



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SALİH KARAKOÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/2954)

Karar Tarihi: 19/12/2013

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Serruh KALELİ
Üyeler : Mehmet ERTEN
Zehra Ayla PERKTAŞ
Burhan ÜSTÜN
Zühtü ARSLAN
Raportör : Bahadır YALÇINÖZ
Başvurucu : Salih KARAKOÇ
Vekili : Av. Ali CAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, 2012 yılı genel atamalarında Hakkari garnizonuna yapılan atamasının iptali istemiyle açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) tarafından reddedilmesi nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 8/5/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 23/10/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 33. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

4. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:
5. Başvurucu, 1969 yılında doğmuş olup Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) subay olarak görev yapmaktadır.
6. Başvurucu 2010 yılında Malkara garnizonuna atanmış olup, eşi ile birlikte çocuk sahibi olabilmek için GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesinde tüp bebek tedavisi görmektedir.

7. Kara Kuvvetleri Komutanlığının (K.K.K.) 13/2/2012 tarihli “Sıralı Hizmet Garnizonu Tebligatları” emri ile başvurusunun atama durumunun “muhtemel” olduğu kendisine tebliğ edilmiştir.

8. Başvurucu, 19 yıldır eşiyle evli olmasına rağmen çocuk sahibi olamadıklarını, çocuk sahibi olmak için tüp bebek tedavisinin devam ettiğini ve 2012 yılı genel atamaları esnasında bu durumun dikkate alınmasını istemiştir.

9. Başvurusunun, K.K.K.’nın 7/5/2012 tarihli 2012 yılı genel atamalarında Hakkâri garnizonuna ataması yapılmıştır.

10. Başvurucu, atama işleminin iptali istemiyle AYİM Birinci Dairesinde dava açmıştır.

11. Başvurucu dava ve savunmaya cevap dilekçelerinde; 1995 ilâ 1997 yılları arasında Tunceli garnizonunda sıralı hizmet garnizon (SHG) hizmetini yaptığını, hizmet puanının yanlış hesaplandığını, sırası gelmeden atamasının yapıldığını, kendisi dışında SHG gelmeden atanan başka bir personelin bulunmadığını, 2014 yılında albay rütbesine yükselecek olmasının atamasına neden teşkil etmeyeceğini, tercihleri arasında bulunan Ağrı iline atamasının yapılmadığını, eşiyle birlikte uzun süredir tüp bebek tedavisi gördüğünü, kendisinin ve eşinin yaşının tüp bebek için belirlenen 35 yaşından büyük olduğu için tedavi şartını taşıdıklarını, tedavinin dikkate alınarak atamasının yapılmaması gerektiğini, Malkara ilçesinin İstanbul iline yakın olması nedeniyle tedaviye devam etme olanaklarının bulunduğunu belirterek atama işleminin iptalini talep etmiştir.

12. AYİM Birinci Dairesi, 15/11/2012 tarih ve E.2012/725, K.2012/1213 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinde aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir.

“ ...

... Davacı vekili tarafından birçok emsal personel gösterilmiş ise de, dava konusu uyuşmazlık Sıralı Hizmet Garnizonu (SHG) sırasının belirlenmesi ve bu sıralamada yer alan diğer personelin durumunun ortaya konmasında odaklanmıştır. Diğer yandan davacı ve eşinin tüp bebek tedavisi görmesi durumunun ayrıca irdelenmesi gerekmektedir. Davacı vekilinin ileri sürdüğü emsallerin tek tek incelenmesi yerine, davacının da bulunduğu SHG. sıra çizelgesinin irdelenmesinin davacının durumunu açıklığa kavuşturacağı değerlendirilmiştir.

