



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TEVFİK İLKER AKÇAM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/9074)

Karar Tarihi: 3/7/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 2/8/2019-30850

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Hicabi DURSUN
Kadir ÖZKAYA
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör : Fatih TORUN
Başvurucu : Tevfik İlker AKÇAM
Vekili : Av. Selçuk AKÇAM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; acil, yoğun bakım ve icap nöbetlerine tabi diğer personele nöbet ücreti ödenmesine rağmen bazı uzman doktorlara nöbet ücreti ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/3/2018 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 (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:
8. Başvurucu, Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Göğüs Cerrahisi Kliniğinde 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu hükümlerine tabi uzman doktor olarak görev yapmaktadır (22/2/2018 tarihli ve 7100 sayılı Kanun'un 2., 13. ve 29.

maddeleri uyarınca yükseköğretim kurumlarına tahsis edilen *okutman, uzman, çevirici, eğitim-öğretim planlamacısı* kadroları kaldırılarak bunların yerine *öğretim görevlisi* kadrosu ihdas edilmiş olup başvurucunun kadrosu da öğretim görevlisi kadrosuna dönüşmüştür.).

9. Başvurucu; göğüs cerrahisi uzmanı olarak tuttuğu acil, yoğun bakım ve icap nöbetlerine ilişkin nöbet ücretlerinin ödenmesi talebiyle Ege Üniversitesi Rektörlüğüne (İdare) başvuruda bulunmuştur. İdare, başvuruya süresinde cevap vermemiştir.

10. Başvurucu, söz konusu idari işleme karşı İdare aleyhine 17/5/2016 tarihinde İzmir 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinde; işlemin hukuka aykırı olduğu, aynı nitelikte kamu hizmeti veren fakat farklı mevzuat hükümlerine göre istihdam edilen emsal personele ve nöbet tutan tıpta uzmanlık öğrencilerine nöbet ücreti ödemesi yapıldığı, hekim olarak istihdam edilen personele nöbet ücreti ödenmesine cevaz vermeyen bir hüküm bulunmadığı belirtilmiştir. Başvurucu, bu nedenle kendisine nöbet ücreti ödenmemesinin eşitlik ilkesine ve hakkaniyete aykırı olduğunu ileri sürerek dava konusu işlemin iptali ile ödenmeyen nöbet ücretleri toplamı olan 8.762,40 TL'nin yasal faizi ile birlikte tazminini istemiştir.

11. Mahkeme 19/7/2017 tarihinde davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptaline ve ödenmeyen nöbet ücretleri toplamı olan 8.762,40 TL'nin davalı İdareye başvuru tarihi olan 19/2/2016 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine karar vermiştir.

12. Mahkeme kararına karşı İdare tarafından istinaf başvurusunda bulunulmuş, istinaf incelemesi sonucunda İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 28/12/2017 tarihli kararı ile istinaf başvurusunun kabulüyle kesin olarak davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, öncelikle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ek 33. maddesinde sayılan sağlık kuruluşlarında normal, acil veya branş nöbeti tutan personele ödenecek nöbet ücretlerinin düzenlendiği belirtilmiştir. 2547 sayılı Kanun'a tabi uzman doktor olan başvurucunun 657 sayılı Kanun'un nöbet ücreti ödenmesine ilişkin ek 33. maddesinde sayılan personel arasında yer almadığı tespiti yapıldıktan sonra yine anılan maddede atıf yoluyla gösterilen 2547 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (e) bendi kapsamına da girmediği sonucuna varılmıştır. Anılan gerekçe doğrultusunda davacıya nöbet ücreti ödenmesinin mümkün bulunmadığına hükmedilmiştir.

13. Nihai karar başvurucu vekiline 2/3/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 26/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 657 sayılı Kanun'un ek 33. maddesi şöyledir:

“Yataklı tedavi kurumları, seyyar hastaneler, ağız ve diş sağlığı merkezleri, aile sağlığı merkezleri, toplum sağlığı merkezleri ve 112 acil sağlık hizmetlerinde haftalık çalışma süresi dışında normal, acil veya branş nöbeti tutarak, bu nöbet karşılığında kurumunca izin kullanmasına müsaade edilmeyen memurlar ile sözleşmeli personele, izin suretiyle karşılanamayan her bir nöbet saati için (nöbet süresi kesintisiz 6 saatten az olmamak üzere),

aşağıda gösterilen gösterge rakamlarının aylık katsayısı ile çarpılması sonucu hesaplanacak tutarda nöbet ücreti ödenir. (Ek cümle:2/1/2014-6514/10 md.) Bu ücret yoğun bakım, acil servis ve 112 acil sağlık hizmetlerinde tutulan söz konusu nöbetler için yüzde elli oranında artırılmıştır. Ancak ayda aile sağlığı ve toplum sağlığı merkezlerinde 60 saatten, diğer yerlerde ve hiçbir şekilde 130 saatten fazlası için ödeme yapılmaz. Bu ücret damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaz.

