

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR****AHMET DEVLETHAN BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2018/11772
Karar Tarihi : 20/10/2021

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler : Muammer TOPAL
Recai AKYEL
Selahaddin MENTEŞ
İrfan FİDAN
Raportör : Çağlar ÖNCEL
Başvurucu : Ahmet DEVLETHAN
Vekili : Av. Sevgi KARADUMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, görevlendirme işlemi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/5/2018 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Lâdik Belediye Başkanlığı (İdare) bünyesinde memur olarak görev yaparken görevde yükselme sınavında başarılı olması üzerine müdürlük kadrosuna atanma talebinde bulunmuştur.

9. İdarenin 17/12/2010 tarihli yazısı ile bu talebin reddedilmesi nedeniyle başvuru tarafından Samsun 1. İdare Mahkemesine dava açılarak anılan işlemin iptali talep edilmiştir. Mahkemenin 27/12/2011 tarihli kararı ile İdarenin işleminin iptaline karar verilmesi neticesinde başvuru 22/6/2012 tarihinde imar ve şehircilik müdürlüğüne atanmıştır.

10. Başvurucunun bu birimdeki görevine başlamasından altı gün sonra İdare, başvurucaı fen işleri müdürü olarak atanmıştır. Başvurucaı bu işlemin iptali amacıyla bu kez Samsun 2. İdare Mahkemesine (Mahkeme) dava açmış, yargılama sonucunda 30/1/2013 tarihli karar ile anılan işlemin iptaline karar verilmiştir. Gerekçede, davalı İdarenin Samsun 1. İdare Mahkemesinin iptal kararından sonra başvurucaı imar ve şehircilik müdürlüğüne atamasına karşın kısa bir süre içinde bu kişiyi görevinden alarak başka bir göreve atamasının yargı kararını etkisiz kılma sonucunu doğuracağı vurgulanarak anılan işlemin hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.

11. Mahkemenin iptal kararına karşın fen işleri müdürlüğündeki görevine devam ettiği belirlenen başvurucaı, İdarenin 19/8/2016 tarihli kararı ile geçici olarak *kademedeiki büro başkan danışmanı* olarak görevlendirilmiştir.

12. Başvurucaı 24/10/2016 tarihinde geçici görevlendirme işleminin iptali talebiyle dava açmıştır. Dava dilekçesinde; başkan danışmanı olarak atandığı yerin hiçbir hizmetin üretilmeyeceği, şantiye niteliğinde bir yer olduğunu, bu görevlendirmenin kamu yararı amacı taşımadığını belirtilmiştir. Dilekçede, görevlendirmenin süresi belirli olmadığı gibi görevlendirme amacının ne olduğu hususunda bir açıklamanın yapılmadığını da ifade etmiştir. İdarenin cevap dilekçesinde ise başvurucaının görevlendirildiği birimin fen işlerine bağlı olduğu, burada hizmet veren çalışanların tüm ihtiyaçlarının tespiti ile yapılacak olan işlerin tespit ve takibi için görevlendirme yapıldığı belirtilmiştir. Cevap dilekçesinde ayrıca başvurucaının inşaat programına ilişkin ön lisans diploması bulunduğu ifade edilerek görevlendirmeye konu işi yapabileceği yönünde kanaat oluşması nedeniyle görevlendirildiği bildirilmiştir.

13. Mahkemenin 20/4/2017 tarihli kararı ile anılan işlemin iptaline karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; görevlendirme işleminin istisnai nitelikte olması nedeniyle kamu yararı açısından zorunluluk oluşması hâlinde bu işlemin tesis edilebileceği, ayrıca görevlendirme işleminin hukuken bir nedene bağlı olması gerektiği bildirilmiştir. Gerekçede, somut olayda başvurucaının görevlendirilmesine konu işi ne şekilde, ne kadar süreyle yapacağını somut bilgi ve belgelerle ortaya konulmaması nedeniyle işlemin iptalinin gerektiği de ifade edilmiştir.

14. İdare, karara karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin (Daire) 25/1/2018 tarihli kararı ile mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, belediyelerde yönetici pozisyonunda yer alan personelin atanması hususunda belediye başkanlarına tanınan takdir yetkisinin diğer personele göre daha geniş olduğu belirtilmiştir. Kararda, yönetici pozisyonuna atanan kişilerin sürekli burada çalışacakları konusunda bir zorunluluk bulunmadığı da belirtilerek belediye başkanı tarafından kademedeiki büroda daha çok ihtiyaç olduğundan bahisle atama yapılmasının anılan takdir yetkisi içinde olduğu vurgulanmıştır.

