T.C.

DANIŞTAY

16. DAİRE

E. 2015/12772

K. 2015/786

T. 18.3.2015

• BAŞKOMİSERLİK RÜTBESİNE TERFİ EDEMEYECEĞİ İŞLEMİNİN İPTALİ İSTEMİ (Davacıya Göre "Daha Çok Sayıda" ve/veya "Daha Ağır" Disiplin Cezası Aldığı Anlaşılan Bir veya Birden Fazla Personelin Rütbe Terfii Yapılırken Davacının Rütbe Terfii Yaptırılmaması Eşit ve Objektif Bir Uygulama Olarak Kabul Edilemeyeceği - İstemin Kabulü Gerektiği)

• EŞİT VE OBJEKTİF UYGULAMA BULUNMAMASI (Başkomiserlik Rütbesine Terfi Edemeyeceği İşleminin İptali İstemi - Davacıya Göre "Daha Çok Sayıda" ve/veya "Daha Ağır" Disiplin Cezası Aldığı Anlaşılan Bir veya Birden Fazla Personelin Rütbe Terfii Yapılırken Davacının Rütbe Terfii Yaptırılmaması Hukuka Uygun Olmadığı)

• RÜTBE TERFİİNDE EŞİT VE OBJEKTİF OLMA ZORUNLULUĞU (Davacıya Göre "Daha Çok Sayıda" ve/veya "Daha Ağır" Disiplin Cezası Aldığı Anlaşılan Bir veya Birden Fazla Personelin Rütbe Terfii Yapılırken Davacının Rütbe Terfii Yaptırılmadığı - Dava Konusu İşlemde Hukuka Uyarlık Bulunmadığı/Başkomiserlik Rütbesine Terfi Edemeyeceği İşleminin İptali İstemi)

3201/m.55

Emniyet Hizmetleri Sınıfı Personeli Rütbe Terfileri ve Değerlendirme Kurullarının Çalışmalarına İlişkin Yönetmelik/m.9,11,15,16,24,25

ÖZET : Dava, Komiser olarak görev yapan davacının Başkomiserlik rütbesine terfi edemeyeceği yönünde tesis olunan işleminin iptali istemine ilişkindir. Terfi incelemesine tabi tutulan personelin yer aldığı liste incelendiğinde; davacıya göre, örneğin "daha çok sayıda" ve/veya "daha ağır" disiplin cezası aldığı anlaşılan bir veya birden fazla personelin rütbe terfii yapılırken, ilgilinin (davacının) rütbe terfii yaptırılmaması, eşit ve objektif bir uygulama olarak kabul edilemez. Aynı durumun; ilgiliden (davacıdan) daha kıdemsiz olması sebebiyle anılan listede ilgiliden (davacıdan) sonra yer alan, ancak ilgiliye (davacıya) göre daha çok sayıda

ve/veya daha ağır disiplin cezası aldığı görülen bir veya birden fazla personelin üst rütbeye terfii yapılırken, ilgilinin (davacının) terfi ettirilmemesi işlemi için de geçerli olduğu tartışmasızdır. Bu itibarla; dava dosyasında yer alan Yüksek Değerlendirme Kurulu kararında yer verilen gerekçeler, uyuşmazlık konusu terfi döneminde terfiyi hak eden ve terfi ettirilen personele dair liste ile bu listede yer alan personelin kıdem, sicil, ödül ve takdirnameler, eğitim ve öğrenimle kazanılan bilgi, beceri ve davranışlar ile geçmişte alınmış cezalar, geçirilen ve devam eden soruşturma bilgileri gözönünde bulundurulduğunda; davalı idarece liyakat değerlendirmesinde dikkate alınması gereken ölçütlerin, rütbe terfiine aday personel yönünden eşit, objektif ve istikrarlı şekilde uygulanmadığı sonucuna varıldığından, davacı hakkında tesis edilen davaya konu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

İstemin Özeti : Samsun 1. İdare Mahkemesi'nin 30.4.2013 tarih ve E:2012/669, K:2013/412 Sayılı iptal kararının BOZULMASINA dair Danıştay 12. Dairesi'nin 15.4.2014 tarih ve E:2013/7843, K:2014/2682 Sayılı kararının, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Düzeltilmesi istenen kararın usul ve yasaya uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesine uymadığı, bu sebeple istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: Karar düzeltme isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onaltıncı Dairesi'nce gereği görüşüldü:

