

**GENEL KURUL
KARAR**

ARİF CANLI BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2014/7152
Karar Tarihi : 1/12/2016

Başkan : Zühtü ARSLAN
Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN
Başkanvekili : Engin YILDIRIM
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Serruh KALELİ
Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Recep KÖMÜRCÜ
Nuri NECİPOĞLU
Hicabi DURSUN
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Hasan Tahsin GÖKCAN
Kadir ÖZKAYA
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör : Mehmet Sadık YAMLI
Başvurucu : Arif CANLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, naklen atama işleminin iptali istemiyle açılan davada verilen yürütmenin durdurulması kararının gereği gibi uygulanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/5/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 30/9/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 10/11/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü 19/12/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş 29/12/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını 7/1/2015 tarihinde ibraz etmiştir.

7. Birinci Bölümün 30/6/2016 tarihinde yaptığı toplantıda niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görülen başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden başvuruya konu yargılama dosyasına ilişkin tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, Ankara İl Emniyet Müdürlüğünde asayişten sorumlu emniyet müdür yardımcısı olarak görev yapmakta iken 23/12/2013 tarihli işleme trafikten sorumlu emniyet müdür yardımcısı olarak görevlendirilmiştir.

10. Başvurucunun anılan işlemin iptali ve yürütmesinin durdurulması istemi ile 27/12/2013 tarihinde açtığı davada, Ankara 15. İdare Mahkemesinin 19/2/2014 tarihli ve E.2013/1791 sayılı kararıyla başvurucunun görev değişikliği işleminin uygulanması hâlinde telafisi güç zararlar doğacağı gerekçesiyle 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesi gereğince işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

11. Ankara Valiliğinin karara karşı yapmış olduğu itiraz, Ankara Bölge İdare Mahkemesi Birinci Kurulunun 25/3/2014 tarihli ve Y.D. İtiraz 2014/1531 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

12. Daha sonra Ankara 15. İdare Mahkemesi 24/11/2014 tarihli ve E.2013/1791, K.2014/1589 sayılı kararıyla davayı esastan reddetmiştir. Karar, kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Emniyet teşkilatında görev yapan personelin görev ve görev yerinin değiştirilmesi hususunda idarenin takdir yetkisi bulunduğu, davacının kadro derecesi ve il emniyet müdür yardımcılığı görev ünvanı değişmeden sorumlu olduğu birimin değiştirildiği, idarelerin hizmetlerin yerine getirilmesi ve herhangi bir aksaklığa meydan verilmemesi açısından değişen şartlara ve ihtiyaçlara göre aynı birim içerisinde veya birimler arasında sorumluluk açısından değişiklikler yapabileceği, dava konusu işlemin de bu kapsamda tesis edildiği, bu nedenle dava konusu işlemde hukuka, kamu yararına ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

13. Anılan dava devam ederken başvurucu, Emniyet Genel Müdürlüğünün 14/1/2014 tarihli işlemi ile Elmadağ Polis Meslek Yüksek Okuluna öğretim görevlisi olarak atanmıştır.

14. Başvurucunun bu işlemin iptali ve yürütmesinin durdurulması istemi ile 20/1/2014 tarihinde açtığı davada, Ankara 2. İdare Mahkemesinin 27/3/2014 tarihli ve E.2014/98 sayılı kararıyla davacının görevinden alınması sonucunu doğuran işlemin uygulanması hâlinde telafisi güç zararlar doğacağı gerekçesiyle 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesi gereğince işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