15. Nihai karar 6/4/2018 tarihinde başvurucaıya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 4/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 76. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları buldukları kadro derecelerine eşit veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler."

18. 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Belediye başkanının görev yetkileri" kenar başlıklı 38. maddesinin (j) bendi şöyledir:

"Belediye personelini atamak"

19. 5393 sayılı Kanun'un "Norm kadro ve personel istihdamı" kenar başlıklı 49. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Belediye personeli, belediye başkanı tarafından atanır..."

B. Uluslararası Hukuk

20. 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 hakkında 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."

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre mesleki hayat özel hayat kavramı dışında tutulamaz. Özel hayat unsurları gerekçe gösterilerek mesleki hayata getirilen sınırlamalar, bireyin sosyal kimliğini etkilediği ölçüde Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamına girebilmektedir. AİHM bireylerin genellikle iş yaşamında dış dünyayla ilişkiler kurduğunu hatırlatarak bireyin kimliğini oluşturmamasın ve sosyalleşmesinin önemli bir aracı olan dış dünyayla ilişki kurma hakkının bireyin iş çevresini de kapsadığını, bu durumda serbest meslek bağlamında özellikle geçerli olduğunu ifade etmiştir (Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29; Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 45; Campagnano/İtalya, B. No: 71955/01, 23/3/2006, § 53).

22. AİHM, kural olarak ilgili kişinin mesleki yaşantısına getirilen bir kısıtlamayı (örneğin naklen atama işlemi) Sözleşme'nin 8. maddesinin kapsamı içinde kabul etmektedir.

ALHM tarafından öncelikle mesleki hayatın kişiliğın geliştirilmesi üzerindeki etkisi tartışılarak mesleki hayata getirilen sınırlamaların hıreyin yakın çevresiyle ilişkilerini geliştirmesi ve sosyal kimliğini şekillendirmesi üzerinde etki doğuracağı belirtilmiş, bu bağlamdaki müdahalelerin 8. madde kapsamına girebileceğı değerlendirilmiştir (*Sodan/Türkiye*, B. No: 18650/05, 2/2/2016, § 37).

23. ALHM, bu konudaki her somut olay değerlendirmesinde özel hayat kavramının kapsamına ilişkin açıklamalarda bulunmuş; bu kavramın bireyin kişisel hayatını istediğı gibi yaşayabileceğı bir iç alan ile sınırlandırmayı ve dış dünyayı bu alandan tamamen uzak tutmayı hakkın koruma alanını aşırı şekilde sınırlayan bir yaklaşım tarzı olarak nitelendirmiştir (*Fernández Martínez/İspanya* [BD], B. No. 56030/07, 12/6/2014, § 109).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Anayasa Mahkemesinin 20/10/2021 tarihinde yapmış olduğı toplantıda başvuru incelenip gereğı düşünöldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; İdarenin görevlendirme işleminin kamu yararı taşımadığını, kendisini cezalandırma amacı ile tesis edildiğini, buna karşın Dairenin haksız ve hukuka aykırı şekilde iptal talebini reddettiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca bu görevlendirme işlemi nedeniyle hiçbir hizmet üretemeyeceğı, kimsenin görev yapmadığı, ısıtma sisteminin ve temel teçhizatın bulunmadığı bir şantiyede çalışmak zorunda bırakıldığını, bu durumun şeref ve itibarını zedelediğini belirterek adil yargılanma hakkı ile kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

26. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliğı" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağılı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

28. Başvurucunun temel iddialarının hukuka aykırı şekilde görevlendirme işlemine tabi tutulmasına, bu suretle kamu gücü marifetiyle mesleki hayatına müdahale edilmesine ve görevlendirme işleminin iptal edilmesi talebiyle açtığı davanın reddedilmesine dair işlemler bütününe ilişkin olduğı görölmektedir. Kişilerin mesleki hayatlarının onların özel hayatlarıyla sıkı bir iribatının olduğı ve meslek hayatına yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin söz konusu olduğı dava süreçlerinde özel hayata saygı hakkının gündeme geldiğı yadsınmaz. Bununla birlikte öncelikle mesleki hayata yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin hangi durumlarda *özel hayat* kapsamında görölmeye uygun olduğı veya başvuru konusu edilen uyumsuzlukların hangilerinin bu bağlamda uygulanabilir kabul edileceğı hususlarında belirlenen ölçütlerin dikkate alınması gerekir (*C. A. (3)* [GK], B. No: 2018/10286, 2/7/2020, § 88).