(Değişik tablo: 27/3/2015-6639/10 md.)

Gösterge

a) Eğitim görevlisi, başasistan, uzman tabip 150

b) Tabip, tıpta uzmanlık mevzuatında belirtilen dallarda, bu mevzuat hükümlerine göre uzmanlık belgesi alan tabip dışı personel, aynı dallarda doktora belgesi alanlar 135

c) Dış tabibi ve eczacılar 120

ç) Mesleki yükseköğrenim görmüş sağlık personeli 90

d) Lise dengi mesleki öğrenim görmüş sağlık personeli 75

e) Diğer personel 55

Bu madde hükmü, üniversitelerin yataklı tedavi kurumlarında çalışan ve 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 50 nci maddesinin (e) bendi kapsamında bulunanlar ile yataklı tedavi kurumlarında çalışan ve 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Kanunun ek 14 üncü maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında bulunanlar hakkında da uygulanır.

İcap nöbeti tutan ve bu nöbet karşılığında kurumunca izin kullanmasına müsaade edilmeyen memurlar ile sözleşmeli personele, izin suretiyle karşılanamayan her bir icap nöbeti saati için, icap nöbeti süresi kesintisiz 12 saatten az olmamak üzere, yukarıda nöbe ücreti için belirlenen ücretin yüzde 40'ı tutarında icap nöbet ücreti ödenir. Bu şekilde ücretlendirilebilecek toplam icap nöbeti süresi aylık 120 saati geçemez.

Bu madde uyarınca yapılacak ödemeler, döner sermayesi bulunan kurumlarda döner sermaye bütçesinden karşılanır."

16. 2547 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (l) ve (n) bentleri şöyledir:

“(l) (Değişik: 22/2/2018-7100/2 md.) Öğretim Elemanları: Yükseköğretim kurumlarında görevli öğretim üyeleri, öğretim görevlileri ve araştırma görevlileridir.

...

(n) (Değişik: 22/2/2018-7100/2 md.) Öğretim Görevlisi: Yükseköğretim kurumlarında okutulan dersleri vermek, uygulama yapmak veya yaptırmakla yükümlü olan öğretim elemanıdır."

17. 2547 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (e) bendi şöyledir:

“Tıpta uzmanlık öğrenimi yapanlara verilecek aylık veya ödeneklerin tespitinde, aynı durumda bulunan Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığındaki personelin aylık ve ödenekleri gözönünde tutulur."

18. 2547 sayılı Kanun'un 62. maddesi şöyledir:

"Üniversite öğretim elemanları ve üst kuruluşlar ile üniversitelerdeki memur ve diğer görevlilerin özlük hakları için bu kanun, bu kanunda belirtilmeyen hususlar için Üniversite Personel Kanunu, Üniversite Personel Kanununda bulunmayan hususlar için ise genel hükümler uygulanır."

19. 11/10/1983 tarihli ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'nun 20. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır."

20. 13/10/1984 tarihli ve 18544 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Lisansüstü Öğrenim Görenlerden Öğretim Yardımcısı Kadrolarına Atanacakların Hak ve Yükümlülükleri ile Tıpta Uzmanlık Öğrencilerinin Giriş Sınavları Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) 3. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tıpta uzmanlık öğrencileri ile yüksek lisans, sanatta yeterlik ve doktora öğrencilerinin öğretim yardımcılığı kadrolarına atanmaları 2547 sayılı kanunun 50. maddesi esaslarına uyulmak kaydıyla aynı kanunun 2880 sayılı kanunla değişik 33. maddesindeki usule göre yapılır."

21. Yönetmelik'in 10. maddesi şöyledir:

"2547 sayılı kanunun 50. Maddesine göre öğretim yardımcılığı kadrolarına geçici olarak atanıp, yüksek lisans, doktora, sanatta yeterlik ve tıpta uzmanlık öğrenimlerini başarı ile tamamlayarak yüksek lisans, doktora veya sanatta yeterlik diploması veya tıpta uzmanlık belgesi alanların kadro ile ilişkileri kendiliğinden kesilir."

"Hizmetlerine ihtiyaç görülenlerin 2547 sayılı kanunun 2880 sayılı kanunla değişik 33. maddesine göre öğretim yardımcısı olarak yeniden atanmaları mümkündür."

B. Uluslararası Hukuk

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün "*Mülkiyetin korunması*" kenar başlıklı birinci maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir."

"Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

23. Sözleşme'nin 14. maddesi ise şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, mülkiyet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır."

