

# SÖZLÜ SINAVLARIN YARGISAL DENETİMİ

Yasin SEZER\*  
Hüseyin BİLGİN\*\*

## Giriş

Sınavlar ilköğretim yıllarından itibaren hayatımızın birer parçası olmaktadır. İlköğretim öğrencilerinin sınav maratonu okul yıllarının ilk sınıflardan itibaren başlamakta, ilerleyen sınıflarda Seviye Belirleme Sınavı (SBS) ve ÖSS gibi farklı isimlerle birçok sınav yapılmaktadır. Sınavlar sadece eğitim kurumlarında yapılmamakta, belli kamu görevlerine atanabilmek için de yazılı ve sözlü sınavlar yapılmaktadır.

Bütün sınavların her zaman hukuka uygun olarak yapıldığını söylemek mümkün değildir. Özellikle, kamuya personel alımı için yapılan sınavlarda belli kişilerin kayırıldığı iddiaları gündeme gelmekte ve sınavların iptali için yargıya müracaat edilmektedir. “*Not Tespit Davaları*”<sup>1</sup> isimli daha önceki bir çalışmamızda yazılı sınavlar ve bu sınavların yargısal denetimi konusunu ele alıp incelemiştik. Bu çalışmada ise sözlü sınavların yargısal denetimi incelenecektir.

İdarenin bütün eylem ve işlemleri gibi sözlü (mülakat) sınavların da idari yargı yerlerince denetlenmesi gerektiği açıktır. Ancak bu denetimin ne şekilde olması gerektiği ve özellikle Danıştay’ın son yıllarda sözlü sınavlarla ilgili olarak vermiş olduğu kararların tüm sözlü sınavlarda geçerli olup olmayacağı konusu önem taşımaktadır.

Sözlü sınavların denetimi konusunun Türk İdare Hukuku literatüründe yeterince incelendiğini söylemek mümkün değildir. Literatür-

---

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

\*\* Denizli İdare Mahkemesi Hakimi.

<sup>1</sup> Hüseyin Bilgin/Yasin Sezer, “Not Tespit Davaları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 81, 2009, s. 113-149.

deki çalışmalar yok denecek kadar azdır.<sup>2</sup> Bu konuda bir başka önemli sorun, sözlü sınavlarının yapılaş usulü konusunda genel bir düzenlemenin olmayışıdır. Bazı kurumların kendi mevzuatlarında konuya ilişkin düzenlemeler bulunsa da birçok kurum mevzuatında ya hiç düzenleme bulunmamakta ya da oldukça eksik düzenleme bulunmaktadır. Bu nedenle konu daha çok yargıya intikal etmiş örneklerden yola çıkılarak incelenecektir.

Kuşkusuz diğer idari işlemlerde olduğu gibi sözlü sınavların da yetki, şekil, sebep, amaç ve konu unsurlarında hukuka aykırılıkların olma ihtimali vardır ve sınavlar da yargısal denetime açıktır. Ancak, genel olarak konuya ilişkin açılan davalara baktığımızda, yargı organlarının daha çok işlemin usul/şekil unsurundaki hukuka aykırılık halleri üzerinde yoğunlaştığını; işlemin konu unsuru yönünden bazen sözlü sınavların niteliği gereği sonradan bilirkişi incelemesi yaptırılmayacağı, bazen de idarenin takdir yetkisi gerekçeleriyle denetim imkanı olmadığı yönünde kararlar verdiğini görüyoruz.<sup>3</sup> Dolayısıyla, bu çalışmada yargı kararlarından esinlenerek sözlü sınavlarda görülebilecek bazı hukuka aykırılık halleri ve bunların yargısal denetimi üzerinde durulacaktır.

<sup>2</sup> Sınavların yargısal denetimine ilişkin literatürde yapılan sınırlı sayıda çalışmaları arasında şunlar sayılabilir: Turgut Tan, "Sınav ve Jüri Değerlendirmelerinin Yargısal Denetimi", *Ankara Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 51, S. 1-4, Ankara 1996, s. 409-423; Yasin Sezer, *Kamu Hizmetine Girme Hakkı*, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2006; Turgut Tan, "Sınav Notları ve Yargısal Denetimi", *Danıştay Dergisi*, S. 18-19, 1975; Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, *İdare Hukuku Genel Esaslar*, C.1, Turhan Kitabevi, Ankara 1998, s. 860 vd.; Kazım Yenice, "Not Takdiri ve Denetimi", *Danıştay Dergisi*, S. 42-43, 1980, s. 17.

<sup>3</sup> Danıştay 8. Dairesi'nin sözlü sınavın denetlenemeyeceğine dair eski bir kararında, "Dava, doçentlik bilim sınavına giren davacının sözlü sınav aşamasında başarısız sayılmasına ilişkin jüri kararının iptali isteğidir. Doçentlik Sınav Yönetmeliği'nin 7.maddesinde adayların sınav jürisi tarafından belirlenen gün ve yerde sözlü sınav 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 olmadığına bilirkişi incelemesi yaptırılarak yargı yolu ile denetlenmesi olanağı bulunmamaktadır. Açıklanan nedenle, davanın reddine karar verildi" denilmiştir, Danıştay 8. D., 13.09.1989, E.1989/302, K.1989/671, (www.danistay.gov.tr: 20.08.2009)

## I. Sözlü Sınavların Yapılış Usulünde Görülebilecek Hukuka Aykırılık Halleri

Yukarıda da belirtildiği üzere, sözlü sınavların iptali için açılan davaların büyük çoğunluğunda Danıştay tarafından işlemin şekil unsuru yönünden hukuka aykırılık tespit edilerek sınavın iptaline karar verilmiştir. Ancak, sözlü sınavların yapılış usulü yönünden Türk hukuk düzeninde genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda farklı düzenlemeler bulunmakta ve bundan dolayı da farklı uygulamalar ortaya çıkmaktadır. Neticede de birçok hukuki sorunla karşılaşmaktadır. Ancak, işlemin şekil unsurunu bütün yönleriyle ele alarak, görülebilecek bütün hukuka aykırılık hallerinin tek tek ele alınıp incelenmesi bu çalışmanın amaç ve kapsamını aşar niteliktedir. Dolayısıyla, burada yargı kararlarından da esinlenerek sözlü sınavların yapılış usulünde görülebilecek bazı hukuka aykırılık hallerine değinilecektir.