“Olayda, dava dosyasında mevcut olan bilgi ve belgelerin incelenmesinden; herhangi bir inceleme ve soruşturma geçirmeyen davacının, görev yerinin değiştirilmesini gerektirecek herhangi bir eylemi, tutum ve davranışı ile hizmete etkisi olan olumsuzluğunun ortaya konulmadığının görüldüğü, davalı idarece kamu görevlilerinin görev yerlerinin değiştirilebilmesi için herhangi bir idari veya adli soruşturma geçirmesi gibi bir zorunluluk bulunmadığı, idarenin takdir yetkisi kapsamında dava konusu işlemin tesis edildiği ileri sürülmekte ise de; takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmetin gerekleri doğrultusunda kullanıldığına ilişkin herhangi somut bir sebebin ortaya konulmadığı anlaşıldığından, görevi ile ilgili olarak herhangi bir yetersizliği ortaya konulamayan, herhangi bir inceleme ve soruşturma geçirmeyen ve disiplin cezası da almayan davacı hakkında görev yerinin değiştirilmesini gerektirecek nitelikte bir hususun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda; görev yerinin değiştirilmesi için gerekli koşullar bulunmayan davacının, görevden alınmasını gerektirecek herhangi bir olumsuz tutum ve davranışının ortaya konulmadığı, herhangi bir inceleme ve/veya soruşturma geçirmediği, disiplin cezası da almadığı dikkate alındığında, idarenin takdir yetkisinden bahisle Ankara İl Emniyet Müdürlüğü'nde Bölge Trafikten sorumlu Emniyet Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacının, Elmadağ Polis Meslek Yüksek Okulu'na öğretim görevlisi olarak atanmasına ilişkin Mahkeme kararlarını etkisizleştirme niteliği de taşıyan dava konusu işlemde kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”

15. Bunun üzerine 25/4/2014 tarihli Bakan olurlu işlem ile 6/3/2014 tarihli ve 28933 Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 21/2/2014 tarihli ve 6256 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile değiştirilen 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesi gereği başvurucu, kadro boş olmadığı gerekçesiyle tekrar Elmadağ Polis Meslek Yüksek Okuluna atanmış, atama işlemi 28/4/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 23/5/2014 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır.

17. Emniyet Genel Müdürlüğü'nün Ankara 2. İdare Mahkemesinin 27/3/2014 tarihli ve E.2014/98 sayılı kararına karşı yapmış olduğu itiraz, Ankara Bölge İdare Mahkemesi Birinci Kurulunun 5/5/2014 tarihli ve Y.D. İtiraz 2014/2771 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

18. Daha sonra Ankara 2. İdare Mahkemesi 1/7/2014 tarihli ve E.2014/98, K.2014/776 sayılı kararıyla dava konusu atama işlemi esastan iptal etmiş ancak Danıştay Beşinci Dairesi 13/5/2016 tarihli ve E.2015/10778, K.2016/3255 sayılı ilamı ile dava konusu atama işleminde kamu yararına ve hizmet gereklerine aykırılık görüldüğü gerekçesiyle kararı bozmuştur. Kararın gerekçesi şöyledir:

"İç güvenliği sağlayan emniyet hizmeti, sıkı bir hiyerarşik disiplin gerektiren ve icabında güç kullanma yetkisi olan, kamu düzeninin tesisi bakımından hayati öneme sahip bir kamu hizmetidir. Bu hizmetin aksamaması, kamu düzeni yönünden telafisi güç ve imkansız zararların doğmasına yol açabilir. Toplumun huzur ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olan emniyet hizmetleri sınıfı mensupları, ülke içinde emniyet hizmetlerini öngörülen seviyede ve aksama olmadan yürütmekle görevlidirler. Emniyet hizmetlerinin bu niteliği gereği, memurlarının da görev ve görev yerlerinin değiştirilmesi hususunda idareye mevzuat hükümleri çerçevesinde geniş bir takdir yetkisi tanınması zorunluluğunu beraberinde getirmiştir. Aksinin kabulü, iç güvenlik hizmetinin aksamamasına neden olabilecektir. Anayasa Mahkemesinin 29.1.2014 tarih ve E:2013/130, K:2014/18 sayılı kararında da benzer ifadeler yer verilerek emniyet hizmeti sınıfının önemine vurgu yapılmıştır. Öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesine yönelik adil yargılanma hakkına ilişkin başvurularda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından, devletin egemenlik yetkilerini doğrudan veya dolaylı kullanan veya kamu otoritelerinin genel menfaatini korumaktan sorumlu, devlete özel bir sadakat ilişkisiyle bağlı olan asker, polis gibi görevliler yönünden özlük ve parasal haklar dışında sözleşmenin tarafı olan devletin daha geniş yetkilere sahip olduğu hususu vurgulanmıştır. (Vilho Eskelinen ve Diğerleri / Finlandiya davası, 19.04.2007, No. 63235/00)

Emniyet hizmetlerinin önemi gereği ülke içinde bu hizmetin öngörülen seviyede ve aksama olmadan yürütülmesinin mutlak koşullarından birisi de istenilen yer ve/veya görev için planlanan seviyede personel bulundurulmasıdır.

