

BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR

NURBANİ FİKRİ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2014/2502
Karar Tarihi : 11/10/2018

Başkan y. : Serdar ÖZGÜLDÜR
Üyeler : Serruh KALELİ
Hicabi DURSUN
Hasan Tahsin GÖKCAN
Kadir ÖZKAYA

Raportörler : Ayhan KILIÇ
Şermin BİRTANE
Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Nurbani FİKRİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, görevlendirme işlemi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/2/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı (İdare) İstanbul Bölge Müdürlüğünde devlet memuru statüsünde çalışmakta iken 7/11/2001 tarihinde aynı Müdürlüğe bağlı Yakuplu beldesi sınırları içinde bulunan Ambarlı Liman Başkanlığına geçici olarak görevlendirilmiştir.

9. Başvurucu anılan işleme karşı yargı yoluna başvurmamıştır. Öte yandan başvurucu, birlikte yaşadığı annesinin ağır hasta olmasını gerekçe göstererek geçici görevlendirmenin sona erdirilmesi talebiyle 13/11/2001, 11/4/2003 ve 1/10/2003 tarihlerinde İdareye başvuruda bulunmuştur. Anılan başvurular sonrasında İdare 11/10/2003 tarihinde başvurucunun geçici görevlendirmesini iptal etmiştir.

10. Başvurucunun amiri; işyerindeki asansörde kendisi de varken başvurucunun hızlı ve kaba bir şekilde asansörden inerek koştuğu, daha önce de buna benzer şekilde kasıtlı davranışlarının bulunduğu iddialarıyla başvurucu hakkında şikâyetle bulunmuştur. İdare tarafından anılan şikâyet ile ilgili olarak başvurucunun savunması alınmıştır. Yapılan inceleme sonucunda devlet memuruna yakışmayan tutum ve davranışlarda bulunduğu belirtilerek 6/2/2006 tarihli yazı ile başvurucu ikaz edilmiştir. İdare ayrıca 7/2/2006 tarihli işlemlerle başvurucuyu tekrar Ambarlı Liman Başkanlığında görevlendirmiştir.

A. İptal Davasına İlişkin Süreç

11. Başvurucu 7/2/2006 tarihli görevlendirmenin iptali istemiyle dava açmıştır. İstanbul 2. İdare Mahkemesi 9/4/2007 tarihli kararıyla idari işlemi iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun geçici görevlendirmesinde süre bulunmaması nedeniyle işlemin hukuka aykırı olduğu vurgulanmıştır. Kararda ayrıca yasal süresi içinde karara *itiraz* edilebileceği belirtilmiştir.

12. Başvurucunun annesi 15/12/2008 tarihinde -yargılama devam ederken- vefat etmiştir.

13. İlk derece mahkemesi kararı, İdare tarafından temyiz edilmiştir. Danıştay Beşinci Dairesi (Daire) 14/9/2009 tarihli kararıyla Mahkeme kararının bozulmasına oyçokluğuyla hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde, dava konusu işlemin geçici görevlendirme değil kurum içinde görevlendirilen birimin değiştirilmesi mahiyetinde olduğu vurgulanmıştır. Karara muhalif kalan iki üye; derece mahkemesi kararının itiraza tabi kararlardan olduğu, bu nedenle Dairenin bu karara ilişkin olarak temyiz incelemesi yapamayacağı görüşünü savunmuştur.

14. Başvurucunun karar düzeltme talebi Dairenin 4/7/2011 tarihli kararıyla oyçokluğuyla reddedilmiştir.

15. Bozma kararına uyan Mahkeme 4/11/2011 tarihli kararıyla davayı oyçokluğu ile reddetmiştir. Kararda; başvurucunun 20/9/2005 tarihinde görev yerinin değiştirilmesi talebinde bulunduğu, Ambarlı Liman Başkanlığında personel azlığı nedeniyle başvurucunun hizmetine ihtiyaç duyulduğu ve devlet memuruna yakışmayan tutum ve davranışlardan dolayı başvurucunun 6/2/2006 tarihinde ikaz edildiği hususları vurgulanarak *ihtiyaç ve hizmet gereği* tesis edilen işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

16. Muhalefet gerekçesinde başvurucunun ikaz edildiği olayla ilgili usulüne uygun açılmış ve yürütülmüş bir soruşturma mevcut olmadığı gibi ikazına ilişkin hususların da görev değişikliğini gerektirir nitelikte bulunmadığı ifade edilmiştir. Muhalefet gerekçesinde ayrıca başvurucunun hizmetine ihtiyaç bulunduğu hususunda somut bir verinin ortaya konulmadığı vurgulanmış ve İdarenin takdir hakkını kamu yararı ve hizmet gereklerini göz ardı ederek kullandığı görüşü açıklanmıştır.

