

## SINAV VE JÜRİ DEĞERLENDİRMELERİNİN YARGISAL DENETİMİ

Prof. Dr. Turgut TAN\*

### GİRİŞ

İdari yargı organlarımızın başkanları zaman zaman yaptıkları açıklamalarda, sınav notlarına karşı açılan davaların çok arttığından ve mahkemelerin esas davaları göremez hale geldiklerinden yakınmaktadırlar.<sup>1</sup> Bu tür davaların sayısal büyüklüğü<sup>2</sup> yanında; yargısal denetimin özellikleri de üzerinde durulmaya değer niteliktedir. Kaldı ki, sorun sınav notlarının denetimini aşır, akademik yükselmelerde (doktora, doçentlik ve profesörlük unvanlarının verilmesi) jüri ve komisyon değerlendirmelerinin denetlenmesi ile yeni bir boyut da kazanmıştır.

İdarenin bu tür işlemlerinin denetimi temelde takdir yetkisinin denetimi ile ortak özellikler taşımaktadır. Gerek sınav notları gerekse jüri değerlendirmelerinin yargısal denetiminde öncelikle denetim konusu yapılacak idari işlemin ne olduğunun ve özelliklerinin belirlenmesi gerekmektedir. (I) İncelememizin ikinci bölümünde ise bu tür işlemler üzerindeki yargısal denetimin özellikleri ve sorunlarını ele alacağız.(II)

---

\* A. Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi, Öğretim Üyesi.

<sup>1</sup>İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Başkanının açıklamaları için bkz. **Hürriyet Gazetesi**, 16.9.1989; Ankara Bölge İdare Mahkemesi Başkanının açıklamaları için bkz. **Hürriyet Gazetesi**, 14.10.1989. İstanbul BİM Başkanına göre her gün en az (700) öğrenci mahkemeye başvurmaktadır. Ankara BİM Başkanı da (10000) sınav kağıdının bilirkişilerce geceli gündüzlü okunmakta olduğunu bildirmektedir.

<sup>2</sup>"öğrenci ve öğrenim işleri" ile ilgili olarak Danıştay'da açılan dava sayısı 1967 de (340) iken bu sayı 1973 de (6672) ye yükselmiştir. Gene aynı konuda idare mahkemelerinde açılan dava sayısı 1990 yılında (27628) ile tüm davaların % 26'sını oluşturmakta ve kamu görevlilerine ilişkin davalardan sonra ikinci sırayı almaktadır. Bu tür davaların özellikle sınav dönemlerinde dikkat çekici biçimde artış gösterdikleri bir gerçektir. Ankara BİM Başkanının açıklamalarına göre, 1.9.1989 - 14.10.1989 tarihleri arasında açılan dava sayısı (3500) dır.

## I- İPTAL DAVASI KONUSU OLACAK İŞLEM NEDİR ?

Sınav notlarına veya alta lemlik yükseltilmelere ilişkin davalarda iptal davası konusu yapılacak işlemin belirlenmesinde zaman zaman yargı organlarının da duraksama gösterdiği gözlenmektedir.<sup>3</sup> İptal davası konusu olacak işlemin belirlenmesi verilecek iptal veya yürütmenin durdurulması kararının nasıl uygulanacağı sorunu ile de yakından ilgilidir. Örneğin, bir dersten başarısız sayılma işlemi mi dava konusu yapılmalıdır; yoksa, herhangi bir sınavda verilen nota karşı da doğrudan iptal davası açılabilmesi midir?

### A- SINAVDA VERİLEN NOT VEYA JÜRİ DEĞERLENDİRMESİ İPTAL DAVASI KONUSU OLABİLİR Mİ?

#### 1- Yazılı sınavlarda verilen notlar iptal davası konusu olmaktadır

Uygulamada sınav notlarına karşı açılan davalarda yargı organı, yaptıracağı bilirkişi incelemesi sonucunda sınav kağıdına geçer not takdir edilirse, geçmez not verilmesi işlemini iptal etmektedir. Bu uygulamaya göre, yapılan her sınav (ara, genel, bütünleme) karşı iptal davası açılabilir. Oysa, öğretim kurumlarının yönetmeliklerine göre, ders başarı notunun hesaplanmasında dönem içinde yapılan ara sınavı veya sınavları belirli oranlarda dikkate alınmaktadır. Ayrıca, (dönem içi notu) olarak ara sınav notu ile birlikte öğrencinin ders devamı, dönem içi çalışmaları da başarı notunun hesaplanmasında dikkate alınmaktadır. Bir başka deyimle, öğrencinin bir ara sınavda başarısızlığı otomatik olarak o dersten başarısız sayılması sonucunu yaratmamaktadır.

Dolayısıyla, öğrencinin bir dersten başarısız sayılması işlemine karşı dava açılabileceği kabul edilirse; ara sınav doğrudan dava konusu yapılamıyacak, ancak o dersten başarısız sayılma işleminin iptali davası çerçevesinde incelenebilecektir. Nitekim, "...ders yılı devam ederken yapılan her yazılı sınavın tek başına o dönemin kanaat dönemi notuna ve bunun sonucuna, ders yılı sonunda o dersten başarılı sayılma ne derece etkili olacağı bilinmemektedir...Derst yıl sonunda herhangi bir dersten başarısız olanın o dersten bütünlemeye kalması, öğrencinin değerlendirilmesinde idarece yapılan kesin nitelikli ilk irade açıklaması ilk idari işlemdir" diyen Askeri Yüksek İdare Mahkemesine (AYİM) göre, bütünlemeye kalan öğrenci "bütünlemeye kalması yolundaki işlemin iptali ve bu işleme neden olan kanaat dönemi notlarının oluşmasında olumsuz etkisi bulunduğunu iddia ettiği o kanaat dönemindeki belli bir veya bir kaç yazılı sınav notunun takdirinde hataya düşüldüğünün tesbitini isteyecektir. Yargı organınca, yazılı sınav notunun hatalı olduğunu belirlenmesi ve bu hatanın kanaat notunu ve bunun sonucu olarak da bütünlemeye kalma işlemini etkilediği, öğrencinin bu etkileme nedeniyle bütünlemeye kalmasının saptanması halinde işlemin iptal edileceği kuşkusuzdur."<sup>4</sup> Kısacası AYİM, bir dersin yıl içinde yapılacak yazılı sınavlarının

<sup>3</sup> Örneğin, idare mahkemesi, dava dilekçesinin incelenmesinden "davacının başarısız sayıldığı muhasebe dersine ilişkin sınav kağıdının incelenerek, bu dersten başarısız sayılması yolundaki işlemin mi, yoksa öğretim elemanınca anılan dersten başarı sınırının tesbitine ilişkin arabellekleme" işleminin mi iptalinin istendiği, ya da her iki işeminde iptalinin mi istendiği hususunun anlaşılmasını" olduğunu belirterek dilekçenin reddine karar vermişir. Ş.Gözübüyük ve G.Dinçer, İdari Yargılama Usulü, Ankara, 1996,s.380,N0:27.