KARAR : Dava; Samsun İli, Çarşamba İlçesi, Trafik Denetleme Şube Müdürlüğü'nde Komiser olarak görev yapan davacının, 2012 yılında Başkomiserlik rütbesine terfi edemeyeceği yönünde tesis olunan davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Samsun 1. İdare Mahkemesi'nin 30.4.2013 tarih ve E:2012/669, K:2013/412 Sayılı kararıyla; davacının, 2012 yılı terfi döneminde terfiye engel bir halinin bulunmadığı ve davacıdan daha kıdemsiz ya da disiplin cezası almış kişilerin terfi ettiklerinin görülmesi karşısında, davacının başkomiserlik rütbesine terfi ettirilmemesine dair davaya konu işlemde hukuka ve mevzuat hükümlerine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davaya konu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idarenin temyiz başvurusu üzerine Danıştay 12. Dairesi'nin 15.4.2014 tarih ve E:2013/7843, K:2014/2682 Sayılı kararıyla; kıdem ve liyakati dikkate alarak terfi edecek personeli belirleme konusunda takdir yetkisi bulunan idarenin, yargı kararı ile belli bir kişiyi terfi ettirmek konusunda zorlanması hukuken olanaklı olmadığından, 269 komiserin terfi ettiği 2012 yılında, kıdem sıralamasında (330 komiser arasında) 327. sırada yer alan davacının kıdem ve liyakat yönünden yapılan değerlendirme sonucunda terfi ettirilmemesinde, hizmet gerekleri ile mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılarak anılan İdare Mahkemesi kararı bozulmuştur.

Davacı, davaya konu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığını öne sürerek, Danıştay 12. Dairesi'nce verilen kararın düzeltilmesi suretiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasını istemektedir.

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 Sayılı idari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, karar düzeltme isteminin kabulüyle Danıştay 12. Dairesi'nin 15.4.2014 tarih ve E:2013/7843, K:2014/2682 Sayılı kararı kaldırılarak uyuşmazlığın esasına geçildi:

3201 Sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 4638 Sayılı Kanun ile değişik 55. maddesinde; terfilerin kıdem ve liyakata göre yapılacağı, her bir rütbe için belirlenen zorunlu bekleme süreleri sonunda bir üst rütbeye terfii edebilmek için bekleme süresi kadar olumlu sicil alınması ve bir üst rütbede boş kadronun olması gerektiği; kıdem sırasının her yıl duyurulacağı; polis amirlerinin bir üst rütbeye terfiinde bu rütbedeki fiili çalışma süresinin esas alınacağı ve kıdem sırasının tespitinde bulunulan rütbeye terfi tarihinin esas alınacağı hükme bağlanmıştır.

Anılan Yasa'ya dayanılarak 10.8.2001 günlü, 24489 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Emniyet Hizmetleri Sınıfı Personeli Rütbe Terfileri ve Değerlendirme Kurullarının Çalışmalarına İlişkin Yönetmeliğin 9. maddesinde de, polis amirlerinin rütbelere terfilerinin aynı Yönetmeliğin 11. maddesinde belirtilen şartları taşımak kaydıyla kıdem ve liyakata göre yapılacağı; 11. maddesinde, polis amirlerinin bir üst rütbeye yükselmesi için, üst rütbede boş kadronun bulunmasının; bulunduğu rütbede 10. maddede gösterilen bekleme süresi kadar fiilen çalışmış olmanın; bekleme süresi içerisinde, zorunlu en az bekleme süresi kadar olumlu sicil almış olmanın gerektiği; 15. maddesinde, kıdemin tespitinde, polis amirlerinin bulundukları rütbeye atandıkları tarih ve rütbe terfiinde değerlendirilen çalışma sürelerinin esas alınacağı; 16. maddesinde, kıdem sırasının tespitinde; bulunulan rütbeye atanma tarihi önce olanın, aynı tarihte terfi edenlerden, bulundukları rütbedeki zorunlu en az bekleme sürelerinde almış oldukları son üç yıl sicil notlarının ortalaması yüksek olanın, sicil

notlarının eşitliği halinde bulunduğu rütbede ödül ve takdirnamesi fazla olanın, ödül ve takdirnamelerin sayıca eşitliği halinde ise sicil numarası daha küçük olanın, diğerine göre daha kıdemli sayılacağı; 24. ve 25. maddelerinde ise, Merkez veya Yüksek Değerlendirme Kurullarının, terfi edecek personel hakkında; bulunduğu rütbede, affa uğramış olsa bile, adli mercilerce verilen kararlar ve bu kararlara dayanak olan fiillerinin, bulunduğu rütbede, affa uğramış olsa bile, disiplin kurullarınca verilen disiplin cezalarına veya soruşturma bilgilerine ve bu soruşturmalara dayanak olan fiil ve hareketlerinin, sicil, ödül ve takdirname bilgilerinin, meslek içerisindeki bilgi, beceri ve davranışlarının değerlendirerek edinecekleri kanaate göre oy çokluğu ile karar verecekleri kurala bağlanmıştır.