Mevcut mevzuat hükümlerine (İlk SHG hizmetine gidiş tarihi, müktesep hak v.b.) uygun olarak belirlenen 2’nci defa Sıralı Hizmet Garnizonuna gidecek Ulaştırma Sınıfı Subaylar (Yb-Bnb.) çizelgesinde davacı 4’üncü sırada bulunmaktadır. 2012 yılı atamalarında sıralı hizmet garnizonunda ulaştırma sınıfı için 3 subay kadrosunun boşaldığı anlaşılmaktadır. Çizelgede 1’inci sırada yer alan Bnb. M.U’nun çocuğuna ait atanmaya esas sağlık raporunun bulunduğu; 2’nci sırada bulunan Ulş. Bnb. M.S.T’nin “TSK’da Görev Yapamaz” kararlı sağlık raporunun bulunduğu ve Genelkurmay Başkanlığının 24 Ağustos 2009 tarihli onayı ile halen TSK’de hizmete devam ettiği; 3’üncü sırada yer alan Ulş. Yb. Ş.A’nın seçimle yapılan atama sonucu Ağrı-12’nci Mknz.P.Tug.Loş.Des.K.lığı K.Kh.K.Ks(Loş.Des.K.) görevine atandığı görülmektedir. Bu bağlamda, sıralamada davacıdan önde bulunan personelden bir kişinin atandığı, SHG’de kadro boşalmasının üç olması nedeniyle 4’üncü sırada bulunan davacıya SHG sırası geldiği açıktır. Nitekim davacıdan sonrada 5’inci sırada bulunan Ulş.Yb. N.T’nin de seçimle Hakkari garnizonuna atandığı görülmektedir. Bu çerçevede, davacının

SHG sırasına uygun olarak Hakkari garnizonuna atandırılması işleminde bu açıdan hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Diğer yandan, davacının ve eşinin tüp bebek tedavisi görmesi durumunun incelenmesi gerekmektedir. Mevcut K.K. Subay ve Astsubay Atama Yönergesinin yukarıda belirtilen düzenlemesi çerçevesinde; davacı ve eşinin tüp bebek tedavisi gördüğü ve yaşlarının 35'ten büyük olduğu açıktır. Tüp bebek tedavisi görme durumu, ilgili personelin SHG'ye atanmasında, erteleme sebepleri arasında sayılmıştır. Ancak anılan bu sebebin idarenin takdir yetkisine bağlı olarak belirli şartlara bağlandığı da görülmektedir. Anılan Yönerge düzenlemesine göre; tüp bebek tedavisinden yararlanacak personelin erteleme/atama durumunun diğer emsal personel açısından aleyhe bir sonuç doğurmaması; başka bir anlatımla tüp bebek tedavisi gören personel için yapılan erteleme teklifinin, emsalleri arasında avantaj sağlamayacak bir şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir. Davacının tüp bebek tedavisi görmesi nedeniyle, sırası geldiği halde, SHG hizmetine gönderilmemesi kaçınılmaz olarak başka bir personelin sırası gelmeden SHG hizmetine gönderilmesi yolunu açacaktır. Nitekim davalı idare de, bu durumu göz önüne alarak, davacıya avantaj sağlamamak amacıyla, takdir yetkisini SHG. sırası gelen davacıyı Hakkari garnizonuna atamak yönünde kullanmıştır. Daha önceki atama safahatına göre tüp bebek tedavisi olanağı bulan ve bunu belirli bir süre sürdüren, ayrıca birkaç atama ertelemesiyle kendisine bu yönde olanak sunulan davacının tüp bebek tedavisi dikkate alınmayarak, sırası gelmesi nedeniyle Hakkari garnizonuna atanması işleminde takdir yetkisinin objektif sınırlar içinde kullanıldığını kabul etmek gerekmektedir.

...”

13. Başvurucu tarafından bu karara karşı yapılan karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 2/4/2013 tarih ve E.2013/20 K.2013/344 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

14. Karar, başvuru vekiline 19/4/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 8/5/2013 tarihinde, Anayasa Mahkemesine süresi içerisinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

16. 27/7/1967 tarih ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun “Atanmalarda dikkate alınacak hususlar” kenar başlıklı 118. maddesi şöyledir:

“Subayların ve astsubayların atanma ve yer değiştirmeleri, hizmetin aksatılmadan yürütülmesi esasına bağlı olarak; memleketin ekonomik, sosyal, iklim ve ulaştırma durumları ile kültür ve sağlık durumları ve bunlara benzer yer ve bölge şartları gözönüne alınarak tespit edilecek bölgelere ve garnizonlara aşağıdaki esaslar da dikkat nazara alınarak sıra ile yapılır:

- a) Meslek programları, meslek içi eğitim esasları ve kadro ihtiyacı,*
- b) Sağlık durumu,*
- c) İdari, asayiş ve zaruri sebepler,*
- d) İstekli bulunduğu yerler.”*

17. 18/12/2005 tarih ve 26027 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak 1/1/2006 tarihinde yürürlüğe giren Subay ve Astsubay Atama Yönetmeliği’nin 14. maddesi şöyledir:

