyla akreditasyon ve öğretime başlama izin işlemlerinin bir arada var olması gerektiği, bu nedenle akreditasyonla ilgili sorunların öğretime başlama izninin iptali için gerekçe teşkil ettiği, 25.7.2018 tarihli denetimde de Davacının, rektörü, öğretim üyesi, öğretim görevlisi, akademik alt yapısı ve fiziki alt yapısının bulunmadığının tespit edildiği, Davacıya katılım ve dinlenme hakkı tanındığı, 14.7.2017 tarihinde, Davacı Üniversiteye, kararda geçen mevzuların, özellikle de 4.7.2017 tarihli Eğitim Bakanlığı yazısının iletildiği ve eksik izinlerin tamamlanması konusunda Davacının bilgilendirildiği, Davacının ise, eksiklikleri gidermek yerine YİM 168/2017 sayılı davayı ikame ettiği, ayrıca, YÖDAK tarafından toplantıya çağrılarak söz konusu konular hakkında görüşüldüğü, YÖDAK’a şikayette bulunulmadan, idareye başvuru yolları tüketilmeksizin davanın açıldığı, kamu yararını korumak amacıyla konu kararın üretildiği, kararın hatalı olmadığı, karar alınmasa, Davacı Üniversiteye kayıt yaptıracak veya yaptırdığı iddia edilen öğrencilerin telafisi güç ve imkansız zarara uğrayacağı, ayrıca kayıt yaptıran öğrencilerin geçerli ve tanınır bir diplomaya sahip olamayacaklarından, Davacıdan daha büyük zarara uğrayacakları, bunun da YÖDAK ve Yüksek Öğretime karşı güven kaybına neden olacağı, ayrıca izinsiz öğretime başlamanın suç olduğu ileri sürülmüştür.

İstidanın duruşması sürecinde, Davacı taraf, Mütevelli Heyeti Genel Sekreteri Cavit Tuna’ya, Davalı taraf ise YÖDAK Üyesi Prof.Dr.Mehmet Hasgüler’e şahadet verdirmiş, bu süreçte toplamda 44 adet evrak da Emare olarak kaydolunmuştur.

Tarafların hitapları incelendiğinde, üzerinde durulan iddiaların aşağıdaki şekilde özetlenebileceği ortaya çıkmaktadır.

Davalı Avukatına göre:

1)31.12.2009 tarihinde verilmiş olan Açma Ön İzni Yazısında, üniversite veya kurum açma ön izni dışında herhangi bir izin bulunmamaktadır. Davacının sadece kurum açma ön izni, üniversite açma ön izni, bir de yüksek lisans programına ilişkin izni vardır. Uzaktan eğitim ve fakülte programlarına ilişkin ise izni yoktur. Davacıya, 3 fakülte ve 12 programa ilişkin açma ön izni olmaksızın, yasa ve tüzük kuralları hilafına öğretime başlama izni verilmiştir. Bu, hukuka aykırı veya yok hükmünde bir karardır. Bu nedenle, Davacının bu yönde hak talebi olamaz ve hukuk dışı izinlerden hareketle, faaliyete geçmemiş bir üniversitenin meşru menfaatinin ihlal edildiği kabul edilemez.

2)Davacı akreditasyona aday olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle YÖDAK tarafından üniversite olarak adlandırı-labilmesi mümkün değildir. Öğretime başlama izninin iptali YÖDAK’ın uhdesindedir. YÖDAK öğretime başlamayı 3 fakülte ve 6 programa vermektedir. Üniversite olarak isimlendirilebilmek için de, bir kurumun Yasa uyarınca akredite edilmesi gereklidir. Dolayısıyla üniversite açma ön izni ve kurum açma ön izni Bakanlık tarafından iptal edilmemiş olsa da, bu konuda YÖDAK karar alabilir ve öğretime başlama iznini iptal edebilir.

3)Emare 28 ve 29 Başvuru Dosyalarının Eğitim Bakanlığı ve YÖDAK tarafından alındığına ilişkin bir belge yoktur. Dolayısıyla, bunların gerçekten sunulan belgeler olduğu söylenemez.