Yukarıda yer verilen Yasa ve Yönetmelik kurallarının birlikte değerlendirilmesinden; bir amirin bir üst rütbeye terfi ettirilip ettirilemeyeceği konusundaki temel iki ölçütün, kıdem ve liyakat olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre, bir terfi döneminde terfi etmeyi hak eden amirlerin kıdemlerine göre sıralanmasından sonra, belirlenen sıralamaya göre her birinin liyakat yönünden değerlendirilmesi, liyakat yönünden yeterli görülenlerin terfi ettirilmesi, yeterli görülmeyenlerin ise terfi ettirilmemesi gerekmektedir. Liyakatin yerinde olup olmadığının değerlendirilmesinde ise personelin aldığı sicil, ödül ve takdirnameler, eğitim ve öğrenimle kazanılan bilgi, beceri ve davranışlar ile geçmişte alınmış cezalar, geçirilen ve devam eden soruşturmaların niteliği bir bütün olarak dikkate alınmalıdır.

Dava dosyası ile 31.12.2012 Tarihine Kadar Bulunduğu Rütbedeki Zorunlu Çalışma Süresini Tamamlayan Komiser Listesi'nin incelenmesinden; 2012 yılı terfi döneminde, durumu görüşülmek üzere değerlendirmeye alınan 330 komiser arasından 269 personelin terfi ettirilmesine karar verildiği; hakkında "terfi etmez" kararı verilen davacının, kıdem sıralamasında 327. sırada yer aldığı, 6 adet takdir/taltifinin bulunduğu, bekleme süresi içerisindeki yıllara ait sicil notunun iyi ve çok iyi düzeyde olduğu, buna mukabil, davacıdan daha kıdemsiz, takdir ve taltifi daha az olan, hapis cezası veya disiplin cezası bulunan bazı komiserler hakkında "terfi eder" kararı verildiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan; davacının Mersin İl Emniyet Müdürlüğü'nde komiser yardımcısı olarak görev yaptığı sırada, geçirmiş olduğu soruşturma sebebiyle 21.12.2004 tarih ve 2004/1227 Sayılı İl Polis Disiplin Kurulu kararı ile 16 Ay Süreli Durdurma Cezası ile tecziye edildiği, bu karar aleyhine davacı tarafından açılan davada, davanın reddi yolunda verilen Mersin İdare Mahkemesi'nin 28.10.2005 günlü, E:2005/313, K:2005/1564 Sayılı kararının temyizi aşamasında, 22.6.2006 tarih ve 5525 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun'un yürürlüğe girdiği; davacının, anılan Yasada öngörülen sürede davaya

devam talebinde bulunmaması sebebiyle Danıştay 12. Dairesi'nce, 9.7.2008 tarih ve E:2006/867, K:2008/4511 Sayılı "karar verilmesine yer olmadığına" yönelik kararın verildiği görülmektedir.

Davalı idarenin, ilgili personelin bir üst rütbeye terfi ettirilmesi konusunda takdir yetkisi bulunduğu açık ise de; bu yetkinin, mevzuatta öngörülen kıdem, sicil, ödül ve takdirnameler, eğitim ve öğrenimle kazanılan bilgi, beceri ve davranışlar ile geçmişte alınmış cezalar, geçirilen ve devam eden soruşturmalar gibi ölçütler gözetilerek kullanılması, belirtilen ölçütlerin terfi işlemlerinde uygulanması sırasında da eşit, objektif ve istikrarlı bir uygulamanın sağlanması, hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Eşit, objektif ve istikrarlı bir uygulamanın yapılıp yapılmadığının ise, ancak, söz konusu ölçütlerin, terfi işlemlerinde nasıl dikkate alındığının idarece açıklanması sonucunda anlaşılabileceği açıktır.

Bir başka anlatımla; belli bir tarihe kadar bulunduğu rütbedeki zorunlu çalışma süresini tamamlayan ve terfi incelemesine tabi tutulan personelin yer aldığı bir liste incelendiğinde; listede yer almasına rağmen terfi ettirilmediği için bu işlemi davaya konu eden bir ilgiliye (davacıya) göre, daha kıdemli olması sebebiyle listede ilgilinin (davacının) önünde yer alan; ancak, ilgiliye (davacıya) göre, örneğin "daha çok sayıda" ve/veya "daha ağır" disiplin cezası aldığı anlaşılan bir veya birden fazla personelin rütbe terfii yapılırken, ilgilinin (davacının) rütbe terfii yaptırılmaması, eşit ve objektif bir uygulama olarak kabul edilemez. Aynı durumun; ilgiliden (davacıdan) daha kıdemsiz olması sebebiyle anılan listede ilgiliden (davacıdan) sonra yer alan, ancak ilgiliye (davacıya) göre daha çok sayıda ve/veya daha ağır disiplin cezası aldığı görülen bir veya birden fazla personelin üst rütbeye terfii yapılırken, ilgilinin (davacının) terfi ettirilmemesi işlemi için de geçerli olduğu tartışmasızdır.

