



SAYI : 86171061-101.07.04-E.6098

BAŞVURU NO : 2016/5457

KARAR TARİHİ : 08/06/2017

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN :

BAŞVURAN VEKİLİ / TEMSİLCİSİ :

BAŞVURUYA KONU İDARE :

Ölçme, Seçme ve Değerlendirme
Merkezi Başkanlığı (ÖSYM)

BAŞVURUNUN KONUSU :

ÖSYM tarafından gerçekleştirilen İş
Sağlığı ve Güvenliği Uzmanlığı
sınavının yeniden değerlendirilmesi
talebi hakkındadır.

BAŞVURU TARİHİ :

19.12.2016

I. USÛL

A. Başvuru Süreci

1. Başvuru, Kurumumuza elektronik ortamda gönderilen ve 19/12/2016 tarih 13974 sayı ile kayıt altına alınan başvuru formu vasıtasıyla yapılmıştır. Başvurunun karara bağlanması için 14/06/2012 tarihli 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 8 inci maddesinin ikinci fıkrası ile 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, başvurunun incelenmesine ve araştırılmasına geçilmiş olup, 2016/5457 başvuru sayılı Tavsiye Karar Önerisiyle Kamu Başdenetçisi’ne sunulmuştur.

B. Ön İnceleme Süreci

2. Yapılan ön inceleme neticesinde, başvuru konusunun Kurumumuzun görev alanına girdiği, başvuranın kişisel bir menfaatinin olduğu, başvurunun süresinde yapıldığı, idari başvuru yolları tüketilmemekle birlikte başvuran açısından şikayet konusu ile ilgili olarak telafisi güç ve imkansız

zararların doğma ihtimalinin bulunabileceği değerlendirilerek ve diğer ön inceleme konularında da bir eksiklik bulunmadığı dolayısıyla başvuru hakkında inceleme ve araştırma aşamasına geçilmiştir.

3. Şikâyet konusuna benzer şekilde Kurumumuza gelen diğer şikâyet başvuruları; 28/3/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 22 inci maddesinin üçüncü fıkrasında aynı sebep ve konuya ilişkin benzer nitelikteki şikâyet başvurularının birleştirilerek incelenebileceği düzenlemesine istinaden 24/01/2017 tarihli ve 27/02/2017 tarihli Birleştirme Kararları ile birleştirilerek incelemesi yapılmıştır.

II- OLAY VE OLGULAR

A. Başvuranın Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

4. Başvuran özetle; 03/12/2016 tarihinde ÖSYM tarafından gerçekleştirilen İş Sağlığı ve Güvenliği Uzmanlığı sınavına girdiğini, sınavın B sınıfı uzmanlık soru kitapçığında yer alan 2 nci sorunun iptal edildiğini, 09/12/2016 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 6764 sayılı kanunun 69 uncu maddesi ile 6114 sayılı ÖSYM Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 7 nci maddesine eklenen “Sınavlardan sonra Başkanlık veya yargı mercileri tarafından iptaline karar verilen sorular değerlendirme dışı bırakılarak geçerli soruların puan değerinin yeniden saptanması suretiyle puanlama yapılır” hükmü gereğince iptal edilen sorunun değerlendirme kapsamı dışında bırakıldığını, bu durumun çok fazla sayıda mağduriyet oluşturduğunu, yukarıda anılan 6764 sayılı kanunun 75 inci maddesinde bu kanunun yayımlandığı günden itibaren yürürlüğe girmesi gerektiğinin belirtildiğini, bu nedenle 03/12/2016 tarihinde yapılan sınava uygulanmaması ve ÖSYM’nin daha önce yaptığı gibi iptal edilen soruyu tüm adaylar için doğru kabul edilerek değerlendirme kapsamına almasını talep etmektedir.

B. İdarenin Başvuru Konusuna İlişkin Açıklamaları

5. Başvuruya konu iddialar hakkında 27/01/2017 tarihli bilgi-belge talebimize istinaden Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı’ndan gelen 28/02/2017 tarihli ve 3300 sayılı cevabi yazı ve eklerinde özetle:

5.1. 03/12/2016 tarihinde uygulanan ve sonuçları 15/12/2016 tarihinde açıklanan 2016 İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü İşyeri Hekimliği ve İş Güvenliği Uzmanlığı 2. Dönem Sınavı, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile 3146 sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’a dayanılarak yürürlüğe giren İş Güvenliği Uzmanlarının Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca Başkanlık ile İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü arasında imzalanan 09/12/2015 tarihli Sınav Protokolü hükümleri uyarınca uygulandığı,

5.2. Yönetim Kurulunun 13/12/2016 tarih ve 2016/24.10 sayılı kararı ile anılan sınavın B Sınıfı İş Güvenliği Uzmanlığı Testinin Temel Soru Kitapçığında yer alan 2. Sorunun, İşyeri Hekimliği Testinin Temel Soru Kitapçığının 38. Sorusunun iptaline karar verildiği,

5.3. Anılan Sınav Protokolünün “Sınav Sonuçlarının Değerlendirilmesi” başlıklı 10 uncu maddesinin c bendinde, değerlendirme sırasında yalnızca doğru cevapların dikkate alınacağı, biçimsel veya bilimsel bir nedenle ÖSYM tarafından veya yargı kararı ile iptal edilen soruların tüm adaylar için değerlendirme dışında bırakılacağı ifade edildiği, ayrıca Sınava İlişkin Genel Bilgiler Temel İlke ve Kurallar’ın (Kılavuz) 4 üncü sayfasında benzer kuralın yer aldığı,

5.4. Başvuruda şikâyet konusu edilen sınava ilişkin değerlendirmenin dayanağını 6764 sayılı Kanun ile değişik 6114 sayılı Kanun oluşturduğu, söz konusu kanunun 09/12/2016 tarihinde yürürlüğe girdiği, bundan sonraki sınavlardaki değerlendirmelerin dayanağını oluşturacağı, 2016 İSG sınavlarında ise bu düzenleme Kılavuz ve Protokol hükümlerinde yer almakta olduğu, işlemin dayanağını düzenleyici işlem niteliğinde olan kılavuzun oluşturduğu,

5.5. Şikâyet konusuna ilişkin kararın yeniden gözden geçirilmesi ve yeni bir işlem tesis edilmesinin söz konusu olmadığı,

5.6. Şikâyet konusu işlem hakkında idareye karşı açılmış davaların bulunduğu, bu davalardan ikisinin neticelenmiş olduğu, Ankara 4 üncü İdare Mahkemesinin E.2017/14, 27/01/2017 tarihli, K.2017/209 sayılı ve Ankara 14 üncü İdare Mahkemesinin E.2016/5471, 11/01/2017 tarihli, K.2017/76 sayılı kararlarında iptal edilen sorunun değerlendirme dışı bırakılarak sınav sonucunun hesaplanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği,

5.7. Merkezce uygulanan sınavlarda ilgili Kılavuz kuralları uygulanmakta olduğu ve bunun dışında bir uygulama yapılmasının söz konusu olmadığı, belirtilmiştir.