29. C.A. (3) kararında açıklanan kriterler kapsamında somut olay değerlendirildiğinde görevlendirme işleminin başvurusunun sosyal ve mesleki itibarına yönelik somut etki ve yansımalarının olduğu, bu sebeple başvurunun sonuca dayalı uygulanabilirlik yaklaşımı çerçevesinde *özel hayata saygı hakkı* kapsamında incelenebilir nitelikte olduğu anlaşılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan *özel hayata saygı* hakkının ihlal edilmesine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

31. Başvurucu, fen işleri müdürü olarak görev yaparken belediye başkanı tarafından tesis edilen işlemle *kademede ki büro başkan danışmanı* olarak görevlendirilmiştir. Dolayısıyla görevlendirme işleminin tesis edilmesiyle kamusal bir makam tarafından başvurusunun *özel hayata saygı* hakkına bir müdahalede bulunduğu değerlendirilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

32. Anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 20. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*" kenar başlıklı 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

33. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

I. Kanunluk

34. Somut olaya konu olan müdahalenin 657 sayılı Kanun'un 76. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve 5393 sayılı Kanun'un 38. ve 49. maddeleri dayanak alınarak gerçekleştirildiği görülmektedir. Dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

II. Meşru Amaç

35. Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sınırlandırma sebeplerinin bulunmasına bağlı kılmıştır. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrası yönünden ise özel sınırlama nedeni düzenlenmemiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber bu sebepler sadece arama ve elkoyma tedbirlerine yöneliktir. Dolayısıyla bu sebeplerin *özel hayata saygı* hakkının tüm boyutları yönünden

uygulanması mümkün görünmemektedir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; *Ahmet Çilgin*, B. No: 2014/18849, 11/1/2017, § 40).

36. Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayata saygı hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte söz konusu hakkın hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Anayasa'nın 12. maddesinde düzenlendiği üzere temel hak ve hürriyetler kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder. Bu bağlamda özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu sonuca ulaşılabilmektedir. Ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilmektedir. Buna göre Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015; E.2016/37, K.2016/135, 14/7/2016, § 9; E.2013/130, K.2014/18, 29/1/2014; *Ahmet Çilgin*, § 39). Bir başka deyişle temel hak ve özgürlüklerin kapsamının objektif uygulama alanının her bir norm yönünden bağımsız olarak değil Anayasa'nın bütünlüğü içindeki anlamına göre belirlenmesi gerekir (AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 12).

37. Anayasa'nın 5. maddesinde ise "*Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, 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 maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.*" denilmektedir. Buna göre kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevlerindendir (Ö.N.M., B. No: 2014/14751, 15/2/2017, § 71). Kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın ön koşulu millî güvenlik ve kamu düzeninin tesisidir. Millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanmadığı bir ortamda hak ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanılması, kişinin özel hayatına saygı gösterilmesi mümkün değildir. Bu kapsamda devletin hak ve özgürlükleri koruma ödevinin yanında millî güvenliği ve kamu düzenini sağlama görevi de bulunmaktadır (Ö.N.M., § 72).

38. Özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil eden mesleğe ilişkin tedbirlerde kamu düzeninin korunmasının, kamu hizmetinin sürdürülebilirliğinin sağlanmasının hakkın doğasından kaynaklanan bir sınırlandırma nedeni olarak kabul edilebileceği değerlendirilmektedir. Somut başvuruda da kamu gücünü kullanan idarenin kamu hizmetinin sürdürülebilirliğinin sağlanması amacını taşıdığı değerlendirilmiş ve bu suretle meşru amaç unsurunun bulunduğu sonucuna varılmıştır.

III. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

39. Anayasa Mahkemesi kararlarına göre *demokratik toplum düzeninin gerekleri* kavramı öncelikle ilgili hak yönünden getirilen sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmasını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendisini göstermesini gerektirmektedir. *Demokratik toplum düzeninin gereklerinden* olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacıyla yönelik olmasını ifade etmektedir (*Ata Türkeri*, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 44;

Haluk Öktem [GK], B. No: 2014/13433, 13/10/2016, § 49; *Erhun Öksüz* [GK], B. No: 2014/12777, 13/10/2016, § 53; *Salım Omur Şakar*, B. No: 2015/2711, 21/9/2017, § 35; AYM, E.2016/179, K.2017/176, 28/12/2017).

40. Anayasa'nın 13. maddesinde *demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük* kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Ölçülülük ilkesinin amacı temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden *elverişlilik*, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden *gereklilik* ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlandırmanın ölçü dışı bir yükümlülük getirmemesi anlamına gelen *orantılılık* unsurlarını içermektedir (*Bülent Polat*, [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 106; *Tevfik Türkmen* [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016 § 70; *Bülent Kaya*, [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, § 82; *Ferhat Üstündağ*, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, §§ 45, 48).

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

42. Bazı kamu görevlilerinin hizmetin niteliği gereği belirli nedenlerle veya dönemlerde başka yerlere atanmaları ya da görevlendirilmeleri söz konusu olabilir. Bu konuda İdareye belirli bir takdir alanı tanınması makul karşılanmalıdır. Kişilerin birtakım mazeretler çerçevesinde başka yere atanma veya görev yerinin değiştirilmemesi konusunda talep hakları var ise de atamaya ilişkin mazeretlerini değerlendirip karara bağlayacak olan idarenin -kendi mevzuatı çerçevesinde- ifa edilen kamu hizmetinin gerekleri, insan kaynaklarının verimli kullanılması, teşkilat yapısının elverişliliği ve benzeri faktörleri dikkate alarak bu talepleri karşılayamaması olağandır. Zira kamu hizmetinin sağlıklı ve kesintisiz bir şekilde yerine getirilmesi için gerekli tedbirleri almak, ilgili idarenin öncelikli görevi ve sorumluluğudur (*İhsan Asutay*, § 39).

43. Bu noktada kamu hizmetlerinin sürekliliği ve düzenliliği ilkesi ile kamu görevlilerinin özel hayatına saygı hakları arasında adil bir dengenin gözetilmesi ve alınan tedbirin bireyselleştirilmesi gerekir. Başka bir anlatımla temel haklara müdahale teşkil eden işlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında bireye dilsen fedakârlığın ağırlığı, başvurunun mesleğinin niteliği ve atama işlemine tabi tutulmasına neden olan koşullar gözönünde bulundurulmalı, kamunun veya kimi zaman başka bir bireyin menfaati ile müdahalenin sîjesi olan bireyin menfaati arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığı belirlenmeli ve tedbirin gerekliliği konusunda somut olaya özgü açıklamalarda bulunulmalıdır (*Serhat Oyman*, B. No: 2017/25497, 13/10/2020, § 55).

44. Ayrıca özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin *demokratik bir toplumda gerekti olma* ve *ölçülülük* ilkelere uygun olduğu konusunda idari ve yargısal makamlar tarafından oluşturulan gerekçelerin ikna edici nitelikte ilgili ve yeterli olması gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Ata Türkeri*, §§ 45, 47; *Murat Deniz*, B. No: 2014/5318, 21/9/2016, § 66). Yine söz konusu tedbirlerin yargısal denetiminin usule ilişkin gereklilikler yerine getirilerek etkili bir şekilde ve makul bir süre içinde tamamlanması önemlidir (*Serhat Oyman*, § 56).

45. Öte yandan yapılacak değerlendirmelerde her somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınacağı, dolayısıyla ulaşılabilecek sonuçların olaydan olaya farklılık gösterebileceği gözardı edilmemelidir (*Serhat Oyman*, § 57).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Somut olayda belediyede fen işleri müdürü olarak görev yapan başvurucu, *kademedeği büro başkan danışmanı* olarak görevlendirilmiştir.

47. Başvurucu, İdare tarafından yargı kararlarının uygulanmadığını, fen işleri müdürü olarak görev yaparken gerçekleşen bu görevlendirme işleminin kendisini cezalandırma amacı taşıdığını, buna karşın Dairenin somut gerekçeler ortaya koymadan davanın reddine karar verdiğini belirtmiştir. Bununla birlikte başvurucu; *kademedeği büro* olarak ifade edilen yerin kendisinden başka kimsenin görev yapmadığı, telefon, bilgisayar gibi teknik araçların bulunmadığı, ısıtma tertibatı olmayan baraka görünümündeki bir şantiye olduğunu vurgulamıştır.

48. İdari ve yargısal makamlarca açıklanan gerekçelerden anlaşıldığı üzere başvurucunun görevlendirildiği birimin fen işlerine bağlı olduğu belirtilerek burada hizmet veren çalışanların tüm ihtiyaçlarının tespiti ile yapılacak olan işlerin tespit ve takibi için görevlendirme yapılmıştır. Ayrıca başvurucunun asli görevinin teknikerlik olması ve inşaat programına ilişkin ön lisans diploması bulunması dolayısıyla görevlendirmenin hukuka uygun olduğu belirtilmiştir.

