

GENEL KURUL KARAR

YASEMİN BALCI BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2014/8881
Karar Tarihi : 25/7/2017

Başkan : Zühtü ARSLAN
Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN
Başkanvekili : Engin YILDIRIM
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Serruh KALELİ
Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Recep KÖMÜRCÜ
Nuri NECİPOĞLU
Hicabi DURSUN
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Hasan Tahsin GÖKCAN
Kadir ÖZKAYA
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör : Ayhan KILIÇ
Başvurucu : Yasemin BALCI
Vekili : Av. Serkan CENGİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, adli tıp uzmanınca Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine bilirkişi sıfatıyla gerçekleştirilen otopsiler karşılığında ödenen ücretin yetersiz görülmesi nedeniyle mülkiyet hakkı ve angarya yaşayışının; buna ilişkin yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/6/2014 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmiştir.

7. Bakanlık görüşü başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını ibraz etmiştir.

8. Birinci Bölüm tarafından 6/7/2017 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu 1963 doğumlu olup Muğla'da ikamet etmektedir. Başvurucu, olay tarihinde Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalında adli tıp uzmanı olarak görev yapan bir öğretim üyesidir.

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

11. Osmangazi Üniversitesi Rektörlüğü (Üniversite) ile Bakanlık arasında 2/11/2001 tarihinde, Eskişehir Adli Tıp Şube Müdürlüğünün faaliyetleriyle ilgili otopsilerin Osmangazi Üniversitesi Eğitim Araştırma ve Uygulama Hastanesi morgunda yapılmasını öngören bir protokol imzalanmıştır. Anılan protokolde, resmî bilirkişilik görevi yürüten Adli Tıp Şube Müdürlüklerinin daha verimli bir şekilde çalışmasının temin edilmesi, hazırlanacak olan raporların bilimsel bir çerçevede düzenlenmesinin sağlanması ve Üniversitenin personel, araç ve gereçlerinden yararlanılması, diğer taraftan tıp fakültesi öğrencilerine adli tıp öğrenimini sağlama yönünde Üniversiteye materyal temini, Üniversite öğrencileri ve adli tıp uzmanlarının yetiştirilmesi amacı ile bu iş birliğinin öngörüldüğü ifade edilmiştir.

12. Sözü edilen protokolde otopsiyi yapan adli tıp uzmanlarına ücret ödenmesini öngören herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu nedenle Üniversitede görev yapan adli tıp uzmanlarınca gerçekleştirilen otopsiler karşılığında önceleri herhangi bir ücret ödemesi yapılmamıştır. Ancak Bakanlığın 20/6/2003 tarihli yazısıyla, üniversite öğretim görevlisi adli tıp uzmanlarından ikinci görevli olarak ataması yapılmayanlara, otopsilerde harcadıkları emek ve mesaiye karşılık 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 77. maddesi uyarınca ücret takdir edilmesinin uygun olacağını bildirilmesi üzerine bu tarihten sonra gerçekleştirilen otopsiler karşılığında otopsiyi yapan adli tıp uzmanlarına bilirkişi ücreti ödenmeye başlanmıştır.

13. Başvurucu, protokolün yürürlüğe girdiği 2/11/2001 ile 20/6/2003 tarihleri arasında Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) talebi üzerine toplam yüz dört otopsi (altmış sekizini tek başına, otuz altısını başka adli tıp uzmanlarıyla birlikte) gerçekleştirmiştir.

B. Başvurucunun Açtığı Birinci Dava

14. Başvurucu 22/6/2006 tarihinde Başsavcılığa başvurarak toplam yüz dört otopsi için ücret takdir edilmesi isteminde bulunmuştur. Başsavcılık cevap vermeyerek

talebi zımnen reddetmiştir. Başvurucu 25/9/2006 tarihinde Eskişehir İdare Mahkemesinde (Mahkeme) yüz dört otopsi için yasal faiziyle birlikte ücret takdir edilmesi istemiyle Bakanlık aleyhine dava açmıştır. Mahkeme 12/10/2006 tarihinde süre aşımı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Ancak Danıştay Onuncu Dairesi 22/1/2010 tarihli kararıyla Mahkeme kararını bozmuştur.

15. Bozma kararına uyan Mahkeme (Mahkeme sayısının artması nedeniyle Eskişehir 1. İdare Mahkemesi olmuştur.) 31/12/2010 tarihli kararıyla davayı kabul ederek 2/11/2001 ile 20/6/2003 tarihleri arasında adli tıp uzmanı olarak katıldığı otopsi işlemleri için hesaplanacak bilirkişi ücretinin başvuru tarihi olan 22/6/2006 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davalı idareden alınarak davacıya ödenmesine hükmetmiştir.

16. Bu karar üzerine Başsavcılık tarafından başvurucuya 20/4/2011 tarihinde 265,83 TL ve 21/4/2011 tarihinde yargılama gideri olarak 108,60 TL ödemede bulunulmuştur. Ödemeyi yetersiz bulan başvurucu 25/4/2011 tarihinde Başsavcılığa başvurmuş ve otopsi ücretlerine ilişkin olarak Türk Tabipler Birliği Eskişehir-Bilecik Tabip Odası, Türk Tabipler Birliği Merkez Konseyi, Türk Veteriner Hekimler Eskişehir-Bilecik Odası ve Adli Bilimciler Derneğinden alınan veriler dikkate alınarak hesaplanan (150 TL X 104= 15.600 TL) 15.600 TL'nin ödenmesi isteminde bulunmuştur. Bu talep üzerine Başsavcılık 5/5/2011 tarihinde 499,31 TL daha ödeme yapmıştır.

C. Başvurucunun Açtığı İkinci Dava

17. Başvurucu, 15.600 TL olan talebinin geri kalan kısmının ödenmesinin zımnen reddedildiğini kabul ederek 8/7/2011 tarihli dilekçe ile aynı Mahkemede tam yargı davası açmıştır. Başvurucu, rayiç meblağın bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle tespit edilerek tarafına ödenmesi talebinde bulunmuştur.

18. Mahkeme 14/7/2011 tarihli kararla, talep edilen tazminat miktarının gösterilmemesi nedeniyle dava dilekçesinin reddine karar vermiştir.

19. Başvurucu 22/8/2011 tarihli dilekçe ile davayı yenilemiştir. Dilekçede talep edilen tazminat miktarı olarak 15.600 TL'den bakiye kalan 14.835 TL gösterilmiştir.

20. Mahkeme 28/3/2013 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 72. maddesi uyarınca bilirkişiye, inceleme ve seyahat gideri ile çalışmasıyla orantılı ücret ödenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Mahkeme ayrıca 14/4/1982 tarihli ve 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu'nun 26. maddesinde, üniversite öğretim üyesi adli tıp uzmanlarının asıl görevleri ile ilişkileri kesilmemek şartıyla Adli Tıp Kurumunda görevlendirilebilecekleri hükmünün yer aldığını hatırlatmıştır. Gerekçede, otopsi ücretinin bilirkişiyi görevlendirip dinleyen makam tarafından tayin ve takdir olunacağı belirtilmiş ve somut olayda, ilgili Başsavcılık tarafından 5271 sayılı Kanun'un 72. maddesi uyarınca takdir edilen tutarın üzerinde ödeme yapılmasına imkân bulunmadığı ifade edilmiştir.