<sup>4</sup> AYİM 2.D, 18.2.1987, E.987/20-K.987/26, AYİM Dergisi, sayı:7, Kitap:1, s.297.

bağımsız inceleme konusu yapılamıyacağı, ancak yıl sonu başarı ortalamasını hatalı saptandığı ve bunun da yıl içindeki sınavların hatalı değerlendirilmesinden kaynaklandığı savı ile iptal davası açılırsa o zaman incelenebileceği görüşündedir.<sup>5</sup>

Yargı kararlarına göre ancak yazılı sınavlar iptal davasına konu olabilmekte; sözlü sınavlara karşı açılan davalar reddedilmektedir. Danıştay, "kollojyum sınavının sözlü yapılması nedeniyle incelenmesine olanak bulunmadığından" davanın reddine karar verirken<sup>6</sup>; AYİM de "sınav sözlü ve uygulamalı yapıldığından sınav evrakı üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması mümkün görülmemiş, davacı vekilinin bu konuya ilişkin istemine itibar edilmemiştir" demektedir.<sup>7</sup> Ancak, sınav yazılı yapılmış olmakla beraber, sınav kağıdının mahkemeye gönderilememesi durumunda karar verilmesine yer olmadığı sonucuna varılmaktadır.<sup>8</sup>

Öte yandan, özellikle test usulü sınavlarda sınav kağıtlarının optik okuyucular tarafından değerlendirildiği durumlarda da açılan davalar, "optik okuyucuların takdir hatası yapmalarının söz konusu olmaması" gerekçesiyle reddedilmektedir.<sup>9</sup>

## 2- Jüri değerlendirmelerine karşı açılan davalar

Mevzuatımızda doçentlik ve profesörlüğe yükseltilme işlemleri çeşitli aşamaları olan bir süreç oluşturmaktadır. Örneğin, Doçentlik Sınav Yönetmeliğine göre adayın öncelikle yabancı dil sınavına girip başarmış olması gerekmektedir. Daha sonra Üniversitelerarası Kurul (ÜAK) tarafından oluşturulan jüri adayın eserlerini inceleyip "orijinal bilimsel araştırma ve yayınlar, sanat eserleri, sanat çalışmaları" niteliğinde olup olmadığına karar vermekte; bu nitelikte olduğu sonucuna varıldığı takdirde aday bilim ve sanat dalına giren konularda sözlü sınava alınmaktadır. Sözlü sınavda başarılı olduğuna karar verilenler "doçentlik yetkisi" kazanmakta ve ÜAK Başkanlığınca kendilerine "Doçentlik Başarı Belgesi" verilmektedir.

Görüldüğü gibi, doçentliğe yükseltilme her biri bir sonrakinin önkoşulu niteliğinde çeşitli aşamalardan oluşmaktadır. Dolayısıyla, bu aşamalardan birindeki başarısızlık süreci kesmekte ve adayın hukuki durumunu olumsuz etkilemektedir. Bu durumda, aşamalardan birindeki başarısızlığın, ayrılabilir işlem kuramı gereği, dava konusu yapılabilmesi gerekir. Nitekim, Doçentlik Sınav Yönetmeliğinde(m.8), jürinin adayın bilimsel araştırma ve yayınlarının değerlendirilmesine ilişkin kararının jüri başkanı

<sup>5</sup> Alman hukukçu Pauly'e göre "öğrencilerin notlarına gelince, tek tek notlara itiraz edilmesi diye bir şey söz konusu olamaz. Ancak, geçme notu veya geçme diplomasına karşı, geçme karnesine karşı bir itirazda bulunur ki, bu itiraza içindeki notlar da dahil olmaktadır. Ama tek tek notlara itiraz edilemez. Öğrencinin yıl sonuna kadar beklemesi gerekiyor.Yıl sonunda aldığı notlara itiraz edebilir." İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, II.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Ankara, 1993, s.81.

<sup>6</sup>8.D; 5.11.1984, E.984/74-K.984/1345, Danıştay Dergisi, sayı: 58-59, s.300vd

<sup>7</sup>AYİM 2.D; 20.1.1993, E.992/355-K.993/39, AYİM Dergisi, sayı: 8, s.338.

<sup>8</sup>5.D; 6.11.1985, E.981/758-K.985/2420, Danıştay Dergisi, sayı: 62-63, s.205vd. Danıştay yargısal denetimin "fiilen mümkün" bulunmadığını,"sınav kağıtlarının imha edilmiş olmasının haklı nedene dayalı olup olmadığı(nın) ilgili tarafından açılacak bir tam yargı davasında inceleme konusu" yapılabileceğini belirtmektedir.

<sup>9</sup>8.D; 2.3.1988, E.987/447-K.988/143, Danıştay Dergisi, sayı: 72-73, s.493.

tarafından, jüri önünde adaya sözlü olarak bildirileceği öngörülmektedir. Danıştay da bazı kararlarında dava açma süresini jüri başkanının sözlü bildiriminden başlatırken<sup>10</sup>; bazı kararlarında da<sup>11</sup> yazılı bildirimden başlatmaktadır.

Profesörlüğe yükseltme işlemlerine gelince: Pek çok değişiklik geçirmiş olan bu usulde örnek kararların verildiği dönemdeki uygulamayı esas almak istiyoruz. Rektör, başvuruları ÜAK'un oluşturduğu Değerlendirme Kuruluna göndermekte; ayrıca her aday için 3'er profesörden ayrı ayrı görüş istemektedir. Bunlar tamamlandıktan sonra adayların durumu ayrı ayrı üniversite yönetim kuruluna sunulmakta, kurulun tercihini gözönünde tutarak rektör, atamayı YÖK'e önermekte, kararı YÖK vermektedir.

Bu süreçle ilgili olarak Danıştay bir kararında, "Rektörün ilgilinin dosyasını Üniversitelerarası Kurulca seçilmiş olan Değerlendirme Komisyonuna göndermesiyle başlayan süreçte bu komisyonun yanısıra alt çalışma grup yada gruplarının, gerekli gördüğü takdirde Rektörce üç profesörden oluşturulan komisyonun, üniversite yönetim kurulunun ve Rektörün rapor, karar ve önerilerinin de alınmasının zorunlu kılması nedeniyle Değerlendirme Komisyonu raporunun tek başına nihai karara esas alınmayacağı kuşkusuzdur. Profesörlüğe yükseltme ve atama konusunda nihai karar yetkisi 2547 sayılı Yasanın 26. Maddesinin (b) fıkrasının işlem tarihinde 3589 sayılı Yasa ile değişik 5. bendi uyarınca Yükseköğretim Kuruluna ait bulunduğuna göre, 4. ve 5. Bentlerde adları yazılı organ ve kurulların öneri ve kararlarının işleme tek başına esas tutulabilecek derecede Yükseköğretim Kurulunu hukuken bağlayıcı bir yönü bulunmadığı; bu öneri ve kararların nihai kararın verilebilmesi için yasakoyucunun gerekli gördüğü hazırlık çalışmalarının niteliğinde olduğu" görüşündedir.<sup>12</sup> Kısacası, doğrudan farklı olarak, bu aşımaların nihai karardan ayrı bağımsız dava konusu yapılması olanaksızdır.

## B- JÜRİ DEĞERLENDİRMELERİ VE TAKDİR YETKİSİ

Sınav notları ve jüri değerlendirmelerinin yargısal denetimini incelemeden önce bunların takdir yetkisi açısından özelliklerinin saptanmasında yarar vardır.

### 1- Takdir yetkisi ve özellikleri

İdarenin hukuka bağlılığı ilkesi gereği idare, hukuk kurallarına uygun hareket etmek durumundadır. İdare hukuku bütünüyle kodifiye edilmemiş bir hukuk olmakla beraber, pek çok alanda idarenin davranış biçimi hukuk kuralları ile belirlenmiştir. Esasen Anayasa (m.123) da idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğunu ve yasa ile düzenleneceğini öngörmektedir. Ancak, idarenin faaliyet alanının genişliği ve çeşitliliği bu alanların baştan bütün ayrıntıları ile düzenlenmesini olanaksız kılmaktadır. İşte böyle durumlarda da idareye bir hareket serbestisi tanınması zorunluğu ortaya çıkmaktadır.

Nitekim, Danıştay da bir kararında "kamu hizmetlerini düzenleyen hukuk kurallarının bu hizmetleri bütün ayrıntıları ile gereği gibi düzenlemesi mümkün olmayan

<sup>10</sup>8.D; 12.9.1990, E.990/1160-K.990/863 (yayımlanmamıştır.).