C. Olaylar

6. Başvuru belgesi ve ekleri ile idare tarafından gönderilen bilgi ve belgelerin incelenmesi neticesinde olaylar özetle şöyledir:

6.1. Başvurucu 03/12/2016 tarihinde ÖSYM tarafından gerçekleştirilen İş Sağlığı ve Güvenliği Uzmanlığı sınavına girmiştir,

6.2. ÖSYM Yönetim Kurulunun 13/12/2016 tarih ve 2016/24.10 sayılı kararı ile anılan sınavın B Sınıfı İş Güvenliği Uzmanlığı Testinin Temel Soru Kitapçığında yer alan 2. Soru ve İşyeri Hekimliği Testinin Temel Soru Kitapçığının 38. Sorunun iptaline karar verilmiştir,

6.3. Başvuran konu hakkında 19/12/2016 tarihinde Kurumumuza başvuruda bulunmuştur.

D. Kamu Denetçisi Arif DÜLGER'in İnceleme ve Araştırma Bulguları

7. Başvuruyla ilgili olarak ÖSYM Başkanlığı'ndan 27/01/2017 tarihli ve 629 sayılı yazıyla bilgi ve belge talep edilmiş olup, ilgili idare tarafından gönderilen cevabi yazı ve eklerine "İdarenin Başvuru Konusuna İlişkin Açıklamaları" ve "Olaylar" bölümünde yer verilmiştir.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE A. İlgili Mevzuat

8. 18/10/1982 tarihli ve 2709 sayılı T.C. Anayasasının; Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi başlıklı 42'nci maddesinde; "Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz. Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir. (...)", "Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı" başlıklı 74'üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında; "Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler." hükmü yer almaktadır.

9. 14/6/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun "Kurumun Görevi" başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasında; "Kurum, idarenin işleyişiyle ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı

içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir.” hükmü yer almaktadır.

10. Birleşmiş Milletler (BM) İnsan Hakları Komisyonu’nun 3 Mart 1992 tarihli 1992/54 sayılı ve BM Genel Kurulu’nun 20 Aralık 1993 tarihli 48/134 sayılı kararlarıyla kabul edilen İnsan Haklarının Geliştirilmesi ve Korunması İçin Kurulan Ulusal Kuruluşların Statüsüne İlişkin İlkeler (Paris Prensipleri)’de; “(...)Ulusal kuruluşlar, yürürlükteki yasaları, mevzuatı ve yasa tasarıları ile yasa önerilerini incelerler ve metinlerin, insan haklarının temel ilkeleriyle uyumlu hale getirilmeleri için uygun gördükleri tavsiyeleri yaparlar; gerek gördükleri takdirde, yeni yasaların kabul edilmesini, yürürlükteki yasaların uyumlu hale getirilmesini ve idari önlemlerin alınmasını veya değiştirilmesini tavsiye ederler. (...)Ulusal düzeyde yürürlükte olan yasaların, mevzuatın ve uygulamaların, insan haklarına ilişkin uluslararası belgeler ve mekanizmalarla uyumlu hale getirilmesini ve hayata geçirilmesini teşvik ederler ve sağlarlar.” kararına yer verilmiştir.

11. 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun,

"Tanımlar" başlıklı 2 nci maddesi, kılavuzun “Ölçme, seçme ve yerleştirme işlemlerine ilişkin uyulması gereken kurallar, duyurular veya yol gösterici açıklamalardan oluşan ve adaylar ile diğer ilgilileri bağlayıcı olan basılı veya elektronik ortamdaki bilgi paketini” ifade ettiği şeklindedir,

“Kuruluş, görev ve yetkiler” başlıklı 3 üncü maddesi, “... (2) Başkanlığın görev ve yetkileri şunlardır:

a) Yükseköğretim Kurulu kararlarına veya ilgili mevzuat hükümlerine istinaden başta yükseköğretim kurumlarında ön lisans, lisans veya lisansüstü öğrenim görecek adayların puan sıralamasına göre tespiti veya yerleştirilmesi ile yükseköğretim kurumlarında atama veya yükselmelerde esas alınan sınavlar olmak üzere, ulusal ve uluslararası her türlü bilim, yetenek veya yabancı dil sınavları ile gerektiğinde yerleştirme işlemlerini yapmak.

i) Görev, yetki ve sorumluluk alanına giren konularda idari düzenlemeler yapmak ve kılavuzlar hazırlamak.” hükmü yer almaktadır.

“Temel ilkeler” başlıklı 7 inci maddesi, “(1) Sınav, ölçme, değerlendirme ve yerleştirme işlemleri, güvenilirlik, gizlilik, tarafsızlık, bilimsellik ilkeleri çerçevesinde ve adaylara fırsat eşitliği sağlayacak biçimde yapılır.

(2) Sınavlar, adayların bilgi ve yetenek düzeylerine göre sıralanmasını sağlamak amacıyla, sıralama sınavları veya adayları belirlenen asgarî yetenek ve yeterlilikleri taşıyıp taşımadıklarına göre gruplandıran seviye tespit sınavları biçiminde yapılabilir. (Ek cümle: 2/12/2016-6764/69 md.) Sınavlardan sonra Başkanlık veya yargı mercileri tarafından iptaline karar verilen sorular değerlendirme dışı bırakılarak geçerli soruların puan değerinin yeniden saptanması suretiyle puanlama yapılır.

(5) Sınavlarla ilgili her türlü açıklama, başvuru ve sınav sonuçlarının adaylara duyurulması, Başkanlığın internet sayfasında yapılır. İnternet sayfasındaki duyurular adaylara tebliğ hükmündedir.” hükümlerini ihtiva etmektedir.

“Sınav Merkezleri, görevliler, sonuçlara itiraz” başlıklı 8 inci maddesinin dördüncü fıkrası, “Sınav sorularına ve sonuçlarına itirazlar, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun ivedi yargılamaya ilişkin hükümleri saklı kalmak kaydıyla ilgili kılavuzlarda belirtilen süreler içinde doğrudan Başkanlığa yapılır.” hükmü yer almaktadır.

12. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun “Merkezî ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulü” başlıklı 20/B maddesinde “(Ek: 6552 - 10.9.2014 / m.96) 1. Millî Eğitim Bakanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılan davalara ilişkin yargılama usulünde: a) Dava açma süresi on gündür” hükmüne haizdir.

13. 09/12/2016 tarih ve 29913 sayılı resmi gazetede yayımlanan Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair 6764 sayılı Kanunun 69 uncu maddesi, “6114 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin; 1) İkinci fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir. “Sınavlardan sonra Başkanlık veya yargı mercileri tarafından iptaline karar verilen sorular değerlendirme dışı bırakılarak geçerli soruların puan değerinin yeniden saptanması suretiyle puanlama yapılır.” hükmündedir.

14. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun “Başvuru ve Usulü” başlıklı 17 nci maddesinin dördüncü fıkrasında “Kuruma başvuruda bulunulabilmesi için, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda öngörülen idari başvuru yolları ile özel kanunlarda yer alan zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmesi gereklidir. İdari başvuru yolları tüketilmeden yapılan başvurular ilgili kuruma gönderilir. Ancak Kurum, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde, idari başvuru yolları tüketilmese dahi başvuruları kabul edebilir.” hükmü düzenlenmiştir.