### 1. Sınav Komisyonunun Usulüne Uygun Oluşturulmaması

Sözlü sınavlarının bazıları bir tek görevli (öğretmen/ öğretim üyesi) tarafından yapılmakla birlikte, özellikle kamu görevine giriş sınavları bir komisyon tarafından yapılmaktadır. Sınav komisyonunun usulüne uygun olarak oluşturulmamasını Danıştay, sınavın esasını etkileyen aslî şekil kuralı ihlali olarak kabul etmiş ve işlemin iptaline karar vermiştir.<sup>4</sup>

Danıştay 8. Dairesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı Yüksek Lisans Programı'na öğrenici alınması için yapılan mülakat sınavının iptali istemiyle açılan davanın temyiz incelemesinde "jürisi başkanının mülakata katılmadığının ve bir başka idari 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 iki kişilik jürinin yapmış olması karşısında, ilgili mevzuatta aranan en az sayıdaki jüri üye sayısı sağlanmadan yapılan mülakatta ve değerlendirmede yasal düzenlemelere uyarlık bu-

<sup>4</sup> "Mülakat sınavına ilişkin tutanağın sınav tarihinden sonra düzenlendiği anlaşıldığından, anılan sınavın ve bu sınav sonucunda yapılan değerlendirmenin usulüne uygun olmadığı için iptali gerekir", Danıştay 5.D., 07.06.2001, E.1998/850, K.2001/2530, (www.danistay.gov.tr: 20.08.2009)

lunmadığı" gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.<sup>5</sup> Danıştay'ın kararı yerinde bir karardır. Zira burada idâri işlemin kurucu şekil unsurlarından birisinde eksiklik söz konusudur. Jüri Başkanının idârî bir görev nedeniyle jüriye katılamayacak olması halinde yedek jüri üyesi çağrılma imkanı var iken iki kişilik jürinin mülakat yapması hukuka aykırıdır.

Doçentlik Bilim Sınavının sözlü sınav aşamasında, davacıyla çekişmesi olan bir öğretim üyesinin katılımıyla oluşturulan jüri tarafından yapılan sınav iptali açılan davada Danıştay 8. Dairesi, işlemin hukuka ve kamu görevi gereklerine aykırı olduğunu belirtmiştir. Yüksek Mahkemeye göre, "...davacının *Tekstil Fiziği Bilim Dalından doçentlik sınavına başvurduğu, ...'de sınavın eserlerin incelenmesi aşamasında başarılı bulunduğu, sözlü sınav aşamasında ise başarılı olmadığı, ... 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 taşınması 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".<sup>6</sup>*

Danıştay 8. Dairesi, doçentlik bilim sınavının eserlerin incelenmesi aşamasında olumsuz görüş bildiren jüri üyesinin sözlü sınav aşamasında da görevlendirilmesini hukuka aykırı bulmuştur. Buna göre, "*dava, doçentlik bilim sınavında davacının eserlerini doçentlik için yeter-*

<sup>5</sup> Danıştay 8. D.,22.11.2006, E.2005/3311, K.2006/4546, (yayımlanmamış karar); Benzer bir karar için bkz Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 20.03.1992, E:1991/208, K.1992/69, *Danıştay Dergisi*, S. 86, s. 119.

<sup>6</sup> Danıştay 8. D., 21.12.2000, E.1999/526, K.2000/8502, *Danıştay Dergisi*, S. 105, s. 462.

li görmeyen bilim jüri üyelerinin sözlü sınavında da görevlendirilmesi işleminin iptali istemiyle açılmıştır. Dosyanın incelenmesinden Ege Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Arkeoloji ve Sanat Tarihi Bölümünde Öğretim Üyesi olan davacının, Klasik Arkeoloji dalındaki eserlerinin doçentlik sınavı bilim jürisi tarafından yeterli görülmemesi üzerine açılan davada Danıştay 8.Dairesince, bilirkişi incelemesi sonucu, üç kişilik bilirkişi kurulunca düzenlenen 25.5.1992 günlü raporda, davacının, Doçentlik Sınav Yönetmeliğine göre, özgün ve bilimsel nitelikte yeterince araştırma ve yayınları bulunduğu belirtilmesi nedeniyle yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne 2.7.1992 gününde karar verilmiş olup, anılan karardan sonra, Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı kararı ile sözlü sınavın 8.10.1992 günü yapılacağı belirlendiği, sınav bilim jürisi olarak da ilk jüri üyelerinin görevlendirildiği ve davacı tarafından da bu jüri üyelerinin belirlenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Daha önce eserlerin incelenmesi aşamasında olumsuz görüş bildirerek takdir hatasına düştüğü belirlenen jürinin, doçentlik sınavı sözlü aşamasında da bilim jürisi olarak görevlendirilmesinin yapılacak değerlendirmenin objektifliği konusunda kuşku uyandıracığı açıktır”.<sup>7</sup>

Danıştay 8. Dairesi, bir başka kararında “davacının iki kez başarısız sayıldığı doçentlik sınavının sözlü aşamasında jüri üyeliği yapan iki öğretim üyesinin 3. kez sözlü sınavda görevlendirilmesini hukuka aykırı” bulmuştur.<sup>8</sup>

## 2. Adaylara Fırsat Tanınması

Sözlü sınav yapılırken öncelikli olarak adaylara soruları cevaplayabilme fırsatının verilmesi gerekir. Bu noktada iki hususa değinilebilir. Birincisi, sınav sırasında adaylara savunma fırsatının (soruları cevaplayabilme fırsatı) verilmesi; ikincisi, sınav sırasında adayın konsantrasyonunu bozucu durumların ortadan kaldırılması hususudur.