<sup>11</sup>IDDGK, 20.3.1992, E.991/10-K.992/62, Danıştay Dergisi, sayı: 86, s.116 vd.

<sup>12</sup>5.D., 18.12.1991, E.991/1899-K.991/2430, Danıştay Dergisi, sayı: 84-85, 1992, s.358vd.

hallerde idarelere hukuk kuralları içinde bir hareket serbestisi tanınması zorunludur. Bu serbestinin idarelerin hukuka bağlılığına istisna teşkil etmeyeceği açıktır" demektedir.<sup>13</sup>

İdarenin ne zaman, nerede, nasıl bir işlem yapacağıının hukuk kuralları ile baştan emredici biçimde saptanmadığı durumlarda takdir yetkisinin varlığı kabul edilmektedir.<sup>14</sup> Böyle bir yetkinin kullanılmasının hukuka uygun olup olmadığının denetimi de özellikler taşımaktadır. Zaten, adli yargıdan ayrı idari yargı düzeninin varlık nedeni de büyük ölçüde bu özelliklerle açıklanmaktadır.<sup>15</sup>

Örneğin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu (m.125/D) maddede sayılan fiil ve hallerde, fiilin ağırlık derecesine göre memurun bulunduğu kademede ilerlemesinin 1-3 yıl arasında durdurulmasına karar verme yetkisini idareye tanımaktadır. Burada, yasa idarenin yapacağı işlemin neden unsurunu göstermekle beraber, farklı hukuki sonuçlar yaratabilecek biçimde işlem yapma olanağı da tanımaktadır.

Bazı durumlarda da, örneğin 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun (m.6) valilerin <lüzumunda> tayinlerindeki usule göre ve kadro aylığı ile merkez emrine alınabileceklerini öngören hükmünde olduğu gibi, işlemin nedenini genel ve soyut kavramlar kullanılarak belirlenmektedir. İdari işlemin nedeninin <kamu düzeni>, <milli güvenlik> ve benzeri genel ve soyut kavramlarla gösterildiği durumlara bizim mevzuatımızdan pek çok örnek bulunabilir. İşte bu gibi durumlarda idare işlem yaparken bu genel ve soyut kavramların içeriğini doldurmakta ve somutlaştırmaktadır.

Uygulamada ve özellikle yargısal denetim aşamasında ortaya çıkan sorun bu tür kavramların somutlaştırılmasının tümüyle idarenin subjektif değerlendirmesine mi bırakıldığı; yoksa bunların objektif nitelik mi taşıdıklarıdır. Bu soruya genel bir yanıt vermek olanaksızdır. Bir başka deyimle, bu tür kavramlardan bir bölümünün teknik ve objektif içerik taşıdıklarını söylemek olanaklıdır.

Bununla beraber, idare işlem yaparken, bu tür kavramları objektif anlamlarına ve yasa koyucunun amacına bağlı kalarak belirli durumlara uygulamaktadır. Nitekim, Danıştay da bir kararında idarenin takdir yetkisini "nesnel (objektif) ölçüler içinde yasal amaca ve kamu hizmetinin gereklerine uygun biçimde" kullanabileceğini söylemektedir.<sup>16</sup> Ancak, idarenin değerlendirmesine bırakılan durumlarda da ayırım yapılması gereğini vurgulayıp, idareye bırakılan değerlendirme serbestisinin kimi durumlarda objektif nitelik taşımasına karşılık, kimi durumlarda da idari makamların anlayışına bırakıldığını, sınavlarda not verirken yapılan değerlendirmenin bu ikinci duruma örnek oluşturduğunu savunanlar da vardır.<sup>17</sup>

<sup>13</sup>5.D:26.3.1970, E.969/4331-K.970/1004, Danıştay Dergisi, sayı: 1, s.202vd.

<sup>14</sup>T.B.Balta, *İdare Hukukuna Giriş*, Ankara, 1970, s.85; M.Kıratlı, "Danıştayın idarenin takdir yetkisini denetlemesi ve bağlaması", *Mülkiyeliler Birliği Dergisi*, sayı: 6, 1967, s.31vd.; A.de Laubadere, J.C.Venezia, Y. Gaudemet, *Traité de Droit Administratif*, LGDJ: tome:1, 13.éd:Paris, 1994, s.601vd.

<sup>15</sup>*Le Controle de L'Administration*, CNRS, Paris, 1985, s.72.

<sup>16</sup>12.D:24.4.1978, E.977/1349-K.978/955 (yayınlanmamıştır).

<sup>17</sup>T.B.Balta, *İdare Hukuku I*, Ankara, 1970-72, s.136vd.; Ş.Gözübüyük ve T. Akılhoğlu, *Yönetim Hukuku*, 5.bası, Ankara, 1993, s.258.

## 2- Jüri değerlendirmeleri ve takdir yetkisi

Öncelikle akademik yükseltilmelere ilişkin mevzuatta, jürilerin değerlendirmeleri-ne ilişkin deyimler üzerinde durmak gerekir. Örneğin, doktora tezleri ile ilgili olarak, "orijinal bir doktora tezi" hazırlanmasından ve "tezin savunulmaya layık bulunması"ndan söz edilirken<sup>18</sup>; doçentliğe yükseltilmelerde jürinin adayın sunduğu bilimsel araştırma ve yayınların "orijinal bilimsel araştırma ve yayınlar, sanat eserleri, sanat çalışmaları" niteliğinde olup olmadığına karar vereceği öngörülmekte<sup>19</sup>; profesörlüğe yükseltilmelerde ise "kendi bilim alanında uluslararası düzeyde orijinal eserler vermiş olmak ve uygulama alanı bulunan dallarda uygulamaya yönelik çalışmaları bulunmak" denilmektedir.<sup>20</sup>

Acaba bu tür değerlendirmelerin objektif ölçütleri var mıdır? Yoksa tümüyle değerlendirmeyi yapacakları anlayışına mı bırakılmıştır? Yukarıda da değindiğimiz gibi, değerlendirmeyi yapacakları anlayışına bırakıldığını savunanlar<sup>21</sup> yanında, "jürinin bir eseri başarılı telakki edip etmemesi, takdire ilişkin bir tasarruf gibi görünse de, bunlar yinede aslında teknik bakımdan yapılan tesbitler olup teknik bir konuda takdire yer yoktur" diyenler de<sup>22</sup> vardır. Heride ele alacağımız Danıştay kararlarından Danıştay'ın da ikinci görüşü benimsediği anlaşılmaktadır.

## II- JÜRİLERİN BİLİMSEL DEĞERLENDİRMELERİNİN YARGISAL DENETİMİNE İLİŞKİN SORUNLAR VE BAZI ÖNERİLER

Bu bölümde akademik yükseltilmelerde jüri veya bilimsel kurulların yaptıkları değerlendirmelere karşı açılan davalarda izlenen yargısal denetimi irdeledikten sonra bazı çözüm önerileri geliştirmeye çalışacağız.

### A- YARGISAL DENETİM VE BİLİRKİŞİLERDEN YARARLANMA

Jüri veya bilimsel kurulların değerlendirmelerine karşı açılan davalarda idari yargı organları bir yandan söz konusu jüri ve kurulların oluşturulmasındaki hukuka aykırılıkları araştırırken, öte yandan da yapılan bilimsel değerlendirmeleri içerik yönünden denetlemektedir. Kanımızca sorun içerik denetiminde kendisini göstermektedir. Yargı organlarının içerik denetimini genellikle bilirkişiler aracılığı ile yürüttüğü gözlenmekte

<sup>18</sup> Ankara Üniversitesi Lisansüstü Eğitim, Öğretim ve Sınav Yönetmeliği, m.39-40.

<sup>19</sup> Doçentlik Sınav Yönetmeliği, m.8.