15. 28/03/2013 tarihli 28601 (mükerrer) sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kamu Denetçiliği

Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin Tavsiye kararı başlıklı 32’nci maddesinde “İnceleme ve araştırma sonucunda şikâyetin yerinde olduğu kanaatine varılması hâlinde tavsiye kararı verilir.” hükmü yer almaktadır.

16. 2016 İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü İşyeri Hekimliği ve İş Güvenliği Uzmanlığı Sınavı (2016-İSG) Sınava İlişkin Genel Bilgiler Temel İlke ve Kuralların (Kılavuz) 4 üncü sayfasında; "Değerlendirme sırasında yalnız doğru cevaplar dikkate alınacak, yanlış cevaplar dikkate alınmayacaktır. Biçimsel veya bilimsel bir nedenle ÖSYM tarafından veya yargı kararı ile iptal edilen sorular, tüm adaylar için değerlendirme dışında bırakılacaktır. Sınav sonuçları açıklandıktan sonra bu durumun oluşması halinde, sınav sonuçları açıklandığı tarihte başarılı ilan edilenlerin hakları saklı tutulacaktır.

Sınavda iptal edilen soru olduğu takdirde iptal edilen soru sayısı çıkarıldıktan sonra kalan soruların %70’ini doğru olarak cevaplayanlar, baraj puanı geçmiş sayılacaklardır.

Değerlendirme, her sorunun değeri aynı olmak üzere 100 puan üzerinden yapılacaktır. Adayların doğru cevap sayısı ham puanı olacaktır. Aşağıdaki formül kullanılarak adayların 100 üzerinden puanları hesaplanacaktır:

Puan=Adayın Ham Puanı x 100/Testteki Toplam Geçerli Soru Sayısı

Testteki Toplam Geçerli Soru Sayısı: İptal edilen soru / sorular çıkarıldıktan sonra kalan soru sayısıdır.

İş Yeri Hekimliği sertifika alanı ile İş Güvenliği Uzmanlığı sertifika alanlarında sınava giren adayların sınavda başarılı sayılabilmeleri için 70 ve üzerinde; Diğer Sağlık Personeli sertifika alanında sınava giren adayların ise sınavda başarılı sayılabilmeleri için 60 ve üzerinde bir puan almaları gerekmektedir." bilgilerine yer verilmiştir.

17. Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı ile İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü arasında yapılan ve 09/12/2015 tarihinde imzalanan Sınav Protokolünün "Sınav sonuçlarının değerlendirilmesi" başlıklı 10 uncu maddesinin e fıkrası;

"Değerlendirme, her sorunun değeri aynı olmak üzere 100 puan üzerinden yapılacaktır. Adayların doğru cevap sayısı ham puanı olacaktır. Aşağıdaki formül kullanılarak adayların 100 üzerinden puanları hesaplanacaktır:

Puan=Adayın Ham Puanı x 100/Testteki Toplam Geçerli Soru Sayısı

Testteki Toplam Geçerli Soru Sayısı: İptal edilen soru / sorular çıkarıldıktan sonra kalan soru sayısıdır.

Adayların sınavda başarılı sayılabilmeleri için 70 ve üzerinde bir puan almaları gerekmektedir." şeklindedir.

B. Şikâyet Konusuna İlişkin Uygulamalar

18. Ankara 14 üncü İdare Mahkemesinin E.2016/5471, 11/01/2017 tarihli, K.2017/76 sayılı kararında özetle; "Dava 03/12/2016 tarihinde gerçekleştirilen İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü İşyeri Hekimliği ve İş Güvenliği Uzmanlığı (2. Dönem) Sınavı'na katılan davacı tarafından, başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış olduğu, 03/12/2016 tarihinde gerçekleştirilen İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü İşyeri Hekimliği ve İş Güvenliği Uzmanlığı (2. Dönem) sınavında toplam 50 sorunun yer aldığı, ancak anılan sınavda 1 sorunun idarece iptal edildiği, anılan sorunun değerlendirme dışı bırakıldığı, söz konusu sınava katılan davacının 49 sorudan 34'ünü doğru 15'ini yanlış yaptığı, değerlendirme sonucu 69,388 puan ile davacının başarısız sayıldığı anlaşıldığı, kılavuzda adayların 100 üzerinden puanlarının nasıl hesaplanacağını gösteren formül uygulandığında davacının puanının 70 puanın altında kaldığının görüldüğü, bu durumda idarece yapılan sınav sonuç değerlendirmesinde herhangi bir hata bulunmadığı anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık olmadığı sonucuna varıldığı, davacı tarafından anılan sınav sonuçlarının değerlendirmesinin 09/12/2016 tarihinde yürürlüğe giren 6764 sayılı kanunun 69 uncu maddesine istinaden yapıldığı, sınavın yapıldığı tarihte anılan mevzuat hükmünün yürürlükte olmadığı, söz konusu sınavın bir sorusunun iptal edilmesi nedeniyle iptal edilen soruyu cevaplayan adayların cevaplarının doğru kabul edilmesi ve değerlendirmenin bu şekilde yapılması gerektiği ileri sürülmüş ise de ilgili kılavuz ve ilgili mevzuat gereğince hatalı bir sorunun tespit edilmesi halinde bu sorunun değerlendirme dışı bırakılması ve sınav sonuçlarının bu şekilde belirlenmesi gerektiğinden davacının bu iddiasına itibar edilmediği" şeklindedir.

19. Danıştay 10. Dairesi'nin 07/01/2016 tarihli ve E:2015/5252, K:2016/54 sayılı kararının da 24 üncü maddede belirtilen yönde olduğu bilgisine yer verilmiştir.

C. Kamu Denetçisi Arif DÜLGER'in Kamu Başdenetçisi'ne Önerisi

20. Kamu Denetçisi tarafından; 03/12/2016 tarihinde ÖSYM tarafından gerçekleştirilen İş Sağlığı ve Güvenliği Uzmanlığı sınavına ilişkin B sınıfı uzmanlık soru kitapçığında yer alan 2 nci sorunun iptal edilmesi dolayısıyla ÖSYM'nin daha önce uyguladığı gibi adayların haklı beklentisine uygun olarak iptal edilen sorunun tüm adaylar için doğru kabul edilerek değerlendirme yapması gerektiği yönündeki öneri Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

D. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme

21. Başvurucu 4 numaralı paragrafta açıklandığı üzere; 03/12/2016 tarihinde ÖSYM tarafından gerçekleştirilen İş Sağlığı ve Güvenliği Uzmanlığı sınavının B sınıfı uzmanlık soru kitapçığında yer alan 2 nci sorunun iptal edilmesi sonrasında daha önce uygulandığı üzere iptal edilen sorunun tüm adaylar için doğru kabul edilerek değerlendirmesini talep etmiştir.

22. 11 inci paragrafta belirtildiği üzere, 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanununun 2 nci ve 3 üncü maddelerinde sınavlara ilişkin kılavuz hazırlamak ve kılavuza göre uygulama yapmak ÖSYM Başkanlığının görevleri arasında gösterilmiştir.