Davacının yüksek lisans tezinin kabul edilmemesi ve bunun sonucu olarak öğrencilik ilişkisinin kesilmesi yolundaki yönetim kurulu

<sup>7</sup> Danıştay 8. D., 28.06.1993, E.1992/2742, K. 1993/2518, *Danıştay Dergisi*, S. 89; benzer kararlar, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 20.03.1992, E.1991/208, K.1992/69, (www.danistay.gov.tr: 20.06.2009); Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 05.11.1993, E.1991/254, K.1993/530, (www.danistay.gov.tr: 20.06.2009); Danıştay 5.D., 09.12.1986, E.1986/564, K.1986/1372, (www.danistay.gov.tr: 20.06.2009)

<sup>8</sup> Danıştay 8.D., 20.04.1995, E.1994/4313, K.1995/1314, (www.danistay.gov.tr: 20.08.2009)

kararının iptali istemiyle açılan davada Danıştay 8.Dairesi, bilirkişi incelemesi neticesinde bilimsel esaslara göre hazırlandığı anlaşılan tezin ayrıca savunulması için adaya savunma fırsatının verilmesi gerektiği, savunma fırsatı verilmeden adayın başarısız sayılmasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.<sup>9</sup>

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 yapmadığı, 01.09.2005 tarihinde sınav sonuçlarının ilanı üzerine anılan yetenek sınavının iptali istemiyle açılan davada her bir öğrenciye atış yapması için tanınması gereken 25 saniye kuralına uyulmadığı ve her adaya farklı süreler tanınarak yetenek sınavında eşitlik ilkesinin ihlal edildiğinden bahisle anılan yetenek sınavının yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.<sup>10</sup> 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 buldukları, 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 bulunmamakta-

<sup>9</sup> Danıştay 8. D., 15.05.1990, E.1990/336, K.1990/580, (www.danistay.gov.tr: 20.06.2009).

<sup>10</sup> Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi'nin 08.11.2005 gün ve E.2005/501, K.2006/672 sayılı kararı Danıştay 8. D., 04.04.2007, E.2006/6137, K.2007/1885 sayılı kararı ile onanmıştır.

dır”, gerekçesiyle yeniden sınavın iptaline karar verilmiştir.<sup>11</sup> Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi’nin kararlarında özel yetenek sınavının bizatihi kendisinin denetimi yapılmamış olup, sadece özel yetenek sınavıyla ilgili uyulması gereken kurallara uyulup uyulmadığı denetlenmiştir.

### 3. Sınavın Ses ve Görüntü Kaydının Alınması

Danıştay’ın birçok kararında sözlü olarak yapılan sınavlara ait yazılı delil bulunamadığı için delil tespiti yapılamayacağı, dolayısıyla bu sınavların denetlenemeyeceği belirtilmekteydi.<sup>12</sup> Danıştay’ın bu kararlarına ileride değinilecektir.

Ancak, Danıştay’ın son dönemde verdiği bazı kararlarında sözlü sınavların ses ve görüntü kayıtlarının alınmasına vurgu yaptığını görüyoruz. İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü İktisat Anabilim Dalı doktora öğrencisi olan davacının, kaydının silinmesine ilişkin Enstitü Yönetim Kurulunun kararının iptali istemiyle açılan davada, Danıştay 8. Dairesi, “*sözlü sınavın doğası gereği, ilgilinin sınav sırasındaki performansının değerlendirilmesi söz konusudur. Ses ve görüntü kaydı ya da detaylı tutanak tutulmadıktan sonra, ilgilinin sözlü sınav performansının sonradan değerlendirilmesinin yapılamayacağını*”<sup>13</sup> belirtmiştir.

<sup>11</sup> Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi’nin 27.02.2007 gün ve E.2006/1325, K.2007/269 sayılı kararı da Danıştay 8. D., 27.06.2008, E.2007/3454, K.2008/4820 sayılı kararı ile onanmıştır.

<sup>12</sup> Danıştay 11. D., 25.06.1979, E.1978/3810, K.1979/2892, *Danıştay Onbirinci Daire Kararları*, (1971-1981), 1984, s. 220; Danıştay 8. D., 10.12.2003, E.2003/2058, K.2003/5408, (yayımlanmamış karar); Danıştay 8. D., 13.11.1996, E.1994/7743, K.1996/3110, *Danıştay Dergisi*, S. 93; Danıştay 8. D., 13.09.1989, E.1989/302, K.1989/671, (yayımlanmamış karar)

<sup>13</sup> Danıştay 8. D., 20.09.2004, E.2004/341, K.2004/3332, (www.danistay.gov.tr: 12.07.2009); Aynı dairenin bir başka kararında ise, davacının doçentlik sözlü sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, davacının hangi yönlerden başarısız olduğu belirtilmeksizin sadece bir tutanakla başarısız olduğunun belirtilmesi karşısında tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığına karar verilmiştir (Danıştay 8. D., 19.10.2004, E.2004/1367, K.2004/3078, *Danıştay Dergisi*, S. 6, s. 211; Pamukkale Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Çevre Mühendisliği Anabilim Dalı’nda yapılan yüksek lisans mülakat sınavında başarısız sayılan davacı tarafından açılan davada, Denizli İdare Mahkemesi, “sözlü sınavdaki değerlendirmenin hangi kriterlere göre yapıldığı ve sorulan sorular ve verilen cevaplara ilişkin ayrıntılı tutanak tutulmadığından bahisle işlemin iptaline” karar verilmiştir, Denizli İdare Mahkemesi, 11.06.2009, E.2008/1562, K.2009/442, (yayımlanmamış karar).

Bu konuda Danıştay 5. Dairesi yakın zamanda önemli bir karar vermiştir. 5. Daire bu kararında “sözlü sınavda verilen yanıtların, teknolojik olanaklardan yararlanılarak kayıt altına alınması suretiyle, objektif nitelikte incelenip denetiminin yapılmasına olanak tanınmasının, hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesi açısından önemli ve yerinde bir uygulama olacağı”<sup>14</sup> vurgulanmaktadır.