4)Davacının uzaktan eğitime ilişkin açma ön izni ve öğretime başlama izni yoktur. Verilmiş olan izinlerde ve tutanaklarda buna ilişkin bir ifade bulunmamaktadır. Uzaktan eğitim spesifik bir izindir ve izin verilirken açık bir şekilde eğitim türü belirtilmelidir. Eğitime başlama izni alınması, eğitim türlerinin hepsinin yapılabileceği şeklinde yorumlanamaz. Her bir başvuru ayrıca değerlendirilmek zorundadır ve bu açıkça belirtilmelidir. İzin yazılarında, uzaktan eğitim izni verilmediği açıkça görülmektedir.

5)İlgili Milletlerarası Anlaşmadaki düzenleme nedeniyle, üniversite programlarının örgün eğitime ilişkin olması gereklidir. Bu nedenle, Davacının ”izin aldık, her türlü eğitim verebiliriz“ iddiası kabul edilebilir halde değildir.

6)Davacı Üniversite, YÖDAK’tan izin aldıktan sonra sekiz yıl geçmiş olmasına karşın, eğitim-öğretim faaliyetlerine başlamamıştır. YÖDAK’ın konuyla ilgili taleplerine rağmen ısrarla bilgi vermemiştir. ”Başlayacağız“ diye 24 Şubat 2017 tarihli yazılarında bildirmişlerdir. Böylece o tarih öncesinde faaliyete geçmediklerini kabul etmişlerdir. Davacı, 2017-2018’de faaliyete başladığına ilişkin de bilgi vermemiştir. 25.7.2018’deki denetim sırasında istenenler de YÖDAK’a verilmemiştir. Davacının öğrencisi, öğretim üyesi, öğretim görevlisi, rektörü, fiziki alt yapısı, teknik teçhizatı yoktur.

7)65/2005 sayılı Yasa’nın 13’üncü madde kuralları, hakkında ”akredite edilmiştir“ kararı verilen üniversitelere uygulanabilir. Akreditasyona aday olarak kabul edilenler için bu kurallar uygulanamaz. Akreditasyona adaylık süresi en çok iki yıldır. Bu sürenin sona ermesiyle başka bir karara dönüşmemişse akreditasyona adaylık otomatik olarak ortadan kalkar.

8)Bir yüksek öğretim kurumunun üniversite olabilmesi için akreditasyon ve öğretime başlama izinlerinin ikisinin de bir arada olması gereklidir. Bu nedenle akreditasyonla ilgili sorunlar öğretime başlama izninin iptali için gerekçe teşkil eder.

9)YÖDAK’ın akreditasyon ile ilgili koşulları kararında belirtmediği söylenmektedir. Oysa bunlar, Yasa’nın 12’nci maddesinde yer almaktadır. Ayrıca konuyla ilgili tüzük de mevcuttur.

10)YÖDAK’a üye seçimleri için açılmış başka bir dava vardır. Dolayısıyla bu konunun bu aşamada değerlen-dirilmesi mümkün değildir. Davacı akredite edilmemiştir. Dolayısıyla Davacının üniversite olarak değerlendirilmesi ve ÜAKK’ya davet edilmesi mümkün değildir. Kaldı ki, Davacı, ÜAKK’ya katılacak temsilcilerini belirleyerek YÖDAK’a bildirmemiştir.

11)Davacı dava konusu karardan zarar görmemiştir. Telafisi ve geriye dönüşü imkansız bir durum yoktur. Bilakis, emir alınırsa, kayıt yaptırdığı ileri sürülen öğrenciler telafisi güç zarara uğrayacaktır. Öğrenciler öğrenciliklerine devam eder ve mezun olurlarsa, diplomaları geçerli olmayacak ve Davacıdan daha büyük zarara uğrayacaklardır. Ayrıca geçerli olmayan kayıtları nedeniyle, mezuniyetleri sonucunda herhangi bir hak elde edemeyeceklerdir. Bu süreçte başka bir üniversitede eğitimlerine devam etmeleri açısından da emir verilmemesi gereklidir. Bunlar dışında, Davacının kaybı maddi veya parasal olacağından, telafisi imkansızlık veya eski hale dönüşün güçlüğünden söz edilemez.

