D.33/2017 YİM 149/2010

Yüksek İdare Mahkemesinde

Anayasa’nın 152.maddesi Hakkında.

Yargıç Beril Çağdal huzurunda.

Davacı: Feza Varol,10,Alıçlı Sokak,Boğaz-Girne.

* ile –

Davalı: Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesi,Lefkoşa.

İlgili Şahıslar:No.1-Ali Yeltekin,Vakıflar İdaresi,Lefkoşa.

 No.2-Mustafa Doğru,Vakıflar İdaresi,Lefkoşa.

 A r a s ı n d a.

Davacı namına: Avukat Hasan Esendağlı

Davalı namına: Avukat Ürün Solyalı

İlgili Şahıslar namına: Avukat Süleyman Dolmacı

-------------

 **K A R A R**

 Davacının Davalı aleyhine dosyaladığı davasında tadil edilmiş şekliyle talepleri şöyledir:

|  |  |
| --- | --- |
| “A) | Davalı tarafından münhal ilân edilip doldurulacağı duyurulan II(İlk Atama ve Yükselme Yeri) kadrosu olan Barem 17A maaşlı “İdari İşler Şube Müdürü” mev-kiine, Davacıya tercihen, Ali Yeltekin’in asaleten atanmasına ilişkin Davalı’nın 28.09.2010 tarih ve K/262/2010 sayılı karar ve/veya işleminin tamamen hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğuramayacağına, |
| B) | Davacının yukarıda (A) paragrafında değinilen mev-kiiye yapmış olduğu müracaatının reddedildiğini Da-vacıya duyuran Davalının 30.09.2010 tarih ve YK/ 134/2010,14/38 sayılı yazısı üzerine, Davacının Da-valı’ya yapmış olduğu 1.10.2010 tarihli itirazını reddeden Davalı 1’in 27.10.2010 tarih ve YK/162/2010 14/38 sayılı kararının tamamen hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğuramayacağına, |
| C) | Davalı tarafından münhal ilân edilip doldurulacağı duyurulan II(İlk Atama ve Yükselme Yeri) kadrosu olan Barem 17A maaşlı “Mülhak Vakıflar Şube Müdürü” mevkiine, Davacıya tercihen, Mustafa Doğru’nun asa-leten atanmasına ilişkin Davalı’nın 28.09.2010 tarih ve K/262/2010 sayılı karar ve/veya işleminin tamamen hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğuramayacağına, |
| D) | Davacının yukarıda (C) paragrafında değinilen mevki-iye yapmış olduğu müracaatının reddedildiğini Dava-cıya duyuran Davalı’nın 30.09.2010 tarih ve YK/131/2010, 14/38 sayılı yazısı üzerine, Davacının Davalı ’ya yapmış olduğu tahminen 3.10.2010 tarihli itira-zını reddeden Davalı’nın 27.10.2010 tarih ve YK/163/2010, 14/38 sayılı kararının tamamen hükümsüz ve et-kisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğuramayaca-ğına karar verilmesi.” |

 Davalı, Davacının Talep Takririndeki iddialarına karşı tadil edilmiş şekliyle müdafaa dosyalamıştır. Davaya dahil edilen İlgili Şahıslar da Müdafaa Takrirlerini dosyalamışlar-dır.

 Duruşma sürecinde talimat aşamasında sunulmuş olan 43 adet belge, 1 adet de yeni belge, tarafların mutabakatıyla emare olarak kaydedilmiştir.

 Taraflarca saptanan müşterek ve ihtilafsız olgular şöyle-dir:

“Davalı Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesi, takriben 10.9.2010 tarihinde bu davaya konu olan Mülhak Vakıflar Şube Müdürlüğü ve İdari İşler Şube Müdürlüğü mevkilerinin de arasında bulunduğu bir münhal ilân etmiştir.

Davacı ve İlgili Şahıslar, hem Mülhak Vakıflar Şube Müdürlüğü mevkiine, hem de İdari İşler Şube Müdürlüğü mev-kiine müracaat etmişlerdir. Bu yapılan müracaatların alın-masından sonra Davalı, İngilizce dili ile ilgili yazılı bir sınav ve ayrıca sözlü bir sınav gerçekleştirmiştir. Yazılı İngilizce sınav sonuçlarına göre Davacı 95, İlgili Şahıs No.1 Ali Yeltekin 72.5 ve İlgili Şahıs No.2 Mustafa Doğru 80 puan almıştır. Mülhak Vakıflar Şube Müdürlüğü için gerçekleştirilen sözlü sınav neticesinde, İlgili Şa-hıs No.2’ye 87.75 ve Davacıya 62.25 puan verilmiş ve yapı-lan puanlama neticesinde Mülhak Vakıflar Şube Müdürlüğü münhali ile ilgili sıralamada İlgili Şahıs No.2 birinci, Davacı ise 3’üncü sırada yer almıştır. İdari İşler Şube Müdürlüğü ile ilgili gerçekleştirilen sözlü sınavda ise, İlgili Şahıs No.1 Ali Yeltekin 88.25 puanla birinci sırada yer alırken, Davacı kendisine verilen 68 puanla 3’üncü sırada yer almıştır.

Bu sınav neticelerinden sonra, Davalı Vakıflar Örgü-tü, dava konusu atama kararlarını alarak, Mülhak Vakıflar Şube Müdürlüğü mevkiine Mustafa Doğru’yu; İdari İşler Şube Müdürlüğü mevkiine ise Ali Yeltekin’i atamış ve akabinde Davacı tarafından bu sınav neticelerine yapılan itirazı da, biraz önce kaydetmiş olduğumuz sınav neticesi verilen puanları ileri sürerek reddetmiştir.”