Bu durumda, idarenin kamu hizmetinin gerekleri doğrultusunda personelin görev yerini değiştirme konusunda kanunen sahip olduğu takdir yetkisini emniyet hizmetlerinin önem ve özelliğine uygun olarak kullandığı, bu takdir yetkisini kamu yararı ve hizmet gerekleri dışında subjektif (öznel) nedenlerle kullandığına dair herhangi bir bilgi belge de bulunmadığı anlaşıldığından; davacının kadro derecesi değişmeden aynı ilde eşdeğer bir göreve atandığı dikkate alındığında, dava konusu işlemde kamu yararına ve hizmet gereklerine aykırılık görülmemiştir."

B. İlgili Hukuk

19. 2577 sayılı Kanun'un "Yürütmenin durdurulması" kenar başlıklı 27. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Danıştayda veya idari mahkemelerde dava açılması dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmaz.

2. (Değişik: 2/7/2012 - 6352/57 md.) Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir. (Ek cümle:

21/2/2014-6526/17 md.) Ancak, kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, naklen atama, görev ve unvan değişikliği, geçici veya süreklî görevlendirmelere ilişkin idari işlemler, uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerden sayılmaz. Yürütmenin durdurulması kararlarında idari işlemin hangi gerekçelerle hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde doğacak telafisi güç veya imkânsız zararların neler olduğunun belirtilmesi zorunludur. ...

...

7. Yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlar;... idare ve vergi mahkemeleri ile tek hakim tarafından verilen kararlara karşı bölge idare mahkemesine, ... kararın tebliğini izleyen gündün itibaren yedi gün içinde bir defaya mahsus olmak üzere itiraz edilebilir. İtiraz edilen merciler, dosyanın kendisine gelişinden itibaren yedi gün içinde karar vermek zorundadır. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir."

20. 2577 sayılı Kanun'un "Kararların sonuçları" kenar başlıklı 28. maddesinin (1) sayılı fıkrası, yürütmenin durdurulması kararı üzerine idarece uygulama yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan şekildeyle şöyledir:

"Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez. (İptal cümle: Anayasa Mahkemesi'nin 10/7/2013 tarihli ve E.: 2012/107 K.: 2013/90 sayılı Kararı ile.) (...) (Ek cümleler: 21/2/2014-6526/18 md.) Kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, görevden alma, göreve son verme, naklen veya vekâleten atama, yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleriyle ilgili olarak verilen iptal ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin mahkeme kararlarının gereği; dava konusu edilen kadronun boş olması hâlinde bu kadroya, boş olmaması hâlinde ise aynı kurumda kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanmak suretiyle yerine getirilir. Eski kadro ile atandığı yeni kadro arasında mali haklar bakımından bir fark bulunması durumunda, bu fark 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 91 inci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen usul ve esaslar çerçevesinde ödenir."

21. Anayasa Mahkemesi, 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinde yapılan değişiklik ile kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, görevden alma, göreve son verme, naklen veya vekâleten atama, yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleriyle ilgili olarak verilen iptal ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin mahkeme kararlarının gereğinin dava konusu edilen kadronun boş olması hâlinde bu kadroya, boş olmaması hâlinde ise aynı kurumda kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanmak suretiyle yerine getirileceğine ilişkin kurala yapılan başvuru üzerine anılan düzenlemenin Anayasa'nın 2., 13., 36. ve 138. maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir (AYM, E.2014/86, K.2015/109, 25/11/2015). Kararın ilgili kısmı ise şöyledir:

"102. Hukuk devleti ilkesi, vatandaşların hukuki güvenlik içinde buldukları, devletin hukuk kurallarıyla bağlı olduğu bir sistemi ifade etmekte olup devletin hukuk kurallarına bağlılığını sağlayacak en önemli mekanizma, idarenin yargısal denetimidir. İdare karşısında bireylerin hak

arama özgürlüğünü kullanmaları, idarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimine açık olmasına bağlı olmakla birlikte bu husus, tek başına hukuk devleti ilkesi bakımından yeterli değildir. Hukuk devletinin gerçekleşmesi için aynı zamanda idarenin yargı kararlarına uyması ve bu kararların gereklerine göre işlem ya da eylemde bulunması zorunludur. İdarenin, yargı kararlarını uygulamaması durumunda, hukuk devleti ilkesinin varlığından söz edilemez.

103. Anayasa'nın 138. maddesine göre yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez. Buna göre, idare bağlı yetkiye sahiptir. İdarenin, yargı kararlarını uygulayıp uygulamama konusunda takdir yetkisi bulunmamaktadır. Bunun yanında idare, yargı kararını uygulamayı herhangi bir koşula da bağlayamaz. Aksine bir yaklaşım, iptal kararı ile ortadan kaldırılan işlemin sonuçlarını geçerli kılmak anlamına gelir. İdare iptal kararının gereğine göre yeni bir işlem yapmak ve iptal edilen işlemde doğan sonuçları ortadan kaldırmakla görevlidir. İdarenin başkaca bir tercih ve takdir hakkı yoktur.

104. Kuşkusuz, ilgililerin atama ve benzeri işlemlere karşı dava açmalarının nedeni, tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmek ve yargı kararı ile dava konusu işlemin hukuka aykırılığının tespiti halinde önceki görevlerine dönebilmektir. Oysa itiraz konusu kurallarla yargı kararlarının uygulanması "kadronun boş olması" koşuluna bağlanmıştır. Uygulamada ise söz konusu kadroların boş bırakılmama, bu kadroların söz konusu işlemler sonrası diğer kamu görevlileriyle doldurulma ihtimali çok yüksektir. Bu durumda yargı kararıyla dava konusu işlemin hukuka aykırılığı tespit edilmiş olsa bile kadro boş olmadığından bu karar uygulanamayacaktır. Dolayısıyla yargı kararlarının uygulanmasının bu şekilde kadromun boş olması koşuluna bağlanmış olması hak arama özgürlüğünü etkisiz hale getiren ölçüsüz bir sınırlamadır. Kural idarenin yargısal denetimini ve hak arama özgürlüğünü etkisiz bırakacağından, hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturduğu gibi idarenin bütün işlemlerinin yargı yoluyla denetlenmesi ve yargı kararlarının bağlayıcılığı ilkelerini de ihlal etmektedir."

22. 2577 sayılı Kanun'un 52. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kararın bozulması, kararın yürütülmesini kendiliğinden durdurur."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 1/12/2016 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, görev biriminin değiştirilmesi üzerine açtığı davalarda verilen yürütmenin durdurulması kararlarının 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesi gerekçe gösterilerek uygulanmadığını, böylelikle yargı kararının etkisiz hâle getirildiğini, yürütmenin durdurulması kararı gereği gibi yerine getirilmediğinden başvuru yolunun etkili olmadığını belirterek Anayasa'nın 17., 36. ve 40. maddelerinde yer alan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştü; ihlalin tespitini ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

25. 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). Başvurucu, Ankara ilinde asayişten sorumlu emniyet müdür yardımcısı olarak görev yapmakta iken 23/12/2013 tarihli işlemlerle trafikten sorumlu emniyet müdür yardımcısı olarak görevlendirilmiş; ardından 14/1/2014 tarihli işlemlerle Elmadağ Polis Meslek Yüksek Okuluna öğretim görevlisi olarak atanmıştır. Başvurucu, her iki işleme karşı açtığı davada verilen yürütmenin durdurulması kararlarının gereği gibi uygulanmamasından şikâyet etmekte olup başvurusunun her iki kararın uygulanmamasına ilişkin şikâyetlerinin adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan mahkemeye erişim hakkı yönünden değerlendirilmesi gerekmektedir.

26. Bakanlık görüşünde, yürütmenin durdurulması kararının 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesindeki kurala uygun şekilde uygulandığı, başvurusunun bu uygulamaya ayrı bir dava açmadığı, ayrıca başvurusunun atamasının aynı kurumda, kazanılmış hak aylığı ve derecesine uygun şekilde yapıldığının dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

27. Başvurucu, Bakanlık görüşüne verdiği cevapta başvuru formundaki iddialarına ilave olarak 14/7/2014 tarihinde yeniden tayininin çıkarıldığını ve buna karşı açtığı davanın derdest olduğunu ifade etmiştir.

28. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında, herkesin, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceği belirtilmiştir. Buna göre Anayasa ile Anayasa Mahkemesine, bireysel başvuruda sadece Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde olan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaları inceleme görevi verilmiştir.

29. Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuruda, anılan ortak koruma alanı içindeki temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddialarını incelemekte, bununla birlikte bu incelemeyi yaparken temel hakların yorumlanması ile kapsam ve içeriğinin belirlenmesinde Anayasa'nın diğer maddelerinden destek norm olarak yararlanmaktadır.

30. Örneğin Anayasa Mahkemesi adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurularda incelemeyi Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yapmakta ve bu maddenin yorumlanması ile kapsam ve içeriğinin belirlenmesinde Anayasa'nın yargılamaya ilişkin hususları düzenleyen diğer maddelerinden de faydalanmaktadır (Gerekçeli karara ilişkin Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası yönünden *Vedat Benli*, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30; makul süreye ilişkin Anayasa'nın 141. maddesinin dördüncü fıkrası yönünden *Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 39; kanuni hâkim güvencesine ilişkin Anayasa'nın 142. maddesi yönünden *Mehmet Çelik*, B. No: 2015/889, 17/11/2016, § 56).

31. Öte yandan Anayasa'nın 36. maddesine 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle eklenen "adil yargılanma" ibaresine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesini Anayasa'nın yargılamaya ilişkin diğer hükümleri ile Sözleşme'nin 6. maddesi ve Sözleşme'yi yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında

yorumlamaktadır (*Güher Ergun ve diğeri*, § 38; *Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22; *Adnan Oktar*, B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 21).

32. Bu çerçevede bireysel başvuruya konu olan yürütmenin durdurulması kararlarının icra edilmediğine ilişkin şikâyetin de diğ er ara kararlarında olduğu gibi ancak ortak koruma alanında olan ve Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında ve Sözleşme'nin 6. maddesi ile buna ilişkin AİHM içtihadı gözönünde bulundurularak incelenmesi gerekmekte olup Anayasa'nın 125. ve 138. maddeleri yönünden adil yargılanma hakkından bağımsız bir inceleme yapılması mümkün değildir.

33. Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

34. Anayasa'nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü, diğ er temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biri olmakla birlikte aynı zamanda toplumsal barışı güçlendiren, bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır. Hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktr (AYM, E.2009/27, K.2010/9, 14/1/2010). Bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme, mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan hak arama hürriyetinin olmazsa olmaz koşuludur. Hak arama özgürlüğünün bir gereği olan mahkemeye erişim hakkı, yargılama sonunda verilen kararın etkili bir şekilde aynen ve gecikmeksizin uygulanmasını da gerektirmektedir (AYM, E.2014/92, K.2016/6, 28/1/2016, § 109).

35. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde kararların icrasından açıkça bahsedilmemekle birlikte AİHM, mahkemeye erişim hakkından yola çıkarak yargı kararlarının icra edilmesi hakkını adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul etmektedir. AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır (*Hornsby/Yunanistan*, B. No: 18357/91, 19/3/1997, § 40).

36. Ancak AİHM içtihatlarında, icra edilmediğinden şikâyet edilen ve bu nedenle ihlale konu olan yargı kararlarının kesinliğine ve nihailiğine vurgu yapıldığı görülmektedir (*Hornsby/Yunanistan*, § 40; *Burdov/Rusya*, § 34; *Büker/Türkiye*, B. No: 29921/96, 24/10/2000, §§ 28-34; *Ahmet Kılıç/Türkiye*, B. No: 38473/02, 25/7/2006, § 27). AİHM, üst mercilerin incelemesine tabi olabilecek ya da üst mahkemece bozulabilecek kararların Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının güvencesi altına alınmadığını açıkça belirtmektedir. Temyiz merciinin, ilk derece mahkemesi kararının uygulanmasını erteleme veya askıya alma gibi bir etkisinin olup olmadığına bakılmaksızın 6. madde sadece nihai ve bağlayıcı mahkeme kararlarının uygulanmasını korur. Özellikle de temyiz merciinin, başvuruların taleplerini dayandırdığı kararın bozduğunu gözönünde bulundurarak iç hukuk tarafından uygulanması zorunlu olsa bile

idarenin bu karara uymamasını 6. maddenin gerekliliklerine aykırı olarak görmemektedir (*Ouzounis ve diğerleri/Yunanistan*, B. No: 49144/99, 15/4/2002, § 21).

37. Bu çerçevede AİHM genel olarak ihtiyati tedbir alınması amacıyla yürütülen davaları medeni hak ve yükümlülükler konusundaki bir uyumsuzluk ile ilgili olarak kabul etmemekte ve dolayısıyla 6. maddenin koruması kapsamına girmediğini belirtmektedir (*Wiot/Fransa* (k.k.), B. No: 43722/98, 15/3/2001, *Liberti/Belçika* (k.k.), B. No: 44734/98, 8/7/2004). Bu nedenle AİHM, yargılamanın uzunluğu ile ilgili davalarda 6. maddeyi ihtiyati tedbirler ile ilgili kararın alınması talebinden itibaren değil esasa ilişkin davanın açılmasından itibaren uygulamaktadır (*Jaffredou/Fransa* (k.k.), B. No: 39843/98, 15/12/1998). Bununla birlikte, bazı istisnai durumlarda AİHM, özellikle ihtiyati tedbirin başvuruçunun medeni hakları için belirleyici olması hâlinde 6. maddeyi ihtiyati tedbirlere de uygulamaktadır (*Aerts/Belçika*, 30/7/1998, Recueil 1998-V; *Boca/Belçika*, B. No: 50615/99, CEDH 2002-IX). AİHM, ihtiyati tedbirle ilgili meselenin asıl dava için geniş bir şekilde belirleyici olduğu ve tarafların hakları üzerinde yeterli kadar uzun bir zaman dilimi içinde etkilerini gösterdiği durumlarda ve ihtiyati tedbir ile ilgili kararın niteliğinin de gerektirmesi hâlinde istisnai olarak 6. maddenin uygulanabileceğini söylemektedir (*Markass Car Hire Ltd/Kıbrıs* (k.k.), B. No: 51591/99, 23/10/2001). Özetle AİHM, ihtiyati tedbirin konusunun, amacının ve ilgili olduğu hak üzerindeki etkilerinin çok yakından incelenmesi gerektiğini ve bir tedbirin medeni hak veya yükümlülük için belirleyici olduğu kanaatine varıldığında 6. maddenin uygulanacağını kabul etmektedir (*Micallef/Malta*, B. No: 17056/06, 15/10/2009, §§ 75-86).