21. Bu karara yapılan itiraz, Eskişehir Bölge İdare Mahkemesinin 24/12/2013 tarihli kararıyla reddedilerek karar onanmış; karar düzeltme istemi de aynı Bölge İdare Mahkemesinin 29/4/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

22. Nihai karar 15/5/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 6/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

24. Olay tarihinde yürürlükte bulunan 1412 sayılı mülga Kanun'un 46. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Usulü dairesinde çağrılıp da mazeretini bildirmeksizin gelmeyen tanıklar zorla getirilir ve gelmemelerinin sebep olduğu masraflar ile beraber beşbin liradan onbin liraya kadar hafif para cezasına mahkûm edilirler."

25. 1412 sayılı mülga Kanun'un 66. maddesinin ilk iki fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin rey ve mütalaasının alınmasına karar verilir....Bilirkişinin tayini ve üçten fazla olmamak üzere adedinin tespiti hakime aittir."

Hazırlık soruşturmasında, gecikmede sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısı da bu yetkiyi haizdir."

26. 1412 sayılı mülga Kanun'un 68. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Muayyen hususlarda rey ve mütalaa beyaniyle resmen tavzif edilmiş olanlar yahut tetkikatın icrası için bilinmesi muktazi fen veya sanatla iştigali meslek edinenler veya meslek edinmeğe resmen mezun olanlar ehlihibre tayin edildikleri takdirde kendilerine verilen vazifeyi yapmağa mecburdurlar."

27. 1412 sayılı mülga Kanun'un 70. maddesi şöyledir:

"Rey vermekle mükellef olduğu ve usulü dairesinde çağrıldığı halde gelmeyen veya gelip de yeminden, rey ve mütalaa beyanından çekinen bilirkişiler hakkında tanıklara ilişkin hükümler uygulanır."

28. 1412 sayılı mülga Kanun'un 77. maddesi şöyledir:

"Ehlihibre tarifeye göre kaybettiği vakit için alacağı tazminattan başka tetkikat ve seyahat masraflarını ve çalışmasıyla uygun ücretini alır."

29. 1412 sayılı mülga Kanun'un 79. maddesinin ilk üç fıkrası şöyledir:

"Bir ölünün adli muayenesi tabip huzuru ile yapılır. Adli muayenede ölünün tıbbi kimliği, ölüm zamanı ve ölüm sebebini tayin için harici bulgular tespit edilir."

Otopsi, hakim ve tehirinde zarar umulan hallerde Cumhuriyet savcısı huzurunda biri adli tabip veya patalog olmak şartı ile iki hekim tarafından yapılır."

Zaruret halinde bu işlem bir hekim tarafından da yapılabilir. Ancak zaruret halinin otopsi raporuna açıkça yazılması gerekir."

30. 2659 sayılı Kanun'un 26. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan hâlinin ilgili bölümü şöyledir:

"Adli Tıp Kurumu Başkanı, Başkan Yardımcısı, İhtisas Kurulu Başkanları ve İhtisas Kurulu üyeleri, Adalet Bakanının inhası üzerine, uzman elemanlar veya üniversitelerin ilgili fakülte öğretim üyeleri veya yardımcıları arasından üçlü kararname ile,

Adli Tıp İhtisas Daire Başkanları, Şube Müdürleri, Adli Tabibler, Uzmanlar, Raportörler, Kimyagerler, Psikologlar, Eczacılar, Biyolog ve Diş

Tabipleri, Balistik, Grafoloji ve silah muayene uzmanları, astronomlar, asistanlar, Trafik uzmanları, Adli Tıp Kurumu Başkanının teklifi üzerine Adalet Bakanlığınca,

Birinci ve ikinci fıkra dışında kalan personelin atamaları Kurum Başkanlığınca,

Yapılır.

Birinci ve ikinci fıkrada belirtilen görevlere üniversitelerin ilgili fakülte öğretim üye ve yardımcıları, asıl görevleri ile ilişkileri kesilmemek şartıyla atanabilirler.

...

31. Olay tarihinde yürürlükte bulunan, 14/2/1984 tarihli ve 18312 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Adli Tıp Kurumu Kanunu Uygulama Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 1. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Bu yönetmelikte, ... kurum dışından görevlendirilecek bilirkişilere ödenecek ücretin tesbitine dair esaslara; ihtisas daireleri şubelerinde görevlendirilecek personelin niteliklerine, çalışma usul ve esaslarına; yüksek öğretim kurumları veya birimlerinde tetkik edilecek adli tıp ile ilgili işlere, ihtisas dairelerinde uzman ve eleman yetiştirilmesinin esaslarına ilişkin hükümler ile Adli Tıp Kurumu Kanununun uygulanmasına dair diğer hususlar düzenlenmiştir."

32. Yönetmelik'in 17. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"a) Adli Tıp Şube Müdürlüğünde görevli tüm personel, Bakanlıkça vazife hudutları tayin ve tesbit edilen mahallerde kaza çevresi içindeki mahkemeler, sorgu hakimleri ve Cumhuriyet savcıları tarafından adli tıpla ilgili olmak üzere lüzum gösterilecek otopsi, muayene ve keşifleri, icabında mahalline de gitmek suretiyle yaparak bu hususta rapor vermek ve vukubulacak davet üzerine sözlü mütalâalarını bildirmekle görevlidirler.

...

c) Adli tabiplerin buldukları vazife hudutları dahilinde otopsiyi gereken ölümlerin otopsileri, dış muayeneleri, adli tabipçe yapıldıktan sonra o mahalde Adli Tıp Kurumu veya Grup Başkanlığındaki morg dairelerinde yapılır.

d) Şayet vazife gördükleri mahalde morg ihtisas dairesi yok ise adli tabipler, otopsiyi gereken cesetlerin harici muayenelerini yaptıktan sonra buldukları yerde mevcut resmi sağlık müesseselerinin fenni ve tıbbî vasıta ve mahallerinden istifade ederler.

...

f) Adli tıp uzmanları resmi tatil günlerinde nöbetli bilirkişi olarak Cumhuriyet savcıları ile beraber görev yapabilir. Bilirkişilik görevi ile görevlendirilen adli tıp uzmanına mesaisine karşılık Cumhuriyet savcılığınca suç üstünden, tabip odalarından sorularak bir ücret tensip edilir.

...

1) 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 38 inci maddesi gereğince resmi bilirkişi olarak görevlendirilecek olan adli tıpla ilgili bölüm veya birimdeki uzman elemanlar buldukları şehirlerdeki adli hadiselerden dolayı resmi bilirkişi sayılırlar.

...

33. Yönetmelik'in 21. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Yükseköğretim kurumları veya birimleri, adli tıp mevzuatı çerçevesinde adli tıp olaylarında ve diğer adli olaylarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre resmî bilirkişi sayılırlar."