Duruşmada Davacı kendisi şahadet sunmuş, Davalı içinse dava konusu zamanda Vakıflar Genel Müdürü olarak görev yapmak-ta olan Mustafa Kemal Kaymakamzade şahadet vermiştir. İlgili Şahıslar için herhangi bir tanık dinletilmemiştir.

 Davacının yakınma konusu yaptığı işlemi öncelikle yetki unsuru açısından ele almayı uygun görmekteyim.

 Tadil edilmiş şekliyle 73/1991 sayılı Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesi(Kuruluş, Görev ve Çalışma Esasları) Yasası’ nın “Sınavların Yapılması” yan başlıklı 92.maddesi şöyledir:

|  |
| --- |
| **“92. Bu Yasada öngörülen sınavların düzenlenmesi ve yürütülmesi**  **ya doğrudan Yönetim Kurulu’nca veya Yönetim Kurulu’nun**  **oluşturacağı sınav komisyonu aracılığıyla Yönetim Kurulu’** **nun gözetim ve denetimi altında, bu Yasa ve Sınav Tüzüğü**  **çerçevesinde yapılır.”** |

 Yasanın “Sınav Türleri” yan başlıklı 90(5) maddesi ise şöyledir:

**“90(5)Hangi hizmet sınıfları için ne tür ve hangi düzeyde bir**

 **sınav uygulanacağı ve bu sınavların bağlı olacağı usul**

 **ve esaslar, Yönetim Kurulu’nca hazırlanacak ve Bakanlar**

 **Kurulu’nca onaylanacak bir sınav tüzüğü ile saptanır.”**

Sınav Tüzüğü’nün 4.maddesi ise şöyledir:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **“4** | **(1)** | **Yasada öngörülen sınavların düzenlenmesi ve yürütülme-si Yasanın 89(3) ve 90(3) maddeleri kurallarına bağlı kılınarak Yasa ve Tüzük Kuralları çerçevesinde Yönetim Kurulunca yapılır.** |
|  | **(2)** | **Sınavların hangi yöntemde yapılacağı ve düzeyleri, hizmet sınıfları ile dereceler gözönünde bulundurula-rak Yönetim Kurulunca saptanır.** |
|  | **(3)** | **Yasanın 89(5) maddesi uyarınca Yasada belirlenen hiz-met sınıfları için ne tür bir sınav uygulanacağına ilişkin saptamalar bu Tüzüğe ekli Cetvelde öngörülmüş-tür.** |
|  | **(4)** | **Yönetim Kurulu, ekli Cetvelde öngörülen sınavlara ek** **olarak Yasanın 88(2)(B) maddesi uyarınca, doldurulacak** **kadronun hizmet şemasında öngörülen diğer nitelikleri** **haiz olup olmadıklarını saptamak amacı ile adaylara** **yazılı, sözlü ve/veya uygulamalı sınav düzenleyebilir.** |
|  | **(5)** | **Sınavların düzenlenmesi, yürütülmesi ve sonuçlandırıl-masında İdare’nin eleman, araç ve gereçlerinden yarar-lanılır.** |
|  | **(6)** | **İlk kez memuriyet görevine atanmada, derece yükselme-sinde ve sınıf değiştirmede yabancı dil durumları eşit adaylar arasında avantaj sayılır. Yabancı dil sınavı için Maarif Sertifikası veya bu düzeyde yapılacak bir sınav dikkate alınacaktır.”** |

 Yukarıya aktarılan yasal düzenlemelerden özetle şu çıkarı-mın yapılması olasıdır. Yasa, sınavların düzenlenmesi ve yürü-tülmesi konusunda Yönetim Kuruluna veya Yönetim Kurulunun oluşturacağı bir komisyona yetki vermektedir. Sınav Tüzüğü’nde ise “sınavların düzenlenmesi ve yürütülmesi, Yasanın 89(3) ve 90(3) maddeleri kurallarına bağlı kalınarak Yasa ve Tüzük ku-ralları çerçevesinde Yönetim Kurulunca yapılır” ifadesi yer almaktadır.

 Davacı Avukatına göre, Tüzükte yer alan düzenlemeyle Davalı, sınav yetkisini Yönetim Kuruluna vermiş ve komisyon kurma opsiyonunu kullanmamıştır. Başka bir ifadeyle, bu iddia-ya göre, Tüzükte sınavın ve başarı listesinin hazırlanmasının bu komisyon tarafından yapılabileceği öngörülmemiştir. Bu bakış açısıyla, davaya konu sınavın bir sınav komisyonu tara-fından yapılmış olması ve Yönetim Kurulu tarafından yapılmamış olması yetkisiz bir kurum tarafından yapıldığını göstermekte ve işlemi sakatlamaktadır. Davacı Avukatına göre, bu yetkisiz-lik sadece hukuka aykırılık değil, yokluk da yaratmaktadır.

 Davalı, Davacı tarafından ileri sürülen yetkisizlik iddia-sına katılmamakta; Yasanın, Vakıflar İdaresi Yönetim Kurulunu ve oluşturacağı sınav komisyonunu dava konusu sınavı yapma konusunda yetkili kıldığını ileri sürmektedir.