Bu itibarla; dava dosyasında yer alan Yüksek Değerlendirme Kurulu kararında yer verilen gerekçeler, uyuşmazlık konusu terfi döneminde terfiyi hak eden ve terfi ettirilen personele dair liste ile bu listede yer alan personelin kıdem, sicil, ödül ve takdirnameler, eğitim ve öğrenimle kazanılan bilgi, beceri ve davranışlar ile geçmişte alınmış cezalar, geçirilen ve devam eden soruşturma bilgileri gözönünde bulundurulduğunda; davalı idarece liyakat değerlendirmesinde dikkate alınması gereken ölçütlerin, rütbe terfiine aday personel yönünden eşit, objektif ve istikrarlı şekilde uygulanmadığı sonucuna varıldığından, davacı hakkında tesis edilen davaya konu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan; idare mahkemesince verilen iptal kararının ve Dairemizce yukarda belirtilen ilave gerekçelerle davaya konu işlemin hukuka aykırı olduğunun saptanmış olmasının, davacının doğrudan Başkomiserliğe terfi ettirilmesi sonucunu doğurmayacağı, bununla birlikte, davacının rütbe terfi

durumunun da görüşüldüğü 2012 yılı terfi döneminde, mevcut listedeki personelin rütbe terfiine dair olarak yukarda değinilen hususlar da gözönünde bulundurulmak suretiyle, davalı idare tarafından davacının durumunun "yeniden" değerlendirilerek bu konuda ayrıca bir işlem tesis edileceği de açıktır.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle; davacının karar düzeltme isteminin kabulüyle, Samsun 1. İdare Mahkemesi'nin 30.4.2013 tarih ve E:2012/669, K:2013/412 Sayılı kararının yukarda belirtilen gerekçenin de eklenmesi suretiyle ONANMASINA, karar düzeltme aşamasında davacı tarafından yapılan masrafların davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 18.03.2015 tarihinde oyçokluğu ile, karar verildi.

KARŞI OY :

Davacı tarafından ileri sürülen düzeltme nedenleri, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun, 6545 Sayılı Kanunun 27. maddesiyle eklenen Geçici 8. maddesi uyarınca istinaf kanun yolu yürürlüğe girinceye kadar kanun yolu açısından uygulanması gereken ve karar düzeltme yolunu düzenleyen 54. maddesinde sayılan nedenlere uymadığından düzeltme isteminin reddi oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

8. DAİRE

E. 2014/8893

K. 2015/3715

T. 30.4.2015

• YGS'DE SORULACAK SORULARIN %20'SİNİN YAYINLANMASI İŞLEMİ (Ösym Yönetim Kurulu Kararının İptali İstemi - Katılımcıların Sınavda Yaptıkları/Yapamadıkları Sorulara İlişkin Olarak Yanlışlarını/Doğrularını Eksiklerini Bilmek İstemeleri En Doğal Hakları Olduğu/İstemin Kabulü Gerektiği)

• HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ (Ygs'de Sorulacak Soruların %20'sinin Yayınlanması İşlemi/Ösym Yönetim Kurulu Kararının İptali İstemi - Davalı İdarece Hukuki Güvenlik Açıklık ve Şeffaflık İlkelerine Aykırı Olarak Tesis Edilen İşlemin "Adil Yargılanma Hakkı" ve "Mahkemeye Başvuru Hakkı"nı Doğrudan veya Dolaylı Olarak İhlal Ettiği/İşlemin İptal Edilmesi Gerektiği)

• ÖSYM YÖNETİM KURULU KARARININ İPTALİ İSTEMİ (Ygs'de Sorulacak Soruların %20'sinin Yayınlanması İşlemi - Davalı İdarenin Şeffaflık ve Açıklık İlkesi Gereğince Soruları ve Cevaplarını Tamamıyla Açıklamakla Yükümlü Olduğu/Soruların Belli Bir Yüzdesinin Açıklanması İşleminin İptal Edileceği)

• ŞEFFAFLIK VE AÇIKLIK İLKESİ (Ygs'de Sorulacak Soruların %20'sinin Yayınlanması İşlemi/Ösym Yönetim Kurulu Kararının İptali İstemi - İşlemin "Hak Arama Özgürlüğü" "Adil Yargılanma Hakkı" ve "Mahkemeye Başvuru Hakkı"nı Doğrudan veya Dolaylı Olarak İhlal Ettiği/Dava Konusu İşlemde Hukuka Uyarlık Bulunmadığı)

2709/m.36

6114/m.9/2

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.