B. Uluslararası Hukuk

34. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 4. maddesi şöyledir:

"1. Hiç kimse köle ya da kul durumunda tutulamaz

2. Hiç kimse zorla çalıştırılmaz ve zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz.

3. Aşağıdaki haller, bu madde anlamında "zorla çalıştırma ya da zorunlu çalışma" sayılmaz:

a) Bu Sözleşme'nin 5. maddesinde öngörülen koşullara uygun olarak tutulu bulunan bir kimseden, tutulu bulunduğu sırada veya şartlı tahliyeden yararlandığı süre içinde olağan olarak yapması istenilen bir iş;

b) Askeri nitelikli herhangi bir hizmet veya vicdanî reddin meşru sayıldığı ülkelerde, vicdanî reddi seçen kişilere zorunlu askerlik hizmeti yerine gördürülebilecek başkaca bir hizmet;

c) Toplumun hayat veya refahını tehdit eden kriz veya afet hallerinde gerekli görülen her hizmet;

d) Olağan yurttaşlık yükümlülükleri kapsamına giren her türlü çalışma veya hizmet."

35. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin "zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma"yı yasaklayan 4. maddesinin ikinci fıkrasının demokratik toplumun temel değerlerinden birini düzenlediğini belirtmektedir. AİHM, diğer birçok maddi hükmün aksine Sözleşme'nin 4. maddesinin herhangi bir istisnaya yer vermediğini ve bu maddede düzenlenen hakkın ulusal güvenliği tehdit eden olağanüstü durumlarda dahi Sözleşme'nin 15. maddesinin ikinci fıkrasına göre askıya alınmasına izin verilen haklardan olmadığını vurgulamaktadır (*Zarb Adami/Malta*, B. No: 17209/02, 20/6/2006, § 43).

36. AİHM, başvurunun yapmakla yükümlü tutulduğu hizmetin "zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma" yasağı kapsamına girip girmediğini tespit ederken 4. maddede altı çizilen amaçların ışığında somut olayın tüm koşullarını dikkate almaktadır. AİHM, "zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma" kavramının kapsamadığı hususların belirlenmesinde ikinci ve üçüncü fıkraların bir bütün olarak gözetilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Üçüncü fıkranın ikinci fıkranın yorumlanmasında yardımcı bir işlev gördüğünün altını çizen AİHM, üçüncü fıkranın "olağan yurttaşlık yükümlülükleri kapsamına giren her türlü çalışma veya hizmet"i "zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma"nın kapsamı dışına çıkaran (d) bendinin özel bir öneminin bulunduğunu değerlendirmektedir (*Steindel/Almanya* (k.k.), B. No: 29878/07, 14/9/2010).

37. AİHM, bir stajyer avukatın ücret almadan hukuki yardım sunma yükümlülüğüne ilişkin *Van Der Musselle/Belçika* (B. No: 8919/80, 23/11/1983) kararında, "zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma"ya ilişkin içtihadının temel ilkelerini ortaya koymuştur. Karara konu olayda stajyer avukat olan başvuru; hırsızlık, uyuşturucu bulundurmamak ve oturma hakkı elde etmek için sahte isim kullanmakla suçlanan Gambiya vatandaşı bir sanığı savunmak için baro tarafından

görevlendirilmiştir. Başvurucunun stajının bitmesi üzerine zorunlu müdafilik görevinin sona erdiği ancak sanığın ekonomik imkânlarının yetersizliği nedeniyle kendisine herhangi bir ücret ödenmeyeceği gibi yaptığı masrafların da telafi edilmeyeceği başvurucuya bildirilmiştir (*Van Der Mussele/Belçika*, §§ 10-12).

38. AİHM, Sözleşme'nin 4. maddesinin "zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma" kavramını tanımlamadığına dikkat çektikten sonra bu kavramların anlamlandırılması ve kapsamının belirlenmesi için -neredeyse Avrupa Konseyine üye tüm devletlerce kabul edilen- 29 Numaralı Cebri ve Mecburi Çalıştırma Hakkında ILO Sözleşmesi'ne (29 No.lu Sözleşme) müracaat etmiştir (*Van Der Mussele/Belçika*, § 32) 29 No.lu Sözleşme'nin 2. maddesinde "cebri veya mecburi çalıştırma" ifadesinin herhangi bir kişinin ceza tehdidi altında ve bu kişinin tam isteği olmadan mecbur edildiği tüm iş veya hizmetleri ifade edeceği hükme bağlanmıştır.

39. AİHM "zorla çalıştırma" (*forced labour*) kavramının maddi ya da manevi zorlamayı (cebri) akla getirdiğine işaret etmiş ve somut olayda maddi ve manevi cebir uygulanmasının söz konusu olmadığını ifade etmiştir. "Zorunlu çalışma" (*compulsory labour*) kavramına ilişkin olarak ise AİHM, bunun herhangi bir yasal yükümlülük ve zorunluluğa delalet etmediğinin altını çizmiştir. AİHM'e göre sırf taraflardan birinin diğerine çalışma edimi yüklemesi ve edim yükümlüsünün bağıtladığı bu edimini yerine getirmemesi durumunda müeyyideye maruz kalması, serbest iradeyle akdedilen bir sözleşmenin gereği olan çalışma yükümlülüğünün Sözleşme'nin 4. maddesi kapsamında görülmesini gerektirmez. Bu anlamda AİHM ilk olarak 29 No.lu Sözleşme'de yapılan tanımda yer alan "ceza tehdidi altında" ibaresine vurgu yapmıştır. Buna göre zorla çalıştırmanın ceza tehdidi altında yapılması gerekmektedir. İkinci olarak Mahkeme "kişinin tam isteği olmadan" ibaresinden hareketle bu çalışmanın kişinin iradesine rağmen olması gerektiğini belirtmiştir (*Van Der Mussele/Belçika*, § 34).

40. AİHM öncelikle başvurucunun ceza tehdidi altında çalışıp çalışmadığını irdelemiştir. AİHM, başvurucunun kendisine verilen görevi reddetmesi durumunda cezai karakter taşıyan bir yaptırıma maruz kalmasa da stajyerlik kaydının düşürülebileceğine ve bunun sonucu olarak baro levhasına yazılma imkânını yitirebileceğine dikkat çekmiştir. AİHM'e göre bu ihtimal dahi ceza tehdidinin varlığı sonucuna ulaşılabilmesi bakımından yeterlidir (*Van Der Mussele/Belçika*, § 35).

41. AİHM bundan sonra başvurucunun rızasının bulunup bulunmadığını ele almıştır. AİHM'e göre stajyer avukatın bu tür bir çalışmaya tabi tutulacağı ve yaptığı masrafların da telafi edilmeyeceğinin öngörülebilir olması ve kendi iradesiyle stajyer avukatlık listesine kaydolması, Sözleşme'nin 4. maddesi anlamında "zorunlu çalışma"nın bulunmadığı sonucuna ulaşılabilmesi bakımından yeterli olmayıp diğer koşulların da gözönünde bulundurulması gerekir (*Van Der Mussele/Belçika*, § 36). AİHM, 29 No.lu Sözleşme'de yapılan tanımla esas almakla birlikte kişinin iradesinin bulunup bulunmadığının Sözleşme'nin kendi bağlamı içinde değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu bağlamda AİHM, uzmanlık gerektiren bir mesleği yapabilme koşulu olarak öncesinde bazı hizmetleri yapma yükümlülüğü getirildiği hâllerde zorunlu kılınan hizmetin gelecekte elde edilecek avantajlara nazaran aşırı ve orantısız bir külfet yüklemesi durumunda bu hizmetin önceden gönüllü olarak kabul edildiği sonucuna ulaşamayacağını belirtmiştir. AİHM'e göre bu durum, ilgili uzmanlık alanıyla ilgisi bulunmayan hizmetler için de söz konusudur (*Van Der Mussele/Belçika*, § 37).

