T.C. DANIŞTAY 6. Daire 2010/750 E. , 2014/718 K. , 05.02.2014 T.

- **AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESI**
- **HAKAN ARI/TÜRKIYE DAVASI**
- **KAMULAŞTIRMA OLANAĞININ KALMAMASI**

"İçtihat Metni"

Özeti : *İmar planında "ağaçlandırılacak alan"da kalan taşınmazın, köy eski mezarlığı olması nedeniyle kullanımının mümkün olmamasına rağmen, kamulaştırılmaması ve takas talebinin de karşılanmaması nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davada, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle aralarında emlak değerleme uzmanının da bulunduğu bilirkişi kurulunca, taşınmazın bedeli tespit edildikten sonra davacıya ödenmesine karar verilmesi ve davacıya ödenmesine hükmolunacak tazminat tutarının, taşınmazın idare adına tapuda tescil edilmesi sırasında kamulaştırma bedeli yerine geçecek miktar olarak kabul edilmesi ve buna göre işlem yapılması gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı) : …

Vekili **:** Av. …

Karşı Taraf (Davalı) **:** Fethiye Belediye Başkanlığı

Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti : Muğla 1. İdare Mahkemesince verilen 25/03/2009 tarihli, E:2008/947, K:2009/592 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Volkan Müftüoğlu

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Muğla İli, Fethiye İlçesi, Sahil Patlangıç Mevkii, … sayılı parselde bulunan davacının maliki olduğu ve imar planında "ağaçlandırılacak alan"da kalan taşınmazın, köy eski mezarlığı olması nedeniyle kullanımının mümkün olmamasına rağmen, kamulaştırılmaması ve takas talebinin de karşılanmaması nedeniyle malvarlığında oluşan eksilmenin karşılanması amacıyla uğradığı zararlara karşılık 81.000 TL'nin işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, davacının maliki olduğu 400 m²'lik taşınmazı da kapsayan imar planı değişikliğinin Özel Çevre Koruma Kurulu Başkanlığı'nın 3.3.1997 tarihli, 561 sayılı kararıyla onaylandığı ve taşınmazın bu planda

"ağaçlandırılacak alan"da kaldığı, anılan plana yönelik olarak davacının itirazının bulunmadığı, davacının takas talebi üzerine kamulaştırma kararı alınmışsa da kamulaştırmanın gerçekleştirilemediği, Muğla Kültür ve Tabiat Varlıklarının Koruma Bölge Kurulu'nun 23.6.2005 tarihli, 892 sayılı kararı ile taşınmazın da içinde bulunduğu köy eski mezarlığı taşınmaz kültür ve tabiat varlığı olarak tescil edildiğinden taşınmazın davalı idare tarafından kamulaştırılması olanağının kalmadığı, davacının malvarlığında meydana gelen eksilmenin sebebi olarak gösterilen imar uygulamalarına karşı dava açılmadığı, bununla birlikte; idarenin takas veya kamulaştırmaya yargı kararı ile zorlanamayacağından, davacının uğradığını ileri sürdüğü zararın idarece tazminine olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Anayasa'nın 35. maddesinde: "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." kuralına yer verilmiş, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını düzenleyen 13. maddesinde ise, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca uygun bulunan ve iç hukukun bir parçası halini alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 no.lu Ek Protokolünün "Mülkiyetin korunması" başlıklı 1. maddesinde ise: "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir." hükmü yer almıştır.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM), benzer bir mülkiyet hakkı ihlali iddiasıyla açılmış olan, Hakan Arı/Türkiye Davasında (Başvuru No:13331/07) 11.1.2011 tarihinde verdiği kararda, ".... başvuran mülkiyet hakkına karşı orantısız bir müdahalenin yapıldığını öne sürmektedir.

Hükümet, mülkiyetten yoksun bırakma gibi bir durumun söz konusu olmadığını ve başvuranın arazisini kullanmaya ve fidanlık olarak ekip biçmeye devam edebileceğini savunmaktadır.

AİHM'e göre başvuranın mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale söz konusudur. Taşınmazın şehir imar planında okul yapımı için öngörülmesi yalnızca imar yasağından etkilenmesine yol açmamış, aynı zamanda araziden istifade edilmesini de olanaksız hale getirmiştir. Geriye Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edilip edilmediğini tespit etmek kalmaktadır.

AİHM, başvuranın taşınmazına el atılmaması nedeniyle re'sen gerçekleşmiş bir müdahalenin olmadığını gözlemlemektedir. AİHM, bunun yanı sıra mülkiyetin transferinin gerçekleşmemiş olduğu ihtilaf konusu davayı görünenlerin ötesine geçerek gerçek yüzüyle inceleyeceğini belirtmektedir. AİHM, bu bağlamda, başvuran tarafından öne sürülen durumun etkilerinin mülkiyet hakkına yönelik kısıtlamalardan ileri geldiğini, gayrimenkulün değeri ile ilintili olduğunu ve sonucu itibarıyla bütün olarak taşınmazın kullanılabilirliğini azalttığını anımsatır. AİHM, buna karşın, özüne yönelik kayba uğrasa da mezkur hakkın kaybolmadığını not etmektedir. Dile getirilen bütün bu tedbirlerden başvuranın mülkiyet hakkından yoksun

bırakıldığı gibi bir çıkarımda bulunulamamaktadır. Başvuran ne taşınmazına erişim hakkını ne de onun maliki olmayı kaybetmiş, esasen taşınmazın satışı konusunda sıkıntı yaşamıştır. .....