<sup>20</sup> 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu, m.26/a; Öğretim Üyelğine Yükseltilme ve Atama Yönetmeliği, m.18/b. Hemen belirtelim ki akademik yükseltilmelerde aranan bu koşullar zaman içinde çok değişim geçirmiştir. Örneğin, profesörlüğe yükseltilebilmek için önceki düzenlemede, "Kendi bilim alanında uluslararası düzeydeki bilimsel ve mesleki dergilerde yayınlanmış orijinal eserleri bulunmak ve tercihan bunlara tanınmış müelliflerce atıflar yapılmış olmak ve uygulama alanı bulunan dallarda uygulamaya yönelik çalışmaları bulunmak" koşulu aranıyordu.

<sup>21</sup> Bkz. (17) numaralı dipnottaki yazarlar.

<sup>22</sup> A.Tuncay, İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, Ankara, Danıştay yayını, 1972, s.156.

ve bazı istisnalar dışında da bilirkişi görüşü doğrultusunda karar verdiği dikkat çekmektedir.

### 1- Dış denetim

Akademik yükseltmelerde idarenin kararına esas olacak değerlendirmeleri yapacak jüri ve kurulların nasıl oluşacağı hukuk kuralları ile düzenlenmiştir. Örneğin, Doçentlik Sınav Yönetmeliği (m.6) "Doçentlik Sınav Komisyonu, adayların dilekçelerinde belirttikleri bilim ve sanat dallarına, uzmanlık ve araştırma konularına göre ad çekme usulü ile jürinin asil ve yedek üyelerini gün ve yer belirleyerek seçer ve Üniversitelerarası Kurul'un onayına sunar. Jüriler söz konusu bilim ve sanat dalındaki beş profesörden oluşur. Öğretim üyesi sayısı yeterli ise asil üyelerin herbiri değişik üniversitelerin veya aynı üniversitenin değişik fakültelerinin öğretim üyeleri arasından seçilir...jürilerin asil ve yedek üyelerinin seçiminde bilgisayardan yararlanılabilir.." hükmünü getirmiştir. Dolayısıyla, jüri değerlendirmelerine karşı açılacak davalarda öncelikle jürilerin usulüne uygun olarak oluşturulup oluşturulmadığının araştırılması gerekecektir.

Nitekim, Danıştay da bir kararında "...ancak usulüne uygun bir biçimde oluşturulan jüri tarafından verilen kararların, içerik itibariyle ve esas yönünden yargısal denetimleri yapılabileceğinden ve usulüne uygun oluşturulmayan bir jüri kararını yargısal yönden denetlerken, jürinin oluşum durumunu bir kenara bırakarak bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırmak, bu yönüyle idari yargılama usulüne uygun görülmediğinden.." demektedir.<sup>23</sup>

Aynı şekilde profesörlüğe yükseltme işlemlerine karşı açılan davalarda Danıştay 2547 sayılı Yasa(m.26/b) ve Öğretim Üyeliğine Yükseltme ve Atama Yönetmeliği (m.20) hükümlerine göre, oluşturulacak jüride öncelikle adayın mensup olduğu bilim dalından, bu bilim dalında jüri üyesi olma niteliğini taşıyan kimselerin bulunmaması halinde ise en yakın bilim dalından profesörlerin görevlendirilmesi öngörülerek, "adayların bilimsel yeterliliklerinin sağlıklı bir biçimde saptanmasının " amaçlandığını belirterek, "jüride görevlendirilen Prof. U.E.'un davacı ile aynı anabilim dalında olmaması nedeniyle jürinin usulüne uygun oluşturulmadığı anlaşıldığından ve bu durumda davacının bilimsel yeterliğinin yasa ve yönetmeliğe uygun olarak saptandığından söz edilemeyeceği sonucuna varıldığından, jürinin olumsuz raporuna dayanılarak tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık görülmemiştir" sonucuna varmaktadır.<sup>24</sup>

Dış denetim çerçevesinde değerlendirilebilecek bir başka konu da usulüne uygun olarak oluşturulmuş olsalar da jürilerce düzenlenen raporların içeriğinin istenilen değerlendirmeler dışında öğeler içermesidir. Örneğin, profesörlüğe yükseltmede jürinin inceleme alanının adayların bilimsel yeterliğinin saptanmasıyla sınırlı olduğunu belirten Danıştay'a göre, "kadro durumu, adayın unvanı vb. gibi unsurların bu incelemenin konusuna dahil edilmesi ve değerlendirmeye esas alınması" yasanın amacına ters düşmektedir.<sup>25</sup>

<sup>23</sup>IDDGK; 20.3.1992, E.991/208-K.992/69, Danıştay Dergisi, sayı:86, s.119vd

<sup>24</sup>IDDGK; 14.2.1992, E.991/453-K.992/38, Danıştay Dergisi, sayı:86, s.122vd.

<sup>25</sup>S.D; 16.10.1989, E.988/3148-K.989/1718, Danıştay Dergisi, sayı: 78-79, s.273 vd.

Danıştay doçentlik sınav jürisinin asil üyelerini oluşturan 3 kişiden 2 sinin aynı üniversitenin aynı fakültesinde çalışmaları ve evli olduklarının dosyadan anlaşıldığını, "Aynı yerde çalışan ve evli iki kişinin 3 kişiden oluşan sınav jürisinde jüri üyesi olarak yer almalarının sakınca yaratabileceği"nin kuşkusuz olduğunu belirterek sınav jürisinin oluşumundaki usulsüzlük nedeniyle işlemi iptal etmiştir.<sup>26</sup>

Eser incelemesi ve sınav gibi iki aşamadan oluşan doçentlik sınavının ilk aşamasında araştırma ve yayımları jüri tarafından yeterli görülmeyen adayın bu karara karşı yargı yoluna gidip yürütmenin durdurulması kararı aldıktan sonra, ikinci aşama olan sınavın aynı jüri tarafından yapılmasına ilişkin Üniversitelerarası Kurul kararına karşı adayın yeniden yargı yoluna gitmesi durumunda Danıştay, "Daha önce eserlerin incelenmesi aşamasında olumsuz görüş bildirerek takdir hatasına düştüğü belirlenen jürinin, doçentlik sınavı sözlü aşamasında da bilim jürisi olarak görevlendirilmesinin yapılacak değerlendirmenin nesnelliliği konusunda kuşku uyandıracığı açıktır" gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı vermektedir.<sup>27</sup>

Kanımızca Danıştay'ın bu yaklaşımı istenmeyen sonuçlar yaratabilecek niteliktedir. Nitekim, kararı veren 8. Dairenin beş üyesinden ikisi, kanımızca haklı gerekçelerle, karara karşıoy yazmışlardır. Sayın üyelerin belirttikleri gibi, "Görevi gereği görüşünü bildiren bir üyenin daha sonraki aşamada görevlendirilmesinde hukuksal sakınca olduğunun varsayılması, bu üyenin önyargılı olduğu konusunda hiç bir kanıt ve esasa dayanmayan ağır bir suçlama oluşturur."<sup>28</sup> Danıştay'ın bu yaklaşımı genelleştirilirse, sınav notunu yargı organının iptal ettiren öğrenci artık verdiği not iptal edilen öğretim elemanının sınavına girmek istemeyecektir. Bu, ilgili öğretim elemanı için çok ağır ve haksız bir sonuç yaratacaktır.