38. Anayasa'nın 125. maddesinin beşinci fıkrasında idari işlemin uygulanmasıyla telafisi güç veya imkânsız zararların doğacağı durumlarda, mahkemelere yürütmenin durdurulması kararı verme yetkisi tanınarak kişilere hak arama özgürlüklerini daha etkili biçimde kullanabilme olanağı sağlanmıştır (AYM, E.2012/107, K.2013/90, 10/7/2013). Hak arama özgürlüğü bakımından kişilerin idareye karşı sahip oldukları en etkili vargısal koruma mekanizması iptal davasıdır. İptal davasında, idari işlemin hukuk kurallarına aykırılığının belirlenmesi hâlinde iptali yoluna gidilmekte ve bunun sonucunda idarenin hukuka bağlılığı ve hukuk düzeninin korunması sağlanmaktadır. Genel ilke, iptal kararlarının geriye yürütmesi ve iptal edilen işlemi başından itibaren ortadan kaldırması, bu işleme ve ona dayanan sonuçların hiç mevcut olmamış gibi kabul edilmesi olmakla birlikte bu ilke, idari işlemin iptal kararına kadar mevcudiyetine ve etki doğurmasına engel değildir. Bu nedenle kişileri iptal davası sonuçlanıncaya kadar hukuka aykırı idari işlemin olumsuz etkilerinden korumak, ileride giderilmesi veya düzeltilmesi imkânsız veya zor olan durumları önlemek, idareyi de hem olası bir tazmin yükünden kurtarmak hem de hukuk sınırları içine çekerek hukuk devletinin kesintiye uğramadan devamını sağlamak amacıyla yürütmenin durdurulması kurumu öngörülmüştür (AYM, E.2008/77, K.2010/77, 3/6/2010).

39. Yürütmenin durdurulması kurumu anayasal bir değer ve öneme sahip olmakla birlikte adil yargılanma hakkı kuralı olarak uyumsuzluk bakımından nihai ve kesin nitelik taşıyan yargı kararlarının sonucuna erişmeyi güvence altına almakta olup yürütmenin durdurulması kararlarının bu nitelikte olmadığı açıktır. Yürütmenin durdurulması kararlarının icra edilmemesinin de diğer ara kararlarında olduğu gibi ancak adil yargılanma hakkına hâkim olan ilkelerden yargılamanın bütününe adil olmaktan çıkması ilkesi dikkate alınarak mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

40. Buna göre yargılama bakımından nihai nitelik taşımayan yürütmenin durdurulması kararlarının icra edilmemesine ilişkin şikâyetlerde adil yargılanma hakkı yönünden bakılacak husus; yürütmenin durdurulması kurumunun niteliği gereği bu kararın uygulanmamasının ileride başvuruçuya lehine verilecek muhtemel nihai kararın icra edilmesini imkânsız hâle getirecek veya aşırı derecede zorlaştıracak nitelikte olup olmadığıdır. Bu hususun ise her somut olayda olayın koşulları dikkate alınarak incelenmesi gerekir.

41. Adil yargılanma hakkına ilişkin ilke bu şekilde olmakla birlikte diğer temel haklar yönünden ara kararlarının icra edilmemesi şikâyetinin somut olayın koşulları dikkate alınarak yargılamanın bütününden bağımsız olarak da incelenmesi mümkündür. Nitekim Anayasa Mahkemesi *Yaman Akdeniz ve diğerleri* (B. No: 2014/3986, 2/4/2014) başvurusunda yürütmenin durdurulması kararının uygulanmadığına ilişkin başvuruyu ifade özgürlüğü yönünden incelemiştir. Benzer şekilde *Kristal-İş Sendikası* ([GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015) başvurusunda yürütmenin durdurulması isteminin reddi üzerine yapılan bireysel başvuruyu sendika hakkı yönünden incelemiştir.

42. Somut olayda ise, başvuruya dayanak olan ve gereği gibi icra edilmediği ileri sürülen yürütmenin durdurulması kararları, başvuruca aynı il içinde aynı özlük haklarıyla başka bir birime atanması işlemine ilişkindir. Başvuruca, münhasıran tayine ilişkin olan bireysel başvurusunda başka bir hakkın ihlal edildiğini ileri sürmediği gibi, Mahkeme tarafından da başvurunun diğer temel haklarla bir bağlantısı tespit edilememiştir. Ayrıca, yürütmenin durdurulması kararının gereği gibi icra edilmemesinin, yargılama sonundaki nihai kararın icra edilmesini imkânsız hâle getirecek veya aşırı derecede zorlaştıracak bir nitelikte olmadığı da anlaşılmaktadır.

43. Bu durumda yukarıda yapılan açıklamalar ışığında başvuruca mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal olmadığını açık olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

44. Açıklanan nedenlerle mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerçekçerle;

A. Başvurunun *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvuruca üzerinde bırakılmasına 1/12/2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