AİHM, yine de başvuran tarafından dile getirilen durumun Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ilk cümlesi kapsamına girdiğini ifade etmektedir.

AİHM, kamu yararının gerekleri ile başvuranın temel haklarının korunması arasında hüküm sürmesi gereken adil dengenin gözetilip gözetilmediğini incelemeye alacaktır (.....)

Başvuranın imar iznini elde etme konusunda meşru bir beklentisi bulunmaktadır. Zira okul inşaatının öngörüldüğü şehir imar planını müteakip kamulaştırma amacıyla sonradan araziye imar yasağı getirilmiştir. Bu yasak halen sürmektedir.

AİHM, başvuranın ilgili bütün bu dönem boyunca mülkiyetinin akıbeti konusunda bir belirsizliğe itildiğini gözlemlemektedir. İlk etapta idari bütçe kaynaklarının yetersizliği nedeniyle mezkur arazi kamulaştırılamamış, ikinci süreçte belediyenin 22 Eylül 2005 tarihinde kabul ettiği yeni şehir imar planına göre başvuranın taşınmazı bir kez daha okul yapımı kararından etkilenmiştir

AİHM, bu bağlamda, Hükümet tarafından iç hukukta başvuranın taşınmazının belirsizliğini telafi edecek herhangi bir hukuki kararın alındığı dile getirilmemiştir.

AİHM, söz konusu bu durumun, başvuranın mülkiyet hakkından tam anlamıyla yararlanmasının önünde engel teşkil ettiğine ve arazinin satış şansı da dâhil, sonucu itibarıyla taşınmazın değerini hatırı sayılır ölçüde azalttığına itibar etmektedir

Ayrıca başvuranın uğradığı kayıp hiçbir tazminat miktarı ile giderilmemiştir.

Bütün bu sözü edilenler AİHM'i başvuranın, kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi bozan alışılmışın dışında ve ölçüsüz bir yüke katlanmak zorunda kaldığı yönünde düşünmeye sevk etmektedir.

AİHM, bu nedenle Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır." gerekçesiyle Türkiye'yi tazminat ödemeye mahkum etmiştir.

Bu arada, benzer uyuşmazlıkların adli yargıda dava konusu edilmeleri üzerine adli yargı yerlerinin ve Yargıtay'ın, konuyu çözümsüz bırakmamak amacıyla uyuşmazlıklara Medeni Hukuk kuralları çerçevesinde çözümler getirmeye çalıştığı görülmektedir. Konunun en belirgin şekilde tartışıldığı ve karara bağlandığı örnek ise Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.12.2010 tarihli, E:2010/5-662 K:2010/651 sayılı kararıdır. Bu kararda; "... uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı İdarenin, malikin taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkını belirsiz bir süre için kullanılamaz hale getirdiği, dolayısıyla malikin taşınmazdan mülkiyet hakkının özüne uygun şekilde yararlanma olanağı kalmadığı, taşınmaz malikinin mülkiyet hakkının hukuksal bir nedene dayanılmadan İdarece engellendiği kuşkusuzdur.

Yukarıda açıklandığı üzere, malikin taşınmaz üzerindeki egemenliği hukuk düzeninin sınırları içinde üçüncü kişilere karşı korunmuş ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesinde malike, hukuka aykırı olarak müdahalenin önlenmesini isteme hakkı tanınmıştır. Bir kişinin taşınmazına eylemli olarak el atıp tamamen veya kısmen kullanılmasına engel

olunması ile imar uygulaması sonucu o kişinin mülkiyetinde olan taşınmaza hukuken kullanmaya engel sınırlamalar getirilmesi arasında sonucu itibari ile bir fark bulunmamakta her ikisi de kişinin mülkiyet hakkının sınırlandırılması anlamında aynı sonucu doğurmaktadır.

Ancak, bundan da öte; uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı idarece, pasif ve suskun kalınmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edildiği; bu haliyle İdarenin eyleminin, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip bulunan kamulaştırmasız el koyma olgusunun varlığı için yeterli bulunduğu, her türlü izahtan varestedir...." gerekçesiyle söz konusu uyuşmazlıkları "kamulaştırmasız el koyma" kapsamında değerlendirmiş ve idarenin hukuka aykırı eylemiyle mülkiyet hakkı engellenen taşınmaz mal sahibinin, dava yoluyla kamulaştırmasız el koyma hükümleri doğrultusunda mülkiyetin bedele çevrilmesini, eş söyleyişle idareden değer karşılığının verilmesini isteyebileceği sonucuna varmıştır.

Bununla birlikte, benzer uyuşmazlıklarla ilgili olarak yine adli yargıda açılan davalarda, görev itirazında bulunulması üzerine olumlu görev uyuşmazlığı çıkmış, uyuşmazlığı inceleyen Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından da, 9.4.2012 tarihli, E:2012/41, K:2012/77 sayılı ve 9.4.2012 tarihli, E:2011/238, K:2012/63 sayılı kararlarda olduğu gibi, yukarıda belirtilen konularda idari yargı görevli bulunmuştur.

Yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla 3194 sayılı İmar Kanununun 7. ve 8. maddeleriyle, belirli nüfus kriterini aşan belediye ve valiliklere imar planları hazırlama ve yürürlüğe koyma yükümlülüğü getirilmiştir.

Aynı Kanunun 10. maddesinde: "Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri görüşleri esas alınmak üzere Meclis toplantısına katılır. Bu programlar, belediye meclisince kabul edildikten sonra kesinleşir. Bu program içinde bulunan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanlar, ilgili kamu kuruluşlarına bildirilir. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli ödenek kamu kuruluşlarının bütçelerine konulur. İmar programlarında, umumi hizmetlere ayrılan yerler ile özel kanunları gereğince kısıtlama konulan gayrimenkuller kamulaştırılıncaya veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder." hükmüne yer verilmek suretiyle, belediyelere, imar planlarını uygulamak üzere belirtilen süre içerisinde imar programını hazırlama; programı uygulamaya koyma, ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarına ise imar programlarında kendi görev alanlarındaki kamu hizmeti için ayrılan özel mülkiyete ait arsaları program süresi içinde kamulaştırma zorunluluğu yüklenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Muğla İli, Fethiye İlçesi, Sahil Patlangıç Mevkii, … sayılı parsel üzerinde bulunan davacının maliki olduğu taşınmazına karşılık 1996 yılında yapılan imar uygulaması sonucunda … ada, … sayılı parselde hisse tahsis edildiği, söz konusu parselin köy eski mezarlığı içerisinde kaldığı, davacının takas talebi üzerine kamulaştırma kararı alındığı ancak kamulaştırma işleminin gerçekleştirilemediği, Muğla Kültür ve Tabiat Varlıklarının Koruma Bölge Kurulu'nun 23/06/2005 tarih ve 892 sayılı kararı uyarınca taşınmazın da

içinde bulunduğu köy eski mezarlığının taşınmaz kültür ve tabiat varlığı olarak tescil edildiği anlaşılmaktadır.

Davacıya ait parselin, köy eski mezarlığı içerisinde kalması nedeniyle imar planında "ağaçlandırılacak alan" olarak ayrılması nedeniyle bu parselde artık yapılaşmaya gidilemeyeceğinden, davacının tasarruf haklarının kısıtlandığının açıktır. Buna rağmen taşınmazın "ağaçlandırılacak alan" olarak belirlenmesinin üzerinden 5 yıldan fazla bir süre geçmiş olmasına karşın; davalı idarece imar programının hazırlanmadığı ve kamulaştırma yapılmadığı gibi taşınmazın kamulaştırılmasına yönelik davacı istemlerinin reddedildiği ve ne zaman kamulaştırma yapılabileceği konusunda davacıya herhangi bir bilgi de verilmediğinden, davacıya ait parselin mülkiyet hakkından yararlanma olanağının kalmadığı görülmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yukarıda da yer verilen Hakan Arı/Türkiye Davasında (Başvuru No:13331/07) verdiği kararda, söz konusu durumun başvuranın mülkiyet hakkından tam anlamıyla yararlanmasının önünde engel teşkil ettiği ve arazinin satış şansı da dahil, sonucu itibarıyla taşınmazın değerini hatırı sayılır ölçüde azalttığı değerlendirmesinde bulunarak, malikin, kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi bozan alışılmışın dışında ve ölçüsüz bir yüke katlanmak zorunda kaldığı sonucuna varmış, ilgilinin mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu bağlamda, imar planında kamusal kullanıma ayrılmış olması nedeniyle davacının taşınmazının yapılaşmaya kapatıldığı, imar haklarını kullanma olanağının kalmadığı, dolayısıyla davacının mülkiyet hakkı kullanımının engellendiği görülmektedir. Bunun yanında, idarece belirsizliği telafi edecek herhangi bir hukuki karar alınmayarak arsa üzerindeki kısıtlama devam ettirilmiştir.

Bu durumda, davacıya ait taşınmazın imar planında "ağaçlandırılacak alan" olarak belirlenmesi nedeniyle 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç 3 ay içinde bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programının belediyece hazırlanmaması ve bunun sonucunda taşınmazının kamulaştırılmaması nedeniyle davacının mülkiyet hakkının belirsiz bir süre ile kısıtlandığı ve bu kısıtlamanın idarece bir karar alınarak kaldırılmadığının sabit olması karşısında, taşınmaz malın değerinin hesaplanarak ilgilisine ödenmesi dışında başka bir yol kalmamıştır.

İdarece taşınmaz kamulaştırılmış olsaydı taşınmaz bedelinin mahkemece Kamulaştırma Kanunu hükümleri çerçevesinde tespit edilerek hak sahibine ödenmesi gerekecekti; bu nedenle taşınmaz değerinin belirtilen Kanun hükümleri dikkate alınarak saptanması gerekmektedir..

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinde, taşınmaz mal bedelinin tespiti esasları belirtilmiş, 15. maddesinde ise, taşınmazın niteliğine göre bilirkişi kurulunun nasıl oluşturulacağı açıklanmıştır.