17. Başvurucunun temyiz talebi Dairenin 19/12/2012 tarihli kararıyla, karar düzeltme talebi ise 28/11/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai karar, başvurucuya 5/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 26/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Tam Yargı Davasına İlişkin Süreç

19. Mahkemenin geçici görevlendirmenin iptaline dair 9/4/2007 tarihli kararından sonra başvurucu, hukuka aykırı olarak üst üste iki kez Ambarlı Liman Başkanlığında görevlendirilmesinde İdarenin hizmet kusurunun bulunduğunu ileri sürerek İdare aleyhine tam yargı davası açmıştır.

20. İstanbul 2. İdare Mahkemesi 28/1/2009 tarihli kararıyla davayı kısmen kabul ederek başvurucu lehine 1.000 TL tazminata hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde, İdarenin başvurucunun annesinin hayati derecedeki sağlık sorunlarını bilmesine karşın -hukuka aykırı olduğu yargı kararıyla saptanan bir işleme- başvurucuyu ikinci kez görevlendirmesinin hizmet kusuru teşkil ettiğinin altı çizilmiştir. Kararda, temyiz yolunun açık olduğu belirtilmiştir.

21. Anılan karar, İdare tarafından temyiz edilmiştir. Daire 24/6/2009 tarihli kararıyla ilk derece mahkemesi kararının itirazın Bölge İdare Mahkemesince incelenmesi gerektiği gerekçesiyle karara yönelik temyiz istemini görev yönünden reddetmiştir.

22. İlk derece mahkemesi kararını itirazın inceleyen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi, kararı hukuka uygun bularak 20/10/2010 tarihinde itirazı reddetmiştir.

C. Geçici Görev Gündeliği ve Yol Masraflarına İlişkin Yargısal Süreç

23. Başvurucu Ambarlı Liman Başkanlığında görevlendirilmesi nedeniyle kendisine geçici görev gündeliği (harcırah) ödenmediğini ve yol masraflarının karşılanmadığını iddia ederek maddi zararlarının tarafına ödenmesi talebiyle 7/2/2006 tarihinde Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığına başvurmuştur. Söz konusu Bakanlık 2/10/2006 tarihinde başvurucunun talebini reddetmiştir.

24. Başvurucu, anılan işlemin iptali ile yoksun kaldığı parasal hakların tahsili istemiyle İstanbul 7. İdare Mahkemesine dava açmıştır. İdare Mahkemesi 28/2/2013 tarihli kararıyla, başvurucunun fiilen göreve başladığı 16/2/2006 tarihi ile görevinin sona erdiği 4/8/2006 tarihi arasındaki görev yeri değişikliği nedeniyle hak ettiği harcırahın başvurucuya ödenmesine hükmetmiştir.

25. Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı, İdare Mahkemesi kararını temyiz etmiştir. Daire 13/2/2014 tarihinde ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

26. Bireysel başvurudan sonra Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının karar düzeltme talebi Daire tarafından 18/12/2014 tarihinde reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

27. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 72. maddesine 6/2/2014 tarihinde 6518 sayılı Kanun'la eklenen beşinci fıkraya şöyledir:

"İlgili mevzuatı uyarınca verilecek rapora göre kendisi, eşi veya birinci derece kan hısımlığı bulunan bakmakla yükümlü olduğu aile fertleri engelli olan memurların engellilik durumundan kaynaklanan yer değiştirme taleplerinin karşılanması için düzenlemeler yapılır."

B. Uluslararası Hukuk

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir."

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 11/10/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu;

i. İşyerindeki asansörde yaşandığı iddia edilen ve idari incelemeye konu olan olay nedeniyle ikaz edilmesinden hemen sonra (ertesi gün) Ambarlı Liman Başkanlığına geçici olarak ikinci kez görevlendirildiğini, bu yerin ikametgâhına uzak olması nedeniyle yatağa bağımlı olan annesinin bakımıyla ilgilenemediğini, daha önce 2001 yılında da aynı yere görevlendirildiğini ancak annesinin sağlık mazereti nedeniyle görevlendirilmesinin iptal edildiğini ifade etmiştir.

