

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

Başvuru Numarası : 2013/3735

Karar Tarihi : 22/1/2015

Başkan : Alparslan ALTAN
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Osman Alifeyyaz PAKSÛT
Recep KÖMÛRCÛ
M. Emin KUZ
Raportör : Bahadır YALÇINÖZ
Başvurucu : Gürcan KALAYCIOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, Ankara garnizonundan Diyarbakır garnizonuna yapılan atama işleminin iptali istemiyle açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) tarafından reddedilmesi sonucu, Anayasa'nın 41. maddesinde düzenlenen aile bütünlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 4/6/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 25/7/2014 tarihinde başvurunun karara bağlanması için Bölüm kararı alınması gerekli görüldüğünden, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) emrinde uzman çavuş olarak görev yapmaktadır.

6. Başvurucu, 1998-2000 yılları arasında Diyarbakır garnizonunda, 2000-2012 yılları arasında Ankara garnizonunda görev yapmış, 2012 yılı atamaları kapsamında Diyarbakır 8. Ana Jet Üs Komutanlığı emrine atanmıştır.

7. Başvurucu, garnizon dışına atanma talebi olmadığı halde Diyarbakır garnizonuna atandığı, eşinin halen Ankara Üniversitesinde şef kadrosunda çalıştığı, Dicle Üniversitesinde eşinin kadro ve derecesine uygun boş kadro bulunmadığının şifahi olarak bildirildiği, atama nedeniyle aile bütünlüğünün tehlikeye girdiği, psikiyatrik tedavi gördüğü için silahsız görev yapması gerektiği yönünde raporunun bulunduğu, 4'üncü Üs

Komutanlığında 12 yıldan fazladır görev yapan personel bulunduğu ve öncelikle bu kişilerin atanmaları gerektiği, keza eş ve çocuk mazeretleri ile bazı personelin isteği doğrultusunda atama yapılırken kendisinin eşine yönelik mazeretinin nazara alınmadığı hususlarını ileri sürerek, atamasının iptali istemiyle AYİM Birinci Dairesinde iptal davası açmıştır.

8. AYİM Birinci Dairesi 15/11/2012 tarih ve E.2012/769, K.2012/1209 sayılı kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme kararının ilgili kısmı şöyledir:

“... ”

Bu veriler karşısında objektif olarak tespit edilen sıralama dahilinde, sırasının geldiği için ikinci kez 4'üncü derece garnizona atandığı anlaşılan davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Davacının safahatında ikinci kez Diyarbakır garnizonuna atanmış olmasının (ilk hizmetinin eksik olduğu da nazara alındığında) işlemi hukuka aykırı kılmayacağı; keza atandığı garnizonda tedavisini sürdürebileceği hastaneler bulunması nedeniyle bu bakımdan bir mağduriyetinin söz konusu olmadığı; rahatsızlığı nedeniyle silahlı görev yapamayacağı olgusunun ise idarenin takdir yetkisi kapsamına girdiği değerlendirilmiştir.

Davacı eşinin Diyarbakır garnizonunda kadrosunun bulunmadığını ileri sürmüş ise de, bu konuda yazılı bir belge sunmadığı gibi, atama mevzuatı uyarınca personelin eşlerinin durumunun emsallerine nazaran avantaj sağlamayacak şekilde kadro ve imkanlar ölçüsünde nazara alınacağından dava konusu işlemde bu yönüyle de hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan davacının emsal gösterdiği personelden bir kısmının eksik 4 ve 5'inci derece hizmeti bulunmaması nedeniyle 2012 yılı atamalarında 4 ve 5'inci derece garnizona atanmadıkları; bir kısmının halen 4 ve 5'inci derece garnizonlarda görevlerine devam ettikleri anlaşılmakla dava konusu işlemde bu yönüyle de hukuka aykırılık bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle;

1. Hukuki dayanaktan yoksun davanın REDDİNE,

“... ”

9. Bu karara karşı yapılan karar düzeltme başvurusu da aynı Dairenin 30/4/2013 tarih ve E.2013/452, K.2013/505 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

10. Karar başvurusu 14/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu Anayasa Mahkemesine 4/6/2013 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır.

B. İlgili Hukuk

12. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. (Ek Cümle: 7/5/2010-5982/12 md.) Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.”