Mahkemece keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle aralarında emlak değerleme uzmanının da bulunduğu bilirkişi kurulunca, taşınmazın cins ve nevi, yüzölçümü, kıymetini etkileyecek bütün nitelik ve unsurları, her unsurun ayrı ayrı değeri, varsa vergi beyanı, varsa resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirleri, taşınmazın mevkii, taşınmazın mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net geliri, özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değeri, bedele etki eden tüm kanuni veriler, imar verileri, taşınmazın

özgün nitelik ve kullanım şekli, değeri etkileyen hak ve yükümlülükleri, gayrimenkul üzerinde ayni ve şahsi irtifak hakları ve gayrimenkul mükellefiyetleri vb. bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçülerin belirlenmesi suretiyle taşınmaz bedeli tespit edildikten sonra davacıya ödenmesine karar verilmesi icap etmektedir.

Belirtilen açıklamalar karşısında, İdare Mahkemesinin taşınmazın kamulaştırılmasının mümkün olmadığı gibi idarenin yargı kararı ile kamulaştırmaya zorlanamayacağı gerekçesiyle davanın reddi yolundaki kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, davacıya ödenmesine hükmolunacak tazminat tutarının, taşınmazın idare adına tapuda tescil edilmesi sırasında kamulaştırma bedeli yerine geçecek miktar olarak kabul edilmesi ve buna göre işlem yapılması zorunludur.

SONUÇ: Açıklanan nedenlerle, Muğla 1. İdare Mahkemesince verilen 25/03/2009 tarihli, E:2008/947, K:2009/592 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 05/02/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. DANIŞTAY 8. DAİRE E. 2014/8893 K. 2015/3715 T. 30.4.2015

ÖZET : Dava; YGS'de sorulacak soruların %20'sinin yayımlanmasına ilişkin ÖSYM Yönetim Kurulu kararının iptali istemine ilişkindir. Katılımcıların girmiş oldukları sınavlarda yaptıkları/yapamadıkları sorulara ilişkin olarak yanlışlarını/doğrularını, eksiklerini bilmek istemelerimin en doğal hakları olduğu, davalı idarenin de şeffaflık ve açıklık ilkesi gereğince bu soruları ve cevaplarını tamamıyla açıklamakla yükümlü olduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır. Bu durumda, davalı idarece hukuki güvenlik, açıklık ve şeffaflık ilkelerine aykırı olarak tesis edilen ve YGS'de sorulacak soruların belli bir kısmının yayımlanmaması niteliğinde bulunan dava konusu işlemin, ülkemizin de taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınan ve "hukuk devleti"nin vazgeçilmez ilkelerinden olan "hak arama özgürlüğü", "adil yargılanma hakkı" ve "mahkemeye başvuru hakkı"nı doğrudan veya dolaylı olarak ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.

İstemin Özeti : 2014 YGS'de sorulacak soruların %20'sinin yayımlanmasına ilişkin ÖSYM Yönetim Kurulu'nun 12.03.2014 gün ve 7 sayılı kararının iptali ile 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu'nun 2. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı tarafından uygulanan sınavlara ait soru ve cevaplar bu Kanun kapsamı dışındadır." cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar verilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : ÖSYM tarafından merkezi olarak yapılan sınavlarda her yıl ortalama 4000 soru sorulduğu, sınav sonrasında soru ve cevapların yayımlanması nedeniyle aynı soruların bir başka sınavda tekrar sorulamadığı, bu durumun sınırlı sayıda soru bulunan havuza yeni sorular eklenme zorunluluğunu doğuracağı ve soru hazırlamada her gün daha uç alanlara, daha ince detaylara girilmesine sebebiyet vereceği, bu sorunun çözümü amacıyla dava konusu düzenlemenin getirildiği, sınavlarda sorulan soruların tekrar soru havuzuna dahil edilmesi ve 6114 sayılı Kanun'un 9. maddesinde, soru havuzundaki soruların hiçbir koşul

altında kısmen ya da tamamen üçüncü şahıslara verilmeyeceğinin ve adli-idari soruşturma ve kovuşturmalarda bile soru havuzuna erişim için Bakanlar Kurulunun izninin gerektiğinin düzenlenmesi karşısında, soruların yayımının kanuni düzenlemeye açıkça aykırı olacağı. 6114 sayılı Kanun'un 9/2 maddesi gereği, soru ve cevapların sınav sona erdikten sonra sadece ÖSYM Yönetim Kurulu kararına istinaden açıklanabileceği, kaldı ki, sınava katılan adayların ÖSYM'ye başvurmaları halinde özel bir ofiste kendilerine ait soru kitapçığı, cevap kağıdı ve cevap anahtarını inceleme imkanının tanındığı, gelişmiş ülkelerin hiçbirisinde soruların yayımlanması gibi bir uygulamanın bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi : Davalı idarece hukuki güvenlik, açıklık ve şeffaflık ilkelerine aykırı olarak tesis edilen dava konusu işlemin, ülkemizin de taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınan ve "hukuk devleti"nin vazgeçilmez ilkelerinden olan "hak arama özgürlüğü", "adil yargılanma hakkı" ve "mahkemeye başvuru hakkı"nı doğrudan veya dolaylı olarak ihlal ettiği anlaşıldığından, iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Düşüncesi : Dava, 2014 YGS'de sorulacak soruların %20'sinin yayımlanmasına ilişkin ÖSYM Yönetim Kurulu kararının iptali ile 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 2. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı tarafından uygulanan sınavlara ait soru ve cevaplar bu Kanun kapsamı dışındadır." cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Anayasaya Mahkemesince anılan cümle iptal edilmiş olduğundan işin esası incelendi;