23. Sınav uygulamalarının nasıl yapılacağına ilişkin olarak sınavdan önce hazırlanan ve ÖSYM'nin resmi internet sitesinde yayımlanan kılavuzda belirtilen puan hesaplama yöntemi sınavın yapıldığı tarihte mevcut mevzuatta yer almayan ancak sınav yapıldıktan sonraki bir tarihte 09/12/2016 tarih ve 29913 sayılı resmi gazetede yayımlanan 6764 sayılı Kanununun 69 uncu maddesine eklenen “(Ek cümle: 2/12/2016-6764/69 md.) Sınavlardan sonra Başkanlık veya yargı mercileri tarafından iptaline karar verilen sorular değerlendirme dışı bırakılarak geçerli soruların puan değerinin yeniden saptanması suretiyle puanlama yapılır.” ifadesi ile benzer bir puan hesaplama şekline sahip olduğu tespit edilmiştir.

24. 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanuna 09/12/2016 tarih ve 29913 sayılı resmi gazetede yayımlanan 6764 sayılı Kanununun 69 uncu maddesine eklenen hükmün 03/12/2016 tarihinde ÖSYM tarafından gerçekleştirilen İş Sağlığı ve Güvenliği Uzmanlığı sınavının puan hesaplamasında uygulanması adayların daha önceki sınavlarda “iptal edilen soruların tüm adaylar için doğru kabul edileceği haklı beklentisine” uygun olmadığı, ÖSYM Başkanlığının sınava ilişkin kılavuz hazırlanması ve sınavların uygulanması hususunda her ne kadar görevli ve yetkili olsa da mevzuatta bulunmayan ve sonradan eklenen bir uygulamayı daha önce yapılmış bir sınavın değerlendirmesinde ve puan hesaplamasında kullanması adayların sınavda başarılı sayılabilmeleri için 70 ve üzerinde bir puan almaları gerektiği dikkate alındığında sınırda puan alan adaylar açısından hak kaybına yol açtığı düşünülmektedir.

25. Yukarıdan beri açıklanan hususlar, şikâyet başvurusunun iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; şikâyet başvurusu tarafından sınav sonuçlarının değerlendirmesinin 09/12/2016 tarihinde yürürlüğe giren 6764 sayılı kanununun 69 uncu maddesine istinaden yapıldığı iddiası ve iptal edilen soruların doğru kabul edilmesi gerektiği yönündeki talebi ile ilgili olarak ÖSYM Başkanlığı tarafından şikâyet konusu sınava ilişkin değerlendirmenin 09/12/2016 tarihinde yürürlüğe giren 6764 sayılı kanununun 69 uncu maddesi ile benzer puan hesaplama şekline sahip olduğu değerlendirilen kılavuza göre yapıldığı, ÖSYM tarafından daha önce uygulanan sınavlarda iptal edilen sorular tüm adaylar için doğru cevaplanmış kabul edildiği, bu durumun adaylarda haklı beklentiye sebep olduğu, sınavın yapılmasından daha sonra mevzuatta yapılan değişikliğin bu sınava uygulanmasının hakkaniyete uygun olmadığı sonuç ve kanaatine varıldığı dolayısıyla başvurunun kabulü gerekmiştir.

E. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme

26. 2709 sayılı T.C. Anayasasının “Kanun Önünde Eşitlik” başlıklı 10’uncu maddesinde ifadesini bulan kanun önünde eşitlik ilkesinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 13’üncü maddesindeki etkili başvuru hakkının ve 17’inci maddesindeki hakları kötüye kullanma yasağının ihlal edildiğine dair herhangi bir bulgu ve bilgiye rastlanmadığı gibi başvuruya konu olayda, uluslararası

sözleşmelerde yazılı ve güvence altına alınmış olan diğer haklara da aykırı bir durum tespit edilememiştir.

F. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

27. Günümüzde demokratik, modern ve katılımcı yönetim anlayışında idarelerden sadece hukuka uygun hareket etmeleri değil aynı zamanda iyi yönetim ilkelerine de uygun işlem tesis etmeleri beklenmektedir.

28. 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin “İyi Yönetim İlkeleri” başlıklı 6 ncı maddesi; “Kurum, inceleme ve araştırma yaparken idarenin, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde; kanunlara uygunluk, ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük, yetkinin kötüye kullanılmaması, eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, şeffaflık, hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, dinlenilme hakkı, savunma hakkı, bilgi edinme hakkı, makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözetir ve iyi yönetim ilkelerine uyar.” şeklindedir. Söz konusu Yönetmelik hükmünde yer alan ilkelerin kaynağını teşkil eden Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının 41 inci maddesinde de iyi yönetim hakkından bahsedilmekte olup, benzer ilkelere Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilen “Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası”nda da yer verilmiştir.

29. Söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde; idareden istenilen bilgi ve belgelerin süresi içinde ve gerekçeli olarak Kurumumuza gönderildiği; idarenin kanunlara uygunluk, hesap verilebilirlik, makul sürede karar verme, gerekçeli karar verme ve kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi ilkelerine uygun davrandığı görülmüştür.

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

30. 14/06/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 17 nci maddesinin sekizinci fıkrasına göre Kamu Denetçiliği Kurumuna dava açma süresi içinde yapılan başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmakta olup, anılan Kanunun 21 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca başvurunun Kurum tarafından reddedilmesi hâlinde, durmuş olan dava açma süresi gerekçeli ret kararının ilgiliye tebliğinden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlar, 21 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca ise tavsiye kararı üzerine otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis edilmez veya eylemde bulunulmaz ise durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

B. Yargı Yolu

31. 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın “Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması” başlıklı 40'ncı maddesinin ikinci fıkrasında “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.” hükmü yer almakta olup, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun 20 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ilgili idarenin işlemine karşı 10 günlük dava açma süresinden, varsa arta kalan süre içinde Ankara İdare Mahkemesinde yargı yolu açıktır.

V. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçe ve dosya kapsamına göre **BAŞVURUNUN KABULÜ İLE;**

03/12/2016 tarihinde ÖSYM tarafından gerçekleştirilen İş Sağlığı ve Güvenliği Uzmanlığı sınavının B sınıfı uzmanlık soru kitapçığında yer alan ve iptal edilen 2 nci sorunun, değerlendirme kapsamı dışında bırakılmaması gerektiği ve ÖSYM'nin daha önce yaptığı gibi iptal edilen soruyu tüm adaylar için doğru kabul ederek değerlendirme kapsamına alması hususunda **ÖLÇME, SEÇME VE YERLEŞTİRME MERKEZİ BAŞKANLIĞI'NA TAVSİYEDE BULUNULMASINA;**

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, **ÖLÇME, SEÇME VE YERLEŞTİRME MERKEZİ BAŞKANLIĞI'NCA** bu karar üzerine tesis edilecek işlem ya da tavsiye edilen çözümün uygulanabilir nitelikte görülmediği takdirde gerekçesinin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin ayrıca bu Tavsiye Kararının tebliğ tarihinin başvurana ve Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Kararın, **BAŞVURANA ÖLÇME, SEÇME VE YERLEŞTİRME MERKEZİ BAŞKANLIĞI'NA TEBLİĞİNE,**

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.

