

BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR
ALİ DİREN BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2015/13108
Karar Tarihi : 18/4/2018

Başkan : Burhan ÜSTÜN
Üyeler : Serruh KALELİ
Hasan Tahsin GÖKCAN
Kadir ÖZKAYA
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör : Gülbin AYNUR
Başvurucu : Ali DİREN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın idari davaya konu olabilecek icrai bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/7/2015 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 bildirmiştir.
7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:
9. Başvurucu, Sakarya Orman Bölge Müdürlüğüne bağlı Adapazarı Orman İşletme Müdürlüğünde avukat olarak görev yapmaktadır.
10. Başvurucu 7/2/2012 tarihinde İstanbul Orman Bölge Müdürlüğüne hitaben yazdığı dilekçeyle İstanbul Kanlıca Orman İşletme Müdürlüğü emrine

görevlendirilmesi talebinde bulunmuştur. Başvurucunun talep dilekçesi İstanbul Orman Bölge Müdürlüğü tarafından Orman Genel Müdürlüğüne (Genel Müdürlük) gönderilmiştir.

11. Genel Müdürlük, Adapazarı Orman İşletme Müdürlüğüne hitaben gönderdiği 29/2/2012 tarihli yazı ile başvurucunun görevlendirme talebinin reddedildiğini bildirmiştir. Söz konusu yazıda ayrıca, başvurucunun aynı yöndeki talebine daha önce 12/12/2011 tarihli yazı ile cevap verildiği hatırlatılmış; aradan çok kısa bir süre geçtikten sonra yeniden talep dilekçesi göndermek suretiyle gereksiz yazışmaya sebebiyet vermesi nedeniyle başvurucunun bu konuda uyarılması ve bundan sonraki her türlü taleplerinde kendi bölge müdürlüğü aracılığıyla başvuruda bulunması gerektiğinin başvurucuya tebliğ edilmesi hususlarına da yer verilmiştir.

12. Adapazarı Orman İşletme Müdürlüğü, başvurucunun 29/2/2012 tarihli yazıda belirtilen hususlarda uyarıldığına ve buna dair talimatın kendisine tebliğ edildiğine ilişkin olarak düzenlediği 15/3/2012 tarihli tebliğ tebellüğ belgesini 20/3/2012 tarihli yazı ekinde ilgili üst makama göndermiştir.

13. Başvurucu, görevlendirme talebiyle yaptığı başvurunun reddedilmesine ve bu başvurusu ile gereksiz yazışmaya sebebiyet verdiği gerekçesiyle uyarılmasına ilişkin işlemlerin iptali istemiyle Sakarya 2. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır.

14. İdare Mahkemesi 6/9/2013 tarihli kararıyla dava konusu işlemin başvurucunun yazılı olarak uyarılmasına ilişkin kısmını iptal etmiş, geçici görevlendirme talebinin reddine ilişkin kısmı yönünden ise davayı reddetmiştir. Kararın ret hükmüne dair gerekçesinde; idarelerin geçici görevlendirme yapıp yapmama konusunda takdir yetkisinin bulunduğu, bu konuda belli bir yönde işlem tesis etmeye yargı kararı ile zorlanamayacağı, dolayısıyla davalı idarenin bu konuda sahip olduğu takdir yetkisi çerçevesinde talebin reddi yönünde tesis ettiği dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir. Kararın iptal hükmüne dair gerekçesinde ise başvurucunun 7/2/2012 tarihli dilekçesinin 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 21. maddesi kapsamında devlet memurlarına sağlanan, kurumlarıyla ilgili işlerinden dolayı müracaatta bulunma hakkının kullanılmasından ibaret olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca başvurucunun talep dilekçelerinin konularının farklı olduğuna da dikkat çekilmiş; bu nedenle gereksiz yazışmaya sebebiyet verildiğinin kabulüne olanak bulunmadığı, bu itibarla başvurucunun yazılı olarak uyarılmasına ilişkin işlemin hukuka uygun olmadığı belirtilmiştir.