42. AİHM, belirli bir meslek mensubunun üyelerinin üzerine düşen görevler bakımından nelerin normal sayılabileceğinin değerlendirilmesi için standartlar geliştirmiştir. Bu standartlar verilen hizmetlerin söz konusu kişinin normal mesleki faaliyetlerinin sınırları dışında kalıp kalmadığını, hizmetin ücretli olup olmadığını veya başka bir telafi edici faktör içerip içermediğini, yükümlülüğün bir sosyal dayanışma anlayışı üzerine kurulup kurulmadığını ve yüklenen yükün orantısız olup olmadığını dikkate alır (*Van Der Mussele/Belçika*, § 39; *Graziani-Veiss/Avusturya*, B. No: 31950/06, 18/10/2011, § 39; bir doktorun acil servise katılma göreviyle ilgili olarak bkz. *Steindel/Almanya*).

43. AİHM, somut olayda başvurucunun yapmakla yükümlü kılındığı hizmetlerin avukatların normal faaliyetlerinin kapsamı dışına çıkmadığını tespit etmiş; münhasıran avukatlara tanınan hukuki yardımda bulunma hakkı gibi tazmin edici birtakım avantajlara sahip olduğunu vurgulamış; söz konusu hizmetlerin profesyonel eğitimine katkı sağladığının, itibar ve tecrübesini artırdığının altını çizmiş; başvurucuya yüklenen bu yükümlülüğün, ilgili sanığın Sözleşme'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen savunma hakkının güvenceye bağlanmasını temin eden bir araç mahiyetinde olduğunu ve bunun sosyal dayanışma anlayışına dayandığını saptamış; son olarak başvurucuya yüklenen külfetin de aşırı ve ölçsüz olmadığı kanaatine ulaşmıştır (*Van Der Mussele/Belçika*, § 39).

44. AİHM, başvurucuya ücret ödenmemesinin ve yaptığı masrafların telafi edilmemesinin ölçsüz bir külfet yükleyip yüklenmediğini de ayrıca değerlendirmiştir. Bu bağlamda AİHM, Belçika hukukunun yoksul kişileri savunmak üzere görevlendirilen avukat ve stajyer avukatlara kamu bütçesinden ücret ödenmesi yolunda evrildiğine dikkat çekmiştir. AİHM'e göre ilgili tarihteki hukuka göre başvurucuya ücret ödenmemesi ve başvurucunun yaptığı masrafların telafi edilmemesi, başvurucu aleyhine belli ölçüde dezavantaj oluşturmuş ise de bu dezavantaj avantajlarını da beraberinde getirmiş ve aşırı olduğuna dair bir işaret bulunmamıştır. Başvurucu orantısız bir çalışma yükü altına girmemiş ve yaptığı masraflar da göreceli olarak küçük kalmıştır. AİHM sonuç olarak "zorunlu çalışma"nın söz konusu olmadığı kanaatine varmıştır (*Van Der Mussele/Belçika*, § 40).

45. AİHM *Graziani-Veiss/Avusturya* davasında, bir akıl hastasına vasi olarak atanan avukatın iradesinin bulunup bulunmadığını değerlendirirken Avusturya yasalarına göre avukatların ücretsiz olarak vasilik yapmalarını zorunlu kılan yasanın varlığını dikkate alarak bu kişinin avukat olmakla ileride vasi olmaya zorlanacağını bildiğinin altını çizmiş fakat tek başına bu unsurun varlığının başvurucuya yüklenen zorunlu hizmetin zorla çalıştırma olmadığı sonucuna ulaşmaya yetmediğini ifade etmiştir (*Graziani-Veiss/Avusturya*, § 40). AİHM, avukattan istenen hizmetin önceden kabul edilmiş sayılamayacak kadar aşırı bir külfet yüklememesi ve mesleğin ileride sağlayacağı getirilerle orantısız olmaması gerektiğini vurgulamıştır (*Van Der Mussele/Belçika*, § 37). AİHM ayrıca vasilik görevinin mecburi olmasının bu görevin ücretsiz olması gerektiği anlamına gelmeyeceğinin altını çizmekle birlikte avukatlık ve noterlik gibi meslek gruplarının yargısal makamlar önünde tarafları temsil etme gibi ayrıcalıklarının bulunduğunu belirterek -vasilığın vasiye yüklediği yükün aşırı ve orantısız olmaması koşuluyla- bu gibi meslek grupları yönünden ücretsiz olmasının mümkün olduğunu kabul etmiştir. AİHM, somut olayda avukata yüklenen vasilik görevlerinin aşırı ve orantısız olmadığını saptayarak 4. madde yönünden herhangi bir ihlalin bulunmadığına hükmetmiştir (*Graziani-Veiss/Avusturya*, §§ 41, 42).

46. AİHM *Steindel/Almanya* kararında, acil serviste çalışma zorunluluğu getirilen ve özel muayenehanesinde mesleğini yürüten göz doktorunun "zorunlu çalışma" yasağı şikâyetini incelemiştir. AİHM, acil serviste çalışma zorunluluğunun başvuru profesyonel faaliyetinin kapsamı dışında olmadığını not etmiştir. AİHM, başvuru genel sağlık sigortası kapsamında ücretlendirilen bir alanda çalışmamasının, sunduğu hizmetin değiştiği anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir. Ayrıca acil servisin, bu seçeneği kullanmamayı seçmesine rağmen başvuruyu kural olarak muayene saatleri dışında kendi hastaları için hazır bulunma yükümlülüğünden kurtarmasını onun yararına bir başka telafi edici unsur olarak görmüştür. Dahası başvuru itiraz ettiği yükümlülük, tüm faal doktorları gece ve hafta sonları boyunca hazır bulunma yükümlülüğünden kurtarmak ve bu zamanlarda tıbbi hizmetlerin kullanılabilir olmasını sağlamak için geliştirilen bir planın parçası olup mesleki ve sivil dayanışma konsepti üzerine kurulmuştur ve bu yükümlülükle acil durumların bertaraf edilmesi amaçlanmıştır. Tüm bunları bir arada değerlendiren AİHM, başvurucuya yüklenen külfetin ölçsüz olmadığını belirtmiştir. AİHM ayrıca, başvuru acil servis hizmetinin üç ayda altı gün olduğunu ve geri kalan zamanın başvuru kendi hastalarıyla ilgilenebilmesi için yeterli bulunduğunu, kaldı ki acil servis hizmetinde iken bile özel hastalarının ona danışmakta serbest olduklarını ifade ederek başvuru açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna ulaşmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