6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un "Sınav güvenliği" başlıklı 9. maddesinin 2. fıkrasında, "Sorular ve cevapları, yapılan sınav sona erdikten sonra Yönetim Kurulu kararına istinaden açıklanabilir. 9/10/2003 tarihli ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu hükümleri saklıdır." hükmü bulunmakta iken 12.04.2013 tarihinde kabul edilen 6495 sayılı Kanunun 53/ç maddesiyle anılan fıkranın ikinci cümlesi yürürlükten kaldırılmış, 33. maddesiyle de 4982 sayılı Kanunun kapsam maddesi olan 2. maddesine "Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı tarafından uygulanan sınavlara ait soru ve cevaplar bu Kanun kapsamı dışındadır." şeklindeki 3. fıkra eklenmiştir.

Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer alan ve Anayasanın 2.maddesinde anlamını bulan hukuk devleti, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alındığı, devletin tüm eylem ve işlemlerinin var olan hukuk kurallarına uygun yapıldığı ve vatandaşların hukuki güvenliğe sahip olduğu bir yönetim modelidir.

Hukuk Devletinin doğal ve zorunlu sonucu, idari faaliyetler yürütülürken temel hak ve özgürlüklerin Anayasa ve kanunlarda öngörüldüğü şekli ile kullanımının sağlanmasıdır.

Anayasanın İkinci Kısmının İkinci Bölümünün "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlığı altında "Hakların korunması ile ilgili hükümler" kısımında yer alan 36. maddesinde, hak arama hürriyeti düzenleme altına alınmıştır. Bu maddede yer alış şekli ile iddia ve savunma hakkı ile adil yargılanma hakkı birbirini tamamlamayan ve birbirinden ayrılmaz niteliğiyle hak arama hürriyetinin temelini oluşturmaktadır. Bu hakkın öngörülen şekilde kullanılabilmesi, idari

işlem veya eylemle ilgili tüm tespit ve kanıtların bilinmesi, buna bağlı argümanlar geliştirilerek aksi yönde tespit ve kanıtların sunulmasıyla mümkündür.

Bu kapsamda, bireylerin dilek ve şikâyetleri hakkında idari makamlara başvuruda bulunmaları ve bilgi edinme haklarını kullanmaları, eşitlik, tarafsızlık hukuki güvenlik ve açıklık ilkeleri temelinde demokratik ve şeffaf yönetimin bir gereğidir . Bu nedenle, kamusal yetki kullanılırken bireylerin tam ve gereğince bilgilendirilmeleri gerekmektedir.

ÖSYM tarafından yapılan sınavların sonrasında soru ve cevapların kamuoyuna açıklanması, katılımcılara girmiş oldukları sınavlarda kendi cevaplarıyla açıklanan cevapları karşılaştırarak sınav hakkında genel bir değerlendirme yapma imkanı vermesinin yanısıra gerek sorularda gerekse cevaplarda olası hataların düzeltilmesini de sağlayacağı açıktır.

Daha önceki yıllarda yapılan sınavların soru ve cevapları 6114 sayılı Kanun un 9. maddesi uyarınca açıklanmakta iken dava konusu işlemle açıklamama kararı alınması, hatalı soru ve cevapların tespit edilememesine ve katılımcıların tereddüt yaşamasına sebebiyet verecektir. Soruların ve cevaplarının bilinmemesi ve tartışılmaması nedeniyle hatalı sorular iptal edilemeyeceği gibi katılımcılarda haklarını arayamayacaklardır.

Öte yandan, davalı idarenin, merkezi olarak yapılan sınavlarda heryıl ortalama 4000 soru sorulduğu, sınav sonrasında soru ve cevapların yayımlanması nedeniyle aynı soruların bir başka sınavda tekrar sorulamadığı, bu durumun sınırlı sayıda soru bulunan havuza yeni sorular eklenme zorunluluğunu doğuracağı ve soru hazırlamada her gün daha uç alanlara, daha ince detaylara girilmesine sebebiyet vereceği iddiası; belirtilen hususlara dayalı olarak işlem tesis edilmesinin Anayasa ile tanımış olan hak arama hürriyeti ile bilgi edinme hakkını ihlal etmesi sonucunu doğurduğundan yerinde görülmemiştir.

Yine, davalı idare tarafından, ÖSYM'ye başvurmaları halinde sınava katılan öğrencilere özel bir ofiste kendilerine ait soru kitapçığı, cevap kağıdı ve cevap anahtarını inceleme imkanının tanındığı belirtilmekte ise de; bunun belli bir ücret karşılığında ve sadece ÖSYM'nin merkezi olan Ankara'da mümkün olmasının yanında, "Talimat" içeriğinden de anlaşılacağı üzere sınav soruları ya da cevapları hakkında oluşabilecek tereddütlerin giderilmesine herhangi bir katkısının olmayacağından, amaca hizmet edemeyeceği açıktır.