15. Davalı idare, anılan kararın iptal hükmüne ilişkin kısmına itiraz etmiştir. Sakarya Bölge İdare Mahkemesi (Bölge İdare Mahkemesi) 11/12/2014 tarihinde verdiği kararla davalı idarenin itirazını kabul ederek kararın itiraza konu kısmını bozmuş ve davanın başvurucunun yazılı olarak uyarılmasına ilişkin işlemin iptali istemine dair kısmını 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-b bendi uyarınca incelenmeksizin reddetmiştir. Bozma kararının gerekçesinde; başvurucunun yazılı olarak uyarılmasına ilişkin işlemin disiplin cezası mahiyetinde olmadığı, kişinin mevcut hukuksal durumunu etkileyen, kesin sonuç doğuran ve yürütülmesi zorunlu bir başka ifadeyle icrai işlem niteliği taşımadığı, dolayısıyla iptal davasına konu edilemeyeceği değerlendirmelerine yer verilmiş ve bu sebeple uyumsuzluğun esasının incelenemeyeceği belirtilmiştir.

16. Başvurucu, anılan karara karşı karar düzeltme yoluna gitmiştir. Başvurucunun istemi Bölge İdare Mahkemesinin 14/5/2015 tarihinde oyçokluğuyla

verdiği kararlar, kararın düzeltilmesi için gerekli yasal sebeplerin bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Karşıoy görüşünde ise başvuru yazılı olarak uyarılmasına ilişkin işlemin mükafat ve cezalar klasörüne konulduğuna dikkat çekilmiştir. Bu itibarla söz konusu yazının başvuru hukusal durumunda bir değişiklik meydana getirmeyeceğinin düşünülmesi, nitekim takdire dayalı atamalarda gözönünde bulundurulmasının mümkün olduğu, dolayısıyla dava konusu edilebileceği belirtilmiştir.

17. Nihai karar 24/6/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvuru 24/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Mahkememizin 14/1/2018 tarihli müzakeresine Sakarya Orman Bölge Müdürlüğü tarafından gönderilen cevap yazısında, dava konusu edilen uyarı yazısının kurumun atama işleri klasörü içinde tutulduğu belirtilmiştir. Ayrıca söz konusu yazının müzakkere cevabı ekinde gönderilen başvurucuya ait özlük dosyası içinde de yer aldığı tespit edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Kanun

20. 2577 sayılı Kanun'un "*Dilekçeler üzerine ilk inceleme*" kenar başlıklı 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Dilekçeler, ...:

a) ..

d) İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı,

...

yönlere sırasıyla incelenir."

21. Aynı Kanun'un "*İlk inceleme üzerine verilecek kararlar*" kenar başlıklı 15. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin;

a) ...

b) 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine,

...

Karar verilir."

2. Danıştay İçtihadı

22. Danıştay Beşinci Dairesinin 6/12/2016 tarihli ve E.2016/19739, K.2016/8692 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"İcrai işlem, kamu kudretinin üçüncü kişiler üzerinde ayrıca başka işlemin varlığına gerek olmaksızın, doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini gösterdiği işlemler olarak tanımlanmaktadır.

İcraîlik kavramından farklı bir anlam taşıyan kesinlik ise, işlemin uygulanmaya hazır, tamam bir işlem olduğunu ifade etmektedir. Dolayısıyla bir işlemin idari davaya konu olabilmesi için hukuksal sonuç doğuran bir işlem niteliğinde bulunması, bir diğer ifadeyle hukuk düzeninde değişiklik meydana getirmesi zorunludur.

İdari davaya konu olması bakımından idari işlemde aranan özellikleri taşımayan hazırlık niteliğindeki çalışmaların, idarenin iç yapısı ve işleyişiyle ilgili işlemlerin, tavsiye, mütalaa, teklif, düşünce gibi bilgi verici veya hazırlığa esas işlemlerin ve üçüncü kişilerin hukukunu henüz etkilemeyen işlemlerin dava konusu olamayacağı açıktır.

...

Olayda; davacı hakkında soruşturma açılması, bu soruşturma ile ilgili olarak muhakkik atanması işlemleri birer hazırlık işlemi olup, davacının hukukunu etkileyen kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliği bulunmamaktadır. Nitekim, soruşturmanın tamamlanmasını müteakip soruşturmacı tarafından ilgiliye disiplin cezası verilmesini gerektirecek bir fiili bulunmadığı yönünde kanaat bildirilebileceği gibi, aksi yönde kanaat bildirilmesi durumunda dahi disiplin cezasının disiplin amiri ya da kurulu tarafından verilebileceği açıktır. Kaldı ki ilgiliye disiplin cezası verilmesi durumunda da bu hususun disiplin cezasına karşı açılacak davada ileri sürülebilmesi mümkündür.