“Subay ve astsubayların atamaları, hizmetin aksatılmadan yürütülmesi esasına ve hizmet ihtiyacı prensibine uygun olarak aşağıdaki kriterler dikkate alınarak Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından atama yönergelerinde belirtilen garnizonlar arasında sıra ile yapılır.

a) Meslek programları ve meslek içi eğitim esasları,

b) Kadro ihtiyaçları,

c) Kıta hizmeti zorunluluğu,

ç) Terfi durumu,

d) Sınıf, branş ve ihtisasları,

e) Kendisinin, eşinin ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarının atamaya esas hayati önemi haiz sağlık durumları,

f) İdari, asayiş ve zaruri sebepler,

g) Personelin atanma isteğinde belirttiği yerler.

ğ) (Ek bent:RG-20/4/2013-28624) Bakmakla yükümlü olduğu ve aynı çatı altında yaşayan anne, baba veya yargı kararıyla vasi tayin edilmesi kaydıyla kardeşin atamaya esas hayati önemi haiz sağlık durumları.

Subay ve astsubaylar, kendileriyle eşlerinin memleketleri ve daimi ikametgahlarının bulunduğu garnizonlar dahilinde, mümkün olduğu kadar, sıkıyönetim hizmetleri, sosyal tesis (orduevi, özel eğitim merkezi, askerî gazino, ve benzeri), levazım amirlikleri, ihale / muayene ve kabul komisyon üyelikleri, inşaat-emlak, asker alma ile jandarma (eğitim görevleri hariç) ve sahil güvenlik hizmetleri gibi halkla doğrudan ilişkili görevler veya mal ve hizmet alımı ile ilgili görevlere verilmez veya atandırılmazlar. Ancak, son genel nüfus sayımına göre büyükşehir belediye / belediye hudutları içindeki nüfusu (Değişik ibare: RG-20/4/2013-28624) 1.000.000’u aşan yerler için bu fıkra hükmü uygulanmaz.”

18. Aynı Yönetmeliğin 55., 56., 57. ve 58. maddeleri.

19. Anayasa’nın “Askeri Yüksek İdare Mahkemesi” kenar başlıklı 157. maddesi şöyledir:

“Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idarî işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesidir. Ancak, askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin askerî hâkim sınıfından olan üyeleri, mahkemenin bu sınıftan olan başkan ve üyeleri tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oy ile birinci sınıf askerî hâkimler arasından her boş yer için gösterilecek üç aday içinden; hâkim sınıfından olmayan üyeleri, rütbe ve nitelikleri kanunda gösterilen subaylar arasından, Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilir.

Askerî hâkim sınıfından olmayan üyelerin görev süresi en fazla dört yıldır.

Mahkemenin Başkanı, Başsavcı ve daire başkanları hâkim sınıfından olanlar arasından rütbe ve kıdem sırasına göre atanırlar.

(Değişik fıkra: 7/5/2010-5982/21 md.)Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluşu, işleyişi, yargılama usulleri, mensuplarının disiplin ve özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.”

20. 4/7/1972 tarih ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun “*Teminat*” kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

“Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Başkanı, Başsavcı, Daire Başkanları ve üyeleri; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi hakimleri olarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının kendilerine sağladığı teminat altında hizmet görürler.”

21. 1602 sayılı Kanun'un 8., 9. ve 10. maddeleri şöyledir:

“Üyelerin seçimi:

Madde 8 – (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.)

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin askeri hakim sınıfından olan üyeleri, bu sınıftan olan başkan ve üyeler tam sayısının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterilecek üç aday arasından,

Hakim sınıfından olmayan üyeleri, Genelkurmay Başkanlığınca her boş yer için gösterilecek üç aday arasından,

Cumhurbaşkanınca seçilir.”

“Atanma:

Madde 9 – (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.)

Seçilenler arasından rütbe ve kıdem sırasına göre Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlığına, Başsavcılığına, daire başkanlıklarına ve üyeliklere, Milli Savunma Bakanı ve Başbakanın imzalayacağı, Cumhurbaşkanının onaylayacağı Kararname ile atama yapılır. Atamalar Resmi Gazete'de yayımlanır.

Başkan, Başsavcı ile daire başkanlarının askeri hakim sınıfından olması şarttır.”

“Görev süresi:

Madde 10 – (Değişik: 25/12/1981 - 2568/1 md.)