47. Mahkemenin 25/7/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Zorla Çalıştırma ve Angarya Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

a. Başvurucunun İddiaları

48. Başvuru 2/11/2001 ile 20/6/2003 tarihleri arasında Başsavcılığın talebi üzerine bilirkişi sıfatıyla toplam yüz dört otopsi gerçekleştirdiğini ancak karşılığında hiçbir ücret almadığını belirtmiştir. Kanunlar gereği Başsavcılığın bilirkişilik yapması talebini reddetmesinin mümkün olmadığını vurgulayan başvuru, ücret ödenmemesinin angarya niteliğinde olduğunu ifade etmiştir. Başvuru, açtığı dava sonucu yasal faiziyle birlikte bilirkişi ücreti takdir edilmesi gerektiğine Mahkemece hükmedildiği hâlde Cumhuriyet savcısınca takdir edilen ücretin çok düşük olduğundan yakınmıştır. Toplam 765,14 TL ödeme yapıldığını hatırlatan başvuru, bunun otopsi başına 7,36 TL'ye tekabül ettiğinden şikâyet etmiştir. Türk Tabipler Birliği Eskişehir-Bilecik Tabip Odası, Türk Tabipler Birliği Merkez Konseyi, Türk Veteriner Hekimler Eskişehir-Bilecik Odası ve Adli Bilimciler Derneğinden alınan verilerden en düşüğü dikkate alındığında bir otopsi için ortalama 150 TL (toplam 15.600 TL) ücrete hak kazandığını belirten başvuru, bakiye tutarın tazmini istemiyle açtığı ikinci davanın da keyfi bir kararla reddedildiğini belirtmiştir. Başvuru, sonuç olarak Başsavcılığın talebi üzerine gerçekleştirdiği otopsi karşılığında yetersiz ücret ödenmesinin zorla çalıştırma ve angarya yasağına aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

49. Başvuru 2011 yılında gerçekleştirdiği bazı otopsi için Cumhuriyet savcısı tarafından 150 TL takdir edildiğini gösteren bazı belgeleri bireysel başvuru dilekçesine eklemiştir.

b. Bakanlık Görüşü

50. Bakanlık görüş yazısında, öncelikle başvurunun kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği savunulmuştur. Bakanlığa göre Mahkemenin 31/12/2010 tarihli kararı uyarınca Başsavcılık tarafından başvurucuya ücret takdir edilip ödeme yapılmış ve başvurunun mağduriyeti giderilmiştir. Dolayısıyla başvurunun mağdur sıfatı bulunmamaktadır.

51. Bakanlık, başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bakanlık; Üniversite ile yapılan protokolün tıp öğrencileri ile araştırma görevlilerinin modern anlamda adli tıp eğitimi alması, gerekli materyallerden yararlanması ve pratik yapılabilmesi amacıyla yapıldığını ileri sürmüştür. Bakanlık ayrıca, otopsilerin Eskişehir Adli Tıp Şube Müdürlüğü personeli ile Tıp Fakültesi personeli olup da Adli Tıp Şube Müdürlüğü uzman kadrolarına ikinci görev olarak atanan adli tıp uzmanı akademisyenler tarafından gerçekleştirildiğini ifade etmiştir.

52. Bakanlık, 1412 sayılı mülga Kanun uyarınca ödenmesi gereken bilirkişi ücretinin Mahkemenin 31/12/2010 tarihli kararından sonra Başsavcılık tarafından takdir edilerek ödendiğinin altını çizmiştir. Bakanlık, Mahkemece karara bağlanan uyuşmazlığın bilirkişiye müracaat edilmesini gerektiren teknik bir yönünün bulunmadığını dile getirmiştir. Bakanlık sonuç olarak Mahkeme kararının bariz takdir hatası ve açık bir keyfîlik içermediğine işaret ederek adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde bu hususların gözönünde bulundurulması gerektiği görüşünü bildirmiştir.

2. Değerlendirme

53. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 18. maddesi şu şekildedir:

"Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır.

Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz."

54. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Mahkeme kararının keyfî olduğu yolundaki iddianın zorla çalışma ve angarya yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

55. Bakanlık yazısında, Mahkemenin 31/12/2010 tarihli kararı uyarınca Başsavcılık tarafından başvurucuya ücret takdir edilip ödeme yapıldığı ve başvurunun mağduriyetinin giderildiği belirtilmiştir.

56. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla medeni haklara sahip gerçek ve tüzel kişiler bireysel başvuru ehliyetine sahiptir (*Büğdüz Köyü Muhtarlığı*, B. No: 2012/22, 25/12/2012, § 24).

57. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinde, kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvuru yapanın "güncel bir hakkının ihlal edilmesi", bu ihlalden dolayı kişinin "kişisel olarak" ve "doğrudan" etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvuru yapanın kendisinin "mağdur" olduğunu ileri sürmesi şeklindedir (*Onur Doğanay*, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

58. Mağdur sıfatının ortadan kalkması özellikle ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından ilgili açıdan uğranılan zararların varlığını devam edip etmediğine bağlı bulunmaktadır. Başvurucuya sunulan tclafi imkânının uygun ve yeterli olup olmadığı kararı, söz konusu anayasal temel hak ve özgürlüğün ihlalinin niteliği gözönünde bulundurularak dava koşullarının tamamının değerlendirilmesi sonucunda verilebilecektir. Bu çerçevede bir başvuru yapanın mağdur sıfatı, Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet ettiği durum için aynı zamanda idari veya yargısal bir kararla kendisine ödenmesine karar verilen tazminata da bağlı olabilecektir (*Sadık Koçak ve diğerleri*, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 84).

59. Başvuru yapanın şikâyet ettiği hususa ilişkin olarak yetkili idari ve yargısal merciler tarafından ihlal tespiti yapılarak başvuru yapanın uğradığı zararın tazminine hükmedildiği ve hükmedilen tazminatın da zararın giderilmesi bakımından yeterli görüldüğü durumlarda, somut olayın koşulları çerçevesinde mağdur statüsünün sona erdiğinden söz edilebilir.

60. Somut olayda Mahkemenin 31/12/2010 tarihli kararıyla başvuru yapanın bilirkişi ücreti ödenmesi gerektiğine hükmedilmiştir. Bu karar üzerine Başsavcılık tarafından başvuru yapanın toplam 765,14 TL ödeme yapılmıştır. Ancak başvuru yapan, bu miktarın 15.600 TL olması gerektiğini ileri sürmüştür. Başvuru yapan bu iddiasını Türk Tabipler Birliği Eskişehir-Bilecik Tabip Odası, Türk Tabipler Birliği Merkez Konseyi, Türk Veteriner Hekimler Eskişehir-Bilecik Odası ve Adli Bilimciler Derneğinden alınan verilere dayandırmıştır. Başvuru yapanın ödenen tutar ile başvuru yapanın iddia ettiği ücret arasında ciddi bir farkın bulunması ve başvuru yapanın iddia ettiği tutarın ilgili meslek kuruluşlarından alınan verilere dayanılarak hesaplanmış olması nedenleriyle tam tazminatın sağlanıp sağlanmadığı hususunda ciddi kuşku oluşmuştur. Bu nedenle başvuru yapanın mağdur sıfatının devam ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

61. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan zorla çalıştırma ve angarya yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Zorla Çalıştırma ve Angarya Yasağının Kapsamı ve Genel İlkeler

62. Anayasa'nın 18. maddesinin birinci fıkrasında hiç kimsenin zorla çalıştırılmayacağı belirtilmiş, angarya yasaklanmış; ikinci fıkrasında ise zorla çalıştırma kapsamında olmayan hâller sayılmıştır. Buna göre;

- Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar,

- Olağanüstü hâllerde vatandaşlardan istenecek hizmetler,

- Ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları zorla çalıştırma sayılmaz.