ii. İkinci defa yapılan görevlendirmenin iptali amacıyla açtığı davanın Mahkeme tarafından önce kabul edilmesine rağmen Danıştayın bozma kararına uyularak hatalı bir nitelendirme sonucu reddedildiğini, öte yandan görevlendirmeye dair günlük harcırah ve yol bedelinin tazmini istemli davası ile görevlendirmenin hukuka aykırı olması nedeniyle açtığı tazminat davasının kabul edildiğini ifade etmiştir. Hukuka aykırı görevlendirmenin iptal edilmemesi nedeniyle bakımını yapamadığı annesinin vefat ettiğini vurgulayarak aile hayatına saygı ve yaşam hakları ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

iii. Danıştay Beşinci Dairesince, tam yargı davasında verilen karara yönelik temyiz istemi, kararın iptal davasında verilen karar ile birlikte bölge idare mahkemesinde itirazın incelenmesi gerektiği gerekçesiyle görev yönünden reddedildiği halde iptal davasında verilen karara yönelik temyiz istemi ise esasın incelenerek iptal kararının bozulması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

iv. Daha sonrasında İdare tarafından ikametgâhından 1.300 km uzaklıktaki İskenderun'a görevlendirildiğini, İdareye defalarca sağlık mazereti nedeniyle tayin talebinde bulunmasına rağmen talebinin yanıtız kaldığını, annesinin yanı sıra babasının da rahatsızlığı sebebiyle tayin talebinin kabul görmemesi sonucu İdarenin zorlamasıyla aylarca ücretsiz izne ayrılmak zorunda kaldığını belirterek Anayasa'da güvence altına alınan birçok hakkının defalarca ihlal edildiğini beyan etmiştir.

B. Değerlendirme

31. Anayasa'nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

32. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

33. Anayasa'nın 41. maddesi şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar. Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir. Devlet, her türlü istismara ve siddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır."

34. 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).

35. 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). Bu kapsamda şikâyet, başvurucağın vefat eden annesinin yaşamının son günlerinde -geçici olarak görevlendirilmesi nedeniyle- bakımını sağlayamamasına ilişkin olduğundan başvuru, Anayasa'nın 20. maddesinde güvenceye alınan aile hayatına saygı hakkı kapsamında ele alınmıştır.

36. Başvurucunun adil yargılanmaya ilişkin şikâyetleri, aile hayatı kapsamında derece mahkemelerinin kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeye sahip olup olmadığı yönünden inceleneceğinden adil yargılanma hakkı bakımından ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

37. Diğer taraftan başvurucunun sağlık mazereti nedeniyle atama taleplerinin yanıtı bırakılması, aylıksız izin almaya zorlanması veya İskenderun'a atamasının yapılmasına yönelik şikâyetlerinin (bkz. § 30/iv) tamamı, başvuruya konu geçici görevlendirme ve buna ilişkin yargı süreci dışında kalan hususlardır. Başvurucunun bu şikâyetlerle ilgili ayrıca bireysel başvuruda bulunduğu Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nde (UYAP) yapılan araştırmadan anlaşılmaktadır. Açıklanan gerekçelerle söz konusu şikâyetler inceleme kapsamına alınmamıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. Başvurucu tarafından açılan tam yargı davasında başvurucunun görevlendirme işleminin hukuka aykırı olduğu tespitinin yapılması ve başvurucu lehine 1.000 TL tazminata hükmedilmiş olması başvurucunun mağdur sıfatının devam edip etmediği hususunun tartışılmasını zorunlu hâle getirmiştir.

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun *güncel bir hakkının ihlal edilmesi*, bu ihlalden dolayı kişinin *kişisel olarak* ve *doğrudan* etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin *mağdur* olduğunu ileri sürmesidir (*Onur Doğanay*, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

40. Mağdur sıfatının ortadan kalkması, özellikle ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından ilgili açıdan uğradığı zararların varlığını devam ettirip ettirmediğine bağlı bulunmaktadır (*Sadık Koçak ve diğerleri*, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 84). Başvurucuya sunulan telafi imkânının uygun ve yeterli olup olmadığı kararı, söz konusu anayasal temel hak ve özgürlüğün ihlalinin niteliği gözönünde bulundurularak dava koşullarının tamamının değerlendirilmesi sonucunda verilebilecektir. Bu çerçevede bir başvurucunun mağdur sıfatı, Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet ettiği durum için aynı zamanda idari veya yargısal bir kararla kendisine ödenmesine karar verilen tazminata da bağlı olabilecektir (*Sadık Koçak ve diğerleri*, § 84).

41. Başvurucunun şikâyet ettiği hususa ilişkin olarak yetkili idari ve yargısal merciler tarafından ihlal tespiti yapılarak başvurucunun uğradığı zararın tazminine hükmedildiği ve hükmedilen tazminatın da zararın giderilmesi bakımından yeterli görüldüğü durumlarda, somut olayın koşulları çerçevesinde mağdur statüsünün sona erdiğinden söz edilebilir (*Abdulkerim Çakmak ve diğerleri*, B. No: 2014/1964, 23/2/2017, § 40).