Dava; davacının mülkiye müfettişi alımı ile ilgili 26-27 Şubat 2007 tarihlerinde İçişleri Bakanlığı’nda yapılan sözlü sınav sonucunda kadro sayısı olan ilk 15 kişi arasına giremeyerek başarısız sayılmasına ilişkin İçişleri Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı’nın 7.3.2007 tarih ve 845 sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağı olan ve 18.11.2006 tarih ve 26350 sayılı *Resmî Gazete*’de yayımlanarak yürürlüğe giren Mülkiye Müfettişliği Seçme Sınavı ve Yetiştirilmesi Hakkında Yönetmeliğin 1. maddesinde geçen “... ve sözlü...” ibaresinin, 21. maddesinde geçen “...ve sözlü sınav komisyon üyelerinin bilgisine sunulur...” ibaresinin, 22, 23, 24. maddelerinin, 25. maddesinin 1. fıkrasında geçen “ sözlü sınavda aldıkları notların ortalaması alınır...” ibaresinin, 27. maddesinin 1. fıkrasındaki “...ve sözlü ...” ibaresinin ve 40. maddesinin 1. fıkrasındaki “... ve sözlü...” ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

Yüksek Mahkeme, “İçişleri Bakanlığı mülkiye müfettişlerinin yürüttükleri görevin önem ve özelliği, gerçekleştirdikleri teftiş, denetleme, inceleme, araştırma ve soruşturmaların nitelikleri dikkate alındığında, bu göreve atanacakların ayrıntılı bir inceleme ve değerlendirme sonucunda seçilmeleri kamu yararı ve hizmetin gereğidir. Bu itibarla, müfettişliğe atanacak olanlar için, müfettişlik mesleğinin gerektirdiği bilginin ölçülmesi amacıyla yapılacak yazılı sınav yanında, meslek bilgisi ile birlikte mesleki ehliyete yönelik diğer özel niteliklere de sahip olup olmadıklarının tespiti açısından tamamlayıcı nitelikte sözlü sınav yapılmasında hukuka aykırılık” bulmamıştır.

Ancak, sözlü sınavların yapıış usulü konusunda şu değerlendirmede bulunmuştur: “Hukuk devleti ilkesi karşısında, idarenin yargısal denetim yapılmasını ortadan kaldıracak ya da bu denetimin yapılmasını imkansız kılacak işlem ve eylemlerde bulunması mümkün değildir.”

Sözlü sınav sonucunda tesis edilen işlemin, diğer tüm idari işlemlerin yargısal denetiminde olduğu gibi yetki, şekil, sebep, konu ve maksat olmak üzere işlemin tüm unsurları yönünden yargısal deneti-

<sup>14</sup> Danıştay 5.D., 21.05.2008, E.2007/1771, K.2008/3008, *Danıştay Dergisi*, S. 119, s. 191.



minin yapılması esastır. İdari işlemin yetki, şekil gibi salt usule ilişkin unsurları ile sınırlı olmak üzere yapılan bir yargısal denetimin, hukuk devleti ilkesinin sağladığı güvenceyi temin etmeyeceği açıktır.

Dolayısıyla, yapılan sözlü sınavın ve sınav sonucunda tesis edilen işlemin yargısal denetimi için gerekli tüm unsurların oluşturulmasını sağlamak hukuka bağlı idarenin görevidir. Yukarıda da belirtildiği üzere hukuk devleti ilkesinin, idarenin yargısal denetiminin yapılmasını ortadan kaldıracak, imkansız kılacak ya da güçleştirecek şekilde bir idari işlem tesis edilmesine izin vermesi mümkün değildir.

Olayda, yapılan sözlü sınavda sözlü sınav komisyon üyelerinin her birinin ayrı ayrı puan verdikleri, ancak verilen bu puanların aynı olduğu, diğer bir ifadeyle sınava giren bir kişiye her üç komisyon üyesinin de aynı puanı verdiği; Dairemizin 17.04.2007 tarihinde verdiği ve sözlü sınavla ilgili olarak ayrıntılı bilgi ve belgelerin istenildiği ara kararı üzerine gönderilen bilgi ve belgelere göre, davacıya sözlü sınavda hangi soruların sorulduğu, bu sorulara davacı tarafından verilen yanıtlara hangi puanların verildiği gibi hususların açıklığa kavuşturulmadığı, ayrıca davacı hakkında iki müfettiş tarafından hazırlanan değerlendirme raporunun hangi puanla değerlendirildiği de anlaşılamamaktadır.

Bu durumda; ölçme ve değerlendirme ilkeleri uyarınca idarece, sınav komisyonu tarafından sınav öncesinde hazırlanarak tutanağa bağlanmış soruların ve cevap anahtarlarının ve sınav sırasında, sorulan soru ve verilen yanıtlara hangi komisyon üyesince hangi notun takdir edildiğinin (düşük not verilmesi durumunda gerekçeleriyle) ortaya konulmasının gerekliliği yine sınava girenler hakkında müfettişlerce düzenlenen Değerlendirme Raporları konusunda ve müfettiş mesleğinin gerektirdiği niteliklere davacının sahip olup olmadığına dair bir değerlendirmede bulunulmaması karşısında objektif bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılan sözlü sınav sonucunda davacının kadro sayısı olan ilk 15 kişi arasına giremeyerek başarısız sayılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Ayrıca sözlü sınavda verilen yanıtların, teknolojik imkanlardan yararlanılarak kayıt altına alınmak (elektronik ortamda görüntülü ve /veya sesli kayıt gibi) suretiyle, objektif nitelikte incelenip yargısal denetiminin yapılmasına imkan tanınmasının, hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesi açısından

dan önemli ve yerinde bir uygulama olacağı kuşkusuzdur.<sup>15</sup>

Sözlü sınavların yargısal denetiminin yapılabilmesi için ses ve görüntü kayıtlarının alınması son derece önemlidir.<sup>16</sup> Yüksek Mahkemenin kararına, sözlü sınavların yargısal denetiminin yapılabilmesi için teknolojik imkanlardan yararlanılarak ses ve görüntü kayıtlarının alınması gerekçesi yönünden katılmamak mümkün değildir. Bu kayıtlar, sınavların usulüne uygun olarak yapılıp yapılmadığının denetimi açısından son derece önemlidir. Ancak kararda ölçme ve değerlendirme açısından sorulacak soruların önceden tespit edilerek kayıt altına alınması ve hangi komisyon üyesince hangi notun takdir edildiğinin dene-

<sup>15</sup> A. g. e.