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) yerleşik içtihadına göre Sözleşme'nin 14. maddesi, Sözleşme ve eki protokollerde yer alan diğer hak ve özgürlükleri tamamlayıcı bir nitelik taşımaktadır. Dolayısıyla sadece güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerden yararlanılması bağlamında uygulanan bu hakkın bağımsız bir şekilde uygulanabilmesi ise söz konusu değildir (*Fâbian/Macaristan* [BD], B. No: 78117/13, 5/9/2017, § 112; *Rasmussen/Danimarka*, B. No: 8777/79, 28/11/1984, § 29). Zira 14. madde yalnızca Sözleşme'de bulunan hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından yapılan ayrımcılığı yasaklamaktadır (*Gaygusuz/Avustralya*, B. No: 17371/90, 16/9/1996, § 36). Bu sebeple bu hakkın ihlal edildiğine ilişkin şikâyet, Sözleşme'deki hangi hak veya özgürlük bakımından ayrımcılık yapıldığı iddiasını da içermelidir. Zira Sözleşme ve protokollerin güvence altına aldığı başka hak ve özgürlüklerin kapsamına girmediği 14. maddenin uygulanma imkânı yoktur (*Rasmussen/Danimarka*, § 29).

25. AİHM'e göre farklı muamele nesnel ve makul bir gerekçeye sahip olmaması hâlinde ayrımcı olarak nitelendirilir. Diğer bir deyişle meşru bir amaç taşımadığı veya kullanılan araçlarla gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmadığı tespit edilen farklı muamele, ayrımcılık oluşturur (*Fabris/Fransa* [BD], B. No: 16574/08, 7/2/2013, § 56).

26. AİHM, taraf devletlerin başka koşullarda benzer durumlar teşkil eden farklılıkların ayrımlı bir muameleyi gerektirip gerektirmediğinin ve ne ölçüde gerektirdiğinin değerlendirmesinde takdir yetkileri bulunduğunu kabul etmektedir. Bu takdir alanının kapsamı koşullara, olayın konusuna ve arka planına göre değişiklik gösterir (*Stummer/Avusturya* [BD], B. No: 37452/02, 7/7/2011, § 88). Özellikle ekonomik ve toplumsal stratejiye ilişkin genel tedbirlerin uygulanması söz konusu olduğunda devletin geniş bir takdir yetkisinin olduğu kabul edilmektedir (*Hämäläinen/Finlandiya* [BD], B. No: 37359/09, 16/7/2014, § 109).

27. AİHM; Sözleşme'nin 14. maddesine ilişkin başvurularda ölçülülük kriteri çerçevesinde izlendiği iddia edilen amacın önemi, bu amaca özgülünen ayrımcı müdahalenin başvuruçunun mülkiyet hakkına müdahalesinin ağırlığı, ayrımcı müdahalenin amacın gerçekleştirilebilmesi için uygun ve elverişli olup olmadığı, söz konusu amacın izlenebilmesi için ayrımcı müdahalenin yapılmasının zorunlu olup olmadığı, başvuruçunun ayrımcı müdahaleden mağduriyetinin giderilmesi için devlet tarafından önlem alınıp alınmadığı gibi unsurları denetlemektedir. Ayrıca AİHM, meşru bir kamu politikasını destekleyen bir müdahalenin uygulamada kabul edilemez derecede geniş olup olmadığını veya bazı kişilere makul olanın ötesinde veya aşırı bir yük yükleyip yüklenmediğini saptamaya çalışmaktadır (*Thlimmenos/Yunanistan* [BD], B. No: 34369/97, 6/4/2000, § 47; *Guberina/Hırvatistan*, B. No: 23682/13, 22/3/2016, §§ 66-74; *Fâbian/Macaristan*, §§ 112-117).

28. *Maggio ve diğerleri/İtalya* (B. No: 46286/09, 31/5/2011) kararına konu olayda başvuruçuların emekli aylıklarının İsviçre'de çalıştıkları dönemde ödedikleri primlere göre daha fazla hesaplanması gerektiğini belirterek yaptıkları talepler ulusal makamlarca reddedilmiştir. Buna göre başvuruçuların ilki emekli aylığı almaya başladığı 1996 yılından 2009 yılına kadar 1.372 avro yerine 873 avro almış, 2010 yılından sonra da kendisine 1.900 avro yerine 1.178 avro ödenmiştir. Bununla birlikte AİHM; başvuruçuların bütünüyle sosyal güvenlik aylığından yoksun bırakılmadığını, yurt dışında çalıştıkları dönemde ödedikleri primlerin daha az olduğunu ve bu azaltmanın genel bir eşitliği sağlamaya yönelik olduğunu vurgulamıştır. AİHM sonuç olarak devletin sosyal güvenlik alanındaki geniş takdir yetkisine

de işaret ederek müdahalenin başvuruculara aşırı bir külfet yüklediği sonucuna varmıştır (*Maggio ve diğerleri/İtalya*, §§ 59-64). Mülkiyet hakkının ayrımcılık yasağı ile bağlantılı olarak incelenmesi neticesinde de müdahalenin makul ve nesnel bir amacı olduğu belirtilerek ihlal olmadığına karar verilmiştir (*Maggio ve diğerleri/İtalya*, §§ 68-75).