 Sınav komitesinin, Yönetim Kurulunun K/256/2010 sayılı 24.9.2010 tarihli kararı ile oluşturulmuş olduğu taraflarca ihtilaflı olmayan bir husustur. Bu husus, Emare No.30’da gö-rülmektedir. Esasen yetki konusunda taraflar arasındaki ihti-laf, Tüzüğün 4.maddesinin (1.)fıkrasında yer alan düzenlemenin yorumu ile sınırlıdır. Bu nedenle, bu safhada belirlenmesi gereken husus, “Yasada öngörülen sınavların düzenlenmesi ve yürütülmesi Yasanın 89(3) ve 90(3) maddeleri kurallarına bağlı kalınarak Yasa ve Tüzük kuralları çerçevesinde Yönetim Kuru-lunca yapılır” şeklindeki ifadenin, sınav yapma yetkisini Yö-netim Kurulunun kendisi ile sınırlayıp sınırlamadığıdır. Burada, Davacı Avukatının iddiası doğrultusunda, Yönetim Kuru-lunun Tüzükle sınav yapma yetkisini daraltarak sadece Yönetim Kurulunun sınav yapabileceği sonucuna varılabilmesi halinde, sınav komitesi tarafından yapılan sınavın yetkisiz bir işlem olduğu sonucuna varmak kaçınılmaz olacaktır.

 Bu noktada, Tüzüğün 4’üncü maddesinin 1.fıkrasında temas edilen Yasanın 89(3) ve 90(3) maddelerinin, Yasada yapılan ta-dilat sonrasında 90(3) ve 91(3) maddeleri olduğunu ve bu mad-delerin de aynen şöyle olduğunu belirtmekte fayda görmekteyim:

**“90(3) Yeterlik ve yarışma sınavları, sınıf ve sınıf içindeki**

 **derece kadrolarının özelliklerine göre, yazılı, sözlü**

 **veya uygulamalı yöntemlerden biri veya birkaçı ile**

 **yapılır.”**

**“91(3) Memuriyet görevine ilk kez girmek için başvuranların**

 **sayısı, açık kadro sayısı kadar veya açık kadro sayı-**

 **sından az ise yeterlik; başvuranların sayısı, açık**

 **kadro sayısından çok ise, yeterlik ve yarışma sınavı**

 **yapılır.”**

 Tüzüğün 4’üncü maddesinin (1.) fıkrasının lafzına bakıldı-ğı zaman, “yasada öngörülen sınavların düzenlenmesi ve yürü-tülmesinin Yönetim Kurulunca yapıldığı” şeklinde bir düzenle-menin varlığı ile karşılaşılmaktadır. Burada yanıtlanması ge-reken soru, “sınavların düzenlenmesi ve yürütülmesinin Yönetim Kurulunca yapılır” ifadesinden ne anlam çıkarmak gerektiğidir. “Sınavların düzenlenmesi ve yürütülmesi Yönetim Kurulu tara-fından yapılır” söz dizisi, bilinen yorum kuralları çerçe-vesinde değerlendirildiğinde, böyle bir ifadede, sınavların Yönetim Kurulu tarafından yetkilendirilmiş bir komisyon tara-fından yapılmasının öngörülmediğini söylemek olası değildir görüşündeyim. Başka bir anlatımla, Yönetim Kurulunun sınav ko-misyonu oluşturması ve sınavın da bu komisyon tarafından ya-pılması yönündeki kararı, sınavların “düzenlenmesi ve yürütül-mesinin Yönetim Kurulunca yapıldığı” şeklindeki düzenlemeye uygun bir davranış oluşturmaktadır.

 Belirtilenler ışığında, davaya konu sınavların Yönetim Kurulu tarafından değil de bir sınav komisyonu tarafından ya-pılmış olmasının bir yetkisizlik yarattığı sonucuna varılması olası değildir. Bu nedenle, Davacının yetkisizlik iddiasının reddedilmesi gerekmektedir.

 Davacı yetkisizlik yanında, sınavların yapılması, değer-lendirilmesi ve bu sınavlar neticesinde başarı listesi hazır-lanması işlemlerinin hukuken sakat olduğunu ileri sürmekte ol-duğundan, bu iddiaların da ayrı ayrı ele alınması gerekmekte-dir.

 Davacı, dava konusu münhallerin, memuriyete ilk kez atanmaya açık olmadığı için bunlarla ilgili olarak yeterlilik sınavı yapılmasının ve bunun sınav neticesine etki etmesinin hukuka aykırı olduğunu iddia etmekte ve bu konuda Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesi Yasası’nın 90. maddesinin 2(A) bendine dikkat çekmektedir.

 “**Sınav Türleri”** yan başlıklı 90.maddeyi buraya aynen ak-tarmayı uygun görmekteyim:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **90.** | **(1)** | **Memuriyete alınmada ve sınıflar içinde derece yük-selmelerinde bu Yasa kuralları çerçevesinde yeter- lik, yarışma ve yabancı dil sınavı olmak üzere üç tür sınav uygulanır** |
|  | **(2)** | **(A)** | **Yeterlik Sınavı: Memuriyete ilk kez atanmada, atanacak adayların yeterliklerini saptamak açısından yapılan sınavdır.** |
|  |  | **(B)** | **Yarışma Sınavı: Memuriyete ilk kez atanmada ve derece yükselmesinde, atanacak adayların, atanacakları kadro görevlerini etkinlik ve verimlilikle yerine getirebilecek nitelik ve koşullara sahip olup olmadıklarını saptamak açısından yapılan özel ihtisas sınavıdır.** |
|  |  | **(C)** | **Yabancı dil sınavı: İlk atanmada veya derece yükselmesinde her sınıf, derece veya kadro için saptanan düzeyde ve sayıda dil bilgisine sahip olunup olunmadığını saptamak açısından yapılan sınavdır.** |
|  | **(3)** | **Yeterlik ve yarışma sınavları, sınıf ve sınıf için- deki derece kadrolarının özelliklerine göre,yazılı, sözlü veya uygulamalı yöntemlerden biri veya birka-çı ile yapılır.** |
|  | **(4)** | **Sınavlar, başvuran adayların, girecekleri sınıf ve kadroların gerektirdiği öğrenim düzeyinde olmak üzere, bilgi, yetenek, tecrübe ve becerilerini ölçecek biçimde düzenlenir.** |
|  | **(5)** | **Hangi hizmet sınıfları için ne tür ve hangi düzeyde bir sınav uygulanacağı ve bu sınavların bağlı ola-cağı usul ve esaslar, Yönetim Kurulu’nca hazırlana-cak ve Bakanlar Kurulu’nca onaylanacak bir sınav tüzüğü ile saptanır.** |

