

## İKİNCİ BÖLÜM

### KARAR

**Başvuru Numarası** : 2012/1105

**Karar Tarihi** : 17/7/2014

**Başkan** : Alparslan ALTAN

**Üyeler** : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Engin YILDIRIM

**Raportör** : Elif KARAKAŞ

**Başvurucu** : Ramazan İPEK

#### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, tam ve daimi malûliyet yardımı yapılmamasına ilişkin işlemin iptali talebiyle açtığı davada verilen karar nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

#### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 14/12/2012 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlanmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 29/1/2014 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

#### III. OLAY VE OLGULAR

##### A. Olaylar

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

5. Başvurucu, 27/9/1996 tarihi itibarıyla sözleşmeli uzman erbaş statüsünde Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesinde görev yapmakta iken 2011 yılında kendisine testis tümörü tanısı konulmuş ve akabinde cerrahi müdahale ile testisleri alınmıştır.

6. GATA Sağlık Kurulunun 29/6/2011 tarihli raporu ile başvurucu hakkında "Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapamaz." kararı verilmiş ve bunun üzerine başvurucunun sözleşmesi feshedilmiştir.

7. Başvurucu, Ordu Yardımlaşma Kurumundan (OYAK) maluliyet yardımı alabilmek için başvurduğu OYAK Genel Müdürlüğü tarafından Gülhane Askeri Tıp Akademisine (GATA) sevk edilmiş ve GATA Sağlık Kurulunun 14/10/2011 tarihli ek raporu ile başvurusunun "bu hastalıktan dolayı fikren ve bedenen bir işle meşgul olmak imkanından kati surette mahrum kalmadığı" yönünde karar verilmiştir.

8. OYAK Genel Müdürlüğü, anılan karara dayanarak başvurusunun tam ve daimi maluliyet yardımı talebini 2/11/2011 tarihli işlemle reddetmiştir.

9. Anılan işlemin iptali istemiyle açılan dava, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üçüncü Dairesinin 4/10/2012 tarih ve E.2012/18, K.2012/1163 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçe kısmı şöyledir:

"205 sayılı Kanun'da yer verilen düzenleme uyarınca davacının tam ve daimi maluliyet yardımından yararlanabilmesi için maluliyetine neden olan rahatsızlığının tedavisinin mümkün olmaması ve bu rahatsızlık nedeniyle başka bir işle meşgul olma imkanının bulunmaması gerekmektedir. GATA Sağlık Kurulunun 14/10/2011 tarihli ek raporu ile davacının maluliyetine yol açan rahatsızlık nedeniyle bir işle meşgul olmak imkanından kati surette mahrum kalmadığı anlaşıldığından tesis edilen işlem tüm yönleri ile hukuka uyarlıdır."

10. Bu karar 20/11/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu tarafından karar düzeltme kanun yoluna gidilmemiş, 14/12/2012 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

## B. İlgili Hukuk

11.3/1/1961 tarih ve 205 sayılı Ordu Yardımlaşma Kurumu Kanunu'nun 26/a maddesi şöyledir:

" Maluliyet yardımı aşağıdaki hallerde ödenir:

a) Tam ve daimi malullük, üyelerden herhangi biri ister vazife dahili ister vazife harici olsun, herhangi bir kaza, hastalık ve sakatlık neticesinde bir işle meşgul olmak imkanından kati surette mahrum kaldığı heyeti sıhhiye raporu ile tebeyyün ettiği takdirde tam ve daimi malul addedilir.

Muvakkat ve kısmi malullük ile muvakkat hastalıklar tam ve daimi maluliyet mefhumunun haricindedir. Ancak, vücudun yarısının felci, iki kol veya iki bacağın, iki elin, iki ayağın ve iki gözün, bir kol ile bir bacağın, bir el ile bir ayağın tamamıyla kaybı, tedavisi gayrikabil daimi hastalıklarla gayrikabili tedavi olduğu heyet-i sıhhiye raporu ile tebeyyün edip Kurumca da vazifeye devamına imkan olmadığı kabul edilen sair hastalıklar tam ve daimi maluliyet hali olarak kabul edilir.

Hastalık sebebiyle yapılacak tam ve daimi maluliyet yardımı, maluliyet halinin tespitinden bir sene sonra ödenir.