I. USÛL A. Başvuru Süreci

1. Başvuru, Kurumumuza elektronik ortamda gönderilen ve 19/12/2016 tarih 13974 sayı ile kayıt altına alınan başvuru formu vasıtasıyla yapılmıştır. Başvurunun karara bağlanması için 14/06/2012 tarihli 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 8 inci maddesinin ikinci fıkrası ile 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, başvurunun incelenmesine ve araştırılmasına geçilmiş olup, 2016/5457 başvuru sayılı Tavsiye Karar Önerisiyle Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

B. Ön İnceleme Süreci

2. Yapılan ön inceleme neticesinde, başvuru konusunun Kurumumuzun görev alanına girdiği, başvuranın kişisel bir menfaatinin olduğu, başvurunun süresinde yapıldığı, idari başvuru yolları tüketilmemekle birlikte başvuran açısından şikayet konusu ile ilgili olarak telafisi güç ve imkansız zararların doğma ihtimalinin bulunabileceği değerlendirilerek ve diğer ön inceleme konularında da bir eksiklik bulunmadığı tespit edildiğinden başvuru hakkında inceleme ve araştırma aşamasına geçilmiştir.

3. Kurumumuza benzer konuda yapılan şikayet başvuruları; 28/3/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 22 nci maddesinin üçüncü fıkrasında aynı sebep ve konuya ilişkin benzer nitelikteki şikâyet başvurularının birleştirilerek incelenebileceği düzenlemesine istinaden 24/01/2017 tarihli ve 27/02/2017 tarihli Birleştirme Kararları ile birleştirilmiş ve incelemesi gerçekleştirilmiştir.

II- OLAY VE OLGULAR A. Başvuranın Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

4. Başvuran özetle; 03/12/2016 tarihinde ÖSYM tarafından gerçekleştirilen İş Sağlığı ve Güvenliği Uzmanlığı sınavına girdiğini, sınavın B sınıfı uzmanlık soru kitapçığında yer alan 2 nci sorunun iptal

edildiğini, 09/12/2016 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 6764 sayılı Kanunun 69 uncu maddesi ile 6114 sayılı ÖSYM Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 7 nci maddesine eklenen “Sınavlardan sonra Başkanlık veya yargı mercileri tarafından iptaline karar verilen sorular değerlendirme dışı bırakılarak geçerli soruların puan değerinin yeniden saptanması suretiyle puanlama yapılır” hükmü gereğince iptal edilen sorunun değerlendirme kapsamı dışında bırakıldığını, bu durumun çok sayıda mağduriyet oluşturduğunu, yukarıda anılan 6764 sayılı kanunun 75 inci maddesinde bu kanunun yayımlandığı günden itibaren yürürlüğe girmesi gerektiğinin belirtildiğini, bu nedenle 03/12/2016 tarihinde yapılan sınava uygulanmaması ve ÖSYM’nin daha önce yaptığı gibi iptal edilen soruyu tüm adaylar için doğru kabul ederek değerlendirme kapsamına almasını talep etmektedir.

B. İdarenin Başvuru Konusuna İlişkin Açıklamaları

5. Başvuruya konu iddialar hakkında 27/01/2017 tarihli bilgi-belge talebimize istinaden Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı’ndan gelen 28/02/2017 tarihli ve 3300 sayılı cevabi yazı ve eklerinde özetle:

5.1. 03/12/2016 tarihinde uygulanan ve sonuçları 15/12/2016 tarihinde açıklanan 2016 İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü İşyeri Hekimliği ve İş Güvenliği Uzmanlığı 2. Dönem Sınavının, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile 3146 sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’a dayanılarak yürürlüğe giren İş Güvenliği Uzmanlarının Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca Başkanlık ile İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü arasında imzalanan 09/12/2015 tarihli Sınav Protokolü hükümleri uyarınca uygulandığı,

5.2. Yönetim Kurulunun 13/12/2016 tarih ve 2016/24.10 sayılı kararı ile anılan sınavın B Sınıfı İş Güvenliği Uzmanlığı Testinin Temel Soru Kitapçığında yer alan 2. Sorunun, İşyeri Hekimliği Testinin Temel Soru Kitapçığınının 38. Sorusunun iptaline karar verildiği,

5.3. Anılan Sınav Protokolünün “Sınav Sonuçlarının Değerlendirilmesi” başlıklı 10 uncu maddesinin (c) bendinde, değerlendirme sırasında yalnızca doğru cevapların dikkate alınacağını, biçimsel veya bilimsel bir nedenle ÖSYM tarafından veya yargı kararı ile iptal edilen soruların tüm adaylar için değerlendirme dışında bırakılacağını ifade edildiği, ayrıca Sınava İlişkin Genel Bilgiler Temel İlke ve Kurallar’ın (Kılavuz) 4 üncü sayfasında benzer kuralın yer aldığı,

5.4. Başvuruda şikayet konusu edilen sınava ilişkin değerlendirmenin dayanağını 6764 sayılı Kanun ile değişik 6114 sayılı Kanunun oluşturduğu, söz konusu Kanunun 09/12/2016 tarihinde yürürlüğe girdiği, bundan sonraki sınavlardaki değerlendirmelerin dayanağını oluşturacağı, 2016 İSG sınavlarında ise bu düzenlemenin Kılavuz ve Protokol hükümlerinde yer aldığı, işlemin dayanağını düzenleyici işlem niteliğinde olan Kılavuzun oluşturduğu,

5.5. Başkanlıkça uygulanan sınavlarda ilgili Kılavuz kuralları dışında bir uygulama yapılmasının söz konusu olmadığı, belirtilmiştir.

C. Olaylar

6. Başvuru belgesi ve ekleri ile idare tarafından gönderilen bilgi ve belgelerin incelenmesi neticesinde olaylar özetle şöyledir:

6.1. Başvurucu 03/12/2016 tarihinde ÖSYM tarafından gerçekleştirilen İş Sağlığı ve Güvenliği Uzmanlığı sınavına girmiştir,

6.2. ÖSYM Yönetim Kurulunun 13/12/2016 tarih ve 2016/24.10 sayılı kararı ile anılan sınavın B Sınıfı İş Güvenliği Uzmanlığı Testinin Temel Soru Kitapçığında yer alan 2. soru ve İşyeri Hekimliği Testinin Temel Soru Kitapçığının 38. sorusunun iptaline karar verilmiştir,

6.3. Başvuran 03/12/2016 tarihinde uygulanan sınavda iptal edilen soruların tüm adaylar için doğru kabul edilerek puanlama yapılması talebiyle 19/12/2016 tarihinde Kurumumuza başvuruda bulunmuştur.

D. Kamu Denetçisi Arif DÜLGER'in İnceleme ve Araştırma Bulguları

7. Başvuruyla ilgili olarak ÖSYM Başkanlığı'ndan 27/01/2017 tarihli ve 629 sayılı yazıyla bilgi ve belge talep edilmiş olup, ilgili idare tarafından gönderilen cevabi yazı ve eklerine "İdarenin Başvuru Konusuna İlişkin Açıklamaları" ve "Olaylar" bölümünde yer verilmiştir.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE A. İlgili Mevzuat

8. **18/10/1982 tarihli ve 2709 sayılı T.C. Anayasasının; Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi başlıklı 42'nci maddesinde;** *"Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz. Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir. (...)", "Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı" başlıklı 74'üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında;* *"Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler."* hükmü yer almaktadır.