 “Yeterlik Sınavı”nın memuriyete ilk kez atanmada yapılan bir sınav türü olduğu, Yasanın 90.maddesinin 2.bendinin (A) fıkrasında açıklıkla görülmektedir. Ancak bu noktada Tüzüğün 5.maddesinin 2.bendinde yer alan **“Yarışma Sınavları,Yeterlik Sınavı konularını da kapsayan ve memuriyet görevine ilk ata-mada, sınıf değiştirmede ve derece yükselmesinde atanacak a-dayların atanacakları kadro görevlerini etkinlik ve verimli-likle en iyi şekilde yerine getirebilecek nitelik ve koşullara sahip olup olmadıklarını saptamak açısından yapılan özel ihti-sas sınavıdır”.** şeklindeki düzenleme dikkate alındığı zaman, derece yükselmesinde Yeterlik Sınavı yapılmış olmasının hukuka aykırılığından söz edilmesinin olası olmadığı kabul edilmeli-dir.

 Davacının sınavlarla ilgili yakındığı ikinci husus, yaban-cı dil sınavında alınan puanın yarışma ve sıralamaya dahil edilmemesinin hukuka aykırı olduğu hususudur.

 Yukarıda alıntısı yapılan 90.maddeden, memuriyete alınma-larda ve sınıflar içinde derece yükselmelerinde yeterlik, ya-rışma ve yabancı dil sınavı olmak üzere üç tür sınav uygulan-dığı şeklinde bir düzenlemenin mevcut olduğu görülmektedir. Yeterlik ve Yarışma Sınavlarının sınıf ve sınıf içindeki dere-ce kadrolarının özelliklerine göre yazılı, sözlü veya uygula-malı yöntemlerden biri veya birkaçı ile yapılacağı, 90. madde-nin 3. bendinde düzenlenmiştir. Bu sınavlara ne değer verile- ceği şeklinde bir düzenleme, Yasada veya Tüzükte yer almamak-tadır. Bu durumda, yabancı dil sınavı neticesinin yarışma ve sıralamaya dahil edilmemesinin sonucu ne olmalıdır sorusu gün-deme gelmektedir.

 Başarı sırasının “Yeterlik, Yarışma ve Yabancı Dil Sınav-larındaki başarı durumu ile birlikte kıdem, liyakat, sicil v.s gibi hususlar da dikkate alınarak Yönetim Kurulunca yapılan sıralama” olduğu ise Tüzüğün 6.maddesinin 2.bendinde düzenlen-miştir.

 Yasanın Sınav Türleri yan başlıklı 90.maddesinde yer alan tanımlara göre, Yarışma Sınavı, memuriyete ilk kez atamada ve derece yükselmesinde, atanacak adayların atanacakları kadro görevlerini etkinlik ve verimlilikle yerine getirebilecek ni-telik ve koşullara sahip olup olmadıklarını saptamak açısından yapılan özel ihtisas sınavıdır. Aynı maddede, yabancı dil sı-navının ilk atamada veya derece yükselmesinde her sınıf, dere-ce veya kadro için saptanan düzey ve sayıda dil bilgisine sa-hip olunup olunmadığını saptamak açısından yapılan sınav oldu-ğu görülmektedir.

 Emare No.33, “Mülhak Vakıflar Şube Müdürlüğü mevkii için 28.9.2010 tarihinde yapılan sınav hakkında” başlıklı tutanak-tır ve burada Davacı ve İlgili Şahısların yazılı Yabancı (Dil) Sınav notu ile sözlü Yeterlik Sınav notu ortalaması ve sözlü Yarışma Sınav notu ortalamalarının dökümü yer almaktadır. Emare No.33’ün Sonuç ve Tavsiye Kararı başlıklı bölümü aynen şöyledir:

 “Sınav Komitesi; Mülhak Vakıflar Şube Müdürlüğü münhali

sınavlarına katılan M.Artuna Tural, Feza Varol, Mustafa Doğru’nun Yabancı Dil sınavında başarılı olmalarını, Mustafa Arşanlı’nın başarısız olmasını ve bu dört adayın kıdem, liyakat, sicillerinin olumlu olmasını ve Genel Müdür görüşlerini de dikkate alarak yukarıda belirtilen Yeterlik ve Yarışma sınav notu ortalamasının sınav notu olmasına ve sınav notlarına göre belirlenecek sıralamanın da başarı sıralaması olmasına karar vermiştir.”