*Tam ve daimi maluliyet yardımı 25 inci madde gereğince hesaplanan ölüm yardımı gibi hesap ve tesviye olunur."*

#### **IV. İNCELEME VE GEREKÇE**

12. Mahkemenin 17/7/2014 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurunun 14/12/2012 tarih ve 2012/1105 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

##### **A. Başvurucunun İddiaları**

13. Başvurucu, kanser rahatsızlığının kesin tedavisinin olmadığını ve kanserli organın ameliyatla alınmış olmasının bu rahatsızlığın bittiği anlamına gelmediğini, zira hastalığın yeniden nüksetme tehlikesinin bulunduğunu, aksi durumun hakkında TSK'da görev yapamayacağına ilişkin kararın verilmemesini ve sözleşmesinin feshedilmemesini gerektirdiğini, bilimsel açıdan bakıldığında rahatsızlığının 205 sayılı Kanun'un 26. maddesinde yer alan "*tedavisi gayrikabil daimi hastalıklar*" grubuna girdiğini, anılan madde kapsamında getirilen "*bir işle meşgul olma imkanından kati surette mahrum kalma*" şeklindeki zorlaştırıcı koşulun Anayasa'ya aykırı olduğunu, Mahkemenin bu nedenle Anayasa Mahkemesi'ne Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunması ve sonuca göre hareket etmesi gerekirken davayı reddettiğini belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

##### **B. Değerlendirme**

14. Başvurucu, testis kanseri teşhisi konularak geçirdiği cerrahi operasyon sonrasında TSK ile sözleşmesinin feshedilmesi üzerine tam maluliyet aylığı bağlanması istemiyle yaptığı başvurunun reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

15. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme), esas itibarıyla medeni ve siyasi hakları güvence altına almakta; çalışma hakkı, ücretsiz sağlık hizmetleri ya da belirli bir yaşam standardını sağlayabilmek için devletten mali yardım talep etme hakkı gibi sosyal ve ekonomik haklar ise bu güvence kapsamında yer almamaktadır. Bununla birlikte, Sözleşme'de korunan hakların birçoğu sosyal ve ekonomik etki ve sonuçlar doğurduğundan bu iki alanı birbirinden ayıran kesin bir sınır da bulunmamaktadır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Airey/İrlanda*, B. No: 6289/73, 9/10/1979).

16. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de sosyal ve ekonomik haklar bünyesinde yer alan sosyal yardımlarla ilgili ihlal iddialarını, Sözleşmede korunan hakların niteliğine uygun düşüğü takdirde Sözleşme kapsamındaki bu haklarla bağlantı kurarak inceleme yapabilmektedir. AİHM, örneğin genel sağlık sigortası kapsamında tedavi giderlerinin tamamının devlet tarafından karşılanmamasının kişinin yaşamını tehlikeye attığı iddiasının yaşam hakkı kapsamında (Örnek için bkz. AİHM, *Nitecki/Polonya*, B. No: 65653/01, 21/3/2002); bu durumun kişinin yaşam koşullarını gerekli asgari düzeyin altına indirdiği iddiasının ise insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı kapsamında (Örnek için bkz. *Pancenکو/Letonya*, B. No:40772/98, 28/10/1999) incelenebileceğini belirtmiştir.

17. Sosyal yardımlarla ilgili ihlal iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine gelince; her şeyden önce, mülkiyet hakkı mülk edinme hakkını korumamaktadır. Mülkiyet hakkına ilişkin bu genel ilke sosyal yardımlar yönünden de geçerli olup, devletten sosyal yardım talep etme hakkı Sözleşme'nin güvencesi

altında değildir. Ancak, eğer bir devletin sosyal yardım veya ödenek ödenmesini öngören bir mevzuatı mevcut ise, bu mevzuatın gerekliliklerini yerine getirip söz konusu yardım ya da ödeneği almaya hak kazanmış olanların mülkiyet hakkı kapsamında korunmaya değer menfaatlerinin olduğunun kabulü gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Stec ve Diğerleri/Birleşik Krallık* [BD] [k.k.], B. No:65731/01 ve 65900/01, 6/7/2005, §§54-56).

18. Anayasa ve AİHS'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı, mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün, bu mülkte gelecekteki değer artışını da içerecek şekilde mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun Anayasa ve Sözleşme'yle korunan mülkiyet kavramı içerisinde değildir. Gelecekte elde edileceği iddia edilen bir kazanç, kazanılmadığı veya bu kazançla yönelik icrası mümkün bir iddia mevcut olmadığı sürece mülk olarak değerlendirilemez (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Denimark Ltd/Birleşik Krallık*, B. No: 37660/97, 26/9/2000; *Kopeccky/Slovakya*, B. No: 44912/98, 28/9/2004, § 35) (B. No:2012/636, 15/4/2014, § 36).

19. Yukarıdaki hususun istisnası olarak belli durumlarda, bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacak" iddiasını elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti", Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir iddianın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece ulusal hukukta mülkiyet hakkı kapsamında savunulabilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir. (Bu konudaki AİHM kararları için bkz. *Kopeccky/Slovakya*, B. No: 44912/98, 28/9/2004, § 52; *Saghinadze/Gürcistan*, B. No: 18768/05, § 103, 27/5/2010; *SA Dangeville/Fransa*, B. No: 36677/97, 16/4/2002, §§ 44-45) (B. No:2012/636, 15/4/2014, § 37).