42. Somut olayda başvurucunun açtığı tam yargı davasında görevlendirme işleminin hukuka aykırı olduğu tespit edilmiş ise de bu karar üzerine başvurucunun görevlendirmesi sona ermemiştir. Bu karardan sonra kesinleşen iptal davasına ilişkin kararda aksi sonuca ulaşılarak görevlendirme işleminin hukuka uygun olduğu hükmüne varılmıştır. Bu ikinci

karar nedeniyle başvuruçunun görevlendirme işlemleri hukuk âleminde varlığını sürdürmüştür. Öte yandan derece mahkemesi tarafından başvuruçunun lehine bir miktar tazminata hükmedildiği görülmüşse de bu meselenin kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilip getirilmediği ve ihlal tespiti durumunda hükmedilen miktarın yeterli giderimi sağlayıp sağlamadığı hususuyla yakından ilişkili olması nedeniyle esas incelenmesi sırasında ele alınması gerekeceğinden bir miktar tazminat ödenmiş olmasının tek başına başvuruçunun mağdur statüsünü ortadan kaldırdığı söylenemeyecektir. Tüm bu sebeplerle başvuruçunun mağdur statüsünün devam ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

43. 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

a. Genel İlkeler

44. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavram olup *bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirilmesi* kavramı, özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alınmaktadır. Bu yönü ile değerlendirildiğinde bahsi geçen hak, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir. Bireyin temas kurabileceği kişilerin kapsamına aile fertlerinin de dâhil olduğu hususunda kuşku yoktur ve aile ilişkilerinin normal bir şekilde sürdürülebilmesi, aile fertlerinin birbiriyle zaman geçirebilmesi de özel hayata saygı hakkının konusu kapsamındadır (*Taner Alır*, B. No: 2014/14400, 21/11/2017, § 21).

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

46. Kişinin kamu görevlisi olması, kendisine sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında birtakım külfet ve sorumluluklara katlanmayı, diğer kişilerin tabii olmadığı birtakım sınırlamalara tabii 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).

47. 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).

48. 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 dengenin kurulması gereklidir. 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.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Başvurucu, İdarenin İstanbul Bölge Müdürlüğünde memur olarak çalışmakta iken 2001 yılında Ambarlı Liman Başkanlığına geçici olarak görevlendirilmiştir. Annesinin hastalığından dolayı yatağa bağımlı olması nedeniyle birkaç kez görevlendirmesinin iptal edilmesini talep etmesi üzerine İdare, başvurusunun mazeretini haklı görerek görevlendirmesini iptal etmiştir. Bu tarihten itibaren aynı görev bölgesinde çalışan başvuru, amirinin kendisinden şikâyetçi olmasına yol açan ve kendisinin ikaz edilmesiyle sonuçlanan olayın yaşanmasından hemen sonra yeniden Ambarlı Liman Başkanlığında görevlendirilmiştir.

50. Başvurucunun görevlendirme işlemine karşı görevlendirildiği bölgenin ikametgâhına uzaklığı nedeniyle hasta annesinin bakımıyla ilgilenemediği iddiasıyla açtığı iptal davasında Mahkeme, görevlendirmeye süre sınırı konulmaması nedeniyle idari işlemin iptaline hükmetmiş ise de Danıştay, söz konusu işlemin *geçici görevlendirme* değil *atama* olduğunu belirterek anılan kararın bozulmasına karar vermiştir. Danıştayın bozma kararına uyularak yeniden yapılan yargılamada Mahkeme hizmet ihtiyacı bulunduğunu, başvurusunun yer değişikliği talebinin bulunduğunu ve daha önce ikaz edildiğini de dikkate alarak atama işlemi olarak nitelendirdiği idari işlemin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir.

51. Başvurucunun görev yerinin değiştirilmesine ilişkin idari işlemin niteliğini belirlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında değildir. Anayasa Mahkemesinin görevi, başvurusunun görev yerinin değiştirilmesine ilişkin işlemin anayasal haklarını ihlal edip etmediğini denetlemektir. Anayasa Mahkemesi bu husustaki denetimini büyük ölçüde derece mahkemelerinin gerekçeleri üzerinden yapacaktır.