13. 18/3/1986 tarih ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 18. maddesi şöyledir:

“Uzman erbaşlar, sözleşme süreleri içinde değişik bölge ve garnizonlara Türk Silahlı Kuvvetlerinin hizmet ihtiyacı esas alınmak suretiyle atanma ve yer

değiştirme işlemlerine tâbi tutulurlar veya kurs dahil geçici görevle görevlendirilirler. Bu şekilde atanan veya geçici görevle görevlendirilenlere ve ayrıca terhislerinden sonra uzman erbaş olarak atananlarla kendi kusurları olmaksızın hizmet sürelerinin bitiminde ayrılanlara 6245 sayılı Kanun ve Bütçe Kanunu esaslarına göre harcırah verilir. Geçici görevlendirmelere ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 22/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurunun 4/6/2013 tarih ve 2013/3735 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, eşinin 14/7/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olarak Ankara Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi Müdürlüğünde şef kadrosunda görev yaptığını, Dicle Üniversitesinde kadrosunun bulunmadığını bildirmesine rağmen aile bütünlüğünün dikkate alınmayarak idarece beş yıllık süreden az olmamak üzere Diyarbakır iline atamasının yapıldığını, Diyarbakır garnizonunda görevle başlamasından sonra Milli Savunma Bakanlığı ve Hava Kuvvetleri Komutanlığı dâhil olmak üzere yaklaşık otuz kamu kurum ve kuruluşuna resmi dilekçeyle başvurup eşinin Diyarbakır iline atamasının yapılmasını talep ettiklerini fakat tüm başvurularının, eşinin çalışabileceği bir kadronun bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiğini, çocuğunun Ankara ilinde devam eden tedavisini eşinin tek başına yüklenmek zorunda kaldığını, eşinin Diyarbakır ilinde çalışabileceği bir kadronun bulunmamasına rağmen kendi atamasının bu ile yapılması ve bu işleme karşı açtığı davanın reddedilmesi sonucunda Anayasa'nın 41. maddesinde düzenlenen aile bütünlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

16. Başvuru konusu olayda, başvuru, eşinin Diyarbakır iline atamasının yapılmadığını, çocuğunun Ankara ilinde devam eden tedavisini eşinin tek başına yüklediğini, atama yapılırken kendisinin ve aile fertlerinin huzur ve refahının dikkate alınmadığını, atama işleminin iptali istemiyle açtığı davanın ise reddedildiğini belirterek, atama nedeniyle aile bütünlüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir.

17. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“... Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

18. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmiş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.”

19. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup, bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

20. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca, başvuru Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

21. İdari işlemlerden kaynaklanan hak ihlallerinin giderilmesi için öncelikle idari yargıda dava açılması gerektiği, olağan kanun yolları tüketildikten sonra hak ihlali hâlâ devam ediyorsa ancak bu takdirde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabileceği açıktır. (B. No: 2012/26, 26/3/2013, §§ 16-19).

22. Başvuru konusu olayda, başvuru, Diyarbakır iline ataması yapılırken kendisinin ve aile fertlerinin huzur ve refahının dikkate alınmadığını, başka bir kamu kurumunda kamu görevlisi olan eşinin Diyarbakır iline atamasının yapılmadığını ileri sürmüş ise de, AYİM Birinci Dairesi kararına bakıldığında (§ 8); başvuru tarafından dava dosyasına eşinin Diyarbakır ilinde çalışabileceği kadronun bulunmadığına yönelik iddia dışında herhangi bir belge sunmadığı, bu sebeple de AYİM Birinci Dairesinin, başvuru aile bütünlüğüne yönelik hukuki bir inceleme yapılmayarak davanın reddine karar verdiği görülmektedir.

23. Bu durumda, başvuru ilkinde derece yargılaması sırasında, aile bütünlüğünün sağlanmadığına yönelik iddiası dışında hukuki olarak değerlendirilebilecek bilgi ve belgeleri sunmadığı, bu sebeple anayasal haklarının ihlali iddialarını hukuk sisteminin belirlediği usul ve şartlar dâhilinde bireysel başvuru öncesinde usulüne uygun bir şekilde ileri sürerek, ilgili başvuru yollarını tüketmediği anlaşılmaktadır.

24. Açıklanan nedenlerle, ihlal iddiasının yetkili derece mahkemeleri önünde tanınan başvuru yolları usulüne uygun olarak tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun, “başvuru yollarının tüketilmemiş olması” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde bırakılmasına,

22/1/2015 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkan
Alparslan ALTAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
M. Emin KUZ