Davacı Avukatına göre ise:

1)Davacı Üniversitenin Açma Ön İzni olduğu ihtilafsızdır. Davalı, ”fakülte ve bölümlerin açma ön izni yoktur, bu nedenle bizim verdiğimiz öğretime başlama izni de yok hükmündedir“ düşüncesindedir. Emare 28,29 Dosyalar 3 fakülte ve 12 programı ve bunlarla ilgili detayları içermektedir. Emare 2,3,4,28 ve 29 bir bütün olarak okunduğunda, ilgili başvurunun onaylandığı açıktır. Kaldı ki Davacı Tanığına, Emare 28 ve Emare 29’un Bakanlığa ve YÖDAK’a sunulmadığına dair bir iddia yapılmamıştır. Ayrıca dosyada 3 fakülte ve bölümler yer almamış olsa, Emare 4’e fakülte ve bölümler tek tek yazılamayacaktır. Bu nedenlerle Üniversitenin ilk andan itibaren fakülte ve bölümleriyle birlikte müracaat edip, açma ön izni aldığı açıktır. Bir an için program ve fakültelere de açma ön izni verildiği ve bunların da belgede sayılması gerektiği düşünülse de, bu, sadece belgenin şekil unsuru bakımından bir eksiklik sayılır ve açma ön iznini yok hükmünde yapmaz.

- Davacı Üniversite o sefer başvurmuş ve Bakanlıktan açma ön izni almıştır. O günkü fakülte, program ve bölümleriyle ilgili her biri için de YÖDAK’tan öğretime başlama izni alınmıştır.

- Davalının yaklaşımıyla bakılsa bile, Üniversitenin açma ön izni olduğuna göre, öğretime başlama izninin değil, fakülte ve programların izinlerinin iptal edilmesi gereklidir.

- Açma ön izninin var olup olmadığı ile ilgili karar verme yetkisi Milli Eğitim Bakanlığındadır ve ilgili Bakanlık da bu hususta bir karar almamıştır.

- Belirtilen nedenlerle kararın birinci paragrafındaki (a)(c)(m)(n)(o)(p) alt bentlerindeki hususlar gerekçe unsuru açısından hukuka aykırıdır.

2)Atıfta bulunulan Uluslararası Anlaşmanın 3(b) maddesi, YÖK’ün yapacağı merkezi sınavla öğrenci alınmak istenmesi halinde, devam mecburiyeti ve örgün eğitim programı olmasına ilişkindir. Anlaşmada, uzaktan eğitim yapılamayacağı yoktur. Anlaşmaya göre, diplomanın denklik işlemine tabi tutulmadan otomatik geçerli olması istenirse, öğrenci KKTC’deki üniversiteye, T.C.deki merkezi sınavla girmek durumundadır. Davacı Üniversite, zaten vereceği diplomanın denklik işlemine tabi tutulmaksızın, doğrudan T.C.de geçerli olacağını iddia etmemektedir. Bu, Üniversitenin eğitim ve öğretimi ile ilgili yasal bir engel değildir. Kaldı ki, ilgili Uluslararası Anlaşma uzaktan eğitime engelse, DAÜ’ye uzaktan eğitim izni verilmiş olması çelişki yaratmaktadır.

- Uzaktan eğitimin spesifik bir izin gerektirdiği iddiasının yasal dayanağı yoktur. Aksine, 36(2) maddesi, bu yetkiyi Davacıya vermektedir.

- Emare 3, 28 ve 29’da, Davacının E-Eğitim yapacağı açıkça yazmaktadır. Bu müracaatları Eğitim Bakanlığı ve YÖDAK kabul edip ilgili izinleri vermişlerdir ve ”uzaktan eğitim yapmayacaksın“ da dememişlerdir. Konuyla ilgili Emare 5 ve 12 bulunmaktadır. Davalı, Davacının uzaktan eğitim yapamayacağına ilişkin bir karar da üretmemiştir.