<sup>16</sup> Danıştay 12. Dairesi, 2-6. Şubat 2009 tarihleri arasında yapılan Sayıştay Denetçi Yardımcılığı sözlü sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işlemin ve sözlü sınavın ve sınav sonucu yapılan atama işlemlerinin iptali ile 29.1.1980 tarihi ve 16884 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Sayıştay Denetçi Yardımcısı Adaylığına Giriş Sınavı ve Denetçi Yardımcısı Adayları İle Denetçi Yardımcılarının Yerleştirilme ve Meslek Sınavı Yönetmeliği'nin "Sözlü Sınav" başlıklı 16. maddesinde yer alan; "Sözlü sınav değerlendirilmesinde adayların zeka, intikal sürati, ifade ve temsil yeteneği de dikkate alınır." ifadesinin iptalini ve yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi istemiyle açılan davada yürütmenin durdurulmasına karar vermiştir. Yüksek Mahkeme'ye göre, "sözlü sınavda başarısız sayılma işleminin yargısal denetimini sağlayacak altyapının tüm unsurlarıyla oluşturulmasını sağlamak hukuka bağlı idarenin görevidir. Hukuk devleti ilkesinin, idarenin, yargısal denetim yapılmasını ortadan kaldıracak, imkansız kılacak ya da güçleştirecek şekilde bir idari işlem tesis etmesine izin vermesi mümkün değildir. Sayıştay Denetçi Yardımcısı Adaylığına Giriş Sınavının bir aşamasını oluşturan, dava konusu sözlü sınavda başarısız sayılma işlemi incelendiğinde, bu işlemin hukuka uygunluk denetiminin Anayasa'nın 125. maddesinde ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde belirlenen hukuki sınırlar içinde yapılabilmesi için davalı idarece nesnel değerlendirilmelere göre yapılan eleme ve yazılı sınavlarında gösterdiği başarıyla alan bilgisi yönünden görevinin gerektirdiği niteliğe sahip olduğunu ortaya koyan davacının, alan bilgisi yönünden zeka, intikal sürati ile ifade ve temsil yeteneğinin belirlenmesine yönelik yapılan sözlü sınavda hangi yönlerden görevinin gerektirdiği niteliklere sahip olmadığına açıklanamaması ve öznel değerlendirmelere açık olan sözlü sınavda takdir edilen puanla, eleme ve yazılı sınavda normal ölçütlerde ortaya konan başarı ve liyakatin geçersiz kılınmasının mümkün olmaması karşısında davacının başarısız sayılmasına ilişkin sözlü sınavın hizmet gerekleri ve nesnel ölçüler esas alınarak yapılmadığı sonucun a varılmaktadır. Bu durumda, tüm unsurları itibarıyla yargısal denetim yapılabilmesi ve hukuk devleti ilkesinin temini açısından, komisyon üyelerince takdir edilen notun gerekçeleriyle ortaya konulmaması, sınavın sesli ve görüntülü kayıt yapılmak suretiyle gerçekleştirilmemesi nedeniyle yapılan sözlü sınavda ve davacının bu sınavda başarısız sayılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır". Danıştay 12. D., 07.07.2009, E.2009/1069 (yayınlanmamış karar).

timinden bahsedilmektedir ki bu gerekçeye katılmak mümkün değildir. Komisyon üyeleri tarafından verilen notların bu kayıtlara göre denetlenebileceğini söylemek her zaman mümkün değildir. Sınavda verilen notların denetimi konusu idarenin takdir yetkisi çerçevesinde ele alınması gereken bir husustur. Bu konular ileride ayrı başlıklar halinde tekrar ele alınacaktır.

#### 4. Sınav Soru ve Cevaplarının Önceden Hazırlanarak Tutanağa Bağlanması

Sözlü sınavlara ilişkin yapılan eleştirilerden bir diğeri, sınavlarda adaylara farklı sorular sorularak ayrımcılık yapıldığı ve sınavlarda sorular ve bunlara verilen cevaplar tutanağa geçmediği için etkin ve verimli yargısal denetimin yapılamadığı eleştirisidir. Danıştay 5. Dairesi hakim adaylığı mülakatında başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali için açılan davada “mülakatta sorulan sorular ve bunlara verilen cevaplar tutanağa geçirilmediği için mülakatın idari yargı denetimine tabi tutulması mümkün olmadığı, davacı da mülakatta başarılı olduğuna dair iddiasını herhangi bir şekilde ispatlayamadığı”<sup>17</sup> için davanın reddine karar vermiştir.

Danıştay 5. Dairesi'nin yakın zamanda verdiği ve yukarıda değinilen bir diğer kararında,<sup>18</sup> ölçme ve değerlendirme ilkeleri uyarınca sınav sırasında adaylara yöneltilecek soruların ve cevap anahtarının sınav öncesinde hazırlanarak tutanağa bağlanmasının gerekliliği üzerinde durulmaktadır.

Yine İçişleri Bakanlığı tarafından yapılan kaymakamlık adaylığı sözlü sınavında başarısız olan adayın “başarısız sayılma işlemi ve bunun dayanağı olan Kaymakam Adayları Yönetmeliğinin iptali için” açtığı davada Danıştay 12. Dairesi'nce verilen yürütmenin durdurması talebinin reddine ilişkin karara karşı yapılan itirazı inceleyen Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na göre,

Mesleğe girişte yapılacak yarışma sınavına katılan adaylara salt yazılı sınav yapılabileceği gibi, adayların mesleki bilgisi ile beraber

<sup>17</sup> Danıştay 5. D., 11.06.1985, E.1982/1421, K.1985/1858, (www.danistay.gov.tr: 20.08.2009)

<sup>18</sup> Danıştay 5. D., 21.05.2008, E.2007/1771, K.2008/3008, *Danıştay Dergisi*, S. 119, s. 191.

mesleki ehliyete yönelik diğer özel niteliklere de sahip olup olmadığının belirlenmesi açısından yazılı sınavı tamamlayıcı nitelikte sözlü sınav da yapılması mümkündür.