Askeri Hakim sınıfından olmayan üyelerin görev süresi en fazla dört yıldır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 19/12/2013 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuru nunun 8/5/2013 tarih ve 2013/2954 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, Malkara garnizonunda görev yaptığını, eşiyle birlikte GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesinde tüp bebek tedavisi gördüğünü, tedavi nedeniyle 2012 yılında atamasının yapılmamasını istemesine karşın Hakkâri iline atamasının yapıldığını, atama işleminin iptali istemiyle açtığı davanın ise reddedildiğini, atama nedeniyle çocuk yapma hakkına müdahale edildiğini, atama işleminde idarenin haklı bir gerekçeye dayanmadığını, emsalleri arasında avantaj sağlamamak adına işlemin tesis edildiği belirtilse de somut olarak bu hususun ortaya konulmadığını, diğer yandan AYİM'de hâkim sınıfından olmayan üyelerin

askeri personel statülerinin devam ettiğini ve bu sebeple mahkemenin tarafsız ve bağımsız olmadığını belirterek, anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Bu kapsamda başvuru, çocuk sahibi olma hakkına müdahale edildiğini, AYİM’de açtığı davanın hukuka aykırı olarak reddedildiğini, tarafsız ve bağımsız bir yargılama yapılmadığını ileri sürmektedir. Bu şikâyetler gözetilerek başvuruçunun şikâyetleri, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile adil yargılanma hakkı çerçevesinde iki başlık halinde değerlendirilmiştir.

25. Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”

26. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

27. Anayasa’nın 36. maddesi şöyledir:

“Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma (Değişik ibare: 3.10.2001-4709/14 md.) ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.”

28. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları şöyledir:

“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

29. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak

değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.”

30. AİHS'in 8. maddesi şöyledir:

“1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına 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.”

31. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.”

32. 6216 sayılı Kanun'un “Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi” kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.”

33. 6216 sayılı Kanun'un “Esas hakkındaki inceleme” kenar başlıklı 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

1- Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı Yönünden İnceleme

34. Başvuru konusu olayda, başvuru, Malkara ilçesinde görev yaptığını, eşiyle birlikte GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesinde tüp bebek tedavisi gördüğünü, tedavi nedeniyle atamasının yapılmamasını istemesine karşın Hakkâri iline atamasının yapıldığını, atama işleminin iptali istemiyle açtığı davanın ise reddedildiğini, atama nedeniyle çocuk yapma hakkına müdahale edildiğini ileri sürmektedir.

35. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden kişilere Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı tanınmıştır.

36. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Mahkemece açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya

müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 20).

37. Başvurucu tarafından, atama işlemi nedeniyle çocuk yapma hakkının kamu gücü tarafından ihlal edildiği ileri sürülmüş olup, anılan hak Anayasa'nın 20. ve AİHS'in 8. maddesinde yer alan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamındadır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de bir çiftin çocuk sahibi olma hakkının ve bu hakkı kullanabilmek adına çocuk yapmaya yardımcı olacak tekniklere başvurulmasının özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamı içinde olduğu sonucuna varmıştır (Bkz. *Dickson/Birleşik Krallık*, B. No: 44362/04, 4/12/2007; *S.H. vd./Avusturya*, B. No: 57813/00, 3/11/2011).

38. Bu durumda incelenmesi gereken husus özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında korunan bu hakkın kullanımına veya haktan yararlanılmasına kamu gücünün işlem, eylem veya ihmali nedeniyle bir müdahalenin söz konusu olup olmadığıdır. Eğer müdahalenin varlığı tespit edilirse bu müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerinde öngörülen şartlara uygun olup olmadığı değerlendirilmeli; bu çerçevede müdahalenin hukuki dayanağının ve meşru bir amacının olup olmadığı ile ölçülü ve demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı hususlarının tartışılarak ihlal iddiası hakkında bir sonuca varılması gerekir.