- Yasada öğretime başlama izninin iptal edilebileceği haller sayılmaktadır. Uzaktan eğitim ile ilgili ihtilafın, öğretime başlama izninin iptaline neden olacağına ilişkin Yasada düzenleme yoktur. Dolayısıyla ortada yetki aşımı ve orantısız bir karar bulunmaktadır.

3)Akreditasyon, kurumun programlarıyla, ön lisans, lisans, yüksek lisans ve doktora programlarıyla ilgili koşullardan ibarettir. Kurumla ilgili, üniversitenin öğretime başlama izni ile alakalı bir husus değildir. Akreditasyonla ilgili karar, bunu yerine getiren veya getiremeyen bölümler bazında netice doğurabilir.

- Davacı Üniversite, akreditasyona aday olarak kabul edilmiş ve kuruluş tarihindeki bu statüsü, dava konusu karar alınana kadar değiştirilmemiştir.

- YÖDAK, ”koşulları yerine getirmedin“ demiştir. Ancak hangi koşulların yerine getirilmediği belli değildir. Koşulların yerine getirilmemesi halinde verilebilecek karar ise, en kötü ihtimalle, akredite edilmemiş sayılmaktır.

- Yasanın 12(5)(c) maddesi gereği, ”akreditasyona adayken faaliyette değildiniz, üniversite olarak kaydolunamazdınız“ argümanı hatalıdır.

- ”13’üncü madde, akreditasyona aday olduğu için Davacıya uygulanamaz“ denilmiştir. Oysa 13’üncü madde yalnızca akredite edilenler için değildir. Herhangi bir akreditasyon içindir. Akreditasyona adaylık da, akreditasyon hakkında verilmiş bir karardır ve Davacı bunun gereklerini yerine getirmezse, Davacıya bir yıllık süre verilmesi gereklidir.

- Bir üniversitenin bölümlerinin ve programlarının hangi ölçüt ve yöntemlerle akredite edileceğine ilişkin yasal mevzuat yoktur. Var olan tüzük, düzenlemeyi yönetmeliğe bırakmıştır. Ancak yönetmelik çıkarılmamıştır.

- YÖDAK, kararının hiçbir yerinde, ”Davacı Üniversite faaliyete geçmemiştir“ şeklinde bulgu yapmamıştır. Bu nedenle, iki yıl içinde faaliyete geçmediği için 43’üncü madde bağlamında öğretime başlama izni veya açma ön izni iptal edilebilir gerekçesine dayanılamaz. Üniversite zaten faaliyettedir.

- Davacı ile ilgili gerekçeler, 2011 yılı ile Ocak 2017 tarihleri arasına denk gelmektedir. Yasa’nın Temmuz 2017’den önceki mevcut şekliyle, açma ön izninden 2 yıl sonra Üniversiteyi faaliyete geçirmemenin yaptırımı, açma ön izninin iptalidir, öğretime başlama izninin değil. Gerekçeler eski tarihlidir. 25.7.2018 tarihinde yapılan değerlendirmeler kararda yer almamaktadır.

- Eski gerekçelere sığınarak yeni Yasa’yı uygulayıp karar alınabileceği kabul edilse bile, Davacı yüksek öğretim kurumu açma izni alan bir kurum olmadığından ve eski Yasa’ya göre izin aldığından, Yasa’nın yeni şekli Davacıya uygulanamaz.

4)Karar alınırken Davacı Üniversiteye söz hakkı, savunma hakkı ve idari işleme katılma hakkı verilmemiştir. Yaptırım nitelikli bir idari işlem öncesinde savunma hakkı tanınmamış olması idari işlemin iptal sebebidir.

5)Emare 44 toplantı tutanağı değildir. Emare 1 Kararın içeriğinin zapta geçirilmiş halidir. Toplantı ile ilgili zabıt yoktur. Kurul halinde alınan kararların yer aldığı toplantılarda zabıt tutulması zorunludur. Bunun yapılmamış olması, kararı şekil unsuru açısından sakatlar.