29. *Stummer/Avusturya* ([BD], B. No: 37452/02, 7/7/2011) kararına konu olayda ise ceza infaz kurumunda hükümlü olunan sürede yapılan çalışmaların emekliliğe esas alınmaması şikâyet edilmiştir. AİHM öncelikle Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin mülk edinme hakkı tanımadığını belirterek taraf devletlerin sosyal güvenlik yardım veya ödemelerini nasıl yapacağı konusunda takdir haklarının bulunduğunu kabul etmiştir. Ancak bir taraf devletin sosyal güvenlik ödemesi yapılmasına dair yasal bir düzenleme yapması durumunda bu yasal düzenlemeye dayalı olarak söz konusu ödemelerin veya yardımların Sözleşme'nin anılan maddesi çerçevesinde mülk oluşturduğunu vurgulamıştır. AİHM ayrıca somut olayda olduğu gibi başvurucuya kısmen veya tamamen ödeme yapılmamasının şikâyet edildiği hâllerde Sözleşme'nin 14. maddesinin ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi ile bağlantılı olarak incelenebileceğine değinmiştir. Diğer bir deyişle mülkiyet hakkına ilişkin söz konusu Sözleşme maddesi herhangi bir biçimde sosyal güvenlik ödemesi alınması hakkı içermese dahi taraf devletin böyle bir ödeme oluşturması durumunda bu ödemenin Sözleşme'nin 14. maddesine uygunluğunun incelenmesi gerektiği belirtilmiştir (*Stummer/Avusturya*, §§ 81-84).

30. AİHM, Sözleşme'nin 14. maddesinde yer alan *diğer statü* kavramının sınırlı olmadığını belirterek hükümlü olmanın anılan maddenin amacı çerçevesinde ayrımcılığa temel oluşturabilecek kişisel statü hâllerinden biri sayılabileceğini kabul etmiştir (*Stummer/Avusturya*, § 90). Kararda, başvurucu hükümlünün diğer çalışanlar ile benzer durumda oldukları tespit edilmiş; önemli sayılabilecek prim ödemesi yapılmadığı gözetilerek sosyal güvenlik sisteminin korunması çerçevesinde müdahalenin meşru bir amacının olduğu belirtilmiştir (*Stummer/Avusturya*, §§ 91-98). Son olarak makul ve nesnel bir amacı bulunduğu belirtilen müdahalenin başvurucuya aşırı bir külfet yüklediğinden ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır (*Stummer/Avusturya*, §§ 99-111).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 3/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu, aynı nitelikte kamu hizmeti veren fakat farklı mevzuat hükümlerine göre istihdam edilen emsal personele ve tıpta uzmanlık öğrencilerine nöbet ücreti ödemesi yapılırken 2547 sayılı Kanun'a tabi uzman doktor olarak istihdam edilen personele nöbet ücreti ödenmediğini belirtmektedir. Başvurucu, 657 sayılı Kanun'a tabi personel ile 2547 sayılı Kanun'a tabi tıpta uzmanlık öğrencilerine nöbet ücreti ödenirken 2547 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan uzman doktorlara nöbet ücreti ödenmemesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğunu iddia etmektedir. Ayrıca başvurucu; kendisi ile aynı durumda olan kişilerin açmış olduğu davaların bir kısmının kabul ile sonuçlandığını ve bu kişilerin de nöbet ücreti aldıklarını, bunun yanı sıra kendisine nöbet ücreti ödenmeden nöbet tutturulmasının angarya yasağını da ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

33. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

B. Değerlendirme

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

35. Anayasa'nın "*Mülkiyet hakkı*" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

36. Anayasa'nın 10. maddesi şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

...

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmelidirler."

37. Anayasa'nın 10. maddesi *ayrımcılık yasağı* biçiminde düzenlenmemiş olsa bile eşitlik ilkesinin anayasal bağlamda her durumda dayanılacak normatif bir değer taşıması nedeniyle ayrımcılık yasağının da etkili bir şekilde hayata geçirilmesi gerekir. Başka bir deyişle eşitlik ilkesi somut bir ölçü norm olarak ayrımcılık yasağını da içerir (*Tuğba Arslan [GK]*, B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 108). Başvurucunun ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddialarının soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp iddiaların Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33). Bu sebeple bu hakkın ihlal edildiğine ilişkin şikâyet, Anayasa ve Sözleşme kapsamında hangi hak veya özgürlük bakımından ayrımcılık yapıldığı iddiasını da içermelidir. Ancak Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan başka bir hakkın ihlal edildiğini iddia ve ispat etmek şart olmayıp başvurudaki uyumsuzluk konusunun bu koruma alanında yer alan diğer hakların kapsamında olması gerekli ve yeterlidir.

38. Başvurucu, eşitlik ilkesinin ve angarya yasağının ihlal edildiğini ileri sürmek suretiyle bireysel başvuruda bulunmuş ise de başvuru formu ve ekleri bir bütün olarak incelendiğinde başvuru temeli olarak aynı nitelikte kamu hizmeti veren fakat farklı mevzuat hükümlerine göre istihdam edilen emsal personele nöbet ücreti ödemesi yapılırken 2547 sayılı Kanun'a tabi uzman doktor olarak istihdam edilen personele nöbet ücreti ödenmemesinin haksız bir ayrımcı muameleye yol açtığını şikâyet ettiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvuru buna dair şikâyetinin ilgili olduğu mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağı iddiası yönünden değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

40. Somut olayda şikâyet konusu olan nöbet ücretlerinin mülk teşkil ettiği kuşkusuzdur. Başvurucu, aynı nitelikte kamu hizmeti veren fakat farklı mevzuat hükümlerine göre istihdam edilen emsal personele nöbet ücreti ödemesi yapılırken kendisine ödenmediğinden yakınmaktadır.

41. Anayasa Mahkemesi tarafından daha önce mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağına ilişkin ilkeler *Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş.* ([GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018) kararında ortaya konulmuştur. Buna göre mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık iddiasının incelenmesinde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde benzer sebebin ve farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında mülkiyet hakkına müdahale bakımından farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Bundan sonra farklı muamelenin objektif ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve müdahalenin ölçülü olup olmadığı sorgulanarak sonuca varılacaktır (*Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş.*, § 77).

a. Benzer Sebebin ve Farklı Muamelenin Tespiti

42. Anayasa'nın 10. maddesinde sayılan ayrımcılık sebeplerinin cinsiyet, ırk veya din gibi bireylerin doğuştan taşıdıkları ya da sonradan edindikleri kişisel olarak nitelendirilebilecek sebeplerle sınırlı olmadığı kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu maddede yer alan "*benzer sebepler*" kavramı geniş bir anlamı içermekte olup maddede yer alan "*herkes*" ve "*benzeri sebepler*" ifadeleriyle ayrımcılığa karşı korunan kişi ve ayrımcılık temelleri açısından sınırlı bir yaklaşımın benimsenmediği gözetilmelidir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki mülkiyet temelinde de ayrımcılığın yasaklandığı kabul edilmelidir. Nitekim Sözleşme'nin 14. maddesinde *mülkiyet (property)* açık bir şekilde ayrımcılık temelleri arasında sayılmıştır. Buna göre kamu makamlarının mülkiyet hakkının korunması çerçevesinde mülk sahipleri arasında ayrıma yol açacak müdahalelerde bulunmama yükümlülükleri bulunmaktadır (*Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş.*, § 83).

43. Somut olayda Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Göğüs Cerrahisi Kliniğinde 2547 sayılı Kanun hükümlerine tabi uzman doktor olarak görev yapan başvurucuya tuttuğu acil, yoğun bakım ve icap nöbetlerine ilişkin olarak 657 sayılı Kanun'un ek 33. maddesinde yer alan hüküm gerekçe gösterilerek nöbet ücretleri ödenmemiştir. Ancak anılan Kanun hükmü uyarınca başvurucu ile aynı şekilde yataklı tedavi kurumları, seyyar hastaneler, ağız ve diş sağlığı merkezleri ve 112 Acil sağlık hizmetlerinde haftalık çalışma süresi dışında normal, acil veya branş nöbeti tutarak bu nöbet karşılığında kurumunca izin kullanmasına müsaade edilmeyen 657 sayılı Kanun'a tabi memurlar ve sözleşmeli personel ile 2547 sayılı Kanun'a tabi tıpta uzmanlık öğrencilerine nöbet ücreti ödenmektedir.

44. Bu noktada 657 sayılı Kanun'un ek 33. maddesinde; sağlık kuruluşlarında acil, yoğun bakım ve icap nöbetleri tutan ve nöbet ücreti ödemesi yapılan sağlık personelinin eğitim görevlisi, başasistan, uzman tabip, tabip, tıpta uzmanlık mevzuatında belirtilen dallarda bu mevzuat hükümlerine göre uzmanlık belgesi alan tabip dışı personel, aynı dallarda doktora belgesi alanlar, diş tabibi, eczacılar ve diğer sağlık personeli olarak sayıldığı görülmektedir. Ayrıca madde metninde, akademik personel açısından nöbet ücreti, tıpta uzmanlık eğitim faaliyeti kapsamında tıp ve diş tabipliği branşlarında (yerli veya yabancı) uzmanlık eğitimi alan öğrencilere hasredilmiş; 2547 sayılı Kanun'un 3. maddesinde öğretim

elemanları olarak sayılan öğretim üyeleri, öğretim görevlileri ve araştırma görevlilerinin nöbet hizmetine tabi olmaları durumunda nöbet ücreti alıp alamayacaklarına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır.

45. Nöbet ücretine ilişkin bir başka düzenleme ise 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 9. maddesinde yer almaktadır. Anılan maddeyle, Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık kurum ve kuruluşları ile üniversitelerin ilgili birimlerinin Sağlık Bakanlığı ve üniversitelerce karşılıklı olarak iş birliği çerçevesinde birlikte kullanılabilmesine ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. Maddenin ilk fıkrasında "*Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna bağlı sağlık tesisleri ile üniversitelerin tıp ve diş hekimliği alanında lisans ve uzmanlık eğitimi veren kurumları; eğitim, araştırma ve sağlık hizmeti sunumu için insan gücü, mali kaynak, fiziki donanım, bina, tıbbi cihaz ve diğer kaynakları karşılıklı olarak aşağıdaki usul ve esaslara göre birlikte kullanılabilir.*" denilmekte, yedinci fıkrada ise "*Birlikte kullanımdaki sağlık tesisleri ve ilgili birimlerde görevli öğretim elemanları dâhil tüm personel; ihtiyaç duyulan tıbbi ve bilimsel danışmanlık, nöbet, konsültasyon ve diğer sağlık hizmetlerini yerine getirmekle ve bu kapsamda kendilerine yapılan davete icabet etmekle yükümlüdür. Bu şekilde nöbet tutan öğretim üyelerine de 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek 33 üncü maddesi çerçevesinde ve eğitim görevlisi için belirlenmiş olan gösterge rakamı üzerinden nöbet ücreti ödenir.*" düzenlemesi yer almaktadır.

46. Yataklı tedavi kurumları 13/1/1983 tarihli ve 17927 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin 4. maddesinde "*Hasta ve yaralıların, hastalıktan şüphe edenlerin ve sağlık durumlarını kontrol ettirmek isteyenlerin, ayaktan veya yatarak müşahade, muayene, teşhis, tedavi ve rehabilite edildikleri, aynı zamanda doğum yapılan kurumlardır.*" olarak tanımlanmıştır. Ayrıca yataklı tedavi kurumlarında uygulanan nöbet hizmetinin normal çalışma saatleri dışında ve resmî tatil günlerinde dışarıdan gelecek hastalarla kurum içindeki hastaların acil durumlarında tıbbi ve bununla ilgili idari ve teknik yardımları vaktinde sağlayabilmek, olması muhtemel idari ve teknik olaylara zamanında müdahale edebilmek amacını güttüğü görülmektedir. Nöbet hizmeti, evde nöbet (icap nöbeti), normal, acil ve branş nöbetleri olarak dört şekilde yürütülmektedir.

47. Bireysel başvuru formu ve eki belgelerin incelenmesinden anlaşıldığı üzere başvuruçunun uzmanlık eğitimini tamamladığı ve 2547 sayılı Kanun uyarınca Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde uzman doktor (7100 sayılı Kanun ile yapılan düzenleme ile birlikte öğretim görevlisi) olarak görev yaptığı hususunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Ayrıca başvuruçunun haftalık çalışma saatleri dışında uzman doktor olarak -yataklı tedavi kurumu olduğu konusunda tereddüt bulunmayan- Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde nöbet tuttuğu, bunun yanı sıra icap nöbeti de tuttuğu yani İdarenin başvuruçunun iş gücünden uzman doktor olarak yararlandığı ancak 657 sayılı Kanun'un ek 33. maddesinde sayılan kişilerden olmadığı gerekçesiyle nöbet ücretinden yararlandırılmadığı sabittir.

48. Bu aşamada nöbet hizmetine tabi olup nöbet ücretinden yararlanan personele bakıldığında öncelikle Sağlık Bakanlığına bağlı yataklı tedavi kurumları, seyyar hastaneler, ağız ve diş sağlığı merkezleri, aile sağlığı merkezleri, toplum sağlığı merkezleri ve 112 Acil sağlık hizmetlerinde nöbet tutan (uzman doktorlar da dâhil) tüm memurlar ile sözleşmeli personelin nöbet ücretinden yararlandığı görülmektedir. Üniversitelerin yataklı tedavi kurumlarında ise 2547 sayılı Kanun'a tabi tıpta uzmanlık öğrencilerine, diğer memur ve sağlık personeline nöbet ücreti ödenmektedir. Bunun yanı sıra Sağlık Bakanlığına bağlı olmakla birlikte 3359 sayılı Kanun'un ek 9. maddesi uyarınca Sağlık Bakanlığı ile

üniversitelerce birlikte kullanılan sağlık tesislerinde nöbet tutan öğretim üyelerine de nöbet ücreti ödenmesine ilişkin bir düzenleme olduğu görülmektedir.