39. Başvuru konusu olayda, başvuru, eşiyile birlikte tüp bebek tedavisi gördüğünü ve bulunduğu yerden başka bir yere atamasının yapılması nedeniyle çocuk sahibi olma hakkına müdahalede bulunulduğunu ileri sürmüştür. Başvuru formu, AYİM kararı ve konuya ilişkin mevzuat değerlendirildiğinde; kamu gücü tarafından tesis edilen atama işleminin, başvurunun yardımcı tedavilerden yararlanmak suretiyle çocuk sahibi olma hakkına izin vermeyen, bu hakkı engelleyen veya yasaklayan bir işlem niteliğinde olduğu söylenemez. Bu hakka bir müdahaleden söz edilebilmesi için başvurunun yardımcı tedavi yöntemini kullanması için girişimde bulunduğu anda veya tedavi süreci içinde kamu gücü tarafından bu hakkın kullanımının zorlaştırılması, engellenmesi veya yasaklanması gerekmektedir. Ancak başvurunun sözü edilen garnizona atanması, eşiyile birlikte çocuk sahibi olmak için yardımcı tedavi yöntemlerinden yararlanmasına herhangi bir engel oluşturmamaktadır. Başvurucu tedaviye devam etmesinin engellendiğine ilişkin somut bir işlemin varlığından da söz etmemiştir. Diğer taraftan AYİM kararında, başvurunun anılan tedavi nedeniyle daha önce birkaç kez atamasının ertelendiği ifade edilmiş olup, başvuru formunda bu durumun aksine bir açıklamada da bulunulmamıştır. Bu durumda, başvurunun yardımcı tedavilerden yararlanmak suretiyle çocuk sahibi olma hakkına kamu gücünün işlem, eylem veya ihmali neticesinde doğrudan bir müdahalede bulunulmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

40. Açıklanan nedenlerle, başvurunun özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlali iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan, başvurunun bu bölümünün diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2- Adil Yargılanma Hakkı Yönünden İnceleme

a. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararının Adil Olmadığı İddiası

41. Başvurucu, atama işleminde idarenin haklı bir gerekçeye dayanmadığını, emsalleri arasında avantaj sağlamamak adına işlemin tesis edildiği belirtilse de somut olarak bu hususun ortaya konulmadığını, açtığı davanın reddedildiğini belirterek bu durumun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

42. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Maddede geçen "*adil yargılanma hakkının*" kapsamı Anayasa'da açık bir şekilde düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "*Adil yargılanma hakkı*" kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir.

43. Bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve açıkça keyfilik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (B.No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

44. Başvurucu, Hakkâri garnizonuna yapılan atamasının iptali istemiyle açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş olup, başvurusunun iddialarının delillerin değerlendirilmesine, mevzuatın yorumlanmasına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

45. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararının değil, yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetleme imkânı verir. Bu nedenle, bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenmesi için başvurusunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediğine, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi, mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurlardan değerlendirmeye alınmamış eksiklik, ihmal ya da açık keyfiliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir. Somut olayda başvurusunun yargılama sürecinin hakkaniyete aykırı olduğuna dair bir bilgi ya da belge sunmadığı, aksine yargılama sonucunda verilen kararın içeriğinin adil olmadığı şikâyetini dile getirdiği anlaşılmaktadır.

46. Açıklanan nedenlerle, başvuru tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece mahkemesi kararının açık bir keyfilik de içermediği anlaşıldığından başvurusunun bu bölümünün "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Bağımsız Olmadığı İddiası

47. Diğer taraftan, başvuru, AYİM'de görev yapan hâkim sınıftan olmayan üyelerin askeri personel statülerinin devam ettiğini ve hukuk eğitimi almadıklarını ileri sürerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

48. Başvurusunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

49. Anayasa Mahkemesi tarafından bu konu daha önce incelenirken belirtildiği üzere, AYİM'in oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa ve ilgili Kanun'da hüküm altına alınmıştır.

AYİM'e atanan askeri hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili Kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden, askeri hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap verme durumunda bulunmadıkları, disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir (B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 29). Diğer yandan, sınıf subayı üyelerin en fazla dört yıllık bir süre ile görev yapmaları, disiplin konularında yukarıda bahsedilen Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görev süreleri zarfında idari veya askeri yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları, bu subayların idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz: Mustafa Yavuz ve Diğerleri/Türkiye (kk.), B. No: 29870/96, 25/5/2000; Bek/Türkiye, B. No: 23522/05, 20/4/2010, § 30).

50. Somut olayda, mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin bir husus saptanmamıştır. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu bölümünün "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

A. Açıklanan nedenlerle;

1. Başvurucunun özel hayat ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin "*açıkça dayanaktan yoksun olması*",

2. Başvurucunun Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararının adil olmadığı iddiasının "*açıkça dayanaktan yoksun olması*",

3. Başvurucunun Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsız olmadığı iddiasının "*açıkça dayanaktan yoksun olması*",

nedenleriyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,**

B. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde bırakılmasına,

19/12/2013 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkan
Serruh KALELİ

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Zühtü ARSLAN