İdari İşler Şube Müdürlüğü mevkii için 28.9.2010 tarihinde yapılan sınav ile ilgili tutanak ise Emare No.34’tür ve yine Davacı ve İlgili Şahıs No.2’nin Yazılı Yabancı Dil (İngilizce) sınav notu ve sözlü Yeterlik ve Yarışma Sınav notu ortalama-larının yer aldığı bir belgedir. Emare No.34’te de Sonuç ve Tavsiye Kararı başlıklı bir bölüm yer almakta olup aynen şöy-ledir:

 “Sınav Komitesi; İdari İşler Şube Müdürlüğü münhali sınav-

larına katılan Feza Varol ve Ali Yeltekin’in Yabancı Dil sınavında başarılı olmalarını, Mustafa Arşanlı’nın başa-rısız olmasını ve bu üç adayın kıdem, liyakat, sicil-lerinin olumlu olmasını ve Genel Müdür görüşlerini de dikkate alarak yukarıda belirtilen Yeterlik ve Yarışma sınav notu ortalamasının sınav notu olmasına ve sınav notlarına göre belirlenecek sıralamanın da başarı sırala-ması olmasına karar vermiştir.”

 Yukarıda temas edilen Yarışma Sınavı ve Yabancı Dil Sına-vının tanımlarını birlikte değerlendirdiğim zaman, her iki sı-navda da adayların atanacakları kadro için; nitelik ve koşul-larının gerek dil bilgisi, gerekse de mevkiyle ilgili saptama-sının murat edildiği anlaşılmaktadır. Başka bir ifade şekli ile, yasal durum ışığında, yabancı dil sınavı neticesini sade-ce belli bir seviyeyi tespit etmek, bir nevi baraj şeklinde değerlendirmek olası görülmemektedir. Bu değerlendirme netice-sinde, Yabancı Dil Sınavı neticesinin yarışma puanına ve başa-rı listesine dahil edilmemiş olmasının işlemi sakatlayan bir davranış olduğu sonucuna varılması da kaçınılmaz haldedir. Bu konuda yanılgıya düşmüş olmam ve olası bir istinaf ışığında, bir an için İdarenin yabancı dil sınavını bir baraj olarak kabul etme ve sadece yarışma sınavının neticesini dikkate alma noktasında bir takdir hakkı olduğunu varsayarak, bu takdir hakkının nasıl kullanıldığını değerlendirdiğim zaman ise, böy-lesi bir takdir hakkının neye göre ve ne şekilde kullanıldığı-na dair Mahkeme huzurunda hiçbir gerekçe olmadığı açık gerçeği ile karşılaşmaktayım. Bunun ötesinde, 28.9.2010 tarihli Emare No.33 ve aynı tarihli Emare No.34 Tutanakların içeriği değer-lendirildiği zaman, tüm sınav sonuçları belli olduktan sonra, yazılı yabancı dil sınav sonucunun başarı sıralamasına etken olmayacağı şeklinde bir kararın keyfiliği de sorgulanabilir bir haldedir kanaatindeyim.

 Davacının yarışma sınavına ilişkin yakınma konusu yaptığı bir diğer husus ise, sorulan soruların Sınav Tüzüğü’ne Ekli Cetvelde belirlenen alanlar dışında olduğu şeklindedir. Tüzüğe ekli Cetvelde, dava konusu münhallere ilişkin yapılacak sınav türü şu şekilde düzenlenmiştir:

 “1.YÖNETİCİLİK HİZMETLERİ SINIFI

1. Yeterlik: Anayasa ile Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesi (Kuruluş,Görev ve Çalışma Esasları)Yasası.
2. Yarışma: İdare’nin hizmet alanlarına giren teknik konuları içeren ihtisas sınavları ile İdareyi ilgilen-diren Yasa, Tüzük ve Yönetmeliklerin bir veya birkaçın-dan sınav. Ancak hizmete ilk girişte, İdarenin hizmet alanlarına giren mevzuatı içeren konulardan sınav yapılmaz.”

 Emare No.42’de Mülhak Vakıflar Şube Müdürlüğü sınav soru-ları görülmektedir. Bunlar şu şekildedir:

**“YETERLİLİK**

**Soru 1**: Kıbrısta ilk kurulan Vakıf Binalardan iki tane

 söylermisiniz.

**Cevap**: Büyük Han,Selimiye Camii, Lala Mustafa Paşa Camii

**Soru 2**: Mülhak Vakıfların İdaremizce yönetilmesi hangi

 hallerde ve ne sıfatla olur.

**Cevap:** Mülhak Vakıf Mütevellisinin görevinden arzedilmesi,

 Mütevellinin idaremize başvurması, Mütevellinin görev

 yapmaması, Mütevelli namzetinin yurtdışında bulunması

 ve herhangi bir nedenle Mütevellisi atanmayan Mülhak

 Vakıfların İdaresini yeni Mütevelli atanıncaya kadar

 Vakıflar İdaresi emaneten idare eder.

**Soru 3**: 73/1991 Sayılı Vakıflar Örgütü ve Din İşleri

 Yasasında takdir belgesi ve önemi nedir?

**Cevap:** Görevi zamanında ve eksiksiz yerine getirmek memurun

 normal sorumluluğu olup ödüllendirmeyi gerektirmez.

 Ancak görevlerinde olağanüstü çaba ve başarılı ve

 örnek tutumları görülenlere, sicil amirlerinin

 önerisi üzerine, Genel Müdür tarafından takdir

 belgesi verilebilir. Takdir belgesi sicile geçer

 yükselmede göz önünde bulundurulur.”

**“YARIŞMA**

**Soru 1:** 73/1991 sayılı Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Yasasına

 göre Mülhak Vakıf Emlakinin kaydı nasıl yapılır?

**Cevap:** Mülhak Vakıflara ait herhangi bir taşınır veya

 taşınmaz mal veya bunun üzerindeki herhangi bir hak

 veya menfaat ilgili Mülhak Vakfın adına kayıt edilir.