6)İleri sürülenler açıktan açığa hukuka aykırılık kabul edilmeyerek, telafisi imkansızlık var mı diye bakılacaksa, Üniversitenin öğrencileri olduğu ve yılın tam ortasında öğretime başlama izninin iptaline gidildiği için, olayın maddi kayıptan ibaret olmadığı, Üniversiteyi mahveden, geri dönüşü imkansız bir husus olduğu açıktır.

Davalı taraf, bu meselede Davacının meşru bir menfaatinin olmadığı, diğer bir söylemle, menfaatinin meşru bir temele dayanmadığı özlü iddiada bulunduğundan, öncelikle bu konunun değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

Davacı Üniversitenin, 31.12.2009’da ilgili Bakanlıktan açma ön izni aldığı, 4.2.2010 tarihinde ise YÖDAK’tan 3 fakülte ve bölümlerine yönelik öğretime başlama izni alıp akreditasyona aday olarak kabul edildiği, Emare 2 ve 4’den görülmektedir. Olaya, gündemdeki istida boyutunda bakıldığında, konu izinlerin ilk nazarda, Davacıya yasal bir temel kazandırdığı düşünülebilir hale gelmektedir. Açıktır ki, bu konuda verilebilecek kesin karar, davanın esasının dinlenmesi sonrası gündeme gelecektir. Bu nedenle, ilk nazarda Davacının menfaatinin meşru bir temeli olduğunun söylenmesi, bu aşama için doğru görünmektedir. Bu nedenle, ara emri istidası maksatları bakımından Davacının menfaatinin ilk nazarda meşru temeli olduğu veya Davacının meşru bir menfaatinin doğrudan doğruya ve olumsuz yönde etkilendiği kanaatinde olduğumu belirtirim.

Bunun ötesinde, konunun ele alınması sürecinde davaya bakıldığında, davanın, dava konusu kararın tarihi olan 13.12.2018 tarihinden sonra, 75 günlük hak düşürücü süre geçmeden açıldığı gerçeği ile karşılaşılmaktadır.

Emare 1 karar incelendiğinde ise, ortada, idari, icrai bir karar bulunduğu söylenebilir halde görünmektedir.

Tüm bunlar, karara bağlanması gereken konunun ciddi olduğunu düşündürmekle birlikte, YİM 242/2015 Dağıtım 4/2016’da dile getirilen hususları da göz önüne aldığımda, bu safhada, Davacının iddialarında haklı olduğuna dair belirtiler bulunup bulunmadığını da incelemeyi ve ona göre, karara bağlanması gereken konunun ciddi olup olmadığı kanaatini netleştirmeyi uygun bulmaktayım.

Davacının iddialarında haklı olduğuna dair belirtiler bulunup bulunmadığı hususunda bir kanaate varabilmek bakımından konu ele alındığında, ilk karşılaşılan gerçek, tarafların da bir anlamda kabul ettiği üzere, bu meselenin temelindeki konuların büyük oranda davanın esasıyla ilgili olduklarıdır. Diğer bir deyişle, tarafların iddialarını çözüme bağlamaya çalışırken davanın esasının da karara bağlanmış olabileceğidir. Hitap safhasında da dile getirilen ve yemin varakalarında yer alan konuların birçoğu ile ilgili üretilecek kararın, böylesi bir sonuca neden olabileceği görülmektedir. Özellikle de Yasa maddelerinin yorumlanmasına bağlı olarak varılacak sonuçlar, böylesi bir durumu ortaya çıkarabilecek haldedir.

Tercih edilmemekle birlikte, ara emri istidalarında, gerekmesi halinde, mahkemenin davanın esası ile ilgili bulgu yapabileceği açıktır. Kişisel düşünceme göre, idari davalarda, özellikle mevzuatın yorumlanmasına bağlı verilebilecek kararlar açısından, davanın esasını da dinlemeye yetkili olan mahkemenin yapacakları noktasında, hukuk davalarından farklı olarak, konunun nerdeyse kesin bir karara bağlanabilmesi gerekli ve doğrudur. Kanaatimce sırf bu nedenle, açık hukuka aykırılık ile yokluk sonucunu doğuran yasa dışılık ve ağır yetki gaspı hallerinde, telafisi imkansız zararın doğup doğmayacağı incelenmeden de ara emri verilebilmektedir.