Bu durumda; davacının, hakkında başlatılan soruşturmada görevli müfettişlerin değiştirilmesi yönündeki başvurusunun reddine ilişkin işlem; davacının hukukunu etkileyen kesin ve yürütülmesi zorunlu idari bir işlem niteliğinde bulunmadığından, dava konusu işlemin iptaline karar veren İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir."

23. Danıştay Onikinci Dairesinin 23/3/2016 tarihli ve E.2012/9161, K.2016/1578 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Dava; davalı idare bünyesinde hukuk müşaviri olarak görev yapan davacı tarafından disiplin cezası olmaksızın uyarılması yolundaki ... işlemler ile ... uyarma cezasının ve ... inceleme raporunun iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, [davacının]... disiplin cezası olmaksızın yazılı olarak uyarılması ise idarelerin iç işleyişine yönelik ceza niteliği olmayan yazışma niteliğinde olduğundan, tek başına hukuki sebepler doğuran, davacının durumunda değişiklik yapacak kesin ve yürütülebilir işlemler olmadığından esasının incelenme olanağı bulunmadığı[ndan]... davanın reddine karar verilmiştir.

(...)

Davacının tutum ve davranışlarında gerekli dikkat ve özeni göstermesi gerektiği hususunun bildirilmesine ilişkin işlemler; her ne kadar kamu görevlilerinin disiplin cezaları dışında ve disiplin cezası niteliği taşımayan bir biçimde yazılı olarak ikaz edilmelerine imkân tanıyan bir düzenleme bulunmaması nedeniyle disiplin cezası niteliği taşımaya da, davacının özlük dosyasında bulunan bu işlemin davalı idarenin davacı hakkında takdir yetkisini kullanacağı çeşitli işlemlerde dikkate alınabilecek olması karşısında,

davacının hukuki durumunu etkileyebileceği ve bu nedenle de idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemler niteliğinde olduğu açıktır.

Bu durumda uyumsuzluğun esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, davacının tutum ve davranışlarında gerekli dikkat ve özeni göstermesi gerektiği şeklinde yazılı olarak ikaz edilmesi işlemlerinden kaynaklanan uyumsuzluklarda, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem bulunmadığı gerekçesiyle davanın ... incelenmeksizin reddinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır."

24. Danıştay Onikinci Dairesinin 25/6/2013 tarihli ve E.2010/3249, K.2013/5666 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Dava, Samsun - Canik Telekom Müdürlüğünde kapsam dışı personel statüsünde tekniker olarak görev yapan davacının, ... tarihinde saat 13:30-15:00 arasında izinsiz ve mazeretsiz olarak işe gelmediği isnadına ilişkin savunmasını alan Canik Telekom Müdürü'nce daha dikkatli ve özenli olması hususunda davacının yazılı olarak uyarılmasına ilişkin ... işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Samsun 1. İdare Mahkemesi'nin 16.12.2009 günlü...sayılı kararıyla; dava konusu yazılı uyarı işleminin bir disiplin cezası olmadığı ve davacının hukuki durumunu etkilemediğinden icrai bir işlem olmadığı, muhakkik tayini talebinin reddi işleminin de idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Yasa'nın 15/1-b maddesi uyarınca davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

(...)

Uyumsuzlukta; davacının "yazılı olarak uyarılmasına" ilişkin işlemin disiplin cezası niteliğini taşımadığı açık olmakla birlikte, söz konusu işlemin davacının özlük dosyasına konulması ve davalı idarenin davacı hakkında takdir yetkisini kullanacağı çeşitli işlemlerde dikkate alınması olasılığı karşısında, davacının hukuki durumuna ciddi etkileri olabileceği görülen dava konusu işlemin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğinde olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, davanın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem olmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyumsuzluklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İctihadi

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesinin medeni hukuk alanına giren konularda uygulanabilirliği, ilk olarak bir uyuşmazlığın varlığına bağlıdır. İkinci olarak uyuşmazlık en azından savunulabilir bir şekilde iç hukukta tanınmış olduğu söylenebilecek hak ve yükümlülükler ile ilgili olmalıdır. Son olarak ise bu hak ve yükümlülükler -her ne kadar bizzat 6. madde bu hak ve yükümlülüklerle sözleşmeciler devletlerin hukuk sistemi içinde belirli bir anlam atfetmese de- Sözleşme anlamında *medeni* nitelikte olmalıdır (*James ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 81).