**Soru 2**: Ahkam-ül Evkaf nedir?

**Cavap**: Ahkamül Evkaf Vakıfların temel felsefesi “Taşınır

 veya taşınmaz bir malın ebedi olarak hayırsever

 amaçlarla insanlık yararı için tahsis edilmesi”

 ilkesini içeren Vakıf kurallarıdır. 1880 tarihinde

 Ömer Hilmi Efendi tarafından derlenen Ahkam-ül Evkaf

 kuralları Anayasal düzeyde tanınmakta ve uygulanmak-

 tadır.

**Soru 3**: Anayasada “Yurt Ödevi”ni izah ediniz.

**Cevap:** Madde 74/1 Silahlı kuvvetlerde yurt ödevi her

 yurtdaşın hakkı ve kutsal ödevidir.

 74/2 Yurt ödevine ilişkin kurallar yasa ile

 düzenlenir.”

 Emare No.44’te ise İdari İşler Şube Müdürlüğü sınav soru-ları yer almaktadır. Şöyle ki:

**“YETERLİLİK**

**Soru 1**: K.K.T.C’nde Vakıflara ait kültür Varlıklarından 8 tane

 sayarmısınız.

**Cevap:** Lefkoşada;Büyük Han, Bedesten, Büyük Hamam, Selimiye

 Camii, Saray Önü Camii, Mevlevi Müzesi,

 Sultan Mahmut Kütüphanesi

 Mağusa; Buğday Camii, Lala Mustafa Camii, Eski Polis

 Binaları çarşısı

 Girne; Ağa Cafer Paşa Camii, Karşıyaka Camii

 Lefke; Piri Paşa Camii

**Soru 2**:73/1991 sayılı Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Yasasına

 göre Vakıflar çalışanlarının haklarını sıralayınız.

**Cevap**: Güvenlik Hakkı, Uygulamayı İsteme Hakkı, Çekilme Hakkı,

Emeklilik Hakkı, Şikayet ve Dava Açma Hakkı, İzin Hakkı, Tedavi Hakkı, Aylık Ücret ve Ödenek Alma Hakkı,Onüçüncü Maaş İkramiyesi, Hayat Pahalılığı Ödeneği Hakkı, Barem İçi Artış Ödeneği Hakkı, Ek Çalışma Ödeneği Hakkı, Yolluk ve İaşe ibade ödeneği Hakkı, Giyecek Yardımı Hakkı, Taşınma Ödeneği Hakkı, Vekalet Aylığı Alma Hakkı.

**YARIŞMA:**

**Soru 1:** 73/1991 sayılı Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesi

 yasasına göre hangi hallerde ve ne şekilde

 ödüllendirme yapılır?

**Cevap**: Görevi zamanında ve eksiksiz yerine getirmek memurun

 normal sorumluluğu olup ödüllendirmeyi gerektirmez.

 Önemli bir zararın önlenmesi yada olağanüstü tehlike

 hallerinde de örnek teşkil edecek çaba ve yararlılık

 gösteren üstün çaba ve başarısıyla İdareye önemli bir

 yarar sağlayan yada yararlı buluşlarla İdarenin

 giderlerinde önemli tasarruflar veya gelirlerinde

 önemli artışlar sağlayan memurlara, Genel Müdür’ün

 önerisi üzerine Yönetim Kurulunca üç aylığa kadar ödül

 verilebilir.”

 Emare No.42’de yer alan Yeterlilik Sınavının 1.sorusu ve Emare No.44’te görülen Yeterlilik Sınavının 1.sorusunun ne Anayasa’dan, ne de Vakıflar Örgütü ve Din İşleri Dairesi (Kuruluş, Görev ve Çalışma Esasları) Yasası’ndan olmadığı bir gerçektir. Başka bir anlatımla, her iki münhal için sorulan Yeterlilik sorularından birincisi, Tüzük tarafından belirlenen alanın dışından olmuştur. Mülhak Vakıflar Şube Müdürlüğü mün-hali için yapılan Yarışma Sınavında ise “yurt ödevi”ne ilişkin sorunun “Mülhak Vakıflar Şube Müdürlüğü görevini etkinlik ve verimlilikle yerine getirebilecek nitelik ve koşulları belir-lemeye yönelik özel ihtisas” sorusu olmadığı çok açıktır. Bu durumda dava konusu münhallerle ilgili yapılan sınavlarda so-rulmuş olan soruların açıkça Tüzükte belirlenmiş olan alan-ların dışında olduğu görülmektedir. Bunun, yapılan sınavı hu-kuka aykırı kıldığı hususunda şüphe yoktur.

Davacının bir diğer yakınma konusu, yapılan sınavların puanlamasına ilişkindir.

Sözlü sınavlarda İdarenin takdir yetkisi olduğu İdare Hukukunda benimsenen bir prensiptir. Yüksek İdare Mahkemesi de son içtihatlarında bu hususu teyit etmiştir (Gör:YİM/İstinaf 1/2017 (D.3/2017)).