63. Zorla çalıştırmaya ilişkin ne Anayasa'da ne de gerekçesinde bir tanım bulunmaktadır. Ancak "zorla çalıştırma" kavramının sözel anlamından yola çıkıldığında çalıştırılmanın zora (cebre) dayalı olması gerektiği anlaşılmaktadır. Zor, eylemin iradiliğini ortadan kaldıran dışsal bir unsur olup daha üstün bir iradenin buyurmasının varlığına işaret eder. Zor kullanımından söz edilebilmesi için buyuran iradenin buyurulan iradeyi edilgenleştirmesi gerekir. Dolayısıyla zora dayalı çalıştırma, bir kimsenin serbest iradesi bulunmadan çalıştırılmasıdır. Öte yandan zor (cebir) kavramı, yaptırım tehdidinin varlığını şart kılar. Esasında bir buyurmanın zorakilik vasfını kazanması, yaptırım tehdidi ile desteklenmiş olması sayesindedir. Yaptırım tehdidi içermeyen buyurmalar, zora dayalı olma vasfını taşımaz. Bu durumda yaptırım tehdidini içermeyen buyurmaya dayalı çalıştırmanın zoraki/cebri olduğunun kabulü imkânsızdır. Sonuç olarak zorla çalıştırmanın kişinin iradesi dışında ve yaptırım tehdidi altında çalıştırılması biçiminde tanımlanması mümkündür.

64. Nitekim 29 No.lu Sözleşme'nin 2. maddesinde zorla çalıştırma "*herhangi bir kişinin ceza tehdidi altında ve bu kişinin tam isteği olmadan mecbur edildiği tüm iş veya hizmetler*" biçiminde tanımlanmıştır. Bu Sözleşme'ye göre de zorla çalıştırmadan söz edilebilmesi için kişinin ceza tehdidi altında ve rızası bulunmaksızın çalıştırılması gerekmektedir.

65. Yaptırım kavramıyla sadece ceza hukukundaki dar ve teknik anlamdaki ceza değil her türlü adli, idari ve hukuki yaptırımlar kastedilmektedir. Bu bağlamda hürriyeti bağlayıcı cezalar ile adli ve idari para cezaları ve diğer idari yaptırımların yanında tazminat ve cezai şart gibi hukuki yaptırımlar da zorla çalıştırma tanımında yer alan yaptırım kavramına dâhildir. Olayın somut koşulları çerçevesinde kişinin işini kaybetme korkusunun dahi bir yaptırım tehdidi olarak yorumlanması mümkündür. Ancak hizmetin yerine getirilmesinin bunu zorunlu kılan bir hukuksal yükümlülüğünün varlığına dayanması tek başına söz konusu hizmetin zorla çalıştırma veya angarya olduğu sonucuna ulaşılabilmesi bakımından yeterli değildir. Bu noktada hizmet yükümlüsünün rızasının varlığı büyük önem kazanmaktadır. İlgilinin kendi rızasıyla kabullendiği bir hizmetin yerine getirilmesi hususunda yasal zorunluluk bulunması bu hizmeti zorla çalıştırma veya angarya hâline getirmez. Zira bu hâlde kanunda öngörülen çalışma zorunluluğu, ilgilinin serbest iradesiyle bir sözleşme akdetmiş olması veya bir statüye girmiş bulunmasının doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.

66. Bu bakımdan olağan görev kapsamında tanımlanan veya açıkça tanımlanmasa bile öngörülebilir işlerde rızanın bulunduğu varsayılabilir. Bu bağlamda gerek statü hukukuna gerekse akdi hukuka tabi olarak çalışan kişilere öngörülemeyen ve öngörülmesi de mümkün olmayan bir iş veya görev yüklenmedikçe rızanın bulunmadığı öne sürülemez.

67. Bunun yanında alanında uzman olan kişilerin mesleklerini icra edebilme yetkisi kazanabilmesi için veya mesleklerinin icrası sırasında sosyal dayanışma anlayışının bir gereği olarak birtakım hizmetlerle yükümlü kılınmaları, uzmanlık alanlarıyla ilgili olmak ve aşırı külfet yüklememek kaydıyla zorla çalışma veya angarya olarak değerlendirilemez. Ancak bu şekilde çalışma zorunluluğu getirilen (uzman)

kişiy e ölçüsüz bir külfet yüklenmesi durumunda Anayasa'nın 18. maddesinin sınırlarının aşıldığı sonucuna ulaşılabilir. Bu kişilere ölçüsüz bir külfet yüklenip yüklenmediğinin tespitinde bunlara ücret ve benzeri menfaatlerin sağlanıp sağlanmadığı ve yapılması zorunlu kılınan hizmetin bunların mesleki gelişim ve kariyerlerine bir katkısının bulunup bulunmadığı hususları gözönünde bulundurulmalıdır.

68. Anayasa'nın 18. maddesinde, Sözleşme'nin 4. maddesi ile 29 No.lu Sözleşme'nin 2. maddesinden farklı olarak "zorla (cebri) çalıştırma" ve "zorunlu çalışma" yerine "zorla çalıştırma" ve "angarya" kavramlarına yer verilmiştir. Maddenin gerekçesinde angarya, kişinin emeğinin karşılığını almadan zorla çalıştırılması olarak tanımlanmıştır. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da angarya, bir maldan ya da bir kişinin çalışmasından karşılıksız yararlanma biçiminde tarif edilmiştir. Anayasa Mahkemesince yapılan bu tanım, angaryanın geleneksel konseptiyle uyumludur. Zira angarya tarihsel süreç içinde bir kimsenin emeğinden karşılıksız yararlanmanın yanında başkasına ait bir taşınır veya taşınmaz malın -özellikle cezalandırma aracı olarak- bedelsiz bir şekilde kullanılması ve bunların her türlü semerelerinden yararlanılması durumunu da kapsayacak şekilde anılandırılmıştır. Ancak anayasal sistemimiz içinde mal varlığı hakları mülkiyet hakkı kapsamında ayrıca ve özel olarak koruma gördüğünden mallardan karşılıksız yararlanma olgusunun angarya yasağı kapsamında değerlendirilmesine gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla Anayasa'nın 18. maddesinde sözü edilen angarya kavramının sadece emekten karşılıksız yararlanma durumunu kapsadığının kabulü gerekir.

69. Angaryada da zorla çalıştırmada olduğu gibi kişinin ceza tehdidi altında ve iradesi dışında çalıştırılması söz konusudur. Ancak angaryada zorla çalıştırmadan farklı olarak çalıştırılana ücret de ödenmemekte veya bariz bir şekilde düşük ücret ödenmektedir. Buna göre "zorla çalıştırma" ile "angarya" arasındaki fark, yaptırım tehdidiyle desteklenen irade dışı çalıştırma karşılığında ücret ödenip ödenmeyeceği hususundadır. İrade dışı çalıştırmada ücret ödeniyorsa "zorla çalıştırmadan", ücret ödenmiyor veya ödenen ücret bariz bir şekilde düşük ise "angarya"dan söz edilebilir.