Sözlü sınavın, yazılı sınavı tamamlayıcı nitelikte, bilgi ve liyakati ölçmek, adayın kaymakamlık mesleğine uygun yeteneğe, kültüre, çağdaş yaşam anlayışına sahip olup olmadığını belirlemek amacıyla yapılacağı açıktır. Bu çerçevede, sözlü sınavın temel amacı, yazılı sınav yapılmak suretiyle nesnel bir biçimde belirlenen en başarılı aday adayından başlayarak mesleğe en uygun kaymakam adaylarının belirlenmesidir. Bu nedenle, aday adaylarının yarıştırdığı bir sınavda sözlü sınavı çağrılacak aday sayısı saptanırken yazılı sınavın nesnel sonuçlarının ortadan kaldırılmaması, mesleğe olabildiğince yazılı sınavda en başarılı olanların alınmasının sağlanması gerekmektedir. Böylece, idarenin takdir yetkisinin kullanılmasında öznel nedenlerin etkili olması önlenemez, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun bir belirleme gerçekleştirilebilir.

Sözlü sınav öncesinde adaylara sorulacak soruların ve yanıtlarının sınav komisyonunca belirlenmesi, böylece sözlü sınav öncesinde adaylara yöneltebilecek soruların ve yanıtlarının hazırlanmış olması gerekmektedir. Sınav sırasında, adaylara hazırlanmış olan bu sorulardan kura yöntemiyle belirlenenlerin sorulacağı tabiidir.

Davacının sözlü sınavda başarısız sayılmasına ilişkin işlemde, sınav öncesinde soruların ve yanıtlarının hazırlanmamış olması, sözlü sınavın sesli ve görüntülü kayıt yapılmak suretiyle gerçekleştirilmesi, ayrıca komisyon üyelerince takdir edilen notun gerekçeleriyle ortaya konulmaması nedenleriyle hukuka uyarlık bulunmamaktadır.<sup>19</sup>

Danıştay'ın bu kararlarının oluşmasında sözlü sınavlarda yaşanan keyfi uygulamaların etkisi büyüktür. Yüksek mahkeme, özellikle kamu personel alımlarında yaşanan kayırmacılığın önlenmesi için idari işlemlerin sıkı kayıt altına alınmasına önem vermiştir. Ancak, sözlü sınavlarda sorulacak soruların ve cevaplarının önceden kayıt altına alınması ve bu soruların adaylara sorulması sözlü sınavın doğasına aykırıdır. Danıştay'ın yukarıda aktarılan kararında da belirtildiği üzere, kamu personel alımlarında yapılan "sözlü sınavlar, yazılı-

<sup>19</sup> Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 13.11.2008, E.2008/774 sayılı yürütmeyi durdurma kararı, (www.danistay.gov.tr: 20.08.2009).

lı sınavı tamamlayıcı nitelikte, bilgi ve liyakati ölçmek, adayın ... mesleğe uygun yeteneğe, kültüre, çağdaş yaşam anlayışına sahip olup olmadığını belirlemek amacıyla yapılacağı açıktır. Bu çerçevede, sözlü sınavın temel amacı, yazılı sınav yapılmak suretiyle nesnel bir biçimde belirlenen en başarılı aday adayından başlayarak mesleğe en uygun ... adayın belirlenmesidir".<sup>20</sup> Diğer taraftan, konservatuar gibi uygulamalı alanlarda yapılan sınavlarda adayın gösterdiği performansla göre puan verilmektedir. Nitekim Danıştay 8. Dairesi, uygulamalı sınavlarla ilişkin olarak Ankara İdare Mahkemesi'nce verilen, "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 davacının sınavda gösterdiği performans olduğundan sonraki bir tarihte yeniden değerlendirilmesi olanağı bulunmadığından davanın reddine" ilişkin kararı onamıştır.<sup>21</sup>

Kuşkusuz ülkemizde yapılan sözlü sınavların tamamen objektif esaslara göre yapıldığını söylemek mümkün değildir. Özellikle kamu personel alım sınavlarına yönelik kamuoyunda büyük eleştiriler yapılmaktadır. Ancak, sözlü sınavlarda adaylara yöneltilen soruların tamamen önceden belirlenmesi de mümkün değildir. Sınavı yapan görevliler adayların liyakatini ve performansını ölçebilmek için değişik sorular sorabilirler. Önemli olan bu soruların amacının kamu yararına yönelik olması, adaylar arasında keyfilik ve kayırmacılık yapılmamasıdır. Bu noktada, teknolojik imkanlardan yararlanarak sınavların kayıt altına alınması yeterli olacaktır. Aksi takdirde, sözlü sınavların yazılı sınavlardan farkı kalmayacaktır.

## II. Sınav Sonucunun Yargısal Denetimi

Buraya kadar sınav jürileri veya komisyonlarının oluşumları ve çalışma biçimlerinde görülen hukuka aykırılık halleri üzerinde durduk. Acaba sözlü sınavda verilen puanların yargısal denetimi mümkün müdür? Diğer bir ifade ile yargı organları sözlü sınavlarda içerik denetimi yapabilir mi?

<sup>20</sup> A. g. e.

<sup>21</sup> Danıştay 8. D., 10.12.2003, E.2003/2058, K.2003/5408, (yayımlanmamış karar).

Sözlü sınavlarda verilen puanların yargısal denetimine geçmeden önce idarenin takdir yetkisi üzerinde kısaca durmakta yarar vardır. Hukuk devleti ilkesinin gereği olarak idarenin bütün faaliyetlerinde hukuk kurallarına uygun hareket etmesi beklenir. Anayasa'nın 123. maddesinde, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Ancak, "idarenin faaliyet alanının genişliği ve çeşitliliği bu alanların baştan bütün ayrıntıları ile düzenlenmesini imkansız kılmaktadır. İşte böyle durumlarda idareye bir hareket serbestisi tanınması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır".<sup>22</sup> İdare bu yetkisini kamu yararına kullanmak zorundadır. Uygulamada idarenin taktir yetkisine müdahale eder nitelikte mahkeme kararları olsa da, Anayasa'nın 125. maddesine göre, "yargı yetkisi idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır...(İdarenin) takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez". İdarenin takdir yetkisinin denetlenemeyeceği kuralının iki istisnası olduğu kabul edilir. Bunlardan biri "açık takdir hatası", diğer ise "ölçülülük ilkesine aykırılık" halidir. Açık takdir hatası, çok ağır ve apaçık takdir hatası olarak ifade edilmektedir. Ölçülülük ilkesi ise, idari işlemin sebep ve konu unsurları arasındaki orantılılığı ifade eder. Yargı organları, idarenin gösterdiği sebep ile işlemin konu unsuru arasında bir ölçünün (dengenin) bulunup bulunmadığını denetleyebilir.<sup>23</sup>

Sözlü sınavlarda, özellikle uygulamalı alanlarda, adayların sınav esnasında göstereceği performansına puan verilmektedir. Hangi soruların sorulacağı, hangi durumlarda kaç puanın verileceği ve adayın yeterli performansı gösterip gösteremediği hususlarının bütün yönleriyle önceden nesnel kurallarla düzenlenmesi mümkün değildir. Bu konular sınavı yapan kişilerin takdirine bırakılmıştır. Açık takdir hatası olarak değerlendirilebilecek bir durum olmadığı müddetçe yargı organları verilen nota müdahale etmemelidir.