 İdarenin takdir hakkının keyfi kullanılacak bir hak olma-dığı vurgulanan YİM 194/2012 (D.33/2013) sayılı davada, Yüksek İdare Mahkemesinin şu görüşleri yer almaktadır:

*“Mülâkat konusunda Yrd.Doç.Dr.Abdullah Uz ve Mustafa Yaşar Demircioğlu’nun* ***“Sözlü Mülâkat Sınavları ve Yargısal Denetimi”*** *isimli eserlerinde belirttiklerini göz önüne alarak, aşağıdaki hususları belirtmek isteriz.* ***Sözlü sınav (mülakat), yazılı sınavı tamamlayıcı nitelikte olup, bilgi ve liyakatı ölçmek, adayın mesleğine uygun yeteneğe, kültüre, çağdaş yaşam anlayışına sahip olup olmadığını tespit amacıyla yapılmaktadır. Burada komisyon üyelerinin değerlendirme yaparken bakacakları hususlar, adayın atanacağı kamu hizmetinin gerekleri de kaale alınarak, davranışları, giyimi, konuşma ve kendisini ifade edebilme yeteneği, konuya yaklaşımı, tavır ve hareketleri, genel kültür gibi hususlardır.*** *Mülâkat, ara işlem mahiyetinde idari bir işlemdir. Bu işlemin yargısal denetimi, hali ile konu, sebep, şekil, amaç ve yetki yönünden yapılmaktadır. Bu nedenle, mülâkat sonucu takdir edilen notun gerekçesi verilmelidir. Komisyon üyeleri, takdir ettiği notun gerekçesini ortaya koymalıdır. “Ben öyle takdir ettim” demek yeterli değildir.* *Üye, neden öyle takdir ettiğini ortaya koymalıdır ve gerekçeler tutanaklarda görülmelidir. Bunun yapılmaması, idari kararı sakatlamaktadır.*

*Sırası gelmişken, TC Danıştayının mülâkat ile ilgili görüşlerine burada yer vermeyi uygun görürüz. Türkiye Cumhuriyeti Danıştayının mülâkat ile ilgili kararları zaman içinde gelişim göstermiştir.*

 *Yukarıda belirtilen eserin 60.sayfasında şöyle denmektedir: ..............................................*

*.............21.11.2006 tarihinde yapılan mülakat sınavında başarısız sayılma işleminin iptali istemiyle açılan davada Danıştay; “Hukuk Devleti ilkesi karşısında* ***idarenin yargısal denetim yapılmasını ortadan kaldıracak ya da bu denetimin yapılmasını imkansız kılacak işlem ve eylemlerde*** *bulunması mümkün değildir.* ***Davranış ve düşüncelere ilişkin bilgi edinmek amacıyla bir kişiyle yapılan sorulu cevaplı görüşme olan mülakatın,*** *yazılı sınavı tamamlayıcı nitelikte olduğu açık olmakla birlikte, mülakatın yargısal denetime imkan verecek,* ***bilginin de ölçülmesini sağlayacak şekilde yapılması,*** *hukuk devleti ve hukuk devletinde açıklık ve şeffaflığın gerçekleştirilmesi bakımından daha objektif olacaktır. Bu nedenle, ilgilinin fiziki görünümünün, mesleği icra edip edemeyeceğinin tespiti yanında,* ***soru sorulacak derslerin belirlenmesi, hangi konulardan ne tür soruların sorulacağı, sorulan sorulara verilecek cevapların puanlamada hangi ağrılıkta olacağı hususlarının da belirlenmesi,*** *kısacası yazılı sınavdan sonra yapılacak sınavın objektif değerlendirmeye imkan verecek sözlü sınav şeklinde yapılması gerekmektedir.” Kararımızın daha sonraki bölümünde temas edeceğimiz gibi kurul halinde alınan kararlarda tutanak tutulma zorunluluğu vardır. Danıştay kararlarında bu husus teyit edilmekle birlikte teknolojik imkânlardan yararlanılması, bu açıdan ses ve görüntü kaydının yapılması gerektiği belirtilmektedir. Gerek Danıştay Daire Kararlarında,* gerekse Danıştay İdari Dava Kurulları Kararlarında, mülâkat konusunda beş ilkeden bahsedilmektedir.

 *Yukarıda zikrettiğimiz eserin 57.sayfasında, bahse konu ilkeler aşağıdaki şekilde ifade edilmektedir:*

 *“1- Sözlü sınavın sesli ve görüntülü kayıt yapılmak*

 *suretiyle gerçekleştirilmesi günümüzde mümkündür.*

 *Bu imkanın kullanılmaması hukuk devleti ilkesinin*

 *sağladığı güvenceyi zedelemektedir.*

 *2- Sesli ve görüntülü kayıt imkanı varken ayrıca sözlü*

 *sınav komisyon üyelerinin soru ve cevapları tutanağa*

 *bağlaması gerekmemektedir.*

 *3- Sözlü sınavda komisyon üyelerince takdir edilen notun*

 *gerekçeleri ortaya konulmalıdır.*

 *4- Sınav öncesinde soruların ve yanıtlarının hazırlanmış*

 *olması gerekmektedir.*

 *5- Sözlü sınav öncesinde adaylara yöneltilebilecek*

 *soruların ve yanıtlarının hazırlanmış olması*

 *gerekmektedir. Sınav sırasında, adaylara hazırlanmış*

 *olan bu sorulardan kur’a yöntemiyle belirlenenler*

 *sorulmalıdır.*

 *Ibid; Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının 10-11/12/2009 tarihinde yaptığı İş Müfettiş Yardımcılığı sözlü sınavının, Ankara 5.İdare Mahkemesinin 12.05.2010 tarihli kararı ile yürütmesi durdurulması üzerine ilgili Bakanlık tarafından yapılan yazılı açıklamada; yürütmenin durdurulması nedenlerinin,*

*1-Davacıya hangi soruların yöneltildiği*

*2-Davacının bu sorulara ne cevaplar verdiği*

*3-Cevapların sınav kurulunca hangi yönlerden eksik veya yetersiz ya da yanlış olarak değerlendirildiği hususlarının açık olmadığı, diğer bir anlatımla komisyon üyelerince takdir edilen notun gerekçeleri ile ortaya konulmaması*

*4-Sözlü sınavın sesli ve görüntülü kayıt yapılması suretiyle gerçekleştirilmemesi*