49. Bu durumda aynı sağlık kuruluşlarında nöbet hizmetine tabi olup nöbet ücretine hak kazanan kişilerin karşılaştırma yapmaya müsait olacak şekilde *benzer durumda* oldukları açıktır. Öte yandan yukarıda değinilen ilgili düzenlemelere göre diğer sağlık personeline nöbet ücreti ödenip 2547 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan uzman doktorlara ödenmemesinin *farklı muamele* teşkil ettiği de kuşkusuzdur.

b. Objektif ve Makul Bir Sebebin Varlığı

50. Başvurunun incelendiği özlük haklarının tespiti ve ödenmesi hususunda devletin belirli bir takdir yetkisinin bulunduğu kabul edilmelidir. Ayrıca benzer durumlarda farklı bir muamelenin gerekip gerekmediği veya ne ölçüde gerektiğinin değerlendirmesi bakımından da kamu makamlarının belirli bir takdir yetkisinin bulunduğu açıktır. Ancak bu takdir yetkisinin mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı yönünden bir sınırının olduğu da kuşkusuzdur (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. *Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş.*, § 94).

51. Mülkiyet hakkına müdahale edilirken aynı konumdaki kişiler için farklı muamele uygulanmasına neden olan kamu makamlarının bu farklılığı haklı kılabilen makul ve nesnel gerekçeler sunabilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda özlük haklarının koşullarının belirlenmesi kural olarak kamu makamlarının takdir yetkisinde olmakla birlikte müdahalenin nesnel ve makul bir gerekçeye dayalı olmadan ayrımcı bir şekilde uygulanmaması da zorunludur (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. *Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş.*, § 95).

52. İdare görev ve sorumluluklarını kamu görevlileri eliyle yerine getirmektedir. Anayasa'nın 128. maddesinde de devletin kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yürütüleceği hükmüne yer verilmiştir. 657 sayılı Kanun'da kamu personel rejimine ilişkin ilkeler düzenlenmiş olup bunlardan biri, sınıflandırma ilkesidir. Sınıflandırma, kamu hizmetleri görevlerini ve bu görevlerde çalışan devlet memurlarını görevlerin gerektirdiği niteliklere ve mesleklere göre sınıflara ayırmaktır. Sınıflandırma ilkesi hizmetin şartları ve memura verilecek mali hakların belirlenmesi açısından önemli olup bu ilkeyle farklı hukuki ve mali statüde görev yapan personelin aynı çatı altında birleştirilmesi, kamu hizmetinde çalışanlar arasında ücret adaletinin sağlanması hedeflenmiştir. 657 sayılı Kanun'a tabi memurlar on sınıfa ayırmış olup bunlardan biri de sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfıdır.

53. Kamu makamları tarafından kamu görevlilerinin özlük haklarının belirlenmesi noktasında çeşitli sebeplerle farklı uygulamalara gidilebilmesi mümkündür. Öncelikle kamu personel rejimine ilişkin ilkelerin belirlenmesinin kamu otoritelerinin takdir yetkisinde bulunduğu izahtan varestedir. Bunun yanı sıra yukarıda açıklandığı üzere kamu görevlilerinin sınıflandırılmaya tabi tutulması ve bu sınıflandırma çerçevesinde hizmetin şartları ile mali hakların belirlenmesine ilişkin farklı düzenlemelerin yapılması mümkündür. Bu sebeple belirtmek gerekir ki kamu personeli arasında ortaya çıkan farklı muameleler, kural olarak tek başına ayrımcılık yasağının ihlaline yol açmaz.

54. 2547 sayılı Kanun'un 62. maddesinde; üniversite öğretim elemanları ve üst kuruluşlar ile üniversitelerdeki memur ve diğer görevlilerin özlük hakları için bu kanunun, bu kanunda belirtilmeyen hususlar için Üniversite Personel Kanunu'nun, Üniversite Personel Kanunu'nda bulunmayan hususlar için ise genel hükümlerin uygulanacağı düzenlemesine yer verilmiştir. 2914 sayılı Kanun'un 20. maddesinde ise bu Kanun'da hüküm bulunmayan hâllerde 2547 sayılı Kanun ile 657 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir. 657 sayılı Kanun'un ek 33. maddesinde; sağlık kuruluşlarında acil, yoğun bakım ve icap nöbeti tutması nedeniyle nöbet ücreti ödemesi yapılacak sağlık personeli arasında uzman doktorlar da sayılmıştır. Uzman doktor, bir tıp dalında gerekli ihtisası görüp uzmanlık belgesini alan doktor anlamına gelmekte olup başvurucu da öğretim görevlisi statüsünde akademik personel olarak görev yapmakla birlikte aynı zamanda uzman doktordur.

