

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR

AYŞE NORTCU BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2019/39998
Karar Tarihi : 8/12/2022

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler : Recai AKYEL
Selahaddin MENTEŞ
İrfan FİDAN
Muhterem İNCE
Raportör : Berrak YILMAZ
Başvurucu : Ayşe NORTCU
Vekili : Av. Selahattin YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, eşin görev yaptığı yerden başka yere yapılan atama işlemi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/11/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucunun Sakarya'nın Ferizli ilçesinde Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğünde müdür vekili olarak görev yapmakta olduğu dönemde döner sermaye saymanlığı hesaplarına yatırılması gereken bir miktar parayı sayman mutemetlerin zimmetlerine geçirmesi nedeniyle disiplin soruşturması başlatılmıştır. Soruşturma kapsamında düzenlenen 3/12/2017 tarihli disiplin soruşturma raporunda, başvurucunun olay tarihinde ilçe müdür vekili ve gerçekleştirme yetkilisi olarak kendisine verilen denetim ve kontrol görevini ihmal etmesi sonucu zimmet olayının meydana gelmesine, zimmetin artarak devam etmesine neden olduğundan 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin (a) alt bendi uyarınca disiplin yönünden kınama cezası ile tecziyesi, idari tedbir yönünden Sakarya ili dışında başka bir birimde görevlendirilmesi önerisinde bulunulmuştur. Söz konusu rapor 9/1/2018 tarihinde bakan oluru ile uygun bulunmuştur. Buna istinaden 657 sayılı Kanun'un 76. maddesi ve

12/8/2009 tarihli ve 27317 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı Taşra Teşkilatı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik'in (Yönetmelik) 20. maddesi gereğince 16/2/2018 tarihinde başvurusunun Erzurum Valiliği emrine atama işlemi yapılmıştır

6. Ferizli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2017/707 soruşturma numaralı dosyasında başvuru hakkında 2021/6 numaralı fezlekle düzenlenerek Sakarya Cumhuriyet Başsavcılığına bu fezlekeye raptten düzenlenecek iddianame ile başvurusunun 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun zimmet suçunu düzenleyen 247. Maddesi ve denetim görevinin ihmali suçunu düzenleyen 251. maddesiyle cezalandırılmasının Sakarya Ağır Ceza Mahkemesinden talep edilmesi hususu arz edilmiştir.

7. Başvuru hakkında ileri sürülen diğer iddialar yönünden açılan bir başka disiplin soruşturması kapsamında 13/2/2018 tarihinde yeni bir disiplin soruşturma raporu düzenlenmiştir. Raporda Sakarya'nın Ferizli ilçesinde görev yapan ziraat mühendislerinin Ferizli Asliye Hukuk Mahkemesinde bilirkişi olarak görevlendirilerek gelir elde ettikleri, başvurusunun müdürlük yetkisini kullanarak bilirkişilik ücretlerinden baskı ile pay istediği ve bu kapsamda maaş hesabına bir miktar paranın yatırılmasını sağlaması nedeniyle başvurusunun görevini şahsi menfaatleri için kullanarak personelini mağdur ettiği belirtilmiştir. Raporda başvurusunun 657 sayılı Kanun'un 125/B-a maddesi uyarınca disiplin yönünden kınama cezası ile tecziyesi, idari tedbir yönünden Sakarya ili hudutları içinde ve Ferizli İlçe Müdürlüğü haricinde başka bir birim emrinde görevlendirilmesi önerisinde bulunulmuştur. Söz konusu rapor 6/3/2018 tarihli bakan oluru ile uygun bulunmuştur.

8. Başvuru, Erzurum İl Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğü emrine veteriner hekim olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali için 4/4/2018 tarihinde Sakarya 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Başvuru dava dilekçesinde çşinin serbest veteriner olarak çalıştığını, iki çocuğunun okula gittiğini, bu nitelikteki bir atama nedeniyle aile bütünlüğünün bozulduğunu ileri sürmüştür.