27. AİHM, uyuşmazlık tespit edilirken görünüşün ve kullanılan dilin ötesine geçilerek her davanın koşullarına göre durumun gerçeklerine yoğunlaşılması gerektiğini belirtmiştir (*Gorou/Yunanistan (No. 2)* [BD], B. No: 12686/03, 20/3/2009, § 29).

28. AİHM; Sözleşme'nin 6. maddesinin sözleşmeciler devletlerin iç hukukunda geçen bir *hak* için belirli bir anlam öngörmediğini, bir hakkın var olup olmadığını karara bağlamada ilke olarak iç hukuka başvurulacağını, ulusal mahkemelerin bu konudaki değerlendirmelerinden farklı bir sonuca ulaşılması için de güçlü gerekçelere sahip olunması gerektiğini, yetkililerin belli bir başvurudan talep edilen tedbirin kabul edilip edilmemesine karar vermede takdir hakkının kullanıp kullanmadığını dikkate alınabileceğini hatta bu durumun belirleyici olabileceğini, bununla birlikte salt bir kanun hükmünün lafzında bir takdir unsurunun bulunmasının bir hakkın varlığını tek başına hükümsüz kılmayacağını, benzer durumlarda iddia edilen hakkın yerel mahkemelerde tanınması veya yerel mahkemelerin başvuranın talebinin esasını incelemesi hususunun da gözönüne alınması gerektiğini belirtmiştir (*Boulois/Lüksemburg* [BD], B. No: 37575/04, 3/4/2012, §§ 91-94).

29. İlgili diğer AİHM içtihadı için bkz. *Yusuf Bilin*, B. No: 2014/14498, 26/12/2017, §§ 28-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 18/4/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu, dava konusu edilen işlemin özlük dosyasında saklandığını ve kurum amirleri nezdinde hakkında olumsuz bir kanaat oluşturduğunu, dolayısıyla sonuçları itibarıyla disiplin cezasının etkilerini gösterdiğini belirtmekte; bu sebeple işlemin icrailik niteliği taşıdığını ifade etmektedir. Bölge İdare Mahkemesinin dava konusu edilen yazının idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem olmadığı yolundaki yorumunun katı bir yorum olduğundan şikâyet eden başvurucu, bu yaklaşımdan hareketle uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

32. Bakanlık görüşünde öncelikle konuyla ilgili AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihadı ile ulusal hukuk kurallarına yer verilmiş, ardından idari yargıda iptal davasına konu edilen uyarma işleminin disiplin cezası mahiyetindeki tipik uyarma cezasından farklı olabileceğinin ihtimal dâhilinde olduğunun düşünüldüğü belirtilmiştir. Görüş yazısında ayrıca söz konusu işlemin başvurunun hukuki statüsünde değişiklik

meydana getirip getirmediği noktasında başvuruçunun şikâyetlerinin dördüncü derece temyiz türünden olup olmadığı ile derece mahkemesinin delilleri değerlendirmesinde bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik bulunup bulunmadığı hususundaki takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

33. Başvuruçunun, Bakanlık görüşüne verdiği cevapta bireysel başvuru formundaki açıklamalarına atfen mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

34. 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."

1. Uygulanabilirlik Yönünden

35. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

36. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme, bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına *adil yargılanma* ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde "*değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil*" edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine söz konusu ibarenin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (*Yaşar Çoban* [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "*Adil yargılanma hakkı*" kenar başlıklı 6. maddesinin ve buna ilişkin AİHM içtihadının da gözönünde bulundurulması gerekir (*Onurhan Solmaz*, § 22).

37. Anayasa Mahkemesi; Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin "*medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyumsuzlukların*" ve bir *suç isnadının* esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğunu belirterek hakkın kapsamının bu konularla sınırlandırıldığını, hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için başvuruçunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyumsuzluğun tarafı olması ya da başvuruçuya yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş olması gerektiğini belirtmiştir (*Adnan Oktar*, B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 21).