Kişisel düşüncem belirtilen şekilde olmakla birlikte, Birleştirilmiş YİM/İstinaf 5-6/2014 Dağıtım 1/2015’de dile getirilen:

” İlk Mahkeme huzurundaki istida, bir geçici emir, bir ara emri talep eden bir istidadır. Ara emri istidalarında, ara emrin ısdar edilmesi için gerekli kriterlerin incelenmesi esnasında, başvurunun esası ile ilgili bulgu yapmaktan kaçınılması gerekir. Esas dava dinlendikten sonra verilecek kararın, ara emri safhasında, esas dava dinlenmeden karara bağlanması, mecbur olmadıktan sonra yapılmamalıdır. Ancak, ara emri talep eden istidada, istida ile ilgili karar vermek için, gerektiği takdirde, mahkeme davanın esası ile ilgili bulgu yapmakta serbesttir (Bak: YİM 21/93 (D. 3/93)).

Huzurumuzdaki istinafa konu istidanın dosyalandığı davada, Davacı, Davalılar tarafından Rektör olarak atanmamasından ve İlgili Şahsın Rektör Vekili olarak atanmasından şikayet etmektedir.

VYK’nın 14.10.2014 tarihli vekil atama kararının doğru olup olmadığı, davanın esasında karar verilecek bir husustur. Bu safhada, Rektörün ve Rektör Vekilinin ne şekilde atanması gerektiği, Senatonun öneri yapma hakkı, Senatonun teklifini VYK’nın kabul etme veya reddetme dışında bir yetkisi bulunup bulunmadığı hususları, esas davanın dinlenmesi aşamasında karara bağlanacak hususlardır. İlk Mahkeme, Rektör Vekilinin nasıl atanacağı ve dolayısıyla yapılan atamanın yetkisiz işlem olduğu doğrultusunda kesin kararlar vermiş ve bu nedenle hata yapmıştır. İstinaf Edenler, 1. başlık altında toparlanan istinaf sebebinde haklıdırlar. “

şeklindeki hususlar göz önüne alındığında, davanın esasıyla ilgili kesin karar verilmesinin kabul edilmez halde görüldüğü ortaya çıkmaktadır.

Bu nedenle, bu meseledeki hususların, davanın esasını sonuçlandıracak şekilde kesin olarak bir karara bağlanması veya buna yol açacak şekilde konunun incelenmesi doğru olmayacaktır.

Bu yaklaşımla olay değerlendirildiğinde, Davalı Avukatının argümanlarının bir karara bağlanmasının ve buna bağlı olarak Davacının haksızlığının veya ilk nazarda Davacının davasını kazanamayacağının ortaya konmasının, büyük oranda böylesi bir sonucu yaratacağı gerçeği ile karşılaşılmaktadır. Bu nedenle, davayı esastan kesin olarak çözebilecek Davalı argümanlarının, davanın dinlenilmesi aşamasına bırakılması, bu safhada olası istinaf da düşünülerek tarafımdan da uygun bulunur.

Belirttiğim özdeki değerlendirmemin doğal sonucu, yukarıda hitap safhasında dile getirilenlerin özeti olarak sıralanan, Davalı taraf argümanlarından 2’nci, 3’üncü, 4’üncü, 5’inci, 6’ncı, 7’nci, 8’inci, 9’uncu ve 10’uncu sıralardaki hususların bu aşamada kesin bir karara bağlanmasının uygun olmayacağıdır. Bunun da doğal sonucu ise, konu hususların, davanın esasının dinlenmesi sonrasında değerlendirilip karara bağlanması olmaktadır ki bu da, bu olay özelinde Davacının ilk nazarda davasında haklı olduğuna dair belirtiler bulunduğunu kabul etmeyi gerekli kılmaktadır. Aksi hal, yani ”Davacının haklı olduğuna dair belirti yoktur“ denmesi, Davacının davasını kaybedeceği düşüncesini doğuracaktır ki, yukarıda alıntısı yapılan YİM/İstinaf kararı ışığında da bu doğru olmayacaktır.