20. Aynı şekilde, koşula bağlı bir alacağın koşulun gerçekleşmemesi nedeniyle sona ermesi durumunda (bkz. AİHM, *Malhous/Çek Cumhuriyeti* [BD], B. No:33071/96, 13/12/2000 ) ve mevzuatın yorumlanış ve uygulanış biçimine dair bir ihtilaf üzerine başvurunun mülkiyete dayalı iddialarının derece mahkemelerince reddedilmesi durumunda da meşru beklenti söz konusu olmaz (bkz. *Kopeccky/Slovakya*, B. No: 44/912/98, 28/9/2004, § 50).

21. Başvuru konusu olayda, başvuru, tam ve daimi malûliyet yardımı yapılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de, başvurunun yürürlükteki Kanunda öngörülen tam ve daimi malûliyet yardımına hak kazanma koşulunu taşımadığı için bu yardımdan yararlandırılmadığı, söz konusu yardıma hak kazanması gerektiği yolundaki iddialarını da belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayandırmadığı ve bu konuda açtığı iptal davasının derece mahkemesi tarafından reddedildiği görülmektedir. Dolayısıyla, mülkiyet hakkı iddiasında bulunan başvuru yönünden sahip olunan mevcut bir mülkün ya da bu hakka dayalı meşru bir beklentinin söz konusu olmadığı ve buna bağlı olarak mülkiyet hakkı bağlamında korunması gereken bir menfaatin bulunmadığı görülmektedir.

22. Başvurunun iddiaları esasen, tam ve daimi malûliyet yardımına hak kazanma koşullarını düzenleyen Kanun maddesindeki başka bir koşulun tarafına

uygulanması gerektiği, AYİM'in esas aldığı koşulun ise zorlaştırıcı ve Anayasa'ya aykırı olduğu hususlarına ilişkindir.

23. Buna göre, başvurunun açtığı iptal davasında hükmedilecek karara bağlı olan ve ancak bu davanın kendisi yönünden olumlu sonuçlanması halinde ileri sürülebilmesi mümkün olan mülkiyet hakkı iddiasının, özünde hukuk kurallarının yorumlanmasına ve mahkeme kararının sonucuna ilişkin olup adil yargılanma hakkı şikâyetine bağlı bir şikâyet olduğu anlaşılmaktadır.

24. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvurular kapsamında değerlendirilen kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği kurala bağlanmıştır.

25. Anılan kurallar uyarınca, ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyumsuzlukla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesince incelenemez (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

26. Başvuruya konu davada, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, başvurunun tam ve daimi malûliyet yardımına hak kazanıp kazanamayacağını dosyadaki bilgi ve belgeler ile ilgili mevzuat çerçevesinde değerlendirmiş ve başvurucuya söz konusu yardımın yapılmamasına ilişkin işlemin hukuka uygun olduğunu belirterek ve Anayasa'ya aykırılık iddiasını da "*Ordu Yardımlaşma Kurumunun Anayasa'nın 2. ve 60. maddeleri uyarınca 205 sayılı Kanun ile ve bu Kanun'un 1'inci maddesinde yazılı sosyal yardımları sağlamak maksadıyla kurulduğu, hususi hukuk hükümlerine tabi, mali ve idari bakımdan özerk tüzel kişiliği haiz bir kuruluş olduğu, Kanun koyucunun OYAK'ın kurulmasını sağlarken Devletin Anayasa gereğince yapmakla yükümlü olup tam yapmadığı sosyal yardımı TSK mensuplarının akçalı katkılarıyla kurulacak ek sosyal güvenlik kurumu niteliğinde bulunan Ordu Yardımlaşma Kurumu vasıtasıyla gerçekleştirmeyi amaçladığı*" gerekçesiyle ciddi bulmayarak davanın reddine karar vermiştir.

27. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetleme imkânı verir. Bu nedenle, bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediği, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyumsuzluğun çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi, mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da bariz takdir hatası veya açık keyfilik ile ilgili bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir. Somut olayda başvuru, yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bir bilgi ya da belge sunmamış olup, başvurunun mahkemece hukuk kurallarının yorumlanmasının ve verilen kararın içeriğinin adil olmadığı şikâyetini dile getirdiği anlaşılmaktadır.

28. Açıklanan nedenlerle, başvuru tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece mahkemesi kararının bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik de içermediği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

## V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle başvurunun “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA**, yargılama giderlerinin başvuru üzerinde bırakılmasına, 17/7/2014 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkan

Alparslan ALTAN

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Engin YILDIRIM