38. Anayasa Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni hak ve yükümlülüklerin karara bağlanmasıyla ilgili bir yargılama usulünde uygulanabilmesi için öncelikle ortada bir *uyuşmazlığın* bulunması gerektiğini belirterek AİHM ile benzer ilkeleri benimsemiştir (*Ismail Taşpınar*, B. No: 2013/3912, 6/2/2014, § 21).

39. Bireysel başvuruya konu olayda, idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın ortada idari davaya konu olabilecek nitelikte bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiği görülmektedir.

40. 2577 sayılı Kanun hükümlerine göre icrailik niteliği taşımayan işlemler idari davaya konu edilememekte ve bu nitelikteki işlemlere karşı açılan davaların esas incelemesine geçilmeksizin usulden reddedilmesi öngörülmektedir. Yerleşik idari yargı içtihadında; ilgisi üzerinde herhangi bir etki göstermeyen, bir başka ifadeyle hukuksal sonuç doğurmayan idari işlemlerin icrailik niteliği taşımadığı kabul edilmektedir (bkz. § 22). Bu itibarla söz konusu idari işlemlerin esasen herhangi bir uyuşmazlığa sebebiyet verme imkân ve kabiliyeti bulunmayan nitelikte işlemler olduğu söylenebilir.

41. Hâl böyle olunca somut olayda bir uyuşmazlığın bulunup bulunmadığının ortaya konulması, Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilirliğinin tespiti bakımından önem arz etmektedir.

42. Bir idari işlemin icrailik niteliği taşıyıp taşımadığı yönündeki değerlendirmeden hareketle dava konusu edilip edilemeyeceğinin bu husustaki kanun hükmünü uygulayacak olan idari yargı mercii tarafından tespit edileceği açıktır. Bununla birlikte ilgili kanun hükmünü uygulayan yargı mercisinin idari işlemin dava konusu edilemeyeceği yönünde bir tespit ve değerlendirmede bulunmuş olması tek başına ve her zaman ortada bir uyuşmazlığın bulunmadığı sonucuna ulaşılması için yeterli değildir. Bireysel başvuru kapsamında yapılan incelemelerde Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilirliğinin tespiti için aynı mahiyetteki idari işlemlere ilişkin olarak iç hukukta kabul görmüş bir uyuşmazlık olgusu bulunup bulunmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmenin yapılmasında ise yerel mahkemelerce aynı mahiyetteki idari işlemlerin dava konusu edilebileceğinin kabul edilmesi ve bu tip işlemlerden doğan uyuşmazlıkların esasının incelenmesi önemli bir ölçüttür. Özellikle içtihat mahkemesi olan Danıştayın yorum ve uygulamalarının bu hususta belirleyici bir role sahip olduğu söylenebilir.

43. Bu bağlamda Danıştay içtihadına göre bir kamu görevlisinin herhangi bir fiil veya davranışından dolayı disiplin cezası niteliği taşımayan bir şekilde yazılı olarak ikaz edilmesine ilişkin işlemlerin icrailik niteliğini haiz olduğu değerlendirilerek idari davaya konu edilebileceklerinin kabul edildiği ve bu nitelikteki işlemlerden doğan uyuşmazlıkların esasının incelendiği görülmektedir.

44. Bu durumda somut başvuruda iç hukukta en azından savunulabilir bir biçimde dava konusu edilebilir olduğu ileri sürülebilecek bir uyuşmazlığın bulunduğu sonucuna varıldığından, ihlal iddialarının konusunun Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının kapsamında yer aldığı kabulü gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

45. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

46. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur (*Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

47. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (*Mohammed Aynosah*, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

48. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde, mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (*Özkan Şen*, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

49. Bireylere kamu makamları tarafından kamu gücü kullanılarak tesis edilen ve hukuki durumlarını etkileyen idari işlemlere karşı dava açma olanağının sağlanması da mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmesi gereken güvencelerden biridir. Dolayısıyla bireyin hakkında gerçekleştirilen ve sonuçları itibarıyla hukuksal durumunu, dolayısıyla menfaatini etkileyen bir idari işleme karşı dava açma ve bu işlemle ilgili uyuşmazlığın mahkeme önünde incelenmesi imkânından yoksun bırakılması mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil edebilir.