Kuşkusuz, sözlü sınavda adaya verilecek puanlar sınav komisyonu üyeleri tarafından takdir edilecektir. Ancak bazı sınavlarda komisyon üyelerinin verdiği puanlar arasında fahiş farklar bulunabilmektedir. Danıştay 5. Dairesi, kaymakamlık kursu sonunda yapılan sözlü sınavda başarısız olduğundan bahisle sınıfının değiştirilerek Kırklare-

<sup>22</sup> Turgut Tan, "Sınav ve Jüri Değerlendirmelerinin Yargısal Denetimi", s. 412; Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 2006, s. 398..

<sup>23</sup> Kemal Gözler, *İdare Hukukuna Giriş*, Ekin Yayınları, Bursa 2008, s. 143.

li Planlama ve Koordinasyon Müdürlüğü'ne atanan davacı tarafından işlemin iptali isteğiyle açılan davada, sınav değerlendirme kurulu üyelerinin vermiş olduğu puanlar arasında fahiş farkların bulunmasını da iptal sebepleri arasında saymıştır.<sup>24</sup>

Yargı organları, sınavlara karşı açılan davalarda umumiyetle bilirkişilerden yararlanmaktadır. Bunun için re'sen bilirkişi heyeti oluşturulmakta ve bu heyetin yapacağı değerlendirmeye göre sınavı veya sınavda verilen notu iptal edebilmektedirler. Danıştay'ın, tespit edebildiğimiz kararlarında, sözlü sınavlara karşı açılan davalarda bilirkişi incelemesi yaptırılmayacağı görüşünde olduğu söylenebilir.

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.<sup>25</sup>

Danıştay 8. Dairesi, uygulamalı sınavlarla ilişkin olarak Ankara İdare Mahkemesi'nce, "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 davacının sınavda gösterdiği performans olduğundan sonraki bir tarihte yeniden değerlendirilmesi olanağı bulunmadığından davayı reddine" şeklindeki kararını onamıştır.<sup>26</sup> 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.<sup>27</sup>

<sup>24</sup> Danıştay 5.D., 09.12.1986, E.1986/564, K. 1986/1372 (www.danistay.gov.tr: 20.08.2009).

<sup>25</sup> Danıştay 11. D., 25.06.1979, E.1978/3810, K.1979/2892, *Danıştay Onbirinci Daire Kararları*, (1971-1981), 1984, s. 220.

<sup>26</sup> Danıştay 8. D., 10.12.2003, E.2003/2058, K.2003/5408, (yayımlanmamış karar).

<sup>27</sup> 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 öğretmen-

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 Mahkemesi'nce, 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 uzaklaştırıldığı 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, "... sözlü sınavın doğası gereği, ilgilinin sınav sırasındaki performansının değerlendirilmesi söz konusudur. Ses, görüntü kaydı ya da detaylı tutanak tutulmadıktan sonra, ilgilinin sözlü sınav performansının sonradan değerlendirilmesinin yapılamayacağı, bilirkişi incelemesine de konu edilemeyeceği açıktır. Dolayısıyla, yazılı ya da 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.<sup>28</sup>

liği 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 Kurumunun eğitim biçiminden ve özelliğinden doğan böyle bir sınav için bilirkişi incelemesi yapılması söz konusu olamaz. Öte yandan, özel yetenek gerektiren dallara öğrenci alınmada idarenin takdir yetkisinin bulunduğunu kabul etmek gerekir Olayda davacının 1994 Merkezi Özel Yetenek Sınavı'na Resim İş Öğretmenliği alanında katıldığı, kılavuzda öngörülen canlı model çalışması ile imgesel tasarım çalışmasından girdiği sınavda aldığı 278.228 puanla herhangi bir tercihinin 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*, S. 93.

<sup>28</sup> Danıştay 8. D., 20.09.2004, E.2004/341, K.2004/3332, (www.danistay.gov.tr: 20.08.2009).



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 isteğidir. 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.<sup>29</sup>

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 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 ile ilgili 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.<sup>30</sup>

<sup>29</sup> Danıştay 8. D., 13.09.1989, E.1989/302, K.1989/671 (www.danistay.gov.tr 20.08.2009).

<sup>30</sup> “Belirtilen duruma göre; İdare Mahkemesince 2577 sayılı Yasa'nın” 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 aldığı tespitinden

Yine Danıştay 5. Dairesi'nce Adalet Bakanlığı'nca icra müdür ve müdür yardımcılarını kadrosuna atama için yapmış olduğu sözlü sınavlarda, sözlü sınava ilişkin tutanağın sınav tarihinden sonra düzenlendiği anlaşıldığından, anılan sınavın ve bu sınav sonucunda yapılan değerlendirilmenin usule uygun olmadığına karar vermiştir.<sup>31</sup> Burada da 5. Daire bizatihi sözlü sınavın denetimini yapmamış, sözlü sınavla ilgili bir takım mevzuatta öngörülen şekil kurallarına uyulmamasını iptal sebebi olarak görmüştür.