9. **14/6/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun "Kurumun Görevi" başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasında;** *"Kurum, idarenin işleyişiyle ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir."* hükmü yer almaktadır.

10. **Birleşmiş Milletler (BM) İnsan Hakları Komisyonu'nun 3 Mart 1992 tarihli 1992/54 sayılı ve BM Genel Kurulu'nun 20 Aralık 1993 tarihli 48/134 sayılı kararlarıyla kabul edilen İnsan Haklarının Geliştirilmesi ve Korunması İçin Kurulan Ulusal Kuruluşların Statüsüne İlişkin İlkeler (Paris Prensipleri)'de;** *"(...)Ulusal kuruluşlar, yürürlükteki yasaları, mevzuatı ve yasa tasarıları ile yasa önerilerini incelerler ve metinlerin, insan haklarının temel ilkeleriyle uyumlu hale getirilmeleri için uygun gördükleri tavsiyeleri yaparlar; gerek gördükleri takdirde, yeni yasaların kabul edilmesini, yürürlükteki yasaların uyumlu hale getirilmesini ve idari önlemlerin alınmasını veya değiştirilmesini tavsiye ederler. (...)Ulusal düzeyde yürürlükte olan yasaların, mevzuatın ve uygulamaların, insan haklarına ilişkin uluslararası belgeler ve mekanizmalarla uyumlu hale getirilmesini ve hayata geçirilmesini teşvik ederler ve sağlarlar."* kararına yer verilmiştir.

11. **6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun, 11.1"Tanımlar" başlıklı 2 nci maddesinin (e) bendinde;**

"Kılavuz: "Ölçme, seçme ve yerleştirme işlemlerine ilişkin uyulması gereken kurallar, duyurular veya yol gösterici açıklamalardan oluşan ve adaylar ile diğer ilgilileri bağlayıcı olan basılı veya elektronik ortamdaki bilgi paketini...ifade eder" düzenlemesine yer verilmiştir.

11.2 “Kuruluş, görev ve yetkiler” başlıklı 3 üncü maddesinde, “(2)

Başkanlığın görev ve yetkileri şunlardır:

a) Yükseköğretim Kurulu kararlarına veya ilgili mevzuat hükümlerine istinaden başta yükseköğretim kurumlarında ön lisans, lisans veya lisansüstü öğrenim görece adayların puan sıralamasına göre tespiti veya yerleştirilmesi ile yükseköğretim kurumlarında atama veya yükselmelerde esas alınan sınavlar olmak üzere, ulusal ve uluslararası her türlü bilim, yetenek veya yabancı dil sınavları ile gerektiğinde yerleştirme işlemlerini yapmak.

...

i) Görev, yetki ve sorumluluk alanına giren konularda idari düzenlemeler yapmak ve kılavuzlar hazırlamak.” hükmü yer almaktadır.

11.3 “Temel ilkeler” başlıklı 7 inci maddesinde,

“(1) Sınav, ölçme, değerlendirme ve yerleştirme işlemleri, güvenilirlik, gizlilik, tarafsızlık, bilimsellik ilkeleri çerçevesinde ve adaylara fırsat eşitliği sağlayacak biçimde yapılır.

(2) Sınavlar, adayların bilgi ve yetenek düzeylerine göre sıralanmasını sağlamak amacıyla, sıralama sınavları veya adayları belirlenen asgarî yetenek ve yeterlilikleri taşıyıp taşımadıklarına göre gruplandıran seviye tespit sınavları biçiminde yapılabilir. (Ek cümle: 2/12/2016-6764/69 md.) Sınavlardan sonra Başkanlık veya yargı mercileri tarafından iptaline karar verilen sorular değerlendirme dışı bırakılarak geçerli soruların puan değerinin yeniden saptanması suretiyle puanlama yapılır.

...

(5) Sınavlarla ilgili her türlü açıklama, başvuru ve sınav sonuçlarının adaylara duyurulması, Başkanlığın internet sayfasında yapılır. İnternet sayfasındaki duyurular adaylara tebliğ hükmündedir.” hükümlerine yer verilmiştir.

12. 2016 İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü İşyeri Hekimliği ve İş Güvenliği Uzmanlığı Sınavı (2016-İSG) Sınava İlişkin Genel Bilgiler Temel İlke ve Kuralların (Kılavuz) 4 üncü sayfasında; “Değerlendirme sırasında yalnız doğru cevaplar dikkate alınacak, yanlış cevaplar dikkate alınmayacaktır. Biçimsel veya bilimsel bir nedenle ÖSYM tarafından veya yargı kararı ile iptal edilen sorular, tüm adaylar için değerlendirme dışında bırakılacaktır. Sınav sonuçları açıklandıktan sonra bu durumun oluşması halinde, sınav sonuçları açıklandığı tarihte başarılı ilan edilenlerin hakları saklı tutulacaktır.

Sınavda iptal edilen soru olduğu takdirde iptal edilen soru sayısı çıkarıldıktan sonra kalan soruların %70’ini doğru olarak cevaplayanlar, baraj puanı geçmiş sayılacaklardır.

Değerlendirme, her sorunun değeri aynı olmak üzere 100 puan üzerinden yapılacaktır. Adayların doğru cevap sayısı ham puanı olacaktır. Aşağıdaki formül kullanılarak adayların 100 üzerinden puanları hesaplanacaktır:

$Puan = \text{Adayın Ham Puanı} \times 100 / \text{Testteki Toplam Geçerli Soru Sayısı}$

Testteki Toplam Geçerli Soru Sayısı: İptal edilen soru / sorular çıkarıldıktan sonra kalan soru sayısıdır.

İş Yeri Hekimliği sertifika alanı ile İş Güvenliği Uzmanlığı sertifika alanlarında sınava giren adayların sınavda başarılı sayılabilmeleri için 70 ve üzerinde; Diğer Sağlık Personeli sertifika alanında sınava giren adayların ise sınavda başarılı sayılabilmeleri için 60 ve üzerinde bir puan almaları gerekmektedir." bilgilerine yer verilmiştir.

13. Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı ile İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü arasında yapılan ve 09/12/2015 tarihinde imzalanan Sınav Protokolünün "Sınav sonuçlarının değerlendirilmesi" başlıklı 10 uncu maddesinin e fıkrası;

"Değerlendirme, her sorunun değeri aynı olmak üzere 100 puan üzerinden yapılacaktır. Adayların doğru cevap sayısı ham puanı olacaktır. Aşağıdaki formül kullanılarak adayların 100 üzerinden puanları hesaplanacaktır:

Puan=Adayın Ham Puanı x 100/Testteki Toplam Geçerli Soru Sayısı

Testteki Toplam Geçerli Soru Sayısı: İptal edilen soru / sorular çıkarıldıktan sonra kalan soru sayısıdır.

Adayların sınavda başarılı sayılabilmeleri için 70 ve üzerinde bir puan almaları gerekmektedir." şeklindedir.