## 2- Jüri raporlarının içeriğinin denetimi

Akademik yükseltilmelerde idarenin işlemine dayanak oluşturan jüri değerlendirmelerine ilişkin olarak açılan davalarda yargı organı bilirkişiye başvurarak denetim yapmaktadır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (m.31) bilirkişi incelemesi konusunda H.U.M.K.(m.275-286)na gönderme yapmaktadır. Bilirkişiye, yargıç tarafından bilinmeyen, çözümü özel ve teknik bilgi gerektiren durumlarda başvurulmaktadır. Bilirkişi incelemesini gerektiren bir durum olup olmadığına ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına ya da yaptırılmamasına mahkeme takdir yetkisini kullanarak karar vermektedir.<sup>29</sup> İdari yargıda sınav notlarına karşı açılan davalarda ilgili öğretim elemanının not verirken takdir hatası yapıp yapmadığının bilirkişi incelemesi ile saptanması yaygın bir uygulama kazanmıştır. Ancak, sınav kağıtlarının optik okuyucular tarafından değerlendirildiği durumlarda Danıştay "optik okuyucuların takdir hatası yapmalarının söz konusu " olamayacağı gerekçesiyle bilirkişi incelemesi yaptırmaya gerek görmemektedir.<sup>30</sup> Genellikle üç kişilik bilirkişi oluşturulmakla beraber, tek bilirkişiye

<sup>26</sup>8.D; 1.6.1992, E.991/2026-K.992/1122. (yayınlanmamıştır)

<sup>27</sup>8.D; 29.9.1992, E.992/2742. (yayınlanmamıştır).

<sup>28</sup>Sayın M.Güven ve N.Çatal'ın karşıoy yazıları.

<sup>29</sup>İdari yargıda bilirkişilik konusunda bkz.S.Şenlen, "İdari Yargılama Usulü'nde İsbat ve Delil", *Argumentum*, yıl:2, sayı:3, s.586 vd.

<sup>30</sup>8.D; 2.3.1988, E.987/447-K.988/143, *Danıştay Dergisi*, sayı:72-73, s.493vd.



inceleme yapıldığı da görülmektedir.<sup>31</sup> Mahkeme bazen ikinci kez bilirkişi incelemesi yaptırmak yoluna da gidebilmektedir.<sup>32</sup>

Yargı organının genelde bilirkişi raporu doğrultusunda karar verdiği; örneğin, doktora tezini reddi işlemini, bilirkişiler davacının tezinin, "daha önce başarılı sayılan tezlerden daha düşük düzeyde bulunmadığı ve dolayısıyla başarılı sayılması gerektiği kanaatine varıldığı" için iptal ederken<sup>33</sup>; bilirkişiler "yüksek lisans çalışması olarak kafi olmadığı" sonucuna vardıkları için de davayı reddetmektedir.<sup>34</sup>

Bilirkişi incelemesi özellikle sınav notlarına karşı açılan davalarda sorulara verilen yanıtların değerlendirilmesi biçiminde yapılmakla beraber, bazen soruların değerlendirildiği de olmaktadır. Nitekim, idare mahkemesi bütünleme sınav notuna karşı açılan davada "bilirkişi incelemesi sonucu, bazı soruların birden çok cevaplı olduğu, iyi açıklanmadığı, yanlış, şaşırtıcı ve tartışmalı bulunduğu, bazı soruların cevap anahtarlarının hatalı, bazılarının da öğrencilerin seviyelerinin üstünde olduğu" gerekçesiyle iptal kararı vermiştir.<sup>35</sup>

#### a) Objektif değerlendirme kuralları var mıdır?

Yargı organının oluşturduğu bilirkişinin idareninkinden (idarenin oluşturduğu jüri veya kurul) farklı sonuca varması durumunda yargı organı, genellikle ölçme ve değerlendirme kurallarına aykırılıktan söz ederek işlemi iptal etmektedir. Örneğin, doçentlik sınavının yayın incelemesi aşamasında başarısız sayılma işlemine karşı açılan davada, yapılan bilirkişi incelemesi sonunda bilirkişilerce "özgün, bilimsel araştırma ve yayınlar yapma koşulu yerine getirilmiştir" sonucuna varıldığı belirtilerek; "işlemden ölçme ve değerlendirme kurallarına uyarlık bulunmadığından" iptaline karar verilmektedir.<sup>36</sup> Ancak, Danıştay'ın benzer başka kararlarında başarısız sayılma işlemi, ölçme ve değerlendirme kurallarından söz etmeden, "hukuka uyarlık" bulunmadığı gerekçesiyle iptal yoluna gittiği görülmektedir.<sup>37</sup>

Özellikle doçentlik ve profesörlüğe yükseltme işlemlerinde jüriler tarafından adayın bilimsel yayınları ve araştırmaları üzerinde yapılan değerlendirmelerde ölçme ve değerlendirme kurallarının ne olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Zira, örneğin doçentliğe yükseltilmek için başvuran adayın bilimsel araştırma ve yayınlarını değerlendiren (5) profesörden oluşan jürinin oybirliği ile "orijinal ve bilimsel araştırma ve yayınlar niteliğinde olmadığına" karar vermesine karşın açılan dava üzerine

<sup>31</sup> 8.D, 2.5.1991, E.990/1984-K.991/850, Danıştay Dergisi, sayı:84-85, s.581vd

<sup>32</sup> 8.D; 1.4.1991, E.990/1073-K.991/135, Ancak, Danıştay Rektör tarafından oluşturulan jüri adayın profesörlüğe yükseltilmesi yolunda görüş belirttiği halde Üniversite Yönetim Kurulunca yeniden üç profesörden görüş alınıp profesörlüğe yükseltilmeme yönünde karar alınmasını hukuka aykırı bulmuştur. 5.D; 29.5.1991, E.990/442-K.991/1024, Danıştay Dergisi, sayı:84-85, s.364 vd.

<sup>33</sup> Ankara 3.İdare Mahkemesi, 25.5.1989, E.987/812-K.989/796 (yayınlanmamıştır.).

<sup>34</sup> Ankara 6.İdare Mahkemesi, 9.3.1988, E.987/692-K.988/201 (yayınlanmamıştır.).

<sup>35</sup> 8.D; 12.2.1985, E.984/757-K.985/125 sayılı kararlar onanmıştır.

<sup>36</sup> 8.D; 12.7.1991, E.991/210-K.991/1297. (yayınlanmamıştır).

<sup>37</sup> 8.D; 16.7.1992, E.991/424-K.992/1570. (yayınlanmamıştır).

Danıştay'ın oluşturduğu (3) kişilik bilirkişinin oyçokluğu ile adayın eserlerinin Doçentlik Sınav Yönetmeliğinde aranan "özgün bilimsel araştırma ve yayınlar niteliğinde" olduğunu bildirmesi nedeniyle "jüri kararında eşitliğe, ölçme ve değerlendirme kurallarına uyarlık bulunmadığı" gerekçesiyle jüri kararı iptal edilmiştir.<sup>38</sup>

Bu son örnekte jüri üyesi 5 profesör ile bilirkişilerden 1 profesör toplam (6) profesör adayın araştırma ve yayınlarının orijinal olmadığını söylerken, bilirkişi 2 profesör aksi görüş bildirmiş ve Danıştay bu son görüşe dayanarak jüri kararının ölçme ve değerlendirme kurallarına aykırı olduğu gerekçesiyle iptali yoluna gitmiştir. Karardan 6 profesörün değerlendirmesinin neden ölçme ve değerlendirme kurallarına aykırı olduğunu veya 2 profesörünün neden uygun olduğunu anlamak olanaksızdır.