9. Mahkeme 24/1/2019 tarihinde davanın reddine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde, başvuru hakkında 3/12/2017 tarihli disiplin soruşturma raporunda Sakarya ili dışına atanması teklifinin Bakanlık makamı tarafından 9/1/2018 tarihli olur ile uygun bulunduğu, bu doğrultuda 16/2/2018 tarihinde Erzurum Valiliği emrine atanması işleminin tesis edildiği belirtilmiştir. Disiplin soruşturmasına konu zimmet olayı ile ilgili olarak Ferizli Cumhuriyet Başsavcılığının 2017/707 soruşturma sayılı dosyasında başvuru hakkında soruşturmanın yürütüldüğü, atamanın yapıldığı tarihte başvuru hakkında kurumda çalışan memurlar ile arasında yaşanan birtakım olaylarla ilgili olarak başlatılan başka soruşturmalar ile başvurusunun personeline mobbing yaptığı iddiasına ilişkin olarak yürütülen soruşturma bulunduğu vurgulanmıştır.

10. Karar gerekçesinde ayrıca başvuru hakkında başka bir soruşturma sonucunda düzenlenen soruşturma raporunda getirilen teklif üzerine eş durumu gözetilerek Sakarya il sınırları içinde bir birim emrinde görevlendirilmesine ilişkin Bakanlık oluru bulunduğu ileri sürülmüş ise de dava konusu işlemde sonra düzenlenen bu oluru dava konusu işlemin hukuki denetimine ilişkin sonuç doğurmayacağı ve dosya kapsamında Erzurum ili emrine yapılan atamanın idarece iptal edildiğine dair bir bilginin de yer almadığı, bu nedenle söz konusu işlemin idarenin iç işleyişine ilişkin olduğu sonucuna varıldığı ve başvurusunun anılan iddiasına itibar edilmediği vurgulanmıştır. Sonuç itibarıyla kararda, başvurusunun çalıştığı kurumda kamu hizmetinin işleyişinde verimsizliğe sebep olacak şekilde çalışma

huzurunun bozulduğu sonucuna ulaşılmış olup dava konusu atama işleminin kamu yararı ve hizmetin gereği olduğu, naklen atama konusunda davalı idareye tanınan takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri çerçevesinde kullanıldığı anlaşıldığından dava konusu işlemden hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir.

11. Başvurucu, İstanbul Bölge İdare Mahkemesine başvurarak İdare Mahkemesi kararının kaldırılması ve atama işleminin iptaline karar verilmesi talebinde bulunmuştur. İstanbul 1. İdare Dava Dairesi 17/10/2019 tarihinde İdare Mahkemesi kararında hukuka aykırılık bulunmadığından istinaf başvurusunu kesin olarak reddetmiştir.

12. Nihai karar, başvurucuya 30/10/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 657 sayılı Kanun'un "Yer değiştirme suretiyle atanma" kenar başlıklı 72. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Kurumlarda yer değiştirme suretiyle atanmalar; hizmetlerin gereklerine, özelliklerine, Türkiye'nin ekonomik, sosyal, kültürel ve ulaşım şartları yönünden benzerlik ve yakınlık gösteren iller gruplandırılarak tespit edilen bölgeler arasında adil ve dengeli bir sistem içinde yapılır.

Yeniden veya yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda; aile birimini muhafaza etmek bakımından kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanarak memur olan diğer eşin de isteği halinde ataması, atamaya tabi tutulan memurun atandığı yere 74 ve 76 ncı maddelerde belirtilen esaslar çerçevesinde yapılır. Yer değiştirme suretiyle atanmaya tabi memurun atandığı yerde eşinin atanacağı teşkilatın bulunmaması ya da teşkilatı olmakla birlikte niteliğine uygun münhal bir görev bulunmaması ve ilgilinin de talebi halinde, bu personele eşinin görev süresi ile sınırlı olmak üzere aşağıdaki şartlarda izin verilebilir..."