55. Somut olayda başvurucu, uzmanlık eğitimini tamamlamasının ardından uzman doktor olarak atanmış olup Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde öğretim görevlisi olarak görev yapmakta olan bir akademik personeldir. Öğretim görevlisi olarak yaptığı görevin yanı sıra haftalık çalışma saatleri dışında uzman doktor olarak acil, yoğun bakım ve icap nöbetleri tutmaktadır. Ancak başvurucu ile aynı şekilde haftalık çalışma süresi dışında normal, acil veya branş nöbeti tutan 657 sayılı Kanun'a tabi memurlar ve sözleşmeli personel ile 2547 sayılı Kanun'a tabi tıpta uzmanlık öğrencilerine nöbet ücreti ödenirken 2547 sayılı Kanun'a tabi uzman doktor olarak görev yapan başvurucuya nöbet ücreti ödenmemektedir. Bunun yanı sıra Sağlık Bakanlığına bağlı olmakla birlikte Sağlık Bakanlığı ile üniversitelerce birlikte kullanılan sağlık tesislerinde nöbet tutan öğretim üyelerine de nöbet ücreti ödenmektedir.

56. Yukarıda da değinildiği üzere kamu personeli hakkında yerine getirilen hizmetin şartları ile mali hakların belirlenmesine ilişkin farklı düzenlemelerin yapılması söz konusu olabilir. Ancak somut olayda aynı nitelikte kamu hizmeti veren ve uzman doktorların da dâhil olduğu 657 sayılı Kanun'a tabi personel ile 2547 sayılı Kanun'a tabi tıpta uzmanlık öğrencilerine, ayrıca Sağlık Bakanlığı ile üniversitelerce birlikte kullanılan sağlık tesislerinde nöbet tutan 2547 sayılı Kanun'a tabi öğretim üyelerine nöbet ücreti ödenirken üniversite hastanelerinde 2547 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan uzman doktorlara nöbet ücreti ödenmemesinin nesnel ve makul bir gerekçeye dayandırılmasını gerektirecek bir sebep bulunmadığı görülmüş, ayrıca müdahalenin nesnel ve makul bir gerekçeye dayandığı yolunda bir tespiti ulaşılmamasını gerektiren somut bir veri bulunmamıştır. Dolayısıyla kamu otoritesinin ortaya çıkardığı farklılığın başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik ayrımcı bir muameleye yol açtığı görülmektedir.

57. Sonuç olarak kamu makamlarının kamu personel rejimi ve buna bağlı olarak hizmet şartları ve mali haklarının belirlenmesi bakımından geniş bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte somut olayın koşulları altında 657 sayılı Kanun'a tabi uzman doktorlar ile 2547 sayılı Kanun'a tabi uzman doktorlar arasında nöbet ücreti yönünden bir farklılık yaratıldığı dikkate alındığında bu durumun mülkiyet hakkına yönelik ayrımcı bir muameleye yol açtığı anlaşılmaktadır. Buna göre olayda objektif ve makul bir gerekçe gösterilmeden mülkiyet hakkına yapılan ayrımcı müdahale nedeniyle başvurucuya aşırı bir külfet yüklenmesine yol açılmıştır. Dolayısıyla başvuru konusu olayda mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

58. Bu sonuç dikkate alındığında mülkiyet hakkına ilişkin şikâyetin ayrı olarak incelenmesine gerek bulunmamaktadır.

59. Açıklanan gerekçelerle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

60. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

61. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin 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 devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın 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* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

62. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (*Mehmet Doğan*, § 57).

63. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (*Mehmet Doğan*, § 58).

64. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamamın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (*Mehmet Doğan*, § 59).

65. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği ya da idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi

kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (*Mehmet Doğan*, § 60).

66. 2547 sayılı Kanun hükümlerine tabi uzman doktor olarak görev yapan başvuru, uzman doktor olarak tuttuğu acil, yoğun bakım ve icap nöbetlerine ilişkin nöbet ücretlerinin ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açmış olduğu davanın reddedilmesi üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

67. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan nöbet ücretlerinin ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun zımnen reddedilmesi idari bir işlem niteliğindedir. Başvuru açısından mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

68. Daha somut olarak ihlalin nedeni, 657 sayılı Kanun'un ek 33. maddesi ile bu Kanun'a atıf yapan 2547 sayılı Kanun'un 62. ve 2914 sayılı Kanun'un 20. maddelerinin ilgili diğer mevzuatla birlikte mahkemelerce uygulanması sırasında ayrımcılık yasağını ihlal eden yorum şeklinden kaynaklanmaktadır.

69. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesi gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

70. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.769,70 TL tutarındaki yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence alınan ayrımcılık yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 2. İdare Mahkemesine (E.2016/753, K.2017/1213) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

Başvuru Numarası : 2018/9074

Karar Tarihi : 3/7/2019

E. 294,70 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.769,70 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurunun 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 3/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