C. Kamu Denetçisi Arif DÜLGER'in Kamu Başdenetçisi'ne Önerisi

14. Kamu Denetçisi tarafından; 03/12/2016 tarihinde ÖSYM tarafından gerçekleştirilen İş Sağlığı ve Güvenliği Uzmanlığı sınavına ilişkin B sınıfı uzmanlık soru kitapçığında yer alan 2 nci sorunun iptal edilmesi dolayısıyla ÖSYM'nin daha önce uyguladığı gibi adayların haklı beklentisine uygun olarak iptal edilen sorunun tüm adaylar için doğru kabul edilerek değerlendirme yapması gerektiği yönündeki öneri Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

D. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme

15. Başvurucu 4 numaralı paragrafta açıklandığı üzere; 03/12/2016 tarihinde ÖSYM tarafından gerçekleştirilen İş Sağlığı ve Güvenliği Uzmanlığı sınavının B sınıfı uzmanlık soru kitapçığında yer alan 2 nci sorunun iptal edilmesi nedeniyle ÖSYM'nin daha önceki uygulamalarında da görüldüğü üzere iptal edilen sorunun tüm adaylar için doğru kabul edilerek puanlama yapılmasını talep etmiştir.

16. 6114 sayılı ÖSYM Kanununun 2 nci ve 3 üncü maddelerinde sınavlara ilişkin Kılavuz hazırlamak ve kılavuza göre uygulama yapmak ÖSYM Başkanlığının görevleri arasında sayılmıştır. Aynı Kanunun "Temel İlkeler" başlıklı 7 nci maddesine 09/12/2016 tarih ve 29913 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 6764 sayılı Kanununun 69 uncu maddesi ile sınavlardan sonra Başkanlık veya yargı mercileri tarafından iptaline karar verilen soruların değerlendirme dışı bırakılarak geçerli soruların puan değerinin yeniden saptanması suretiyle puanlama yapılacağına ilişkin hükmün eklenmiştir. Kanuna sonradan eklenen hükmün yürürlük tarihinden sonra yapılacak sınavlarda uygulanacağı görüldüğünden uyuşmazlık konusu sınavda ÖSYM Başkanlığı ile İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü arasında imzalanan 09/12/2015 tarihli Sınav Protokolü hükümleri ile bu protokole dayanılarak hazırlanan ve ÖSYM'nin resmi internet sitesinde yayınlanan Sınav Kılavuzunun uygulandığı tespit edilmiştir. Bu itibarla, incelemeye konu somut olayda kanunların geriye yürütüldüğü iddiasının geçerli olmadığı değerlendirilmektedir.

17. Söz konusu Kılavuzda getirilen puan hesaplama yöntemi incelendiğinde ise, biçimsel veya bilimsel bir nedenle ÖSYM tarafından kendiliğinden veya yargı kararı üzerine iptal edilen soruların tüm adaylar için değerlendirme dışında bırakılacağı, iptal edilen soru sayısı çıkarıldıktan sonra kalan soruların %70'ini doğru olarak cevaplayanların, baraj puanını geçmiş sayılacaklarının düzenlendiği anlaşılmıştır. Ancak yargı kararları ile bu düzenlemenin aksine puan hesaplama yöntemi bakımından sınavda *iptal edilen soruların bütün adaylarca doğru yanıtlandığının kabul edilmesi gerektiğine* karar verilmektedir. (Danıştay 12. Dairesi'nin 08/11/2011 tarihli ve E.2012/9040 K.2012/8050 sayılı kararı) Yine aynı doğrultuda, Danıştay 10. Dairesinin 27.10.2015 tarihli ve E. 2015/417 K. 2015/4671 sayılı kararı da benzer gerekçeye dayanmaktadır.

18. Yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda, her ne kadar idarece hesaplanan sınav puanlamasının, mevcut düzenlemelere uygun olarak gerçekleştirildiği ifade edilebilecekse de, söz konusu uygulamanın “*idarenin sorumluluğu*” ile “*idarenin tutarlılığı*” ilkeleri bağlamında ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

19. Kamu hizmeti; “Devlet ya da diğer kamu tüzelkişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetim altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlikler” olarak tanımlanmaktadır (Anayasa Mahkemesi'nin 20.03.1996 tarihli ve 22586 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan kararı). İdarenin bir kamu hizmetini yürütürken, gerekli dikkat ve özeni göstereceği, aksi durumda idarenin sorumlu olacağı, idare hukuku doktrininde kabul edilen ilkelere dayanır. Öyle ki, geleneksel kamu hukuku doktrininde “*hizmetin kötü işlemesi*” halinde, idarenin hizmet kusuruna dayalı olarak sorumlu olduğu kabul edilmektedir.

20. 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanun uyarınca sınav uygulama, ölçme, değerlendirme ve yerleştirme işlemlerini yapmakla görevli olan ÖSYM'nin de, yukarıda açıklanan ilkelere uygun olarak, sınavların gerek hazırlık sürecinde gerekse uygulama aşamasında hizmetin gereklerini en iyi şekilde yerine getirmesi ve gerekli özeni göstermesi beklenmektedir. Bu kapsamda; sınav, ölçme, değerlendirme ve yerleştirme işlemlerinin güvenilirlik, gizlilik, tarafsızlık, bilimsellik ilkeleri çerçevesinde ve adaylara fırsat eşitliği sağlayacak biçimde yapılmasından sorumlu olan ÖSYM'nin, sınav sorularını kaliteli ve doğru olarak hazırlama yükümlülüğünün bulunduğu ve adaylarda bu yönde beklenti oluşturduğu kuşkusuzdur.

21. Bununla birlikte ÖSYM'nin, sınav sorularını kaliteli ve doğru olarak hazırlama yükümlülüğü karşısında gerçekleştirilen sınavlarda hatalı sorular da sorulabilmektedir. Tespit edilen hatalı soruların iptal edilmesi olağan bir uygulama olmakla birlikte iptal edilen soruların karşılığında puan hesaplama yönteminin de buna göre oluşturulması da zorunluluktur. Bu durumda idareden kendi kusurundan kaynaklanan olumsuzluğu adaylara yansıtması beklenmektedir. Zira, adaylar hatalı sorularda doğru cevaba ulaşmak için daha fazla zaman ve emek harcamakta, bu durum ise performanslarını olumsuz etkilemekte, adaylar, kendi kusurlarından kaynaklanmayan bir külfete maruz kalmaktadır. Bu durum İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nin 2008/499 sayılı kararında ve Danıştay 8. Dairesinin 20/12/1996 tarihli ve E:1995/331 K:1996/4045 sayılı kararı ile 26/10/1999 tarihli ve E:1997/85 K:1999/5549 sayılı kararında da özellikle vurgulanmaktadır. Yerel Mahkeme kararında, “iptal edilen soruya davacının sınav sırasında harcadığı emek, çaba ve zaman ile bu emek ve zamanın yanlış olarak cevaplanan sorulara harcanması durumunda bu soruların doğru cevaplanma ve böylece doğru cevap sayısının artması ihtimali dikkate alındığında, sınavlarda hatalı soru sorulduğunun belirlenmesi halinde, bu soruların sınava giren lehinde, doğru cevaplandırılmış gibi kabul edilmesi gerektiğinden, iptal edilen sorunun doğru cevaplandırıldığı kabul edilerek davacının puanının hesaplanmasında iptal

edilen sorunun da değerlendirmeye alınmasının hak ve nesafet kurallarına daha uygun olacağı sonucuna ulaşılmaktadır.” İfadeleri kullanılmaktadır.