Danıştay bir başka kararında "Sınav sonuçlarının değerlendirilmesi konusunda yönetmelikte bir kural bulunmadığına ve konu öğretim üyesinin takdirine bırakıldığına göre test yöntemiyle yapılan sınavda belirli sayıda yanlış yanıtın doğru yanıtı götürmesi şeklinde değerlendirme yapılmasında "ölçme ve değerlendirme ilkelerine aykırılık" bulunmadığını belirtmektedir.<sup>39</sup>

#### **b- Yargı organı bilirkişi görüşü ile bağlı mıdır?**

Yargıcın bilirkişi incelemesi yaptırıp yaptırmamakta takdir yetkisi bulunduğu gibi; bilirkişi incelemesi yaptırmaması durumunda da bununla bağlı değildir. Öğretide, yargıç bilirkişinin verdiği raporu yeterli görse de, yeni bir bilirkişi raporu almış olsa da kararını verirken bilirkişi raporunu tartışıp değerlendirmesi gerektiği, bu yola giderek bilirkişi görüşü aksine karar verebileceği de kabul edilmektedir.<sup>40</sup>

Yargı kararlarında da yargıcın bilirkişi raporundaki bilgi ve açıklamalardan raporun sonucunun doğru olmadığını takdir edebilecek derecede bilgi sahibi olduğu ve konuyu bu bilgilerle çözümlenebileceği kanısına varabiliyorsa, yani başlangıçta bu dava için kendisinde eksik olan özel ve teknik bilgiyi sağlamışsa, yeni bilirkişi incelemesi yaptırmadan, bilirkişi raporundaki sonucun aksine karar verebileceği kabul edilmektedir.<sup>41</sup>

Bununla beraber, incelediğimiz konuda idari yargı organlarının, yukarıda verdiğimiz örneklerden de anlaşılacağı gibi, çoğunlukla verilmiş de olsa, genellikle bilirkişi raporu doğrultusunda karar verdiği görülmektedir. Ancak, ayrı bir örnek de oluştursa, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, karar düzeltilmesi istemi üzerine daha önce 8. Dairenin kararını onayan kararını kaldırarak, "bilirkişi kurulunun ortak raporunun sonuç itibarıyla oyçokluğuyla olumlu gözükmemesine rağmen, bilirkişilerin kişisel raporları ile Bilirkişi Kurulunun ortak raporunun içerik olarak birlikte incelemesinden davacının yayınladığını doçentlik için yeterli, orijinal ve bilimsel yayınlar

<sup>38</sup>8.D: 12.2.1990, E.989/1137-K.990/203. (yayınlanmamıştır).

<sup>39</sup>8.D; 17.10.1991, E.991/324-K.991/1653, Danıştay Dergisi, sayı:84-85, s.586 vd.

<sup>40</sup>R.Aslan, Bilirkişilik uygulaması ve bu uygulamaya Yargıtay'ın etkisi, Yargıtay Dergisi, Özel Sayı, c.15, Ocak-Ekim 1989, sayı:1-4, s.183.

<sup>41</sup>Kararlar için bkz. S. Şenlen, a.g.m., s.588 vd.

niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır" diyerek bu kez 8.Daire kararının bozulmasına karar vermiştir.<sup>42</sup>

## B- YARGISAL DENETİMİN SINIRLILIĞI

İdarenin bu tür bilimsel değerlendirmelerinin yargısal denetiminde izlenecek yöntem önem taşımaktadır. Fransa'da, yargı organının kendi değerlendirmesini idareninki yerine koymaktan kaçındığı; zira, yargıcın böyle bir değerlendirmeyi yeniden yapmak istemesi durumunda, teknik yetersizlik nedeniyle gerçek anlamda denetim yapamayacağı için, denetim yapmak görüntüsü vermek yerine denetimden kaçınmayı yeğlediği ileri sürülmektedir.

### 1- Bilirkişiye başvurma zorunluğu var mı?

Akademik yükseltmelerde jürinin, adayın yayınlarının "orijinal bilimsel araştırma ve yayın niteliğinde" olmadığı yönündeki değerlendirmesinin yargısal denetim aşamasında oluşturulan üç kişilik bilirkişiye irdelendirilmesi ve farklı sonuca varılması halinde de, ne olduğu tam anlaşılmayan ölçme ve değerlendirme ilkelerine aykırılık nedeniyle, iptali yoluna gidilmesi isabetli görünmemektedir.

Herşeyden önce konu, objektif değerlendirme ölçütünün bulunup uygulanmasına elverişli görünmemektedir. Nitekim, fikri çalışmaların ne bağımsızlığının ne de yaratıcılığının mutlak olarak anlaşılacağı haklı olarak ileri sürülmektedir.<sup>43</sup> Danıştay'a göre de, "Esasen güzel sanatlar alanındaki çalışmaların ve özellikle beste kompozisyonlarının değerlendirilmesinde ilmi veya sanat yönünden herhangi bir kıstas koymaya imkan olmadığı gibi, mevzuatın yetkili kıldığı kişiler dışında teşekkül ettirilecek bilirkişi heyetlerine eserlerin tetkik ve takdiri zımında bir yetki tanınması ve bu heyetlerin raporlarına göre bestenin TRT vasıtasıyla yayınlanmasının zorunlu kılınmasını temin etmek de hukuken olanaksız bulunmaktadır."<sup>44</sup> Yüksek Mahkeme bu gibi konularda takdir yetkisinin yerinde ve isabetle kullanılıp kullanılmadığının, "taksire konu olan eserin niteliği tartışılmak suretiyle değil", eser sahibine karşı takdir edenlerin kişiler amaçlarla olumsuz davranışlarda bulunmaları halinde olanaklı olduğunu, bunun kanıtlanmasının da davacıya düştüğünü belirtmektedir.<sup>45</sup>

<sup>42</sup>İDDGK; 26.5.1995, E.993/751-K.995/560 (yayınlanmamıştır). Dava konusu olayda Doçentlik Sınav Yönetmeliği uyarınca oluşturulan jüri adayın eserlerini inceleyerek yayınların orijinal ve bilimsel nitelikte olmadığı sonucuna varmıştır. Bu işleme karşı açılan dava üzerine Danıştay 8.Dairesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu raporda çoğunlukla eserlerin orijinal ve bilimsel olduğuna karar verilmesi üzerine işlem iptal edilmiştir. İptal kararının temyiz edilmesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu bozmayı gerektirecek neden bulunmadığından kararı onamıştır. Bunun üzerine idare karar düzeltilmesi isteminde bulunmuştur. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu karar düzeltilmesi istemini kabul edip eski kararını kaldırmış ve yukarıya aldığımız gerekçe ile bu kez 8. Daire kararını bozmuştur. Bu karar verirken İDDGK'nun bilirkişi raporunu irdelediği görülmektedir.

<sup>43</sup>Ş.Erel, *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, Ankara, 1988, s.27.

<sup>44</sup>12.D; 4.3.1974, E.971/2042-K.974/572, *Danıştay Dergisi*, sayı:16-17, s.416

<sup>45</sup>Danıştay benzer bir konuda verdiği kararda da "Ancak, bazı eğitim kurumlarına nesnel olarak değerlendirmeye olanak vermeyen özel yetenek sınavı ile öğrenci alınması

Dolayısıyla, usulüne uygun olarak oluşturulmuş bir bilimsel kurulun (jüri) yaptığı değerlendirmenin, kurulun yansız davranmadığı yönünde bir sav da yoksa, bilirkişi incelemesine konu yapılması hukuken kabulü zor sonuçlar da yaratabilmektedir. Aslında, Danıştay'ın çeşitli kararlarında kullandığı fakat ne olduğu tam anlaşılabilen <ölçme ve değerlendirme> ilkelerinden birinin de <bütünlük ilkesi> olduğu ve "öğretim süreci devam ederken veya sürecin sonunda yapılan ölçme ve değerlendirmelerin ;dersin öğretim sorumluluğunu üstlenen öğretim üyesi değil de bir başkası tarafından yapılması(nın), eğitim-öğretimde ve akademik başarıda temel olan ve ölçme-değerlendirme sürecinde de konumması gereken bütünlüğü olumsuz" etkileyeceği kabul edilmektedir.<sup>46</sup> Kaldı ki, bu tür yöntemlerin hukuk dışı istenmeyen bazı sonuçlar yaratması olasılığı da bulunmaktadır.<sup>47</sup>

Yukarıda verdiğimiz bazı örneklerde görüldüğü gibi jüriyi oluşturan (5) profesörün doçent adayının eserlerini yetersiz görmesine karşı Danıştay (3) profesörden oluşan bilirkişiye inceleme yaptırmakta, bilirkişilerin çoğunluğunun (2) profesör eserleri yeterli bulması durumunda işleri iptal yoluna gitmektedir. Bu, uygulamada tarafsızlıkları konusunda duraksama bulunmayan (6) profesörün değerlendirmesine (2) profesörün değerlendirmesinin değerlendirilmesi gibi bir sonuç yaratmaktadır.