*5-Sözlü sınavında sorulan sorular ile verilen cevapları içeren bir tutanak tutulmaması” olduğu, sözlü sınavın mahkeme kararına uygun olabilmesi için;*

*“1-Sesli ve görüntülü kayıt sisteminin kurulması*

*2-Komisyon üyelerinin sözlü sınavda soracakları soruları ve cevaplarını önceden belirleyerek tutanak altına alması bu soruları kapalı zarfa koyarak adayların huzurunda açması ve soruları her adaya ayrı ayrı kura ile kendi sorusunu çektirmesi*

*3-Adayın sorulara verdiği cevabın verilen puanın kayda alınması, cevabın hangi nedenle eksik veya tam bulunduğunun açıklamasının yapılarak kayda alınması*

*4-Sözlü sınavda adayın bilgi düzeyinin, zeka, muhakeme, algılama, ifade yeteneği, tavır ve hareket gibi şahsi vasıflarının tespitinin yer alması gerektiği belirtilmiştir.”*

 Bu meselenin olgularına bakıldığı zaman, Emare No.42 ve Emare No.44’te adaylara sorulan soruların ve yanıtlarının hazırlanmış olduğu görülmekle birlikte, adayların verdiği ce-vaplara ilişkin herhangi bir tutanağın tutulmamış olduğu ger-çeğiyle karşılaşılmaktadır. Yukarıya aktarılanlar ışığında bu hususun İdarenin yargısal denetiminin yapılabilmesi açısından çok büyük bir eksiklik olduğu sonucuna varılması kaçınılmaz-dır.

 Davacının İdari İşler Şube Müdürlüğü ve Mülhak Vakıflar Şube Müdürlüğü sınav sonuçlarına yapmış olduğu itiraz hakkında Davalı tarafından 21.10.2010 tarihinde alınan Emare No.41 kararda, “.....Sınav Komitesinin vermiş olduğu notlar yeniden kontrol edilmiş ve herhangi bir matematiksel hata olmadığı tespit edilmiştir.” şeklindeki ifade ise İdarenin sözlü sınav sonucunda takdir etmiş olduğu puanlamanın gerekçesine açıklık getirmemektedir. Davalı Avukatının, dava konusu kararların alındığı sürecin YİM 194/2012 (D.33/2013) sayılı içtihat kara-rından önceki bir zamana denk geldiği nedeniyle, ilgili karar-da vurgulanan prensiplerin bu meselede bir ölçüt olmaması gerektiği şeklinde bir argümanı olmuştur. Bir idari işlem veya kararın Yüksek İdare Mahkemesi tarafından yargısal denetimi yapılırken, bu denetimin mevcut içtihat kararları ışığında yapılması elzemdir. Bu nedenle, Davalı Avukatının yukarıda temas edilen iddiasına itibar edilmesi olası değildir.

 Bu aşamaya kadar belirtilenler ışığında, dava konusu mün-hallerle ilgili yapılmış olan sınavların ve bu sınavlar neti-cesinde oluşturulan başarı sıralamalarının hukuka aykırı oldu-ğu tespit edildiğinden, bunların neticesinde yapılan atama ka-rarlarının da hukuka aykırı olduğu sonucuna varmaktayım. Başka bir ifadeyle, Davacı davasında başarı olmuştur ve talep ettiği şekilde bir karar verilmesi uygun ve adil olacaktır. Sonuç olarak:

|  |  |
| --- | --- |
| A) | Davalı tarafından münhal ilân edilip doldurulacağı duyurulan II(İlk Atama ve Yükselme Yeri) kadrosu olan Barem 17A maaşlı “İdari İşler Şube Müdürü” mev-kiine, Davacıya tercihen, Ali Yeltekin’in asaleten atanmasına ilişkin Davalı’nın 28.09.2010 tarih ve K/262/2010 sayılı karar ve/veya işleminin tamamen hü-kümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğuramayacağına, |
| B) | Davacının yukarıda (A) paragrafında değinilen mev-kiiye yapmış olduğu müracaatının reddedildiğini Da-vacıya duyuran Davalının 30.09.2010 tarih ve YK/ 134/2010,14/38 sayılı yazısı üzerine, Davacının Da-valı’ya yapmış olduğu 1.10.2010 tarihli itirazını reddeden Davalı 1’in 27.10.2010 tarih ve YK/162/2010 14/38 sayılı kararının tamamen hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğuramayacağına, |
| C) | Davalı tarafından münhal ilân edilip doldurulacağı duyurulan II(İlk Atama ve Yükselme Yeri) kadrosu olan Barem 17A maaşlı “Mülhak Vakıflar Şube Müdürü” mevkiine, Davacıya tercihen, Mustafa Doğru’nun asa-leten atanmasına ilişkin Davalı’nın 28.09.2010 tarih ve K/262/2010 sayılı karar ve/veya işleminin tamamen hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğuramayacağına, |
| D) | Davacının yukarıda (C) paragrafında değinilen mevki-iye yapmış olduğu müracaatının reddedildiğini Dava-cıya duyuran Davalı’nın 30.09.2010 tarih ve YK/131/2010, 14/38 sayılı yazısı üzerine, Davacının Davalı ’ya yapmış olduğu tahminen 3.10.2010 tarihli itira-zını reddeden Davalı’nın 27.10.2010 tarih ve YK/163/2010, 14/38 sayılı kararının tamamen hükümsüz ve et-kisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğuramayaca-ğına; |

 Karar verilir.

Dava masraflarının Davalı ve İlgili Şahıslar tarafından Davacıya ödenmesine de ayrıca emir verilir.

 Beril Çağdal

 Yargıç

29 Kasım, 2017