Bu durumda, dava konusu işlemin, Anayasamız ve tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınan ve "hukuk devleti"nin vazgeçilmez ilkelerinden olan "hak arama özgürlüğü", "adil yargılanma hakkı" ve "mahkemeye başvuru hakkı"nı ihlal eder niteliğe dönüşmüş olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince, avukatlık mesleği veya davacı Baronun görev alanı ile bir ilgisi bulunmayan ve YGS'de sorulacak soruların %20'sinin yayımlanmasına ilişkin olan kararın iptalini istemekte meşru, güncel ve kişisel menfaat ilişkisi bulunmaması nedeniyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerektiğine ilişkin Başkan Yüksel ÖZTÜRK ve Üye Tülay BULGURCU'nun azlık oyuna karşılık davacı Baronun dava açma ehliyeti bulunduğuna oyçokluğuyla karar verilerek işin esasına geçildi:

KARAR : Dava, 2014 YGS'de sorulacak soruların %20'sinin yayımlanmasına ilişkin ÖSYM Yönetim Kurulu'nun 12.03.2014 gün ve 7 sayılı kararının iptali ile 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu'nun 2. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı tarafından uygulanan sınavlara ait soru ve cevaplar bu Kanun kapsamı dışındadır." cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Davacı Baro tarafından, 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu'nun 2. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı tarafından uygulanan sınavlara ait soru ve cevaplar bu Kanun kapsamı dışındadır." cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması istenilmekte ise de, anılan hükmün uyuşmazlıkta uygulanacak bir kural olmadığı kanaatine varıldığından Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi görülmemiştir.

6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un "Sınav güvenliği" başlıklı 9. maddesinin 2. fıkrasında, "Sorular ve cevapları, yapılan sınav sona erdikten sonra Yönetim Kurulu kararına istinaden açıklanabilir. 9/10/2003 tarihli ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu hükümleri saklıdır." hükmü bulunmakta iken 12.04.2013 tarihinde kabul edilen 6495 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 53/ç maddesiyle anılan fıkranın ikinci cümlesi yürürlükten kaldırılmış, aynı Kanunun 33. maddesiyle de 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu'nun kapsam maddesi olan 2. maddesine "Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı tarafından uygulanan sınavlara ait soru ve cevaplar bu Kanun kapsamı dışındadır." şeklindeki 3. fıkra eklenmiştir.

Davaya konu uyuşmazlığın çözümü için öncelikle dava konusu işlemin hangi mevzuat hükmüne dayanılarak tesis edildiğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Olayda, her ne kadar taraflarca işlemin 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu'nun 2. maddesinin 3. fıkrası uyarınca alındığı belirtilmekte ise de, söz konusu işlem bilgi edinme başvurusu neticesinde tesis edilen veya bilgi edinme başvurularında izlenecek usulü gösteren bir işlem olmayıp, aksine 6114 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 2. fıkrasına istinaden ÖSYM Yönetim Kurulunca tesis olunan bir işlem olması nedeniyle, uyuşmazlık belirtilen Kanun hükmü çerçevesinde incelenecektir.

Anayasa'nın "Cumhuriyetin nitelikleri" başlıklı 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin, insan haklarına saygılı, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu; "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu; "Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı" başlıklı 74. maddesinde de, herkesin, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahip olduğu; "Yargı yolu" başlıklı 125. maddesinde ise, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiştir.

Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer alan hukuk devleti, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alındığı, devletin tüm eylem ve işlemlerinin var olan hukuk kurallarına uygun yapıldığı ve vatandaşların hukuki güvenliğe sahip olduğu bir yönetim modelidir.

Anayasanın 36. maddesinde yer alan ve evrensel konumu nedeniyle insanlığın ortak değerlerinden sayılan iddia ve savunma hakkı, birbirini tamamlamakta ve birbirinden ayrılmaz niteliğiyle de hak arama hürriyetine temel oluşturmaktadır. Hak arama hürriyeti,

önemi nedeniyle yalnız toplumsal barışı güçlendiren dayanaklardan biri değil, aynı zamanda bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır. Bu nedenle, çağdaş bir hukuk düzeninde bu hakkın kullanılması, olabildiğince kolaylaştırılmalı; olumlu ya da olumsuz sonuç almayı geciktiren, güçleştiren engeller kaldırılmalıdır. Hak arama hürriyetinin belirtilen şekilde kullanılabilmesi ise, idari işlem veya eylemle ilgili tüm tespit ve kanıtların bilinmesi, buna bağlı olarak karşı argümanlar geliştirilerek aksi yönde tespit ve kanıtların sunulmasıyla mümkündür.

Öte yandan, bireylerin kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında idari makamlara başvuruda bulunmaları ve kendileri veya faaliyet alanlarıyla ilgili konularda bilgi edinme haklarını kullanmaları, eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkeleri temelinde demokratik ve şeffaf yönetimin bir gereğidir. İdare-birey ilişkisinde hukukun üstünlüğünü, demokratikleşmeyi ve saydamlığı sağlayabilmek için idari faaliyetlerin yürütülmesi sırasında bireysel hak ve özgürlüklere duyarlı davranılması hukuk devletinin en temel niteliğidir.