Belirtilenlerin bir diğer doğal sonucu, Davacı Avukatının argümanlarının büyük bir kısmının da, davanın esasında tartışılması gerektiğidir ki, bu da, Davacının davasının tartışılabilir bir dava olduğu gerçeğini ortaya koyduğundan, Davacının davasında haklı olduğuna dair belirtiler bulunduğunu kabul etmeyi gerekli kılmaktadır. Bunun ötesinde, savunma veya dinlenilme hakkı ve Kurulun toplantı tutanakları ile ilgili iddialar da göz önüne alındığında, bu hususların da tartışılabilir olduğu gerçeği ortada durduğundan, en azından bu noktalarda, Davacının davasında haklı olduğuna dair belirtiler bulunduğu düşünülebilir hale gelmektedir. Tabii ki tüm bu hususlar davanın esasında kesin olarak karara bağlanacaktır.

Tüm belirtilenlerden hareketle, Davacının davasında haklı olduğuna dair belirtiler bulunduğu kanaatine varırım. Buna bağlı olarak da Davacının ciddi bir davası olduğu yönündeki kanaatimi de netleştiririm.

Gelinen bu aşamada incelenmesi gereken üçüncü kriter olan ”men’i müdahale emri verilmezse ileride telafisi mümkün olmayacak bir zararın doğacağı veya eski duruma dönüşün çok zorlaşacağı ”kriteri açısından olaya bakıldığında, ilk görülen, Davacı Üniversiteye kayıt yaptırdığı ilk nazarda kabul edilebilir haldeki öğrencilerin varlığıdır. Üniversitenin kapanması halinde, ilgili öğrencilerin tamamen ortada kalma olasılıkları olduğu açıktır. Bu safhada, mezuniyet sonrası ne olacaklarından veya diplomalarının denkliğinin tanınıp tanınmayacağından daha önemli olan bu husus göz önüne alındığında, öğrenciler açısından emir verilmemesinin, ilk nazarda yararlı değil, zararlı olabileceği düşünülebilir hale gelmektedir. YÖDAK’ın veya KKTC’deki eğitimin güvenilirliğinin ise sırf verilecek bir ara emri dolayısıyla zarar göreceği düşünülemez. Aksine, emir verilmezse Davacı Üniversitenin fiilen çalışamayacağı, öğrenci alamayacağı, mevcut olduğu düşünülebilir haldeki öğrencilerin öğrenimlerine devam edemeyeceği, Üniversitenin akademik kadrosunu kaybedebileceği özlü sonuç veya sorunların doğabileceği ilk nazarda anlaşılmaktadır. İleride bir karar verilmesi ve Davacının hukuken haklı bulunması halinde, yaşanabilecek yukarıdaki özdeki sorunlar veya doğabilecek kayıplar giderilemeyecek konumda görünmektedir. İlk nazarda görülen bu hususlar, Üniversitenin olası kayıplarının, geriye dönüşü mümkün olamayacak bir hal yaratacağını düşündür-mektedir.

Ortada tartışılması gereken ciddi hukuksal sorunların olduğu ve ilgili konularda farklı yasal yorumlar yapılabileceği ve buna bağlı farklı sonuçlara ulaşılabileceği gerçeği de düşünüldüğünde talep doğrultusunda bir emir verilmesi adil görülmektedir. Belirtilenlerden hareketle:

” Davalının, Davacı Üniversite’nin 2.2.2010 tarih ve 10/02-02 sayılı kararla verilip 4.2.2010 tarih ve 33/2006 sayılı yazı ile davacıya bildirilen öğretime başlama izninin iptal edilmesini öngören 13.12.2018 tarihli ve 18/58 karar no ve/veya 33/2006-18 sayılı karar ve/veya işlemlerinin yürütmesinin bu davanın neticesine değin durdurulmasına; “

Emir Verilir.

Tarafların argümanlarının büyük oranda davanın esasında karara bağlanacağı gerçeği göz önüne alındığında, masraflara ilişkin bu safhada emir verilmesi uygun görülmediğinden masraf emri verilmez.

Tanju Öncül

Yargıç

5 Şubat 2019