14. 657 sayılı Kanun'un "Memurların kurumlarınca görevlerinin ve yerlerinin değiştirilmesi" kenar başlıklı 76. maddesi şöyledir:

"Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları buldukları kadro derecelerine eşit veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler.

Memurlar istekleri ile, kurumlarında kazanılmış hak derecelerinin en çok üç derece altında aynı veya başka yerlerdeki kadrolara atanabilirler.

Aşağı dereceye atananların 68 inci maddede yazılı süre kaydı aranmaksızın eski derecelerine tekrar atanmaları mümkündür.

Kazanılmış hak derecelerinden aşağı derecelere atananların aylık derece ve kademeleri genel hükümlere göre tespit edilmekle beraber, atandıkları bu derecelerde geçirdikleri süreler (kesenek ve karşılık farklarının kendileri tarafından her ay T.C. Emekli Sandığına gönderilmesini kabul etmeleri şartıyla) emeklilik yönünden eski derecelerinde değerlendirilir."

15. 12/8/2009 tarihli ve 27317 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı Taşra Teşkilatı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik'in "Hizmet Gereği Olarak Yapılabilecek Yer Değiştirmeler" başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"(1) Haklarında adli veya idari soruşturma yürütülen personelden soruşturma sonucunda buldukları yerde görev yapmalarında sakınca görülenler, görev yaptıkları hizmet biriminin görev yeri değişikliği yönündeki teklifi dikkate alınarak hizmet bölgelerindeki zorunlu çalışma sürelerini tamamlama şartı aranmadan, atama dönemlerine bağlı kalmaksızın yer değişikliğine tabi tutulabilirler.

(2) Hizmet gereği yer değişikliği yapılacak memurun halen görev yaptığı hizmet bölgesindeki eksik hizmetleri aynı hizmet bölgesi içindeki (C) ve (D) hizmet grubu illerinden başlamak üzere başka bir hizmet alanında tamamlattırılır. Memurun görev yaptığı hizmet bölgesindeki diğer hizmet alanlarında norm kadronun dolu olması halinde, görev yapmadığı diğer hizmet bölgelerindeki (C) ve (D) hizmet grubu illerine ataması yapılabilir. Bu şekilde ataması yapılan memurun ayrıldığı hizmet bölgesindeki eksik hizmetleri daha sonra tamamlattırılır.

(3) Birinci fıkra gereği il içine tayin edilmesi uygun görülen personel hakkındaki kararın mahiyetine göre Bakanlık veya valilik tarafından il içinde durumuna uygun ilçelere/birimlere/kuruluşlara atanır.

(4)Bu madde gereği ataması yapılanlar, ayrıldıkları illere/ilçelere/kuruluşlara/birimlere atama tarihinden itibaren beş yıl geçmeden yeniden atanamazlar."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 8/12/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu 16/2/2018 tarihli Erzurum'a atanma işlemine karşı açtığı davanın aleyhine sonuçlanması nedeniyle iki çocuğu ve eşinden ayrı yaşamaya zorlandığını belirterek aile hayatına saygı ve ailenin korunması hakkının, adil yargılanma ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştü; yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ile maddi ve manevi zararlarının tazmini talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiasının özünün atama işlemi nedeniyle eşi ve çocuklarından uzak bir yerde çalışmak zorunda kalması olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle başvurunun iddiasının aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

19. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

20. Başvurucu; çocukları ve eşinden ayrı olarak başka bir ile atanması nedeniyle adil yargılanma, eşitlik ilkesi, hukuk devleti ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

21. Başvurucu, atama işlemi nedeniyle aile bütünlüğünün kamusal makamlar tarafından korunmadığını ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Aile hayatına saygı hakkı, Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 41. maddesinin ise Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında gözönünde bulundurulması gerekmektedir (*Murat Atılğan*, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; *Marcus Frank Cerny* [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

22. Aile yaşamının temel unsuru, aile ilişkilerinin normal bir şekilde gelişebilmesi ve bu bağlamda aile fertlerinin birlikte yaşaması hakkıdır. Bu hakkın kapsamının aile yaşamına saygı yükümlülüğünden ayrı düşünülmesi mümkün değildir (*Murat Atılğan*, § 24; *Marcus Frank Cerny*, § 38).

23. Kişinin kamu görevlisi olması, kendisine sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında birtakım külfet ve sorumluluklara katlanmayı, diğer kişilerin tabi olmadığı birtakım sınırlamalara tabi olmayı gerektirmektedir. Kişi, kamu görevine kendi isteği ile girmekle bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayılmakta olup kamu hizmetinin kendine has özellikleri, bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kılmaktadır (*İhsan Asutay*, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38).

24. Kamu hizmetinin niteliği gereği bazı kamu görevlilerinin belirli aralıklarla başka yerlere, bazen de başka kurumlara atanmaları zorunlu olabilir. Bu konuda idareye belirli bir takdir alanı tanınması gerektiği tabiidir. Bu bağlamda kişilerin birtakım mazeretler çerçevesinde başka yere atanma konusunda talep hakları var ise de atamaya ilişkin mazeretlerini dikkate alarak talepleri değerlendirip karara bağlayacak olan idaredir. İdarenin kendi mevzuatı çerçevesinde, ifa edilen kamu hizmetinin gereklerini, insan kaynaklarının verimli kullanılmasını, teşkilat yapısının elverişliliğini ve benzeri faktörleri dikkate alması kaçınılmazdır. Zira kamu hizmetinin sağlıklı ve kesintisiz bir şekilde yerine getirilmesi için gerekli tedbirleri almak, ilgili idarenin öncelikli görevi ve sorumluluğudur (*İhsan Asutay*, § 39).

25. Bununla birlikte pozitif yükümlülükler kapsamında, kamu görevlilerinin atanması veya nakil işlemlerinde gözetilen kamusal yarar ile bireyin aile hayatına saygı hakkından yararlanmasındaki bireysel çıkar arasında makul bir denge kurulmalıdır. Elbette ki her atama veya görevlendirme işleminde olayın kendine özgü koşullarının gözetilmesi gerekir. Ancak devletin söz konusu dengeyi sağlayamaması durumunda aile hayatına saygı hakkının özünün zedelenebileceği gözden kaçırılmamalıdır (*Nurbani Fikri*, B. No: 2014/2502, 11/10/2018, § 48).

26. Başvurucunun atanmasına ilişkin idari işlemin niteliğini belirlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında değildir. Anayasa Mahkemesinin görevi, başvurucunun atanmasına ilişkin işlemin anayasal haklarını ihlal edip etmediğini denetlemektir. Anayasa Mahkemesi bu husustaki denetimini büyük ölçüde derece mahkemelerinin gerekçeleri üzerinden yapacaktır (*Nurbani Fikri*, § 51).

27. Derece mahkemelerinin gerekçeleri gözetildiğinde başvurucunun atama işleminin, hakkında yapılan disiplin soruşturma raporunda Sakarya ili dışında başka bir birimde görevlendirilmesi önerisinde bulunulması ile bu disiplin soruşturması sonucunda zimmet ve denetim görevinin ihmali suçundan fezleke düzenlenmesi nedenlerine dayandığı anlaşılmıştır.

28. Kamu hizmetlerinin sürekliliğini ve aksamadan yürütülmesini temin etmek idarenin anayasal yükümlülüklerindedir. İdare, bu yükümlülüğünü memurlar ve diğer kamu görevlileri aracılığıyla yerine getirir. İdarenin bu yükümlülüğünü ifa etmek amacıyla kamu görevlilerinin çalıştığı yer ve alanların değiştirilmesine ilişkin tasarruflarda bulunması tabiidir. Bu açıdan -kamu hizmetleri yürütülürken- bazı alanlarda ve yerlerde ortaya çıkan personel ihtiyacının giderilmesi veya hizmetin daha iyi yürütülmesinin sağlanması amacıyla naklen atama veya geçici görevlendirme yoluyla kamu görevlilerinin görev yerinin değiştirilmesi hususunda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte kamu görevlilerinin görev yerlerinin değiştirilmesindeki takdir yetkisi kullanılırken Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler de dikkate alınmalı, naklen atama işlemine tabi tutulan kamu görevlisinin menfaatleri ile idarenin ihtiyaçları arasında makul bir denge gözetilmelidir. Bu hassas dengenin kurulup kurulmadığının denetiminde derece mahkemelerinin ortaya koyduğu gerekçeler büyük önem taşımaktadır (*Nurbani Fikri*, § 53).

29. Başvurucunun evli olduğu ve iki çocuğu bulunduğu hakkında İdarenin bilgisi olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim 13/2/2018 tarihli farklı bir disiplin soruşturma raporunda başvurucunun ailevi durumu dikkate alınarak Sakarya il hudutları içerisinde Ferizli İlçe Müdürlüğü haricinde başka bir birim emrinde görevlendirilmesi önerisinde bulunulmuştur.

30. Devlet memurlarının atama işlemlerinde, aile birliğinin sağlanması ve sürdürülebilmesine ilişkin tedbirleri alma, aile hayatına saygı hakkı ile çocuğun üstün yararı ilkesinin devlete yüklediği pozitif yükümlülükler kapsamındadır. Bu bağlamda atama işlemlerinde, aile birlikteliğini bozmayacak ya da sürdürülebilmesi yönünde kişilere aşırı külfet yüklemeyecek şekilde hareket edilmesi ayrıca kişilerin menfaati ile atamadan beklenen kamusal menfaat arasında somut olayın koşulları irdelenerek adil bir dengenin gözetilmesi gerekir. Bu bağlamda başvurucunun atanmasına ilişkin tasarruflarda bulunulurken devletin bu yükümlülüğüne de yeterli ölçüde ağırlık verilmesi gerekir. Bununla beraber bu yükümlülük başvurucunun görev yerinin hiçbir koşulda değiştirilemeyeceği anlamına asla gelmemektedir. Bu noktada idare tarafından ortaya konulan gerekçeler ve derece mahkemelerinin bu gerekçeler ile ilgili değerlendirmeleri ehemmiyet arz etmektedir. Derece mahkemelerinin kararlarında bireye düşen fedakârlığın ağırlığının gözönünde bulundurulması ve gözetilen kamu yararının gerekleri ile biryin temel hakkının korunması arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda somut olayda, atama işleminin başvurucunun aile hayatı üzerinde meydana getirdiği olumsuz etkiler ile kamu hizmetinin etkin sunulması bağlamında kamu düzeninin ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik genel yarar arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediği değerlendirilmelidir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Nurbani Fikri*, § 55).

31. Başvurucu hakkında iki olay nedeniyle hazırlanan raporlarda atama konusunda farklı görüşlere yer verilmiştir. Nitekim 3/12/2017 tarihli disiplin soruşturma raporunda başvurunun idari tedbir yönünden Sakarya ili dışında başka bir birimde görevlendirilmesi önerisinde bulunulurken, 13/2/2018 tarihli diğer disiplin soruşturma raporunda başvurunun idari tedbir yönünden Sakarya ili hudutları içerisinde ve Ferizli ilçe Müdürlüğü haricinde başka bir birim emrinde görevlendirilmesi önerisinde bulunulmuştur.

32. Başvurucunun eşinin aynı ilçede uzun süredir özel veteriner olarak çalıştığı, çocuklarının öğrenimine burada devam ettiği gözetildiğinde, başvurunun ailesinden ve sosyal çevresinden çok uzak bir yere atamasının yapılarak burada yeniden bir düzen kurmasının beklenmesinin aile ilişkilerinin sürdürülmesi bağlamında başvurucuya aşırı bir külfet yükleyeceği açıktır. Mahkemenin başvurunun Sakarya ili hudutlarında başka bir birim emrinde görevlendirilmesine ilişkin sonraki tarihli rapor ile başvurunun ailesinin bulunduğu Sakarya ili ile Erzurum ili arasındaki uzaklığın dikkate alınması suretiyle daha yakın bir yere yapılacak atamanın aile birliğinin korunmasına yönelik etkileri konusunda hiçbir tartışma yapmadığı ve bir gerekçe ortaya koymadığı vurgulanmalıdır. Bu nedenle derece mahkemesi karar gerekçesinin atama işlemiyle güdülen kamu yararı meşru amacı ile başvurunun aile hayatına saygı hakkı arasında adil denge kurulmasına yönelik ilgili ve yeterli unsurlara sahip olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuruya konu olayda aile hayatına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin kamu makamlarınca yerine getirilmediği sonucuna ulaşılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Nurbani Fikri*, § 57; *Süleyman Baran*, B. No: 2015/11941, 9/10/2019, § 46).

33. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

C. GİDERİM

34. Başvurucu, ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

35. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. *Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu* (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

36. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Sakarya 1. İdare Mahkemesine (E.2018/245, K.2019/49) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminata ilişkin talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. İdare Dava Dairesi (E.2019/785, K.2019/1207) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/12/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu; Erzurum İline atama işlemine karşı açtığı davanın aleyhine sonuçlanması nedeniyle iki çocuğu ve eşinden ayrı yaşamaya zorlandıklarını belirterek aile hayatına saygı ve ailenin korunması hakkının, adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Başvurucu, Ferizli İlçe Gıda, Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğündeki görevinden alınarak Erzurum İli Gıda, Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğü emrine Veteriner Hekim olarak atanmasına ilişkin 16/2/2018 tarihli işlemin iptali istemi ile dava açmıştır.

3. Sakarya 1. İdare Mahkemesince yapılan yargılama sonunda;

"Dava dosyasının incelenmesinden; davacının Ferizli İlçe Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğünde Müdür Vekili olarak görev yaptığı esnada dava dışı bir para konusu ile alakalı olarak müfettiş incelemesi devam ederken hesaplanamayan bir para açığının ortaya çıktığı, bunun üzerine Ferizli İlçe Müdürlüğü tarafından "...döner sermaye tahsilatları ile ilgili banka dekontları ve döner sermaye mutemetlerinin kasa defterlerinin incelenmesi sırasında 2017 yılı döner sermaye hesabına 95.633,75 TL yatırılmadığının..." yazı ile İl Müdürlüğüne bildirildiği, olayla ilgili olarak Bakanlık Makamının 03.11.2017 tarih ve 2520625 ve 2527467 sayılı Olurları ile müfettiş görevlendirildiği, yapılan denetim sonucunda düzenlenen 13.12.2017 tarih ve 4-45-2017/7-7 sayılı soruşturma raporunda "... Ferizli İlçe Müdür vekili olarak görev yapan davacının ve döner sermaye saymanı olarak görev yapan M.T.'nin görevleri gereği yukarıda belirtilen işlemler ile ilgili gerekli kontrol ve takip işlemlerini yapmayarak ihmal etmeleri sonucu zimmet olayının meydana gelmesine sebebiyet verdikleri..." belirtilerek sonuç bölümünde idari yönden davacının Sakarya İli dışına atanması teklifinin getirildiği, bu teklif üzerine Bakanlık Makamının 09.01.2018 tarih ve 879274448.70201-2017-193/11 sayılı Oluru doğrultusunda davacının Erzurum Valiliği emrine atanması işleminin tesis edildiği, anılan işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dosya kapsamının birlikte değerlendirilmesinden; Gıda, Tarım ve Hayvancılık İlçe Müdür Vekili olan davacının kurumun amiri olarak görev yaptığı, ilçe müdürlüğünün döner sermaye hesabına ilişkin olarak tahsil edilen miktardan hesap işlerini yürüten sözleşmeli personel tarafından hesaba yatırılmadığının çok sonradan ortaya çıkarıldığı, davacının amir sıfatıyla 657 sayılı Devlet memurları Kanunu'nun amirlere yüklediği takip ve kontrol görevini yerine getirmediği, öte yandan bahse konu zimmet olayı ile ilgili olarak davacı hakkında Ferizli Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2017/707 soruşturma sayılı dosyasında soruşturma yürütülmekte olduğu; ayrıca bahsedilen soruşturmanın dışında, davacı ile kurumda çalışan memurlar ile arasında yaşanan birtakım olaylarla ilgili olarak başlatılan soruşturmalar bulduğunda, davacının personeline mobbing yaptığı iddiasına ilişkin olarak yürütülen soruşturma bulunduğu görülmüş, davacının çalıştığı kurumda kamu hizmetinin işleyişinde verimsizliğe sebep olacak şekilde çalışma huzurunun bozulduğu sonucuna ulaşılmış olup, dava konusu atama işleminin kamu yararı ve hizmetin gereği olduğu, naklen atama konusunda davalı idareye tanınan takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri çerçevesinde kullanıldığı anlaşıldığından dava konusu işleminde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

Her ne kadar davacı tarafından, başka bir soruşturma sonucunda düzenlenen soruşturma raporunda getirilen teklif üzerine eş durumu gözetilerek Ferizli İlçesi dışında ve fakat Sakarya İl Hudulları içerisinde bir birim emrine görevlendirilmesine ilişkin 06.03.2018 tarih ve 2017-141-176 sayılı Bakanlık Oluru bulunduğu ileri sürülmüş ise de, dava konusu işlemde sonra düzenlenen bu oturum, dava konusu işlemin hukuki denetimine ilişkin sonuç doğurmayacağı ve dosya kapsamında Erzurum İl emrine yapılan atamanın idarece iptal edildiğine ilişkin bir bilginin de yer almaması karşısında söz konusu işlemin idarenin iç işleyişine ilişkin olduğu sonucuna varıldığından davacının anılan iddiasına itibar edilmemiştir.” Gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

4. Kişinin kamu görevlisi olması, kendisine sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında birtakım külfet ve sorumluluklara katlanmayı, diğer kişilerin tabi olmadığı birtakım sınırlamalara tabi olmayı gerektirmektedir. Kişi, kamu görevine kendi isteği ile girmekle bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayılmakta olup (şahsı kamu hizmetinin kendine has özellikleri, bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kılmaktadır) (*İhsan Asutay*, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38).

5. Bazı kamu görevlilerinin hizmetin niteliği gereği belirli nedenlerle veya dönemlerde başka yerlere atanmaları ya da görevlendirilmeleri söz konusu olabilir. Bu konuda İdareye belirli bir takdir alanı tanınması makul karşılanmalıdır. Kişilerin birtakım mazeretler çerçevesinde başka yere atanma veya görev yerinin değiştirilmemesi konusunda talep hakları var ise de atamaya ilişkin mazeretlerini değerlendirip karara bağlayacak olan idarenin -kendi mevzuatı çerçevesinde- ifa edilen kamu hizmetinin gerekleri, insan kaynaklarının verimli kullanılması, teşkilat yapısının elverişliliği ve benzeri faktörleri dikkate alarak bu talepleri karşılayamaması olağandır. Zira kamu hizmetinin sağlıklı ve kesintisiz bir şekilde yerine getirilmesi için gerekli tedbirleri almak, ilgili idarenin öncelikli görevi ve sorumluluğudur (*İhsan Asutay*, § 39).

6. Bu noktada kamu hizmetlerinin sürekliliği ve düzenliliği ilkesi ile kamu görevlilerinin özel hayatına saygı hakları arasında adil bir dengenin gözetilmesi ve alınan tedbirin bireyselleştirilmesi gerekir. Başka bir anlatımla temel haklara müdahale teşkil eden işlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında bireye düşen fedakârlığın ağırlığı, başvuru kişinin mesleğinin niteliği ve atama işlemine tabi tutulmasına neden olan koşullar gözönünde bulundurulmalı, kamunun veya kimi zaman başka bir bireyin menfaati ile müdahalenin süjesi olan bireyin menfaati arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığı belirlenmeli ve tedbirin gerekliliği konusunda somut olaya özgü açıklamalarda bulunulmalıdır (*Serhat Oyman*, B. No: 2017/25497, 13/10/2020, § 55).

7. Somut olayda, başvuru hakkında tesis edilen atama işleminin kanuni dayanağının bulunduğu açıktır. Öte yandan başvuru hakkında görevi ile ilgili olarak gerçekleştirildiği iddia edilen fiiller nedeniyle disiplin soruşturmaları ve ceza soruşturması yürütülmektedir. Ferizli gibi çok büyük olmayan bir ilçede Müdür Vekili olarak görev yapan bir kişi hakkındaki anılan iddialar ve fiiller nedeniyle başka bir yere atamasının yapılmasında meşru bir amacın olmadığı söylenemeyeceği gibi, İdare Mahkemesi kararında da açıkça belirtildiği üzere kamu yararı ve hizmet gereği olmadığı da söylenemez.

8. Elbette her atama ve tayin işlemi kişilerin özel ve aile hayatlarına müdahale teşkil edebilecektir. Ancak bu durumda başvurunun atanmasına neden olan olaylar ve bunların mahkemelerce değerlendirilip değerlendirilmediği, yani mahkemelerin yeterli ve makul gerekçe ile karar verip vermediği tartışılacaktır. Ayrıca kişilerin görev yaptıkları yer ile atandıkları yeni görev yeri arasında kişisel, sosyal, kültürel ve ekonomik olarak özel ve aile hayatını etkileyecek nitelikte farklılık bulunup bulunmadığı da önem arz edecektir.

9. Somut olayda başvuru Ferizli İlçesinden Erzurum iline atanmıştır. Başvuru, eşinin Ferizli ilçesinde serbest veteriner olarak çalıştığını ve çocuklarının öğrenimlerinin devam ettiğini ileri sürerek özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvuru, çocuklarının Erzurum ilinde neden eğitim ve öğrenimlerine devam edemeyeceğini, hangi gerekçe ve zorunlulukla Ferizli ilçesinde eğitim ve öğrenime devam etmeleri gerektiğini ortaya koyamamıştır. Öte yandan başvuru, eşinin Erzurum ilinde neden veteriner hekim olarak çalışamayacağını da belirtmemiş, bu yöndeki iddiasını temellendirememiştir. Bu nedenlerle de özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğinden de söz edilemez.

10. Başvurunun açtığı iptal davasında Sakarya 1. İdare Mahkemesince iddialar değerlendirilmiş ve tartışılmış, sonuç olarak gerekçeleri ortaya konulmak suretiyle davanın reddine karar verilmiştir. Dolayısıyla Sakarya 1. İdare Mahkemesi kararının gerekçelerinin kabul edilebilir ve makul olduğu, başvuru hakkında tesis edilen işlemin demokratik toplumda gerekli olmadığı ve ölçüsüz olduğunun söylenemeyeceği açıktır.

11. Öte yandan çoğunluk tarafından verilen ihlal kararı, Anayasa Mahkemesinin, İdare Mahkemesi gibi değerlendirme yaptığı algısı yaratan ve bir anlamda kanun yolu incelemesi niteliğini çağrıştıran bir karar niteliğindedir. Anayasa Mahkemesinin, temyiz veya istinaf merci olmadığı, bireysel başvurunun kendine özgü ve olağandışı anayasal bir başvuru yolu olduğu, bireysel başvuruda kanun yolu incelemesi yapılamayacağı hatırlatılmalıdır.

12. Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin delilleri değerlendirmesi konusundaki takdir yetkisine, bariz bir takdir hatası veya açık keyfilik söz konusu olmadığı sürece müdahale edemez. Somut olayda Sakarya 1. İdare Mahkemesi kararının içeriği dikkate alındığında gerekçesiz olduğu, bariz takdir hatası veya keyfilik içerdiği söylenemez.

13. Açıklanan nedenlerle, başvurunun özel hayatına ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediği kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Muhterem İNCE