50. Bireysel başvuruya konu olayda, başvurusunun atama/görevlendirme talebiyle idareye gönderdiği dilekçeleriyle ilgili olarak gereksiz yazışmaya sebebiyet vermemesi hususunda kurum amiri tarafından uyarılmasına ilişkin yazının uyuşmazlık konusu edildiği bir idari dava söz konusudur. Başvurusunun tarafına tebliğ edilen bu yazının iptali istemiyle açtığı davanın söz konusu yazının idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliği taşımadığı gerekçesiyle usulden reddedilerek uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle başvurusunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

51. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

52. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalinin teşkil edecektir.

53. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülmeye, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

54. Somut başvuruda, davanın incelenmeksizin reddi yönündeki mahkeme kararının 2577 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla başvuruçunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

55. Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 10).

56. İdari makamlar tarafından idari işleyiş içinde gerçekleştirilen ancak icraîlik niteliği taşımayan, bir başka ifadeyle herhangi bir hukuksal sonuç doğurmayan işlemlerin uyumsuzluk konusu yapılarak hem yargının hem de idarenin sürekli ve gereksiz bir biçimde meşgul edilip işleyemez hâle gelmesini engellemek, bu suretle gerek yargı hizmetinin gerekse idarenin asli görevi olan kamu hizmetlerinin hızlı, düzenli ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesi ile bu tip işlemlerin idari davaya konu edilememesi idari yargıya ilişkin bir usul kuralı olarak düzenlenmiştir.

57. Yargılama usullerinin düzenlenmesinde usul ekonomisinin gözetilmesi, bu suretle iyi adalet ve kamu yönetiminin de sağlanarak kamu yararının gerçekleştirilmesi Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biridir. Dolayısıyla usul ekonomisi ile iyi adalet ve kamu yönetimi ilkeleri gözetilerek idari işlemlerin dava konusu edilebilirliğinin belli koşullara bağlanması mümkündür.

58. Somut olayda usul kurallarını yorumlayan derece mahkemesinin icraîlik niteliği bulunmadığı gerekçesiyle idari işleme karşı açılan iptal davasını incelenmeksizin reddetmesinin yukarıda değinilen kamu yararının gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

59. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde kişinin mahkemeye başvurusunu engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen, § 52).

60. Ölçülülük ilkesi, *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik*, öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından

müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2013/66, K.2014/19, 29/1/2014; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

61. Ölçülülüğün üçüncü alt ilkesi olan orantılılık, kamu yararının korunması ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengenin sağlanmasını gerektirmektedir. Öngörülen tedbirin bireyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla uygulanan tedbirle başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

62. Derece mahkemeleri idari işlemlerin dava konusu edilebilirliğiyle ilgili koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini irdelerken ve usul kurallarını uygularken söz konusu düzenlemenin getirilmesi ile ulaşılmak istenen kamu yararı ile bireyin menfaatleri arasında adil bir denge gözetmelidir. Bu bağlamda idari işlemin icrailik vasfından hareketle dava konusu edilebilirliğinin değerlendirilmesinde kamu yararı ile bireyin menfaatleri arasındaki denge kurulurken dava konusu edilen işlemin mahiyeti, başvurunun hukuki durumuna ve gelecek yaşantısına ne şekilde etkilerinin olduğu, işlemin dava konusu edilememiş olmasından dolayı bertaraf edilemeyen bu etkilerin başvurucuya bir külfet yükleyip yüklenmediği gibi hususlar gözönünde bulundurulabilir.

63. Öte yandan anılan usul kuralının uygulanmasında temel norm niteliğinde olan, idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolunun açık olduğu yönündeki Anayasa'nın 125. maddesi hükmünün etkisiz kılınması sonucuna yol açabilecek nitelikte yorumlardan da kaçınılması gerekir.

64. Davaya konu edilebilirliğinin tespiti yönünden bir idari işlemin *icrailik* niteliğini taşıyıp taşımadığını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Derece mahkemeleri, önlerindeki uyuşmazlığın niteliğini ve ilgili mevzuat hükümlerini gözönünde bulundurarak dava konusu işlemin davacının hukuki durumu üzerinde etki ve sonuçlar doğurabilecek nitelikte icrai bir işlem olup olmadığını değerlendirirler. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava konusu edilen işlemin icrai bir işlem olup olmadığını belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, idari işlemin icrailik niteliğini taşıyıp taşımadığıyla ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir.