Hukuk devleti olmanın bir diğer gereği de. idarelerin yapacağı işlemlerde hukuki güvenlik ve açıklık ilkelerine uymasıdır. Bu da, idare tarafından kullanılan kamusal yetkinin, hukuken birey için öngörülebilir olması, idarenin hatalı ve yanıltıcı davranmaktan kaçınarak bireyleri doğru bilgilendirmesi ile sağlanabilir.

Hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesi ve idarenin faaliyetlerini objektif esaslara göre ve güvenilir bir sistem içerisinde yürütmesinde, etkili ve önemli araçlardan biri de "idarenin şeffaflığı ilkesi"dir. Şeffaflık, devletin ekonomik, siyasî, idarî ve sosyal konularda aldığı kararlara ve yaptığı uygulamalara, bireyler tarafından zamanında ve güvenilir bir biçimde erişilebilmesi olarak tanımlanabilir. Şeffaflık ilkesini tamamlayan haklardan en önemlisi de bilgi edinme hak ve özgürlüğüdür. Bilgi edinme hakkı; ilgililerin karar alma süreçlerine katılabilmelerine, denetim mekanizmalarının etkin bir şekilde işletilebilmesine ve hak arama özgürlüğünün etkili bir şekilde kullanmasına olanak sağlamaktadır. Bu nedenle, şeffaflığın sağlanamadığı bir yönetim modelinde, hak ve yükümlülüklerin kullanılması da tam anlamıyla gerçekleşmiş olmayacaktır.

Ülkemizde ÖSYM tarafından merkezi olarak yapılan ve yüzbinlerce öğrencinin katıldığı sınavların hemen akabinde soru ve cevapların kamuoyuna açıklanması şeklinde bir teamülün bulunduğu açık olup, bu durumun sınav soru ve cevaplarının kamuoyunda tartışılmasının önünü açmasını yanında, katılımcılara girmiş oldukları sınavlardaki kendi cevaplarıyla idarece açıklanan cevapları karşılaştırılarak sınav hakkında genel bir kanaate ulaşmalarında yol gösterici olabileceği gibi, gerek sorularda gerekse idarece açıklanan cevaplarda herhangi bir hata olması halinde bu hataların düzeltilmesine de yardımcı olacağı kuşkusuzdur.

Bu suretle, daha önceki yıllarda yapılan sınavların soru ve cevaplarını 6114 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca açıklayan davalı idarenin dava konusu işlemle soru ve cevapları yayımlamama kararı alması, hatalı soru ve cevapların tespit edilememesine ve katılımcıların mağduriyet yaşamasına sebebiyet verecektir. Soruların ve cevaplarının bilinmediği ve tartışılmadığı ortamda da ne idarece hatalı sorunun iptaline karar verilebilecek ne de katılımcılar haklarını arayabilecektir. Bir başka ifadeyle, sınavda sorulan sorular ve idarece kabul edilen cevaplara ilişkin olarak kamuoyuna bilgi verilmemesi halinde, sorular ve (resmi) cevapları hakkında herhangi bir bilgisi olmayan bir katılımcının sınav sonucuna itiraz hakkının fiilen ortadan kalkacağı ya da zorlaşacağı, bunun da hak arama özgürlüğünün sınırlanması anlamına geleceği açıktır.

Her ne kadar davalı idarece, merkezi olarak yapılan sınavlarda her yıl ortalama 4000 soru sorulduğu, sınav sonrasında soru ve cevapların yayımlanması nedeniyle aynı soruların bir başka sınavda tekrar sorulamadığı, bu durumun sınırlı sayıda soru bulunan havuza yeni sorular eklenme zorunluluğunu doğuracağı ve soru hazırlamada her gün daha uç alanlara, daha ince detaylara girilmesine sebebiyet verileceği iddia edilmekte ise de; belirtilen hususların davalı idareye, Anayasa ile tanımış olan hak arama hürriyeti ile bilgi edinme hakkını ihlal yetkisi vermeyeceği tartışmasızdır.

Diğer yandan, davalı idare tarafından, ÖSYM'ye başvurmaları halinde sınava katılan öğrencilere özel bir ofiste kendilerine ait soru kitapçığı, cevap kağıdı ve cevap anahtarını inceleme imkanının tanındığı belirtilmekte ise de; bunun belli bir ücret karşılığında ve sadece ÖSYM'nin merkezi olan Ankara'da mümkün olmasının yanında, "Talimat" içeriğinden de anlaşılacağı üzere sınav soruları ya da cevapları hakkında oluşabilecek tereddütlerin giderilmesine herhangi bir katkısının olmayacağı, başka bir ifadeyle amaca hizmet edemeyeceği kanısına ulaşılmıştır.

Sonuç olarak, katılımcıların girmiş oldukları sınavlarda yaptıkları/yapamadıkları sorulara ilişkin olarak yanlışlarını/doğrularını, eksiklerini bilmek istemelerimin en doğal hakları olduğu, davalı idarenin de şeffaflık ve açıklık ilkesi gereğince bu soruları ve cevaplarını tamamıyla açıklamakla yükümlü olduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır.

Bu durumda, davalı idarece hukuki güvenlik, açıklık ve şeffaflık ilkelerine aykırı olarak tesis edilen ve 2014 YGS'de sorulacak soruların belli bir kısmının yayımlanmaması niteliğinde bulunan dava konusu işlemin, ülkemizin de taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınan ve "hukuk devleti"nin vazgeçilmez ilkelerinden olan "hak arama özgürlüğü", "adil yargılanma hakkı" ve "mahkemeye başvuru hakkı"nı doğrudan veya dolaylı olarak ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu'nun 2. maddesine eklenen "Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı tarafından uygulanan sınavlara ait soru ve cevaplar bu Kanun kapsamı dışındadır." cümlesinin iptali istemiyle açılan davada, Anayasa Mahkemesi'nin 04.12.2014 gün ve E:2013/114, K:2014/22 (Yürürlüğü Durdurma) sayılı kararıyla Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine varılarak anılan hüküm iptal edilmiştir.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, 2014 YGS'de sorulacak soruların %20'sinin yayımlanmasına ilişkin ÖSYM Yönetim Kurulu'nun 12.03.2014 gün ve 7 sayılı kararının iptaline, aşağıda dökümü yapılan 262,40 TL yargılama gideri ile karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.500,00 TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 5 (beş) gün içerisinde, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 30.04.2015 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY :

X- Dava, 2014 YGS'de sorulacak soruların %20'sinin yayımlanmasına ilişkin ÖSYM Yönetim Kurulu'nun 12.03.2014 gün ve 7 sayılı kararının iptali ile 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu'nun 2. maddesinin 3, fıkrasında yer alan "Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı tarafından uygulanan sınavlara ait soru ve cevaplar bu Kanun kapsamı dışındadır." cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un "Sınav güvenliği" başlıklı 9. maddesinin 1. fıkrasında, "Sınav soruları ile bunları hazırlamakla görevlendirilmiş olan kişilerin kimlikleri gizli tutulur. Başkanlık, gizliliğin sağlanması için gerekli bütün tedbirleri alır ve ilgili tüm kurumlarla işbirliği yapar. Soru havuzundaki sorular hiçbir koşul altında kısmen ya da tamamen üçüncü şahıslara verilmez. Adli ve idari soruşturma ve kovuşturmalarda soru havuzuna erişim için Bakanlar Kurulunun izni gereklidir."; 2. fıkrasında da, "Sorular ve cevapları, yapılan sınav sona erdikten sonra Yönetim Kurulu kararına istinaden açıklanabilir. 9/10/2003 tarihli ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu hükümleri saklıdır." hükmü bulunmakta iken 12.04.2013 tarihinde kabul edilen 6495 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 53/ç maddesiyle anılan maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi yürürlükten kaldırılmış, aynı Kanunun 33. maddesiyle de 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu'nun kapsam maddesi olan 2. maddesine "Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı tarafından uygulanan sınavlara ait soru ve cevaplar bu Kanun kapsamı dışındadır." şeklindeki 3. fıkra eklenmiş, bu düzenlemenin iptali istemiyle açılan davada ise, Anayasa Mahkemesi'nin 04.12.2014 gün ve E:2013/114, K.2014/22 (Yürürlüğü Durdurma) sayılı kararıyla Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine varılarak anılan hüküm iptal edilmiştir.

Aktarılan değişiklikler ve Anayasa Mahkemesi kararı neticesinde halen yürürlükte bulunan 6114 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesi gereği, ÖSYM tarafından yapılan sınavlara ilişkin soru ve cevaplar, sınav sona erdikten sonra ancak ÖSYM Yönetim Kurulu kararıyla açıklanabilecektir. ÖSYM Yönetim Kurulu da, Kanunun kendisine tanıdığı bu yetkiyi, 2014 YGS'de sorulacak soruların %20'sinin yayımlanması şeklinde kullanmıştır.

Olayda, davalı idarece de belirtildiği üzere, ÖSYM tarafından merkezi olarak yapılan sınavlarda her yıl ortalama 4000 soru sorulması ve sınav sonrasında soru ve cevapların kamuoyuyla paylaşılması nedeniyle aynı soruların bir başka, sınavda tekrar sorulamadığı, bu durumun sınırlı sayıda soru bulunan havuza yeni sorular ekleme zorunluluğu doğuracağı ve soru hazırlamada her gün daha uç alanlara, daha ince detaylara inilmesine sebebiyet vereceği açık olup, bu sorunun çözüme kavuşturulması amacıyla getirilen düzenlemede hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Kaldı ki, davalı idarece, dava konusu düzenlemenin neden olabileceği sakıncaların giderilmesi amacıyla, sınavdan sonra ÖSYM'ye başvurmaları halinde, sınava katılan adaylara özel bir ofiste kendilerine ait soru kitapçığı, cevap kağıdı ve cevap anahtarını inceleme imkanının da tanındığı anlaşılmaktadır.

Diğer yandan, sınavlarda sorulan soruların tekrar soru havuzuna dahil edilmesi ve 6114 sayılı Kanun'un 9. maddesinde, soru havuzundaki soruların hiçbir koşul altında kısmen ya da tamamen üçüncü şahıslara verilmeyeceğinin ve adli-idari soruşturma ve kovuşturmalarda bile soru havuzuna erişim için Bakanlar Kurulunun izninin gerektiğinin düzenlenmesi karşısında, idareyi soruların tamamının yayımına zorlamanın aktarılan kanuni düzenlemeye aykırı olacağı muhakkaktır.

Bu nedenlerle, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği görüşüyle aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmıyorum.