

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başvuru Numarası : 2013/1613

Karar Tarihi : 2/10/2013

Başkan : Serruh KALELİ

Üyeler : Zehra Ayla PERKTAŞ

Hicabi DURSUN

Erdal TERCAN

Zühtü ARSLAN

Raportör : Özcan ÖZBEY

Başvurucu : Serkan ACAR

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, Milli Savunma Bakanlığı (MSB) bünyesinde sivil memur statüsünde çalıştığını, Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığına (GİB) naklen atanmak için yaptığı başvurunun bu Bakanlıkça kabul edilmesine rağmen, bağlı olduğu idarenin buna muvafakat etmediğini, söz konusu işlemin iptali istemiyle açtığı davanın da reddedildiğini, bu durumun, kimsenin zorla çalıştırılmayacağı yasağı ile çalışma hakkı ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini, ayrıca, 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesi yönünde yapılan düzenlemenin hak arama özgürlüğünü kısıtladığını, temel hakların KHK ile düzenlenmesinin Anayasa'nın 13., 36. ve 91. maddelerine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 27/2/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 11/6/2013 tarihinde başvurunun karara bağlanması için Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, 6/10/2008 tarihinde MSB Arşiv Müdürlüğünde teknik hizmetler sınıfında bilgisayar mühendisi olarak açıktan atama suretiyle memuriyet görevine başlamış olup, 19/11/2008 tarihinden bu yana aynı Bakanlığın Muhabere Elektronik Bilgi Sistemleri Daire Başkanlığı Yazılım Şube Müdürlüğünde sivil memur statüsünde Uygulama Yazılım Analiz ve Geliştirme Uzmanı (Bilgisayar Mühendisi) olarak görevini sürdürmektedir.

6. Başvurucu, 11/11/2011 tarihli dilekçesiyle GİB'ye naklen atanmak için müracaat etmiştir. Başvurucu ayrıca 21/11/2011 tarihinde de MSB'ye başvurmuş ve "*halen çalışmakta olduğu unvanında kariyer yapma imkanının olmadığını, Gelir İdaresi Başkanlığına bilgisayar mühendisi unvanıyla naklen atamasının yapılması halinde mesleğinde kariyer imkanına kavuşacağını, ayrıca Gelir İdaresi Başkanlığına naklen geçişlerde yaş sınırı olmasından bahisle muvafakat verilmemesi durumunda telafisi güç ve imkansız zararların doğabileceğini*" belirtmek suretiyle muvafakat talep etmiştir.

7. GİB tarafından MSB'ye yazılan 22/11/2011 tarih ve 107599 sayılı yazıda, "*muvafakat verilmesi halinde*" başvurunun atamasının yapılabileceği bildirilmiştir.

8. GİB'nin bu yazısına, MSB tarafından 30/11/2011 tarih ve 17712 sayılı yazıyla verilen cevapta "*hizmet gereği nedeniyle*" başvurunun naklen atanmasına muvafakat verilmemiş belirlenmiştir. "*Muvafakat şartı*" gerçekleşmediğinden başvurunun GİB'ye atanması işlemi yapılamamıştır.

9. MSB, başvurunun 21/11/2011 tarihli dilekçesine 19/12/2011 tarih ve 18528 sayılı yazıyla cevap vererek, başvurucuya, hizmetine ihtiyaç duyulması nedeniyle muvafakat verilemeyeceğini 22/12/2011 tarihinde bildirmiştir.

10. Bunun üzerine başvuru, muvafakat verilmemesi işleminin iptali istemiyle 30/12/2011 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

11. Yapılan yargılama sonunda, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinin 19/9/2012 tarih ve E.2012/45, K.2012/806 sayılı ilamıyla, "*davacıya muvafakat verilmesi durumunda davacıyla ilgili kişi yararının bu atamadan dolayı idarenin hizmeti yürütürken uğrayacağı kayba tercih edilmesini haklı kılacak boyut ve yoğunlukta olmadığı, yani dava konusu olayda kamu yararına tercih edilebilecek bir kişi yararı bulunmadığı değerlendirilmiş, davacıya muvafakat verilmemesi işleminde idarece kullanılan takdir yetkisinin kamu yararı ile birey yararı dengesi gözetilerek ve objektif kriterlere bağlı kalınarak kullanıldığı ve tesis edilen dava konusu işlemin sebep ve amaç unsurları yönünden hukuka aykırı olmadığı kanaat ve sonucuna varıldığı*" gerekçesiyle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine karar verilmiştir.

12. Söz konusu ilamın başvuru tarafından 31/10/2012 tarihli dilekçeyle karar düzeltme kanun yoluna götürülmesi üzerine, anılan Mahkemenin 30/1/2013 tarih ve E.2013/135, K.2013/97 sayılı ilamıyla bu talebi de reddedilmiş olup, bu karar başvurucuya 13/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, 27/2/2013 tarihli dilekçesi ile 30 gün içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

13. 14/7/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "*Memurların bir kurumdan diğerlerine nakilleri*" kenar başlıklı 74. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Memurların bu Kanuna tabi kurumlar arasında, kurumların muvafakatı ile kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle, buldukları sınıftan, bir kadroya nakilleri mümkündür. Kazanılmış hak derecelerinin altındaki derecelere atanabilmeleri için ise atanacakları kadro derecesi ile kazanılmış hak dereceleri arasındaki farkın 3 dereceden çok olmaması ve memurların isteği de şarttır.”

14. 26/9/2011 tarih ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin “*Davalardaki temsil niteliği ve vekalet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı*” kenar başlıklı 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekalet ücreti takdir edilir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 2/10/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurunun 27/2/2013 tarih ve 2013/1613 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, MSB Muhabere Elektronik Bilgi Sistemleri Daire Başkanlığı Yazılım Şube Müdürlüğünde sivil memur statüsünde çalıştığını, Maliye Bakanlığı GİB'ye naklen atanmak için yaptığı başvurunun bu Bakanlıkça kabul edilmesine ve ayrıca birinci ve ikinci sicil amirlerince, “*kendisinin yerine uygun nitelikte bir personel ataması yapılması halinde muvafakat verilmesinin uygun olacağı*” şeklinde bildirilen götüşe rağmen, bağlı olduğu idarenin “*hizmet ihtiyacı*” gerekçesiyle kendisine muvafakat vermediğini, oysa çalıştığı birimde yeterli personelin bulunduğunu, anılan işlemin iptali istemiyle açtığı davanın da reddedildiğini, özlük hakları bakımından daha üst bir göreve atanmasını gerektiren şartların oluşmasına ve kamu personelinin liyakat ve yeteneği çerçevesinde dilediği alanda çalışma ve mesleğini seçme hakkı bulunmasına karşın, Mahkemenin taleplerini dikkate almayarak eksik incelemeye dayalı olarak hüküm kurduğunu, bu durumun, kimsenin zorla çalıştırılmayacağı yasağı ile çalışma hakkı ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

17. Başvurucu ayrıca, yapılan yargılama sonucunda davanın reddedilmesine bağlı olarak davalı MSB lehine vekâlet ücretine karar verilmiş olmasının hukuksal dayanağını 659 sayılı KHK'nın oluşturduğunu, ancak bu Kararnameye dayanarak vekâlet ücretine hükmedilmesinin, temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanabileceğini hükme bağlayan Anayasa'nın 13. maddesi, hak arama hürriyeti ile ilgili 36. maddesi ve KHK çıkarma yetkisini düzenleyen 91. maddesine aykırılık teşkil ettiğini belirterek, yargılamanın yeniden yapılması ve 2.843 TL maddi, 20.000 TL manevi olmak üzere toplam 22.843 TL tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

18. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45.

maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca, Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden kişilere Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı tanınmıştır.

19. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

20. 6216 sayılı Kanun’un *“Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi”* kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Mahkeme, ...açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.”

21. 6216 sayılı Kanun’un *“Esas hakkındaki inceleme”* kenar başlıklı 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağıının belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

1- Çalışma Hakkı Yönünden

22. Başvurucu, kamu personelinin liyakat ve yeteneği çerçevesinde dilediği alanda çalışma ve mesleğini seçme hakkı bulunduğunu, kendisine bu imkânın tanınmaması nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

23. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre, Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve AİHS’nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

24. Bireyin dilediği alanda çalışma özgürlüğü ve çalışma hakkı Anayasa’nın 48. ve 49. maddelerinde güvence altına alınmış olmakla birlikte AİHS’de düzenlenen haklardan değildir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de kamu hizmetine girme ya da dilediği kamu görevinde çalışma hakkının Sözleşme’de ya da protokollerinde korunan bir hak olmadığını açıkça ifade etmektedir. (Leander/İsveç, B. No: 9248/81, 26/3/1987, § 59; Kosiek/Almanya, B. No: 9704/82, 28/8/1986, §§ 34-35; Massa / İtalya, B. No: 265-B, 24/8/1993, § 26; Neigel / Fransa, B. No: 18725/91, 17/3/1997, § 44).

25. Buna göre başvuru hakkının iddia edildiği şekilde ihlal edildiğini ileri sürdüğü istediği kamu görevinde çalışma hakkı, Anayasa ve AİHS ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokollerin ortak koruma alanına girmediğinden, başvuru hakkının bu iddiasının *“konu bakımından yetkisizlik”* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2- Zorla Çalıştırma Yasağı Yönünden

26. Başvurucu, başka bir kuruma naklen atanma talebinin reddedilmesi nedeniyle kimsenin zorla çalıştırılmayacağı yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

27. Anayasa'nın 18. maddesinin birinci fıkrasında “Hiç kimse zorla çalıştırılmaz...” düzenlenmesine yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesi “zorla çalıştırma” kavramını, temel insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerden ve ilgili uluslararası otoritelerin yorum ve uygulamalarından yararlanarak tanımlanmıştır. Zorla çalıştırma yasağına ilişkin uluslararası kurallar, 29 Numaralı Cebri ve Mecburi Çalıştırmaya İlişkin Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmesi'nde düzenlenmiştir. Anılan Sözleşme'nin 2. maddesinde düzenlenen ve AİHM'ce de AİHS'nin 4. maddesinde yer alan zorla çalıştırma yasağının kapsamının belirlenmesinde esas alınan tanıma göre zorla çalıştırma: “Herhangi bir kişinin ceza tehdidi altında ve bu kişinin tam isteği olmadan mecbur edildiği tüm iş veya hizmetleri” ifade etmektedir. Buna göre, zorla çalıştırmadan söz edilebilmesi için, kişinin ceza tehdidi altında ve rızası bulunmaksızın çalıştırılması gerekmektedir (E.2011/150, K.2013/30, K.T. 14/2/2013).

28. AİHM'e göre bir eylemin zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma sayılabilmesi için: 1) Kişinin işi kendi iradesine aykırı olarak yapması, 2) İş yapma yükümlülüğünün “haksız” veya “baskıcı” olması veya yapılmasının katlanılmaz sıkıntılara yol açması gerekir. Ayrıca kişinin bu işi önceden rızasıyla yapıp yapmadığı, bir kuruma isteyerek girip girmediği, normal yurttaşlık veya mesleki yükümlülüğünün bir parçası olan bir hizmeti ifa edip etmediği de dikkate alınmalıdır (*Van Der Musselle/Belçika*, 8919/80, 23/11/1983, § 32-41; *Karlheinz Schmidt/Almanya*, 13580/88, 18/7/1994; *Zarb Adami/Malta* 17209/02, 20/6/2006).

29. Anayasa Mahkemesi ve AİHM'nin yukarıda belirtilen ilkeleri çerçevesinde somut iddia değerlendirildiğinde; başvurusunun çalışmış olduğu kuruma isteğiyle girdiği ve burada kalmasının bir tehdit ya da baskı sonucu olmadığı anlaşılmış olup, naklen başka kuruma atanmasına muvafakat verilmemiş olması Anayasa ve AİHS bağlamında zorla çalıştırma olarak nitelendirilemez. Dolayısıyla, başvurusunun zorla çalıştırma yasağının ihlal edildiği iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3- Adil Yargılama Yönünden İnceleme

30. Başvurucu, Mahkemenin taleplerini dikkate almayarak eksik incelemeye dayalı olarak hüküm kurduğunu, bu durumun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

31. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Maddede geçen “adil yargılanma hakkının” kapsamı Anayasa'da açık bir şekilde düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir.

32. Bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen

çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirilmeye tabi tutulamaz. Anayasa’da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve açıkça keyfilik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz.

33. Başvurucu, başka bir kuruma naklen atamasının yapılması talebinin reddedilmesi işlemine karşı açtığı davanın mahkemece kabul edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş olup, başvuruicunun iddialarının esas itibarıyla derece mahkemesince dava konusunun değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet bulunmadığına ve dolayısıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

34. Diğer taraftan somut olaydaki uyuşmazlığın meslekle ilgili olduğu ve idarenin takdir yetkisini kullanması kapsamında bulunduğu açıktır. Yapılan incelemede, derece mahkemelerince yürütülen yargılama sırasında başvuruicunun, karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerle ilgili bilgi sahibi olma ve bunlara karşı etkili bir şekilde itiraz etme ve kendi delillerini ve iddialarını sunma konularında bir sorunla karşılaştığına dair bir bulguya rastlanılmadığı gibi somut olayda herhangi bir keyfi durum da tespit edilmemiştir. Dolayısıyla, başvuruicunun iddialarının kanun yolunda gözetilecek hususlara ilişkin olduğu anlaşıldığından, başvuruicunun bu kısmının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

35. Başvurucu ayrıca, vekâlet ücreti ile ilgili yapılan düzenlemenin hak arama özgürlüğünü kısıtladığını, temel hakların KHK ile düzenlenmesinin Anayasa’ya aykırılık teşkil ettiğini iddia etmiştir.

36. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz.”

37. Bireysel başvuru yolu, bireylerin maruz kaldığı temel hak ihlallerinin tespit edildiği ve tespit edilen ihlalin ortadan kaldırılması için etkin araçları içeren anayasal bir güvencedir. Ancak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, kamusal bir düzenlemenin soyut biçimde Anayasa’ya aykırılığının ileri sürülmesini sağlayan bir yol olarak düzenlenmemiştir. Bir yasama işlemi veya düzenleyici idari işlemin, temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda, bireysel başvuru yoluyla doğrudan bu işlemlere değil ancak yasama veya düzenleyici idari işlemin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı başvuru yapılabilecektir. Buna göre başvuruya konu davada, 659 sayılı KHK ile getirilen düzenleme gereğince idare lehine vekâlet ücretine hükmedildiği ve dolayısıyla bu düzenleyici idari işlemin öngördüğü hükümlerin davaya uygulandığı anlaşılmış olup, somut başvuruicunun da bu açıdan değerlendirilmesi gerekir.

38. Başvuru konusu davanın açılmasından önce 2/11/2011 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı KHK ile idarede görevli vekillere taraf sıfatı verilmiş, davanın reddi halinde idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesi düzenleme altına alınmıştır. Vekâlet ücreti davaya hukuki katkıda bulunan ve davası kabul edilen lehine hükmedilen bir ücrettir. Dava aşamasında kimin leh ya da aleyhine olacağı önceden belli olmayan bu ücret

yükümlülüğü bir usul kuralı olup, mahkemeye erişim hakkı ile de ilişkilidir. Yükletilen ücretin, bu hakkın özünü zedeleyecek şekilde kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvuru üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir.

39. Vekâlet ücreti bir yargılama gideri olup, kural olarak bu tür giderler mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder. Ancak, gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin fuzuli yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvurularda belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hale getirmediğe ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla davayı kaybetmesi halinde başvurucuya yüklenecek olan vekâlet ücreti bu çerçevede değerlendirilmelidir.

40. Somut başvuru bu ilkeler kapsamında incelendiğinde, başvurunun davasının reddedilmesi sonucunda idare lehine vekâlet ücreti ödemekle yükümlü tutulmasında mahkemeye erişim hakkına yapılmış bir müdahalenin olduğu söylenemez.

41. Açıklanan nedenlerle bir ihlalin olmadığı açıkça anlaşıldığından, başvurunun bu iddiası da “*açıkça dayanaktan yoksun*” bulunmuştur. Hicabi DURSUN ve Zühtü ARSLAN bu görüşe katılmamışlardır.

V. HÜKÜM

A. Başvurunun;

1. Çalışma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiaları içeren bölümünün “*konu bakımından yetkisizlik*”,

2. Zorla çalıştırma yasağı ve vekâlet ücreti dışındaki adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarına ilişkin bölümlerin “*açıkça dayanaktan yoksun olması*”,

nedenleriyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OY BİRLİĞİYLE,**

3. Başvurucu aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarına ilişkin bölümün ise “*açıkça dayanaktan yoksun olması*” nedeniyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,** Hicabi DURSUN ve Zühtü ARSLAN’ın karşı oyları ve **OY ÇOKLUĞUYLA,**

B. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde bırakılmasına **OY BİRLİĞİYLE,**

2/10/2013 tarihinde karar verildi.

Başkan
Serruh KALELİ

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Zühtü ARSLAN

KARARIN VEKÂLET ÜCRETİ İLE İLGİLİ KISMINA AZINLIK OYU GEREKÇESİ

Hak arama özgürlüğü ve bu anlamda mahkemeye ulaşma hakkı hak ve özgürlüklerin yargı yoluyla korunmasında ilk ve en önemli aşamayı teşkil eder. Hak ve özgürlüklerin yargı aracılığı ile korunduğu bir hukuk sisteminde bütün bir sistemin çalışması her şeyden önce bireylerin mahkemeye ulaşabilmelerine, davalı veya davacı olarak yargılamaya katılabilmelerine bağlıdır. Mahkemelerin önlerindeki uyumsuzlukları inceleyip çözüme kavuşturabilmeleri ve böylece adaleti sağlayabilmeleri öncelikle mahkemeye ulaşma hakkının bireyler açısından işlevsel olması gerekir. Bu anlamda mahkemeye ulaşma hakkı adalete açılan ilk kapıdır. Dolayısı ile hukukun üstünlüğünün geçerli olduğu bir hukuk sisteminde bireylerin mahkemeye ulaşma hakkına etkin bir şekilde sahip olması vazgeçilemez bir değerdir.

Ancak mahkemeye ulaşma hakkı bireyler açısından mutlak bir hak olmayıp kamusal gerekçelerle bazı sınırlamalara tabi tutulabilir. Yargının/adaletin uygun yönetimi gereği dava açma hakkının vekâlet ücreti gibi belirli tutardaki maliyetleri içermesinin kabul edilmesi gerekir. Zira yargının gereksiz başvurular nedeniyle aşırı yükün altında kalmasının önlenmesi ve böylelikle işlevini etkili bir şekilde yerine getirebilmesi bir takım hukuki tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar. Bu noktada göz önüne alınması gereken husus, alınacak tedbirlerin ölçülü olması, bireysel yarar ile kamu yararı arasında makul bir denge tesis etmesidir. Söz konusu tedbirler ölçülülük ilkesi gereği; bir yandan bireylerin mahkemeye ulaşma hakkını zorlaştırarak kullanılamaz hale getirmemeli diğer taraftan da gereksiz başvurularla yargının aşırı iş yükü altında kalmasını engelleyerek kamu yararını korumalıdır.

Ölçülülük ilkesi gereği mahkemeye ulaşma hakkına yönelik bir müdahalenin meşru kabul edilmesi, bu müdahalenin gerekli olmasına, zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanmasına ve nihayetinde orantılı olmasına, yani ulaşılmak istenen amaçla seçilen araç arasında belli bir makuliyetin varlığına bağlıdır. Başvuru konusu davada yerel Mahkemeye başvuru aleyhine 2.400 lira tutarında vekâlet ücretine hükmedilmesinin mahkemeye ulaşma hakkını dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünü aşırı derecede zorlaştırıp zorlaştırmadığı bu tedbirin gerekli olma, zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanma ve orantılı olma testlerine tabi tutulmasıyla anlaşılabilir.

Başvuru konusu davada başvuru aleyhine 2.400 TL tutarında vekâlet ücretine hükmedilmesinin gereksiz başvurularla yargının aşırı iş yükü altında bırakılmasının engellenerek yargının etkin bir şekilde işleyebilmesini sağlama adına gerekli olduğunu, dolayısıyla da toplumsal bir ihtiyaçtan kaynaklandığını söylemek mümkündür. Diğer taraftan ülkemizin ekonomik şartları göz önüne alındığında 2.400 TL tutarındaki vekâlet ücretinin orantılı olmadığı ve bireylerin mahkemeye ulaşma hakkını aşırı derecede zorlaştırdığı kabul edilmelidir. Zira net asgari ücretin yaklaşık 803,00 TL olduğu ülkemizde bu tutarın yaklaşık üç katı tutarında bir vekâlet ücretine hükmedilmesi orantılı olmayıp, bireyleri aşırı bir ekonomik yük altında bırakmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, başvuru aleyhine 2.400 TL tutarında vekâlet ücretine hükmedilmesinin başvurunun mahkemeye ulaşma hakkı dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde güvenceye alınan hak arama özgürlüğünü aşırı zorlaştırdığı düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Hicabi DURSUN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucu, diğer hususlar yanında, idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesinin ve vekalet ücretinin ölçüştüz olmasının hak arama hürriyetini ihlal ettiğini ileri sürmüş, Mahkememiz çoğunluğu ise bu yöndeki iddiayı “açıkça dayanaktan yoksun” bularak başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Anayasa'nın “Hak arama hürriyeti” kenar başlıklı 36. maddesine göre, “Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” Bir çok temel hakkın kullanılabilmesinin ön şartı olan hak arama hürriyeti, mahkemeye erişim hakkını da ihtiva etmektedir.

Mahkemeye erişim hakkını engelleyebilecek unsurlardan biri, hiç kuşkusuz, makul olmayan miktarlardaki yargılama giderleridir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre, yargı hizmetleri karşılığında harç alınmasının “Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında bulunan mahkemeye erişim hakkını engellemesi için, “harcın miktarının makul olması”, “harcın alınmasında haklı bir amacın olması”, “ulaşılmak istenen amaç ile harç miktarı arasında orantı olması” ve “ödeme gücü olmayanlar bakımından etkili adli yardım sisteminin olması” kriterlerine uyulması gerekir.” (E.2011/54, K. 2011/142, K.T: 20.10.2011; E.2011/64, 2012/168, K.T: 1.11.2012).

Mahkememizin bu kriterleri belirlerken içtihatlarına atfı yaptığı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de yüksek miktardaki harç ve masrafların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini, buradaki değerlendirmenin başvuruçunun ödeme gücü ve yargılanmanın evreleri gibi hususlara bakılarak her davanın özel şartlarını dikkate almak suretiyle yapılması gerektiğini vurgulamıştır (*Kreuz/Polonya* (no.1), B.N: 28249/95, K.T: 19.6.2001, par. 60; *Apostol/Gürcistan*, 40765/02, 28.11.2006, par. 59).

AİHM'nin bu ilkeleri uygulayarak yargılanmanın başında veya sonunda ödemesi istenen harç ve/veya masrafların 6. maddeyi ihlal ettiğine dair kararları bulunmaktadır. Sözgelimi, güvenlik güçlerince kaza ile öldürülen bir kişinin yakınlarının idare aleyhine açtıkları tazminat davasında harçtan muaf tutulma taleplerinin reddedilmesi, başvuruçuların ödeme gücü bulunmadığı ve söz konusu harç yaklaşık iki aylık asgari ücrete tekabül ettiği için, Sözleşme'ye aykırı bulunmuştur. AİHM, başvuruçuların bu davada avukat tutmuş olmalarının tek başına ödeme gücüne sahip oldukları anlamına gelmeyeceğini, dahası avukatın da ücretsiz olarak (pro bono) bu işi yaptığını vurgulamıştır. (*Bakan/Türkiye*, B.N: 50939/99, K.T: 12.6.2007, par. 70, 73. Aynı yönde *Mehmet ve Suna Yiğit/Türkiye*, B.N: 52658/99, K.T: 17.7.2007).

Diğer yandan, idare aleyhine tazminat davası açan başvuruçuya yargılama sonunda verilen tazminatın yaklaşık yüzde doksana tekabül eden mahkeme harcına hükmedilmesi, öngörülen meşru amaçla orantısız olduğu gerekçesiyle Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının ihlali olarak değerlendirilmiştir (*Stankov/Bulgaristan*, B.N: 68490/01, K.T: 12.7.2007, par. 54, 67). AİHM, daha yakın tarihli bir kararında, polis merkezinde kötü muamele gördüğü gerekçesiyle idare aleyhine tazminat davası açan ve talebi kısmen kabul edilen başvuruçunun, yargılanmanın sonunda hükmedilen tazminatın yaklaşık yüzde seksenine yakın miktarda idare lehine vekalet ücreti ödemek zorunda bırakılmasını, orantılı olmayan ve mahkemeye erişim hakkının özünü zedeleyen bir müdahale olarak değerlendirmiştir (*Klauz/Hırvatistan*, B.N: 28963/10, K.T: 18.7.2013, par. 97).