49. Yukarıda ayrıntıları ile belirtildiği üzere hizmetin niteliği gereği belirli nedenlerle veya dönemlerde kamu kurumları tarafından atama ve görevlendirme işlemi yapılmasında belirli bir takdir alanı bulunduğu açıktır. Ancak bu takdir yetkisi keyfi şekilde kullanılmalıdır, işlemin keyfilik içermediği konusunda idare ve yargısal makamlarca ilgili ve yeterli gerekçeler açıklanmalıdır. Keyfiliğe yol açan ve hiçbir gerekçelik ortaya konulmadan tesis edilen işlemler, işlemin muhataplarının temel haklarına ağır bir müdahale olarak kabul edilebilir.

50. Somut olayda başvurucu; İdarenin yargı kararlarını uygulamadığını, görevlendirme işleminin keyfilik taşıdığını, İdarenin kendisini kimsenin görev yapmadığı, ısıtma sisteminin ve temel teçhizatların bulunmadığı şantiye alanında görevlendirdiğini ileri sürmüştür. Nitekim başvurucunun görevde yükselme sınavında başarılı olması ile başlayan süreçte, İdarenin başvurucuyu imar ve şehircilik müdürlüğüne atamadığı ve bu yöndeki yargı kararlarını etkisiz kılabilecek işlemler tesis ettiği açıktır.

51. Bu itibarla geçici görevlendirme işlemi tesis edilirken hangi somut gerekliliklerin bulunduğu açıkça ortaya konulmadığı, ayrıca yargı kararları dikkate alınmaksızın başvurucunun atanmaya hak kazandığı kadroda çalışmasına imkân sağlanmadığı gözetildiğinde İdarenin anılan tasarruflarının keyfilik taşıdığı yönündeki iddiaların tümüyle temelsiz olmadığı değerlendirilmiştir. Öte yandan kamu otoritelerinin naklen atama ve görevlendirme konusundaki takdir yetkisinin, işlemin kişinin özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil ettiği hallerde daralacağı gözetilmelidir. Buna karşın Daire tarafından yapılan istinaf incelemesinde Mahkemenin tespitlerinin aksine İdarenin yönetici pozisyonundaki çalışanların atama ve görevlendirmelerinde geniş takdir yetkisi bulunduğu belirtilmesi ile yetinilmiş ve başvurucunun itirazları hakkında hiçbir değerlendirme yapılmamıştır.

52. Dolayısıyla Dairenin kararında; gerek ilk derece mahkemesi tarafından ortaya konulan gerekçeler gerekse başvuruçunun ileri sürdüğü iddia ve itirazlar hakkında hiçbir değerlendirme yapılmaksızın salt İdarenin takdir yetkisine atıf yapılarak karar verildiği anlaşılmıştır. Bu kapsamda yapılan değerlendirmelerde İdarenin geniş takdir yetkisi içinde hareket ederek sfire ve kapsamı açık şekilde belirlenmeksizin görevlendirme yapabileceğini kabul eden idari ve yargısal kararların müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı konusunda ikna edici nitelikte ilgili ve yeterli gerekçeleri içerdiği söylenemeyecektir. Neticede somut olaydaki müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşulunu sağlamamaktadır.

53. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı 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 ...

(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 başvuruçuyu 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."

55. Başvuruçuyu; ihlalin tespit edilmesini, yargılamanın yenilenmesine ve lehine tazminata hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

56. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (*Aliğül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

57. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

58. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2)

numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemezsizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aliğül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67*).

59. İncelenen başvuruda ilgili ve yeterli gerekçeler ortaya konulmaksızın karar verilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Daire kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

60. Bu durumda özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Derece mahkemeleri, görevlendirme işleminde idarenin takdirinin sınırlarını aşarak keyfi bir işlem tesis edip etmediğini belirlemek için çekişmeli yargılama sırasında başvurucu tarafından ileri sürülen iddia ve itirazları değerlendirmelidir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Samsun 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

61. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

62. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Samsun 2. İdare Mahkemesine (E.2016/1499, K.2017/805) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve 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,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Samsun Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesine (E.2017/4718, K.2018/94) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Recai AKYEL

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
İrfan FİDAN