Nitekim, bir preparatın ilaç olarak üretimine izin vermeyen Sağlık Bakanlığı işlemine karşı açılan davada Danıştay'ın bilirkişi incelemesi yaptırarak verdiği iptal kararına karşıoy yazan üyenin belirttiği gibi, "Yargısal takdir yargı yerince yaptırılan bilirkişi incelemesine dayansa bile bunun mümkün olmadığı görüşündeyim. Çünkü uzmanlık dalı yukarıda belirlenen (7) kişilik bilimsel kurulun değerlendirmesini (3) kişilik bilirkişi raporuna dayanarak geçersiz saymanın her zaman en az %50 hata payı taşıdığını gözden uzak tutmamak gerekir."<sup>48</sup>

Kendi uzman kurullarının saptama ve önerileri doğrultusunda karar vermek durumunda olan idarenin bu şekilde bağlandığını ve buna koşut olarak yargının da bağlandığını belirten Yayıla, yargıcın artık önüne gelen davada bilirkişi incelemesi yaptırmayacağını, daha öteye gitmeye esasen maddi olanağın da bulunmadığını belirterek,

---

nedeniyle bu sınavlarda verilen ve ortaya konulan yanıtlarda matematiksel bir kesinlik söz konusu değildir. Esasen bu sınavlarda bir soru yanıt anahtarı olmadığı gibi böyle bir şeyin bulunmasına da olanak yoktur. Bu sınav türü öğrenci alacak eğitim kurumunun özelliğinden doğmaktadır ve sanatta herkes için geçerli bir değerlendirme olmadığı için bilirkişi incelemesi de yapılması söz konusu olamaz"demektedir. 8.D; 10.4.1991, E.991/2-K.991/744, Danıştay Dergisi; No: 84-85, s.66

<sup>46</sup> S.Ç.Özoğlu ve N.Koç, Çağdaş Üniversitelerde Öğrencinin Akademik Başarısının Ölçülmesi ve Değerlendirilmesine İlişkin Rapor, s.5.

<sup>47</sup> Örneğin sınav kağıtlarının başka öğretim elemanlarınca incelenmesi Ünsal'a göre, "Öğrencilerin kendi hocalarına karşı olan güvenlerini sarsabileceği gibi, fakültelerarası bir rekabete veya gizli hesaplaşmalara konu olabilmesi yönünden sakıncalıdır." A.Ünsal, Sınav sonuçlarına itiraz ve Danıştay, Cumhuriyet Gazetesi, 9-10 Eylül 1970.

<sup>48</sup> H.B.Gültekin'in 12.D; 25.2.1981, E.978/4210-K.981/323 sayılı kararına karşıoyu.

yargıç "nereye ne kadar gidebileceğine karar verecek, kararlarının saygınlığını, güvenilirliğini, manevi bağlayıcılığını bu yolla sağlayacaktır" demektedir.<sup>49</sup>

Fransa'da Devlet Şurası teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren alanlarda idarenin değerlendirme serbestisini kabul etmekte, kendi değerlendirmesini idareninki yerine koymaktan özenle kaçınmaktadır. Dolayısıyla bu konularda sınırlı bir yargısal denetim söz konusu olmaktadır.<sup>50</sup> Jürilerin yaptıkları bilimsel değerlendirmeleri de idare yargıcı denetlemekten kaçınmaktadır.<sup>51</sup> Alman idare hukukunda da benzer durumun olduğu anlaşılmaktadır.<sup>52</sup>

## 2- Sınırlı Yargısal Denetim

Genelde idarenin takdir yetkisinin yargısal denetiminin sınırlılığı kabul edilmektedir. Yargıç değişik formüller kullanarak denetimini sınırlandırmak yoluna gitmektedir. Örneğin, işlemin yalnızca yetki, şekil ve amaç unsurları üzerinde yürütülen denetime <minimum denetim> denilmektedir.<sup>53</sup> İdari işlemin öteki unsurları yani sebep ve konu unsurları açısından hukuka uygunluğunun araştırılması ise, takdir yetkisinin bu unsurlarda odaklaşması nedeniyle özellik göstermektedir. Böyle durumlarda yargıcın sebep-konu ilişkisi üzerinde denetim yapabileceği; bunun da <açık hata>nın araştırılması ve <oransallık> denetimi ile sınırlı olduğu kabul edilmektedir. Takdir yetkisinin kullanılmasında uyulması gereken bir başka ilke de <eşitlik> ilkesidir.<sup>54</sup>

Bu ilkelerin yargı organlarımızca uygulandığı da görülmektedir. Örneğin, Danıştay bir kararında "Yetkili idari makamlarca, kamu hizmeti gerekleri, teknik ve ekonomik koşullar değerlendirilerek Gökova Körfezi kıyısında termik santral kurulması konusu sonuç olarak yer seçimi konusundaki takdir yetkisine müncer olmaktadır. Kemerköy Termik Santralının kurulacağı yerin belirlenmesine ilişkin dava konusu işlemlerde maddi olguların değerlendirilmesinde ve takdir yetkisinin kullanılmasında açık bir hata saptanamamış olup, belirtilen hususlar dışında termik santral yer seçimi ile ilgili idareye

<sup>49</sup>Y.Yayla'nın konuşması için bkz. *İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu*, Danıştay yayını, Ankara, 1982, s.81 vd.

<sup>50</sup>Sınırlı yargısal denetimin söz konusu olduğu konular için bkz. Rials, *Pouvoir discrétionnaire*, Encyclopédie Dalloz, Contentieux Administratif II, s.5.

<sup>51</sup>C.E., 2 févr. 1988 Marcel Lahondes, *Droit administratif*, 27. Année No:3, Mart 1988, J.-Cl. Administratif, fasc.181.

<sup>52</sup>Alman hukukçu Pauly bir soruya verdiği yanıtta, "Üniversite komisyonunun takdirine bağlı olarak kabul edilen bir tezle ilgili olarak, idare mahkemesinin bu üniversite komisyonunun yerine karar verme yetkisini şu ana kadar sahip değildir. Batı Almanya'da reddedilmiştir. "İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri", II.Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Ankara, Mayıs 1993, s. 81.

<sup>53</sup>Laubadere, Vénézia, Gaudemet, *op.cit.*, tome:1, s.604.

<sup>54</sup>Exercice des Pouvoirs Discrétionnaires de l'Administration. Recommandation No:R(80)2 adopté par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 11 mars 1980, Strasbourg 1980; *Le Contrôle de l'Administration*, CNRS, Paris, 1985, s. 75 vd.

ait takdir yetkisini kısıtlayacak veya kaldıracak biçimde yargı kararı verilmesine de yasal olanak bulunmamaktadır" demektedir.<sup>55</sup>

İncelediğimiz konunun özelliği gereği minimum denetim dışında, yargısal denetim sırasında araştırılabilecek olan idarenin vardığı sonuç ile o sonuca götüren değerlendirme arasındaki ilişki ve bunda bir açık hatanın varlığı olmak gerekir. Bir başka deyimle, idare vardığı sonucu kanıtlayacak yeterli gerekçeyi ortaya koymuşsa, yargıç artık bu gerekçeleri bir de ben değerlendireyim dememelidir.