65. Bu kapsamda bireyin hukuki durumu üzerinde birtakım etki ve sonuçlar doğurduğu, dolayısıyla hak ve menfaatlerini etkilediği çok açık olan hatta yerleşik içtihatla da bu niteliği kabul gören bir idari işlemi yargı mercileri önünde uyuşmazlık konusu etme imkânından yoksun bırakılması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

66. Bireysel başvuruya dayanak davada uyuşmazlık konusu edilen işlem başvurunun gereksiz yazışmaya sebebiyet vermemesi hususunda, çalıştığı kurum amiri tarafından yazılı olarak uyarılmasına ilişkin bir işlemdir.

67. Yukarıda yer verilen (bkz. §§ 23, 24) Danıştay içtihadında ortaya konulduğu üzere mevzuatta kamu görevlilerinin yazılı olarak ikaz edilmelerine imkân tanıyan bir düzenleme bulunmaması nedeniyle bu tip işlemler esasen bir disiplin cezası niteliği taşımamaktadır. Bununla birlikte Danıştay içtihadında, özlük dosyasında saklanan söz konusu işlemlerin idarenin kamu görevlisi hakkında takdir yetkisini kullanacağı çeşitli işlemlerde (taltif/ceza/atama/görevlendirme/terfi gibi) dikkate alınabileceğinden hukuki durumunu etkileyebileceğinin kabul edildiği görülmektedir. Anılan içtihadtaki yaklaşımın öz itibarıyla, statü hukukuna göre çalışan kamu görevlilerinin çalışma hayatının ve mesleki kariyerinin doğrudan, idare tarafından kamu personel hukuku kapsamında gerçekleştirilen birtakım işlemlerle şekillenmesi olgusuna dayandığı anlaşılmaktadır. Buna göre Danıştayın söz konusu içtihadının idari işlemin icrailik niteliğinden hareketle dava konusu edilebilirliğinin tespitinde kamu yararı ile bireyin menfaatleri arasındaki adil dengeyi gözeten, objektif ve hukuken kabul edilebilir ölçütler içerdiği görülmektedir.

68. Danıştay içtihadında benimsenen bu yaklaşıma göre somut olayda başvuru yazılı olarak uyarılması yolunda tesis edilen ve özlük dosyasında saklandığı anlaşılan söz konusu işlemin başvuru üzerinde birtakım hukuksal sonuçlar doğurma kapasitesinin bulunduğu, bu hâliyle icrailik niteliğinin olduğu açık bir şekilde anlaşılmaktadır. Bireysel başvuruya konu derece mahkemesi kararında ise Danıştay içtihadında belirtilen ölçütler kapsamında herhangi bir irdelemeye gidilmeksizin salt söz konusu yazının bir disiplin cezası olmadığı yönünde şekilci bir yaklaşımla hareket edilerek ortada idari davaya konu edilebilecek bir işlem bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı görülmektedir.

69. Derece mahkemesinin somut davada iptali istenen idari işlemin icrailik niteliğini taşıyıp taşımadığının, dolayısıyla davaya konu edilebilirliğinin değerlendirilmesiyle ve 2577 sayılı Kanun'da düzenlenen usul kurallarının uygulanmasıyla ilgili bu şekilci yorumunun başvuru hukuksal durumunu etkileyen idari işlemde doğan uyumsuzluğu mahkeme önüne taşınmasını engellediği, bu durumun başvuruya ağır bir külfet yüklediği değerlendirilmiştir. Bu sebeple başvuru mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

70. Açıklanan gerekçelerle başvuru Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

71. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

72. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

73. Başvuruda, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

74. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Sakarya Bölge İdare Mahkemesinin dosyalarının devredildiği İstanbul Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

75. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA**,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının **İHLAL EDİLDİĞİNE**,

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Sakarya Bölge İdare Mahkemesinin dosyalarının devredildiği İstanbul Bölge İdare Mahkemesine **GÖNDERİLMESİNE** (Karar Sakarya Bölge İdare Mahkemesinin 11/12/2014 tarihli ve E.2014/1255, K.2014/2176 sayılı kararı ile ilgilidir.),

D. 226,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin **BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE**,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına **GÖNDERİLMESİNE** 18/4/2018 tarihinde **OYBİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkan
Burhan ÜSTÜN

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