Anayasa Mahkemesi ve AİHM'nin konuya ilişkin yaklaşımları şu şekilde özetlenebilir: Mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmemesi veya yargının etkili işletilmesi amacıyla harç, mahkeme masrafları ve para cezası gibi yükümlülükler yer verilebilir, ancak

bunların mahkemeye erişim hakkının özünü zedeleyecek şekilde kişiye ağır ekonomik yük yüklememesi, ölçülü olması gerekir.

Eldeki başvuruda Mahkememiz çoğunluğu, benzer hususları ilke olarak ifade etmekle birlikte (par. 39), somut olay açısından bu ilkeleri tartışmamış; sadece “somut başvuru bu ilkeler kapsamında incelendiğinde, başvuru davasının reddedilmesi sonucunda idare lehine vekalet ücreti ödemekle yükümlü tutulmasında mahkemeye erişim hakkına yapılmış bir müdahalenin olduğu söylenemez” şeklinde bir değerlendirme yapmıştır (par.40).

Başvurucu aleyhine hükmedilen 2.400 TL tutarındaki maktu vekalet ücretinin, başvuru aylık geliri, genel ekonomik durumu ve ülkemiz şartlarında ne anlam ifade ettiği gibi hususlar dikkate alınmadan ve orantılılık testi yapılmadan bu şekilde bir sonuca ulaşılması isabetli değildir. Yaklaşık üç aylık asgari ücrete ulaşabilen bir miktarın hiçbir incelemeye tabi tutulmadan daha ilk bakışta mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahale teşkil etmediği söylenemez. Her durumda bu bir müdahaledir. Müdahalenin ölçülü olup olmadığı ise ancak somut başvuru şartları incelenerek belirlenebilecek bir husustur. Bu inceleme yapılmadan söz konusu müdahalenin ölçülü olduğu söylenemez veya varsayılmaz.

Öte yandan, öngörülen vekalet ücretinin başvuru üzerinde ağır bir ekonomik yük teşkil edip etmediğinin incelenmesi, idari yargıda görülen davalar açısından özellikle önemlidir. İdarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine açık olması hukuk devletinin olmazsa unsurlarındandır. Nitekim, Anayasa’nın 125. maddesi hukuk devletinin bu önemli unsurunu düzenlemiş, 40. ve 129. maddeleri de idarenin haksız işlemlerinden kaynaklanan zararların devlet tarafından karşılanacağını belirtmiştir. İdare karşısında bireye tanınan bu güvenceler, birey-devlet ilişkisindeki eşitsizliğin doğal sonucudur. Anayasa, kamu gücünü kullanan idare karşısında bireyin yargı yoluyla hakkını araması için gerekli mekanizmaları öngörmüştür.

Ölçüsüz vekalet ücreti, bu mekanizmaları ve sağladıkları güvenceleri işlevsiz kılma potansiyeline sahiptir. Yüksek miktardaki vekalet ücreti idarenin muhtemel keyfi işlemleri karşısında bireylerin haklarını aramalarını zorlaştırabilecek, özellikle ödeme gücü zayıf olan kişiler üzerinde dava açma konusunda caydırıcı etki yaratabilecek, sonuçta onları idare karşısında savunmasız bırakabilecektir.

Bu nedenle, idare lehine hükmedilen 2.400 TL vekalet ücretinin orantılılık incelemesinin, başka bir ifadeyle başvurucuya ağır bir ekonomik yük getirip getirmediği ve öngörülen meşru amaçla orantılı olup olmadığı değerlendirmesinin yapılması gerekirdi. Zira, yukarıda bahsedilen AİHM kararlarından da anlaşılacağı üzere, başvurucuya ağır ekonomik yük getirebilecek miktarda olan söz konusu vekalet ücreti mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilecek nitelikte bir müdahaledir. Dolayısıyla, başvuru kabul edilip esasına geçilmesini ve burada ihlalin olup olmadığının değerlendirilmesini engelleyen herhangi bir neden bulunmamaktadır. Bu haliyle başvuru “açıkça dayanaktan yoksun” olduğu söylenemez.

Bu gerekçelerle, çoğunluğun orantılılık testi yapmaksızın başvuru aleyhine hükmedilen vekalet ücretinin mahkemeye erişim hakkına müdahale niteliğinde olmadığı ve bu nedenle başvuru “açıkça dayanaktan yoksun” olduğu yönündeki kararına katılmıyorum.

Üye
Zühtü ARSLAN