52. Derece mahkemelerinin gerekçeleri gözetildiğinde başvurusunun görev yerinin değiştirilmesinin (1) hizmetine ihtiyaç duyulması (2) devlet memuruna yakışmayan tutum ve davranışlarda bulunması (hizmet gereği) nedenlerine dayandığı anlaşılmaktadır.

53. 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.

54. Başvurucunun annesinin ağır hasta olduğuna dair sağlık raporlarının İdareye sunduğu, dolayısıyla başvurucunun sağlık mazereti hakkında İdarenin bilgisi olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim 7/11/2001 tarihinde aynı yerde geçici olarak görevlendirilen başvurucunun bu mazereti İdare tarafından kabul edilerek 11/10/2003 tarihinde başvurucunun geçici görevlendirmesi iptal edilmiştir.

55. Başvurucunun, hasta ve bakıma muhtaç annesine bakabilmesinin ve onun gündelik ihtiyaçlarını giderebilmesinin kolaylaştırılması, bu husustaki hukuki ve fiili engellerin ortadan kaldırılması, aile hayatına saygı hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin bir gereğidir. Bu bağlamda başvurucunun görev yerinin değiştirilmesine 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 bireyin temel hakkının korunması arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda somut olayda, görevlendirme 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.

56. Başvurucunun görev yerinin değiştirilmesinin gerekçelerinden biri, amirine karşı devlet memuruna yakışmayan tutum ve davranışlarda bulunduğu iddiasıdır. Görevlendirme işlemine karşı açılan iptal davasında derece mahkemesince başvurucunun daha önce *devlet memuruna yakışmayan tutum ve davranışlarda bulunması* nedeniyle yazılı ikaz edildiği hususu da gözönünde bulundurularak dava reddedilmiştir. Ancak iptal davasına bakan derece mahkemesince başvurucunun annesinin sağlık mazeretine yönelik olarak hiçbir değerlendirme, açıklama ve tartışmada bulunulmadığı, aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiaları hakkında ilgili ve yeterli gerekçe ortaya konulmadığı anlaşılmıştır.

57. Bunun yanı sıra başvuru iptal davasına ilişkin yargılama sürecinde tam yargı davasının lehine sonuçlanmış olduğunu ve tarafına tazminat verilmesine hükmedildiğini bildirmiş olmasına rağmen derece mahkemesinin karar gerekçesinde bu hususa yönelik de hiç bir inceleme yapılmamış olduğu anlaşılmaktadır. Gerçekten olayda başvurucunun -annesinin sağlığıyla ilgili mazeretine rağmen- başka bir yere görevlendirilmesine ilişkin işlem, bu işleme karşı açılan iptal davasında hukuka uygun kabul edilirken bu işlem dolayısıyla açılan tam yargı davasında ise hukuka aykırı bulunmuştur. İptal davasına bakan mahkemenin tam yargı davasının sonucundan bilgisi bulunmasına karşın bu konuda hiçbir tartışma yapmadığı ve bir gerekçe ortaya koymadığı vurgulanmalıdır. Tüm bu nedenlerle derece mahkemesi karar gerekçesinin görevlendirme işlemiyle güdülen kamu yararı meşru amacı ile başvurucunun 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.

58. Bu ihlal tespitinden sonra başvurucuya ödenmiş olan 1.000 TL tazminat miktarının ihlali gidermede yeterli olup olmadığı da incelenmelidir. Somut olayda başvurucunun görevlendirilmesine ilişkin işlem hukuk alanında varlığını sürdürmekte olup yargı süreci devam ederken annesinin vefat ettiği dikkate alındığında derece mahkemesince

hükmedilen 1.000 TL tazminat miktarının başvuruçunun annesine bakım yükümlülüğünü yerine getirememesi nedeniyle duyduğu elem ve ıztırabı gidermede yeterli olmadığı kanaatine varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

60. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1)Esas inceleme sonunda, başvuruçunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir."

61. Başvuruçusu 50.000 TL maddi, 100.000 TL manevi olmak üzere 150.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

62. Başvuruda, aile hayatına saygı hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

63. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağıın belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

64. Anayasa Mahkemesi *Mehmet Doğan* kararında bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kuralın, mümkün olduğunca *eski hâle getirmenin* yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanması olduğunu vurgulamıştır (*Mehmet Doğan*, § 55).

65. Somut olay bağlamında ihlalin tespit edilmesinin başvuruçunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla *eski hâle getirme* kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için aile hayatına saygı hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruçuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

66. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruçunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruçunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

67. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruçuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben 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,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 2. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE (4/11/2011 tarihli ve E.2011/1945, K.2011/2212 sayılı kararla ilgilidir.),

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/10/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan y.
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA