

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR****MUHAMMED MUSTAFA BALABAN BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası	: 2018/9314
Karar Tarihi	: 14/9/2022
Başkan	: Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler	: Muammer TOPAL Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ İrfan FİDAN
Raportör	: Hilmi Can TURAN
Başvurucu	: Muhammed Mustafa BALABAN
Vekil	: Av. Öztürk TÜRKOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, disiplin cezasına yapılan itirazın zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın itiraz hakkında henüz bir karar verilmediği ve bu sebeple kesinleşmiş bir disiplin cezası bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/4/2018 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 Başkan 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:
8. Başvurucu, Engelsiz Yaşam Bakım ve Rehabilitasyon Merkezi Müdürlüğünde hemşire olarak çalışmaktadır.

9. 10/10/2015 tarihinde Ankara Garı önünde yapılmak istenen "Savaşa İnat Barış Hemen Şimdi" mitingine yapılan saldırı nedeniyle, başvurusunun da üyesi olduğu Sağlık ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikasının bağlı bulunduğu Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu (KESK) tarafından 11/10/2015, 12/10/2015 ve 13/10/2015 tarihlerinde yas ilan edilmesine ve 12-13 Ekim Pazartesi ve Salı günlerinde Sendika üyelerince grev yapılmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu, üyesi olduğu Sendikanın bağlı bulunduğu konfederasyonun almış olduğu iki günlük grev eylemine katılmıştır.

11. Bunun üzerine başvuru hakkında idari soruşturma başlatılmış, soruşturma neticesinde Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Personel Daire Başkanlığı (İdare) tarafından 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-B alt bendi uyarınca özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmeme fiilini işlediği gerekçesi ile 12/4/2016 tarihinde başvurucuya aylıktan kesme disiplin cezası verilmiştir. Başvurucu, cezaya ilgili olarak idari makamlar nezdinde 27/4/2016 tarihinde itiraz etmiştir.

12. Başvurucu, itirazının otuz gün içinde değerlendirilmediği için zımnen reddedildiğini belirterek 25/7/2016 tarihinde iptal davası açmıştır. Dilekçesinde sendikal faaliyet nedeni ile göreve gelmediğini, sendikal faaliyete katılmanın mazeret olarak kabul edilmesi gerektiğini ve ilgili disiplin cezasının bukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir.

13. Siirt İdare Mahkemesi 5/5/2017 tarihli kararı ile dava konusu işlemin iptaline ve işlem nedeniyle maaşından kesilen miktarın yasal faizi ile birlikte başvurucuya ödenmesine istinaf kanun yolu açık olmak üzere hükmetmiştir. Gerekçede; ara kararına cevaben dosyaya İdarece ibraz edilen bilgi ve belgelerin incelenmesi neticesinde -her ne kadar davacı tarafından dava konusu işleme İdare nezdinde itiraz edilmiş ve bu itiraz henüz sonuçlanmamış ise de- disiplin cezasının başvurusunun maaşından kesinti yapılmak ve sicil dökmüne işlenmek suretiyle uygulandığı, bu itibarla idari kesinleşme beklenmeksizin işleme icraîlik vasfı kazandırıldığı anlaşıldığından kesin ve yürütülebilir bir işleme dönmüşen dava konusu işlemin esasının incelenmesine geçildiği belirtilmiştir.

14. Bu arada İdarenin 6/3/2017 tarihli kararı ile başvurusunun itirazın reddine ve disiplin cezasının uygulanmasına karar verilmiş, ilgili karar başvurucuya 12/6/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Davalı İdare istinaf kanun yoluna başvurmuş; Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi 26/12/2017 tarihli kararı ile istinaf başvurusunun kısmen kabulüne, ilk derece mahkemesince verilen işlemin iptaline yönelik hükmün kaldırılmasına, davanın bu kısmının incelenmeksizin reddine, mahkemenin kesilen maaşın yasal faizi ile birlikte başvurucuya ödenmesi hükmüne karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine kesin olarak hükmetmiştir.

16. Bölge İdare Mahkemesinin gerekçesinde; disiplin cezasına yapılacak itirazın idarece reddine karar verilmesi hâlinde işlemin kesinleşeceği ve uygulanabilirlik niteliği kazanacağı, sonuot olayda başvurusunun işleme karşı süresi içinde itiraz ettiği, bu aşamada başvurusunun aylıktan kesme cezası ile cezalandırıldığından bahsetmeye olanak bulunmadığı ifade edilmiştir. Kesin karar başvurusu 6/3/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 5/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Kanunlar

18. Anayasa'nın "Yargı yolu" kenar başlıklı 125. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi şöyledir:

"İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır."

19. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dava açma süresi" kenar başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür."

20. 2577 sayılı Kanun'un "Üst makamlara başvurma" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır."

21. 2577 sayılı Kanun'un "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" kenar başlıklı 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Dilekçeler,

...

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

...

yönlerinden sırasıyla incelenir."

22. 2577 sayılı 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 kamuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin;

...

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

...

Karar verilir."

23. 657 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...D - Kademe ilerlemesinin durdurulması : Fiilin ağırlık derecesine göre memurun, bulunduğu kademede ilerlemesinin 1 - 3 yıl durdurulmasıdır.

Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

n) verilen görev ve emirleri kasten yapmamak,"

24. 657 sayılı Kanun'un "Uygulama" kenar başlıklı 132. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Disiplin cezaları verildiği tarihten itibaren hüküm ifade eder ve derhal uygulanır.

...

kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile tecziye edlenenler 10 yıl boyunca daire başkanı kadrolarına, daire başkanı kadrosunun dengi ve daha üstü kadrolara, bölge ve il teşkilatlarının en üst yönetici kadrolarına, düzenleyici ve denetleyici kurumların başkanlık ve üyeliklerine, vali ve binyükelçi kadrolarına atanamazlar."

25. 657 sayılı Kanun'un "İtiraz" kenar başlıklı 135. maddesi şöyledir:

"Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir.

İtirazda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir.

İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorundadır.

İtirazın kabulü hâlinde, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler.

Disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir."

2. Danıştay İçtihadı

26. İlgili Danıştay içtihadı için bkz. *Solmaz Güntemur*, B. No: 2018/12262, 3/12/2020, §§ 24-26.

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

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

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı için bkz. *Ali Diren*, B. No: 2015/13108, 18/4/2018, §§ 26-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Anayasa Mahkemesinin 14/9/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; almış olduğu disiplin cezasına süresinde itiraz ettiğini ve İdare tarafından otuz gün içinde itirazının cevaplandırılmaması üzerine dava açılmayacağına dair herhangi bir diltzenleme bulunmadığını, diğer taraftan istinaf aşamasında İdarenin itirazı reddettiğini belirterek itiraz sonucu beklenmeden davanın açılması gerekçesiyle davanın reddi kararının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

31. 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."

a. Uygulanabilirlik Yönünden

32. 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 (*Ömurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

33. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme, burtun 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 sözleşmelerce 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 (Omurhan Solmaz, § 22).

34. 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 sınırlandığını, 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).

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

36. Bireysel başvuruya konu olayda disiplin cezasının iptali istemiyle açılan davanın ortada henüz kesinleşmiş bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiği görülmektedir.

37. 2577 sayılı Kanun hükümlerine göre kesinlik niteliği taşımayan işlemler idari davaya konu edilememekte ve bu nitelikteki işlemlere karşı açılan davaların esas incelemesine geçilmeksizin usulden reddedilmesi öngörülmektedir. Yerleşik idari yargı içtihadında; ilgilisi üzerinde herhangi bir etki göstermeyen, bir başka ifadeyle hukuksal sonuç doğurmayan idari işlemlerin kesinlik niteliği taşımadığı kabul edilmektedir (Solmaz Güntemur, § 24). Bu itibarla söz konusu idari işlemlerin esasen herhangi bir uyumsuzluğa sebebiyet verme imkân ve kabiliyeti bulunmayan nitelikte işlemler olduğu söylenebilir.

38. Bu durumda somut olayda bir uyumsuzluğun bulunup bulunmadığının ortaya konulması, Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilirliğinin tespiti bakımından önem arz etmektedir.

39. Bir idari işlemin icrallik 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 uyumsuzluğun 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 uyumsuzluk olgusu bulunup bulunmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmenin yapılmasında ise derece mahkemelerince aynı mahiyetteki idari işlemlerin dava konusu edilebileceğinin kabul edilmesi ve bu tip işlemlerden doğan uyumsuzlukların esasının incelenmesi önemli bir ölçüttür. Özellikle içtihat mahkemesi olan Danıştayın yorum ve uygulamalarının bu hususta belirleyici bir role sahip olduğu söylenebilir (*Ali Diren*, § 42).

40. Bu bağlamda Danıştay içtihadına göre itiraz istemi reddedilen ya da yasal sürelerin geçmesi üzerine kesinlik niteliğini haiz olduğu değerlendirilen işlemlerin idari davaya konu edilebileceklerinin kabul edildiği ve bu nitelikteki işlemlerden doğan uyumsuzlukların esasının incelendiği görülmektedir (*Ali Diren*, §§ 26-29; *Solmaz Güntemur*, §§ 24, 25).

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

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

42. 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.

c. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

43. 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).

44. 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 Aynosa*, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

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

46. Bireylere kamu makamları tarafından kamu gücü kullanılarak tesis edilen ve hukuki durumlarını etkileyen idari işlemlere karşı dava açma olanığının sağlanması da mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmesi gereken güvencelerden biridir. Dolayısıyla bireyin hakkında gerçekleştirilen ve sonuçları itibarıyla hukuksal durumunu, başka bir ifadeyle 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 (*Solmaz Güntemur*, § 46).

47. Bireysel başvuruya konu olayda başvuruçunun kendisine verilen aylıktan kesme disiplin cezasının hukuka aykırı olduğunu belirterek yasal süresi içinde itiraz etmesi üzerine itirazının zımnen reddedilmesine ilişkin işlemin iptali talebiyle açtığı davanın ortada henüz kesinleşmiş bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle usulden reddedilerek uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle başvuruçunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

48. 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."

49. 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 sınırlarının 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 da 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 (*Özkan Şen*, § 58; *Tahir Gökatalay*, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 39; *İbrahim Can Kışt*, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 33).

50. Sonuç itibarıyla mutlak olmayan ve sınırlandırılabilen mahkemeye erişim hakkına ilişkin müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşün, kanun tarafından öngörülmeye, haklı bir sebebe dayanma (meşru amaç) ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

51. Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfi müdahaleyi engelleyen, hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir (*Tahsin Erdoğan*, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60).

52. Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şekli manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şekli manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama

işlemidir. Hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır. TBMM tarafından çıkarılan şekli anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması hakka yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (*Ali Hıdır Akyol ve diğerleri* [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

53. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (*Necmiye Çiftçi ve diğerleri*, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (*Türkiye İş Bankası A.Ş.* [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44). Kanunilik unsuru yönünden değerlendirme yapılırken derece mahkemelerince müdahaleye imkân tanıyan kanun hükümlerinin yorumu ve bu hükümlerin olaya uygulanması bariz takdir hatası ya da açık keyfilik içermediği sürece bu alanda bir inceleme yapılması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Ancak derece mahkemelerinin müdahaleye imkân tanıyan kanun hükmünü açık bir biçimde hatalı yorumladıkları ve uyguladıklarının tespiti hâlinde müdahalenin kanunilik temelinden yoksun olduğu sonucuna ulaşılabilir (*Ramazan Atay*, B. No: 2017/26048, 29/1/2020, § 29).

54. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; AYM, E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 5). Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; AYM, E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011).

55. Somut olayda başvuru konusunun, hakkında idare tarafından verilen aylıktan kesme disiplin cezasına itirazda bulunduğu ve söz konusu itiraza idare tarafından cevap verilmemesi üzerine iptal davası açtığı açıktır.

56. 657 sayılı Kanun'un "İtiraz" kenar başlıklı 135. maddesinde disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kinama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebileceği, itirazda şüphe kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren yedi gün olduğu ve süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezalarının kesinleşeceği düzenlenmiştir.

57. Başvuru konusu davanın incelenmeksizin reddi yönündeki Bölge İdare Mahkemesi kararının da 657 sayılı Kanun'un 135. maddesine dayandığı görülmektedir.