22. Hatalı soruların mevcudiyeti halinde soruların iptal edilmesi sonucunda puan hesaplanmasının nasıl gerçekleştirileceğine yönelik olarak 6114 sayılı Kanunda; 6764 sayılı Kanun ile eklenen hükümden önce bir düzenleme bulunmadığı, ÖSYM'nin geçmiş sınav uygulamalarının birbirinden farklılık gösterdiği, genellikle sınavlarda iptal edilen soruların tüm adaylar için doğru kabul edilerek değerlendirme yapılması yönünde olduğu anlaşılmıştır. Ayrıca adayların yargıya başvurmaları üzerine mahkeme kararıyla geçersiz sayılan sorunun sınava katılan her aday için doğru sayıldığı görülmüştür.

23. Nitekim 2014 ve 2015 yılı İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü İşyeri Hekimliği ve İş Güvenliği Uzmanlığı Sınavı Kılavuzlarında “Testteki sorulardan herhangi biri, biçimsel veya bilimsel bir nedenle ÖSYM tarafından “geçersiz” sayıldığı takdirde bu soru, ilgili testte en az bir işareti bulunan tüm adaylar için doğru cevaplanmış kabul edilecektir.” şeklinde belirtilmiştir.

24. Ancak bu uygulamanın aksine 03/12/2016 tarihinde ÖSYM tarafından gerçekleştirilen İş Sağlığı ve Güvenliği Uzmanlığı sınavında puanlar iptal edilen sorular değerlendirme dışı bırakılarak hesaplanmıştır. Her ne kadar bu hususa sınav kılavuzunda yer verilmiş ise de; idarenin daha önceki uygulamaları nedeniyle adaylarda oluşan beklentinin aksine geçmiş uygulamalarıyla örtüşmeyecek şekilde iptal edilen soruların değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin uygulamasının iyi yönetim ilkelerinden idarenin tutarlılığı ilkesine aykırılık oluşturduğu ve baraj puanına yakın puan alan adaylar için mağduriyete neden olduğu değerlendirilmiştir.

25. Somut olay kapsamında, sınav sorularını özenli bir şekilde hazırlamak ÖSYM'nin görev ve sorumluluğu iken, ÖSYM'nin kendi kusurundan kaynaklanarak yanlış soru hazırlanması durumunda kusurun dolaylı olarak sınava girerek soruları çözmek için zaman harcayan adaylara atfedildiği, bunun sonucuna ise adayların katlanmak zorunda kaldıkları tespit edilmiştir. İdarenin kendi hatasından kaynaklanan bu durumun telafisi için en azından soruları her aday için doğru kabul ederek hakkaniyete daha uygun olan bu yaklaşımı benimsemesi gerektiği değerlendirilmektedir.

26. Yukarıdan beri açıklanan hususlar, şikâyet başvurusunun iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; yapılan sınavda; idarenin kamu hizmetinin iyi işlemesi için soruları doğru ve özenli bir şekilde hazırlamakla yükümlü olduğu, ancak hatalı olarak hazırlandığı tespit edilerek iptal edilen soruların, idarenin önceki uygulamalarının aksine bir hesaplama yöntemi ile değerlendirme dışı bırakılmasının idarenin tutarlılığı ilkesine ve hakkaniyete uygun olmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

E. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme

27. 2709 sayılı T.C. Anayasasının “Kanun Önünde Eşitlik” başlıklı 10’uncu maddesinde ifadesini bulan kanun önünde eşitlik ilkesinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 13’üncü maddesindeki etkili başvuru hakkının ve 17’inci maddesindeki hakları kötüye kullanma yasağının ihlal edildiğine dair herhangi bir bulgu ve bilgiye rastlanmadığı gibi başvuruya konu olayda, uluslararası sözleşmelerde yazılı ve güvence altına alınmış olan diğer haklara da aykırı bir durum tespit edilememiştir.

F. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

28. Günümüzde demokratik, modern ve katılımcı yönetim anlayışında idarelerden sadece hukuka uygun hareket etmeleri değil aynı zamanda iyi yönetim ilkelerine de uygun işlem tesis etmeleri beklenmektedir.

29. 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin “İyi Yönetim İlkeleri” başlıklı 6 ncı maddesi; “Kurum, inceleme ve araştırma yaparken idarenin, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde; kanunlara uygunluk, ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük, yetkinin kötüye kullanılmaması, eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, şeffaflık, hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, dinlenilme hakkı, savunma hakkı, bilgi edinme hakkı, makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözetir ve iyi yönetim ilkelerine uyar.” şeklindedir. Söz konusu Yönetmelik hükmünde yer alan ilkelerin kaynağını teşkil eden Avrupa Birliği Temel Haklar Şartınının 41 inci maddesinde de iyi yönetim hakkından bahsedilmekte olup, benzer ilkelere Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilen “Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası”nda da yer verilmiştir.

30. Söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde; idareden istenilen bilgi ve belgelerin süresi içinde ve gerekçeli olarak Kurumumuza gönderildiği; idarenin kanunlara uygunluk, hesap verilebilirlik, makul sürede karar verme, gerekçeli karar verme ve kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi ilkelerine uygun davrandığı görülmüştür.

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

31. 14/06/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 17 nci maddesinin sekizinci fıkrasına göre Kamu Denetçiliği Kurumuna dava açma süresi içinde yapılan başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmakta olup, anılan Kanunun 21 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca başvurunun Kurum tarafından reddedilmesi hâlinde, durmuş olan dava açma süresi gerekçeli ret kararının ilgiliye tebliğinden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlar, 21 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca ise tavsiye kararı üzerine otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis edilmez veya eylemde bulunulmaz ise durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

B. Yargı Yolu

32. 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın “Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması” başlıklı 40'inci maddesinin ikinci fıkrasında “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.” hükmü yer almakta olup, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun 20 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ilgili idarenin işlemine karşı 2577 sayılı Kanunun 20/B maddesi gereğince 10 günlük dava açma süresinden, varsa arta kalan süre içinde Ankara İdare Mahkemesinde yargı yolu açıktır.

V. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçe ve dosya kapsamına göre **BAŞVURUNUN KABULÜ İLE;**

03/12/2016 tarihinde ÖSYM tarafından gerçekleştirilen İş Sağlığı ve Güvenliği Uzmanlığı sınavının B sınıfı uzmanlık soru kitapçığında yer alan 2 nci sorunun iptali nedeniyle yapılacak değerlendirmenin ÖSYM'nin daha önceki uygulamalarına uygun olarak iptal edilen sorunun tüm adaylar için doğru kabul ederek değerlendirme yapılması hususunda **ÖLÇME, SEÇME VE YERLEŞTİRME MERKEZİ BAŞKANLIĞINA TAVSİYEDE BULUNULMASINA;**

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığınca bu karar üzerine tesis edilecek işlemin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Kararın, **BAŞVURANA VE ÖLÇME, SEÇME VE YERLEŞTİRME MERKEZİ BAŞKANLIĞINA TEBLİĞİNE,**

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.

Şeref MALKOÇ
Kamu Başdenetçisi