### III. İptal Kararının Hukuki Sonuçları

Sözlü sınavının yargı organları tarafından iptal edilmiş olması, davacının ilgili kadroya doğrudan atanması anlamına gelmez. Danıştay 5. Dairesi'ne göre, sözlü sınavın iptaline ilişkin mahkeme kararı *"davacının söz konusu göreve doğrudan atanması sonucunu doğuran bir karar niteliğinde olmadığı, yalnızca, yukarıda belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde yeniden alınacağı sözlü sınav sonucunda ortaya çıkacak olan değerlendirme ve puana göre, işlem tesis edilmeye yönelik olduğu tabiidir"*.<sup>32</sup>

Danıştay 5. Dairesi, hukuka aykırılığı mahkeme kararıyla tespit edilen sözlü sınavdan sonra, yeniden sınava tabi tutularak müfettişliğe atanan kişiye geç atanmadan dolayı tazminat ödenmesine karar vermiştir. Söz konusu olayda, iş müfettişliği yeterlik sözlü sınavı ilk derece mahkemesi tarafından yönetmelikte düzenlenen usul ve esaslara uygun olarak yapılmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir. Bu karar, Danıştay tarafından onanmıştır. Bunun üzerine, yeniden sözlü sınava alınan aday başarılı bulunarak müfettişlik kadrosuna atanmıştır. Aday daha sonra müfettişliğe geç atanmadan dolayı idareye karşı maddi ve manevi tazminat davası açmıştır. İlk derece mahkemesi, *"Danıştay 5. Dairesi'nce alınan kararın doğrudan müfettişlik kadrosuna atanması sonu-*

---

sonra dava konusu uyumsuzluk 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.

<sup>31</sup> Danıştay 5. D., 07.06.2001, E.1998/850, K.2001/2530 (www.danistay.gov.tr: 20.08.2009).

<sup>32</sup> Danıştay 5. D., 21.05.2008, E. 2007/1771, K.2008/3008, *Danıştay Dergisi*, S. 119, s. 191.

*cunu doğuracak nitelikte olmadığı” gerekçesiyle tazminat talebini reddetmiştir. Bu karara karşı yapılan temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay 5. Dairesi, “davacının başarısız sayıldığı ilk sözlü sınavının usule aykırı olduğu mahkeme kararıyla saptandığını ve usule uygun olmayan bir sınav nedeniyle davacının ilgili kadroya geç atanmasında idarenin hizmet kusurunun olduğunu, bu nedenle maddi ve manevi tazminat ödenmesi gerektiğine” karar vermiştir.<sup>33</sup>*

## SONUÇ

Hukuk devleti ilkesi, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay’ın birçok kararında da vurgulandığı üzere, vatandaşlara hukuk güvenliği sağlayan, idarenin hukuka bağlılığını amaç edinen, buna karşılık kamu gücünün sınırsız, ölçsüz ve keyfi kullanılmasını önleyen en önemli unsurlardan biridir. Anayasa’da hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesini sağlayacak araçlar arasında, yürütme yetkisi ve görevinin, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği ve idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu kuralına yer verilmiştir. Hukuk devleti ilkesinin gereği olarak, idarenin bütün eylem ve işlemleri gibi sözlü (mülakat) sınavların da idari yargı yerlerince denetlenmesi gerektiği izahtan varestedir.

Sözlü sınavların iptali için açılan bir çok davada Danıştay, sınavla ilgili yazılı bir delil bulunmaması nedeniyle, bu sınavda ilgilinin başarılı olup olmadığının bilirkişi incelemesi yaptırılarak yargı yolu ile denetlenmesi imkanı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Ancak, son dönemde çok önemli bir içtihat geliştirerek, sözlü sınavların teknolojik imkanlardan yararlanılarak kayıt altına alınması gerektiğine hükmetmiştir. Kuşkusuz, sözlü sınavların elektronik ortamda görüntülü ve /veya sesli olarak kayıt altına alınarak etkin ve verimli bir yargısal denetimin yapılması, hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesi açısından son derece önemlidir. Sözlü sınavların yargısal denetimi için gerekli tüm unsurların oluşturulmasını sağlamak hukuka bağlı idarenin görevidir.

İdarenin faaliyet alanının genişliği ve çeşitliliği bu alanların baştan bütün ayrıntıları ile düzenlenmesini imkansız kılmaktadır. İşte böyle

<sup>33</sup> Danıştay 5.D., 10.06.2002, E.1999/2771, K.2002/2723, *Danıştay Kararlar Dergisi*, S. 1, 2003, s. 209.

durumlarda idareye bir hareket serbestisi tanınması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Anayasanın 125.maddesine göre, “yargı yetkisi idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır...(İdarenin) takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez”. Genel kabul gören görüşe göre, “açık takdir hatası” ve “ölçülülük ilkesine aykırılık” hali dışında idarenin yetkisi denetlenmemelidir. Sözlü sınavlarda, özellikle uygulamalı alanlarda, adayların sınav esnasında göstereceği performansa puan verilmektedir. Hangi soruların sorulacağı, hangi durumlarda kaç puanın verileceği ve adayın yeterli performansı gösterip gösteremediği hususlarının bütün yönleriyle önceden nesnel kurallarla düzenlenmesi mümkün değildir. Bu konular sınavı yapan kişilerin takdirine bırakılmıştır. Açık takdir hatası olarak değerlendirilebilecek bir durum olmadığı müddetçe yargı organları verilen nota müdahale etmemelidir.

#### KAYNAKLAR

- Atay, Ender Ethem, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 2006.
- Bilgin Hüseyin/ Sezer Yasin, “Not Tespit Davaları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 81, 2009, s.113-149.
- Gözübüyük, Şeref/Tan, Turgut, *İdare Hukuku Genel Esaslar*, C. 1, Turhan Kitabevi, Ankara 1998.
- Gözler, Kemal, *İdare Hukukuna Giriş*, Ekin Yayınevi, Bursa 2008.
- Danıştay Onbirinci Daire Kararları (1971-1981)*, Ankara 1984.
- Sezer, Yasin, *Kamu Hizmetine Girme Hakkı*, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2006.
- Tan, Turgut, “Sınav ve Jüri Değerlendirmelerinin Yargısal Denetimi”, *Ankara Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 51, S. 1-4, Ankara 1996, s. 409-423.
- Tan, Turgut, “Sınav Notları ve Yargısal Denetimi”, *Danıştay Dergisi*, S. 18-19, 1975, s. 15.
- Yenice, Kazım, “Not Takdiri ve Denetimi”, *Danıştay Dergisi*, S. 42-43, 1980, s. 17.