Sınav notlarına karşı açılan davalarda aynı sınava birden çok kişi girdiği için idarenin işlemi eşitlik ilkesi açısından değerlendirilip, açık bir değerlendirme hatasının var olup olmadığı araştırılabiliyor.<sup>56</sup> Ancak, akademik yükseltmeler veya tez değerlendirmelerinde böyle bir karşılaştırma olanağı bulunmamaktadır. İdare mahkemesinin yukarıda değindiğimiz bir kararında iptale hükmederken bilirkişilerin davacının doktora tezinin "daha önce başarılı sayılan tezlerden daha düşük düzeyde bulunmadığı" kanısına vardıklarını gerekçe göstermesini<sup>57</sup> hukuki açıdan isabetli görmek zordur.<sup>58</sup>

## SONUÇ

Sınav notları ve akademik değerlendirmeler konusundaki yargısal denetimin sınırlılığına genel çizgileri ile değinmeye çalıştık. Bu konudaki yargısal denetimin hem idareyi hem de yargı organlarına rahatsız eden yönleri bulunduğu bilinmektedir. Yapılacak bir düzenleme ile bu alanın yargısal denetim dışına çıkarılması gibi radikal çözüm önerileri<sup>59</sup> yerine, sorunlar kısmen de olsa hafifletecek çözümlere gidilmesinde yarar vardır.

Bu cümleden olarak, öncelikle idarenin kendi içinde denetim mekanizmaları oluşturmasında yarar vardır.<sup>60</sup> Bu yapıldığı takdirde yargıya başvuranların sayısında

<sup>55</sup> 10.D; 24.6.1986, E.985/2739 K.986/1451, Anme İdaresi Dergisi, c.19, sayı:3, s.150 vd..

<sup>56</sup> Gözübüyük ve Akıllıoğlu, op. cit., s.258.

<sup>57</sup> Dip not 33'deki karar.

<sup>58</sup> Bu yaklaşım genelleştirilerek, daha önce profesörlüğe yükseltilenlerle karşılaştırıldığında davacının da profesörlüğe yükselmesi gerekir gibi bir sonuca varmak da olasıdır.

<sup>59</sup> 1961 Anayasası hazırlanırken Kurucu Meclis'te idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğunu öngören hükme (m.114) "öğretim işleri bakımından kanunda gösterilen istisnalar saklıdır" hükmünün eklenmesi önerilmiş; Anayasa Komisyonu Sözcüsünün "imtilanlarda verilen notlardan husule gelen anlaşmazlık esas itibarıyla kazai murakabeye tabiidir. Ancak Devlet Şurası içtihatlarında ve ilmi görüşlerde tamamiyle takdir mahiyette olduğundan, takdir çerçevesine girdiğinden nihai olarak Devlet Şurası bu kabil davaları reddetmek durumundadır. Devlet Şurasında bunlar, müzakere ve münakaşa edilemeyeceğinden bunun için ayrıca bir fıkra sevkine lüzum yoktur" diyerek karşı çıkması üzerine reddedilmiştir. K. Öztürk, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, c.III. T.İş Bankası yayını. Ankara, 1966, s.3256 vd.

<sup>60</sup> T.Tan, Sınav Notları ve Yargısal Denetim, Danıştay Dergisi, sayı:18-19; K.Yenice, Not Takdiri ve Denetim, Danıştay Dergisi, sayı: 42-43, s.17; Danıştay Başkanı

azalma olacağı gibi; yargıya başvuru durumlarda da yargı organı izlediği yöntemi değiştirebilecek, örneğin bilirkişiye bugün olduğu kadar sık başvurmayabilecektir.

İdare içinde oluşturulmuş denetim mekanizmasından geçirildiği halde dava konusu yapılan sınav notlarına ilişkin olarak Danıştay, "sınav kağıdı ilgili öğretmenlerden kurulu komisyon marifetiyle ikinci kez yeniden not takdirine gidildiği, öğrencinin sınav kağıdının tarafsız bir komisyona üçüncü kez incelettirildiği ve yine geçer not takdir edilmediği dosyadan anlaşılacakla yapılan işlemde bir usulsüzlük tesbit edilemediği gibi, sınav kağıdının bilirkişi incelemesine tabi tutulmasında bir fayda görülmediğinden mesnetsiz davanın reddine" karar vermektedir.<sup>61</sup> Ancak, böyle bir sistemin akademik yükseltmelerde uygulanması zor görünmektedir. Zira, esasen doçentlik ve profesörlüğe yükseltme işlemlerinde jüriler Üniversitelerarası Kurul tarafından farklı üniversitelere mensup öğretim üyeleri arasından oluşturulmaktadır. Pek çok alanda öğretim üyesi sayısının sınırlı olduğu bilinmektedir.

Akademik değerlendirmelere ilişkin işlemlerin yargısal denetiminde de, jüri usulüne uygun oluşturulmuş ve raporu istenen nitelikleri ve unsurları taşıyorsa değerlendirmenin irdelenmesi yoluna gidilmemeli, idarenin değerlendirmesi yerine bilirkişi aracılığı ile yargıcın değerlendirmesinin konulmasından kaçınılmalıdır. Kuşkusuz bu, davacının jürinin yansız davranmadığı savını ileri sürmesine ve bunu kanıtlamasına engel değildir. Esasen Danıştay'ın bu yönde kararları da bulunmaktadır.<sup>62</sup>

Akademik yükseltme işlemlerinde karşılaşılan sorunların bir bölümünün de ilgili yasal düzenlemelerden kaynaklandığını belirtmek gerekir. Zira, 80'li yılların başından bu yana doçentlik ve profesörlüğe yükseltmenin yöntemleri sürekli değişmiştir. Üstelik <ideal> çözüm arayışları gerçekçi olmayan düzenlemelere yol açmıştır. Örneğin, profesörlüğe yükseltimede öngörülen uluslararası düzeyde yayın yapma ve bunlara tanınmış müelliflerce gönderme yapılması koşulunu tüm bilim dallarında aramak olanaksızdır. Bu açıdan mühendislik ve tıp dalları ile hukuk ve diğer sosyal bilimler dalları aynı özelliklere sahip değildir. Doçentlik ve profesörlük jürilerinin oluşturulma biçimi ve yapılarının üniversite içinde eleştiri ve yakınma konusu olduğu da unutulmamalıdır.<sup>63</sup> Yargısal denetimden yakınırken özeleştiri yapmakta da yarar vardır.

---

H.B.Ülgen'in konuşması, *Danıştay Dergisi*, sayı: 9-10, s.15; İstanbul B.I.M. Başkanı'nın açıklaması, *Hürriyet Gazetesi*, 16.Eylül 1989.

<sup>61</sup> 12.D; E.966/2467-K.967/273, *Onkinci Daire Kararları*, 1.Kitap, c.II, Ankara, 1976, s.44.

<sup>62</sup> Danıştay asistanlık sınavının "usulüne uygun olarak teşkil edilen bir jüri marifetiyle yapıldığında uyumsuzluk bulunmadığı ve jürinin objektif hareket etmediği yolunda davacı tarafından herhangi bir delil de gösterilmemiş " olması nedeniyle davanın reddine karar vermiştir. 5.D; 5.11.1973, E.970/6539-K.973/6360. *Beşinci Daire Kararları* (1970-1981), 1.Kitap, c.II, Ankara, 1983, s.443.

<sup>63</sup> M.Balcı, "Ekim:doçentlik terfi ayı, Kasım:profesörlük terfi ayı", *Cumhuriyet Gazetesi Bilim-Teknik Eki*, 10.12.1994, sayı: 403; E.Tuncel, Doçentlik jürileri üstüne, *Cumhuriyet Gazetesi Bilim-Teknik Eki*, 17.12.1994, sayı:404.