70. Zorla çalıştırma ve angarya yasağı mutlak bir hak olup sınırlandırılması mümkün değildir. Anayasa'nın 18. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan durumlar, birer sınırlama sebebi olmayıp zorla çalıştırma ve angarya yasağının kapsamı dışında bırakılan hâlleri ifade etmektedir. Bu itibarla (1) hükümlü ve tutukluların şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlü veya tutuklu buldukları süreler içinde çalıştırılması, (2) vatandaşların olağanüstü hâllerde çalıştırılması, (3) vatandaşların ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda vatandaşlık ödevinin bir gereği olarak bedenî ve fikrî emeklerinden yararlanılması müdahale/sınırlandırma olarak görülemez. Anayasa koyucu tarafından bu hâller hakkın norm alanı dışında bırakılmıştır. Dolayısıyla somut olaylarda bu üç durumun varlığıyla ilgili olarak yapılacak bir inceleme müdahalenin gerçekleşip gerçekleşmediğine yönelik değil çalıştırmanın hakkın/yasağın kapsamı dışında kalıp kalmadığına ilişkin olacaktır.

71. Bununla birlikte "zorla çalıştırma ve angarya yasağı" kapsamına giren çalıştırmalar ile "ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları"nın birbirinden ayrılması her zaman kolay olamayabilmektedir. Zira vatandaşlık ödevinin gerektirdiği çalışmaların zora dayalı olması mümkündür. Anayasa koyucu bunları, kişinin vatandaşlık bağıyla bağlı olduğu ülkesine sadakatin bir gereği olarak ifası gereken ödevler biçiminde değerlendirmiş ve zorunlu çalışma kapsamında görmemiştir. Ancak bu durumda dahi kişiye vatandaşlık

ödevinin gerektirdiğinden daha fazla ve ölçsüz bir külfet yüklenmesi hâlinde öngörülen çalışmanın zorla çalıştırma veya angarya olarak görülmesi mümkündür. Kişiyi yüklenen külfetin ölçülü olup olmadığı değerlendirilirken ülkenin içinde bulunduğu ihtiyacının mahiyeti, öngörülen vatandaşlık ödevinin niteliği, bedenî veya fikrî çalışma yükümlüsüne sağlanan avantajlar birlikte gözönünde bulundurulur.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

72. Somut başvuruda (olay tarihinde) Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalında adli tıp uzmanı öğretim görevlisi olarak görev yapan başvurucu, Başsavcılığın talebi üzerine bilirkişi sıfatıyla yüz dört otopsi gerçekleştirmiştir. Bu otopsi, Üniversite ile Bakanlık arasında 2/11/2001 tarihinde yapılan protokol uyarınca Osmangazi Üniversitesi Eğitim Araştırma ve Uygulama Hastanesi morgunda yapılmış ise de Eskişehir Adli Tıp Şube Müdürlüğünün faaliyetleri kapsamında icra edilmiştir. Anılan protokolda otopsi yapan adli tıp uzmanlarına ücret ödenmesini öngören herhangi bir hükme yer verilmemiş olması nedeniyle 20/6/2003 tarihine kadar, otopsiyi gerçekleştiren Üniversite bünyesindeki adli tıp uzmanı akademisyenlere herhangi bir bilirkişi ücreti takdir edilmemiş, ancak Bakanlığın 20/6/2003 tarihli yazısından sonra Cumhuriyet savcılarınca ücret takdir edilmeye başlanmıştır. Başvurucunun şikâyet konusu ettiği otopsielerin tamamı ücret ödemesinin yapılmadığı 2/11/2001 ile 20/6/2003 tarihleri arasında icra edilmiştir.

73. Olay tarihinde yürürlükte bulunan 1412 sayılı mülga Kanun'un 68. maddesinin birinci fıkrası uyarınca belli hususlarda resmî olarak rey ve mütalaa vermekle görevlendirilmiş olanlar ve yargılamanın icrası için bilinmesi gereken fen veya sanatla uğraşmayı meslek edinenler veya meslek edinmeye hukuken yetkili olanlar, bilirkişi tayin edildikleri takdirde bilirkişilik yapmaya mecburdur. Aynı Kanun'un 70. maddesinde, görüş sunmakla yükümlü bulunan ve usulüne uygun olarak çağrıldığı hâlde gelmeyen veya gelip de görüş açıklamaktan kaçınan bilirkişiler hakkında tanıklara ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Kanun'un 46. maddesi gereğince usulüne uygun olarak çağrılıp da gelmeyen tanıklar gelmemelerinin sebep olduğu masraflar ile beraber para cezasına mahkûm edilir. Dolayısıyla mütalaa vermekle yükümlü bulunan bilirkişi, görüş vermeye gitmemesi veya görüş vermeyi reddetmesi hâlinde para cezası ile tecziye edilecektir.

74. Başvurucu, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalında adli tıp uzmanı olarak görev yapmaktadır. Başvurucunun mesleği gereği otopsi yapmayı bilmesi gerekir. Diğer bir ifadeyle başvurucunun otopsi yapmayı bilmeden mesleğini icra edebileceği düşünülemez. Dolayısıyla başvurucu, otopsi gereken bir soruşturma veya kovuşturma sırasında otopsi yapılması amacıyla savcı veya hâkim tarafından bilirkişi olarak görevlendirilmesi durumunda bu görevi ifa etmek mecburiyetindedir. Ayrıca başvurucu, bu görevi reddetmesi durumunda para cezası yaptırımını ile karşı karşıya kalacaktır.

75. Ancak somut başvurucunun bilirkişilik yapma mecburiyetinin zora dayalı olduğunun söylenebilmesi için olayın bütün koşullarının gözönünde bulundurulması ve özellikle sosyal dayanışma amacının bulunup bulunmadığının dikkate alınması gerekir. Başvurucu, Üniversitede görev yapan adli tıp uzmanı bir akademisyen olup Bakanlık ile Üniversite arasında akdedilen protokol hükümleri uyarınca ihtilaf konusu otopsiyi gerçekleştirmiştir. Söz konusu protokol, Eskişehir Adli Tıp Şube Müdürlüğünce yürütülmesi gereken resmî bilirkişilik görevinin Üniversitenin imkân, araç ve personeli kullanılmak suretiyle Üniversite morgunun kullanılmasını öngörmekte; ayrıca adli tıp öğrenimini sağlama yönünde de Üniversiteye

materyal temini ile Üniversite öğrencileri ve adli tıp uzmanlarının yetiştirilmesi amacı da taşımaktadır.

76. Birlikçilik, yargısal uyumsuzlukların çözümünde önem taşıyan ancak teknik bilgi gerektiren vakıaların, ilgili alanda uzman olan kişilerin görüş ve kanaatlerine başvurulması suretiyle anlaşılması ve aydınlatılması amacıyla yönelik olarak oluşturulan ve mahkemelere yardımcı olma işlevi gören bir kurumdur. Birlikçiler, yargılama esnasında teknik konulara ilişkin olarak sahip oldukları uzmanlık bilgisine dayanarak mahkemelere görüş ve kanaatlerini bildirmek suretiyle hâkime yardımcı olmaktadır. Dolayısıyla birlikçilik kurumunun yargılama sürecinin önemli bir bileşeni olduğu söylenebilir.