58. 2577 sayılı Kanun'un "Üst makamlara başvurma" kenar başlıklı 11. maddesinde ise idareye yapılan başvuruya karşılık -başvuru konusu olayın geçtiği tarihte- altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağına ilişkin düzenlenme söz konusu olup Bölge İdare Mahkemesinin gerekçesinde 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesine ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir. Bu bağlamda müdahalenin kanuni dayanığının varlığı yönünden tereddüt olmakla birlikte kanunilik unsuru yönünden daha öte bir tartışma

yapılmasına gerek görülmemiş ve bu hususun aşağıda ölçülülük unsuru yönünden tartışılmasının uygun olacağı değerlendirilmiştir.

(2) Meşru Amaç

59. 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).

60. İdari makamlar tarafından idari işleyiş içinde gerçekleştirilen ancak icrailik 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 ediliş işleyemez hâle gelmesini engellemek, bu suretle gerek yargı hizmetinin gerekse idarenin asli görevi olan kamu hizmetlerinin hızlı, düzenli ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesiyle bu tip işlemlerin idari davaya konu edilememesi, idari yargıya ilişkin bir usul kuralı olarak düzenlenmiştir (*Ali Diren*, § 56).

61. 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 (*Ali Diren*, § 57).

62. Somut olayda usul kurallarını yorumlayan Bölge İdare Mahkemesinin kesinlik niteliği bulunmadığı gerekçesiyle idari işleme karşı açılan iptal davasını incelemeksizin reddetmesinin yukarıda değinilen kamu yararının gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

63. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde kişinin mahkemeye başvurmasını 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).

64. 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 ulaşılmışının 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; M.A. ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

65. Ölçülülüğün 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.

66. 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, başvurucunun 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 (*Ali Diren*, § 62).

67. 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 kılması sonucuna yol açabilecek nitelikte yorumlardan da kaçınılması gerekir (*Ali Diren*, § 63).

68. 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 uyumsuzluğun niteliğini ve ilgili mevzuat hükümlerini gözönünde bulundurarak dava konusu işlemin davacının hukuki durumu üzerinde etki ve sonuçlar doğurabilecek nitelikte icrai bir işlem olup olmadığını değerlendirir. Bireysel başvurunun ikincilik ilkesi gereği, dava konusu edilen işlemin icrai bir işlem olup olmadığının belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, idari işlemin icrailik niteliğini taşıyıp taşımadığıyla ilgili olarak derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (*Ali Diren*, § 64).

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

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

70. Bireysel başvuruya dayanak davada uyumsuzluk konusu edilen işlem, başvurucunun kendisine verilen aylıktan kesme disiplin cezasının hukuka aykırı olduğunu belirterek yasal süresi içinde itiraz etmesi üzerine itirazının zımnen reddedilmesine ilişkindir.

71. Danıştay içtihadında (*Solmaz Günemur*, §§ 24, 25) ortaya konulduğu üzere idari işlemlerin kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte bulunması gerekmektedir. Buradaki kesinlik kavramı işlemin uygulanmaya hazır yani nihai bir işlem niteliğinde olmasını, bir başka makâmın onayına tabi olmadan doğrudan uygulanabilirliğini göstermektedir. Yürütülmesinin zorunlu olması yani icraîlik vasfı ise kamu gücünün üçüncü kişiler üzerinde, doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini göstermesi olarak ifade edilmiştir. Bir idari işlemde idari davaya konu olması bakımından aranan özellikleri taşımayan hazırlık niteliğindeki çalışmalar, idarenin iç yapısı ve işleyişiyle ilgili işlemler, tavsiye, mütalaa, teklif, düşünce gibi bilgi verici veya hazırlığa esas işlemler ve üçüncü kişilerin henüz hukukunu etkilemeyen, bir başka ifadeyle menfaatlerini ihlal etmeyen işlemler dava konusu edilemez. Başvurucunun dava konusu ettiği işlemin zımnen ret işlemi niteliğinde olduğu, dolayısıyla hukuki durumunu etkileyeceği kabul edilmelidir. Buna göre Danıştayın söz konusu içtihadının idari işlemin kesinlik niteliğinden hareketle dava konusu edilebilirliğinin tespitinde kamu yararı ile bireyin menfaatleri arasındaki adil dengeyi gözeten, objektif ve hukuken kabul edilebilir ölçütler içerdiği görülmüştür (*Solmaz Günemur*, § 64).

72. Danıştay içtihadında benimsenen bu yaklaşıma göre somut olayda başvurucunun kendisine verilen aylıktan kesme disiplin cezasının hukuka aykırı olduğunu belirterek yasal süresi içinde itiraz etmesi üzerine itirazının zımnen reddedilmesine ilişkin işlemin başvuru üzerinde birtakım hukuksal sonuçlar doğurma kapasitesinin bulunduğu, bu hâliyle kesinlik niteliğinin olduğu açık bir şekilde anlaşılmıştır. Bireysel başvuruya konu istinaf mahkemesi kararında ise Danıştay içtihadında belirtilen ölçütler kapsamında herhangi bir değerlendirmeye gidilmeksizin salt henüz kesinleşmiş bir işlem olmadığı yönünde şekilci bir yaklaşımla hareket edilerek ortada idari davaya konu edilebilecek bir işlem bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı görülmüştür.

73. 657 sayılı Kanun'un 135. maddesi ile disiplin cezalarına karşı yapılacak itirazın süresi bakımından özel bir düzenleme getirilmiş, yapılan itirazların itiraz mercileri tarafından otuz gün içinde sonuçlandırılmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Söz konusu maddede, bu kurala uyulmaması hâlinde disiplin cezası işleminin uygulanıp uygulanmayacağına, kesinlik kazanıp kazanmayacağına ve ilgililerin dava açmak için ne kadar süre beklemek zorunda olduklarına dair hüküm getirilmediği gibi dava açma haklarını kısıtlayıcı herhangi bir hükme de yer verilmemiştir.

74. Somut olayda dava tarihinde yürürlükte olan hâliyle 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinde idari bir işleme ilgililerce yapılacak itirazların altmış gün içinde cevaplandırılmaması hâlinde reddedilmiş sayılacağı hüküm yer almakta olup hükmün amacının idarenin cevap vermeyerek ya da işlem tesis etmeyerek belirsiz bir sürede ve bazen keyfiliğe varacak şekilde tek taraflı iradesi ile dava açma hakkının kısıtlanmasının önüne geçmek olduğu açıktır. Aksi yöndeki yaklaşım, dava açma hakkının belirsiz süreyle ötelenmesi sonucu, katı süre koşullarına yer verilen 2577 sayılı Kanun'daki başta zımni ret müessesesi olmak üzere usul kurallarının anlamsız hâle gelmesine yol açabilir.

75. Nitekim somut olayda başvurucuya verilen aylıktan kesme disiplin cezasına yapılan itiraz yaklaşık 16 ayda sonuçlandırılmış, bu süre boyunca söz konusu disiplin cezası başvurucunun maaşından kesinti yapmak ve sicil dökümüne işlenmek suretiyle uygulanarak etki ve sonuçlarını doğurmuştur.

76. Bölge İdare Mahkemesinin somut davada iptali istenen idari işlemin kesinlik niteliğini taşıyıp taşımadığını, dolayısıyla davaya konu edilebilirliğinin değerlendirilmesiyle ve 2577 sayılı Kanun'da düzenlenen usul kurallarının uygulanmasıyla ilgili bu yorumunun başvuru hukuksal durumunu etkileyen idari işlemde doğan uyumsuzluğu mahkeme önüne taşınmasını engellediği, bu durumun başvurucuya ağır bir külfet yüklediği değerlendirilmiştir. Bu sebeple başvuru mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülsüz olduğu sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. *Solmaz Güntemur*, § 68).

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

B. Diğer İhlal İddiaları

78. Başvuru ayrıca hakkındaki disiplin cezasının Sendikanın çağrısı üzerine katılmış olduğu eylem dolayısıyla verildiğini belirterek disiplin cezasının iptali talebiyle açmış olduğu davanın reddedilmesi nedeniyle örgütlenme ve ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

79. Başvuru mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden diğer ihlal iddialarına ilişkin olarak kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

80. Başvuru; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve 25.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

81. İncelenen başvuruda davanın incelenmeksizin reddi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (*Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aliğül Alkaya ve diğ.leri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu* (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

82. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

83. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.194,70 TL 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 Siirt İdare Mahkemesine (E.2016/1809, K.2017/572) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.194,70 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 Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.