77. Adli tıp hizmetleri 2659 sayılı Kanun ile kurulan Adli Tıp Kurumu ve bu Kuruma bağlı şube müdürlüklerince yerine getirilmektedir. Adli Tıp Kurumu kural olarak bu görevi, bünyesinde istihdam ettiği adli tıp uzmanları aracılığıyla ifa etmektedir. Ancak somut olayda Eskişehir Adli Tıp Şube Müdürlüğünde ortaya çıkan ihtiyaç nedeniyle anılan Müdürlükçe yapılması gereken otopsilerin Osmangazi Üniversitesinde görevli personel tarafından ve Üniversite hastanesinin altyapısı kullanılarak yapılması öngörülmüştür. Otopsi raporlarının sağlıklı bir şekilde ve bilimsel esaslara uygun olarak ehil kişiler tarafından düzenlenmesinin adil ve isabetli kararlar verilebilmesi, dolayısıyla adil bir yargılama yapılabilmesi bakımından büyük bir önemi haiz olduğu izahıta varededir. Bu nedenle Eskişehir Şube Müdürlüğündeki ihtiyacın varlığı da gözetildiğinde bu Müdürlüğe verilen otopsi yapma ödevinin Üniversitede görevli adli tıp uzmanları tarafından ifa edilmesinin bir sosyal dayanışma işlevi gördüğü değerlendirilmektedir.

78. Öte yandan başvuru, uzmanlık alanı dışında bir hizmetin ifasıyla yükümlü tutulmadığı gibi otopsi hizmetinin Üniversite hastanesi morgunda ve Üniversitede görevli öğretim üyeleri tarafından yapılması, gerek akademisyenlerin mesleki gelişimine gerekse adli tıp eğitimi alan öğrencilerin yetişmesine katkı sağlamaktadır. Dolayısıyla başvuruçunun mesleki manada birtakım avantajlar elde ettiği anlaşılmaktadır. Ayrıca başvuruçunun görev yaptığı Üniversite hastanesi morgunda yapılan otopsilerin kendisine aşırı bir külfet yüklediğine dair de bir kanaat edinilememiştir.

79. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde başvuruçunun tarafından icra edilen otopsilerin zorla çalıştırma veya angarya oluşturmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durumda başvuruçunun tarafından yerine getirilen otopsi yapma hizmetinin "ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları" kapsamında olup olmadığını incelenmesine ihtiyaç bulunmamaktadır.

80. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 18. maddesinde güvenceye bağlanan zorla çalıştırma ve angarya yasağının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Rıdvan GÜLEÇ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruçunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

81. Başvuruçunun, takdir edilen birlikçilik ücretinin yetersiz olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

82. Bakanlık bu konuda görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

83. 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."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

85. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda, mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı aynı haklar ve fikri hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (*Mahmut Duran ve diğerleri*, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

86. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı -kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacağı" elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti" Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir alacağın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (*Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi*, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37).

87. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (*Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi*, § 38). Somut olayda başvurucuya ödenen bilirkişi ücretinin yetersiz görülmesinden şikâyet edilmektedir. Eksik ödendiği ifade edilen 14.835 TL bilirkişilik ücretinin fiilen başvurucunun mülkiyetine geçmediği ve dolayısıyla bu tutar yönünden mevcut mülkün var olmadığı açıktır. Bununla birlikte 1412 sayılı mülga Kanun'un 77. maddesinde, bilirkişiye çalışmasına uygun ücret ödenmesi gerektiği açık bir biçimde ifade edilmiştir. Bu açık kanun hükmünün başvurucuya, çalışmasına uygun ücret ödenmesini gerektirdiği açıktır. Nitekim Mahkeme tarafından da bu hükme istinaden başvurucuya bilirkişilik ücreti takdir edilmesi gerektiği yolunda hüküm kurulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun emeğiyle orantılı bilirkişilik ücreti alacağı yolunda meşru beklentisinin bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

88. Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle "mülkten barışçıl yararlanma hakkı"na yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. "Mülkten yoksun bırakma" ve "mülkiyetin kontrolü" mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir. Mülkten yoksun bırakma şeklindeki müdahalede mülkiyetin kaybı söz konusudur. Mülkiyetin kullanımının kontrolünde ise mülkiyet kaybedilmemekte ancak mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkilerin kullanım biçimi, toplum yararı gözetilerek belirlenmekte veya sınırlandırılmaktadır. Mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale ise genel nitelikte bir müdahale türü olup mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin kullanımının kontrolü mahiyetinde olmayan her türlü müdahalenin mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında ele alınması gerekmektedir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

89. Somut olayda başvuru, bilirkişi ücreti elde edeceğine yönelik meşru bir beklentiye sahiptir. Meşru beklenti oluşturan bilirkişi ücretinin ödenmemesi, mülke erişimin engellenmesi mahiyeti taşımakta ve bunun mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

90. 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 lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

91. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilceği öngörülmüştür. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlükler, özlerine dokunulmaksızın, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun düşebilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, § 62).

(1) Kanunilik

92. Somut olayda Cumhuriyet savcısı tarafından takdir edilen bilirkişi ücretinin düşük olduğundan yakınılmaktadır. 1412 sayılı mülga Kanun'un 77. maddesinde bilirkişinin çalışmasıyla uygun ücretini alacağı hükme bağlanmış ancak bu miktarın belirlenmesi soruşturma ve kovuşturma makamlarının takdirine bırakılmıştır. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısının takdir hakkı kullanmasının yasal dayanağının bulunduğu anlaşılmaktadır.

(2) Meşru Amaç

93. Bilirkişi ücretinin 765,14 TL olarak takdir edilmesinde kamu yararı dışında bir amacın varlığı tespit edilemediğinden meşru amacın bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

(3) Ölçülülük

94. Ölçülülük ilkesi “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “Elverişlilik” öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, “gereklilik” ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, “orantılılık” ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2012/149, K.2013/63, 22/5/2013; E.2013/32, K.2013/112, 10/10/2013; E.2013/15, K.2013/131, 14/11/2013; E.2013/158, K.2014/68, 27/3/2014; E.2013/66, K.2014/19, 29/1/2014; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; *Mehmet Akdoğan ve diğ.leri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

95. 1412 sayılı mülga Kanun’un 77. maddesi, bilirkişi lehine hükmedilecek ücretin bilirkişinin çalışmasına uygun olması gerektiğini kurala bağlamaktadır. Bu durumda bilirkişi lehine takdir edilen ücretin bilirkişinin harcadığı emek ile müsavi olmaması durumunda mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantısız olduğu sonucuna ulaşılabilir. Bununla birlikte bilirkişiye ödenecek ücretin miktarının takdiri, öncelikle soruşturma ve kovuşturma makamlarına aittir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki yetkisi sınırlı olup soruşturma ve kovuşturma makamlarının bilirkişi ücretinin belirlenmesi hususundaki takdirini denetlemesi kural olarak mümkün değildir. Ancak soruşturma ve kovuşturma makamlarının takdirinin bariz hata veya açık bir keyfilik içermesi durumunda Anayasa Mahkemesinin denetimin hakkı saklıdır. Takdir ettiği bilirkişi ücretinin emsallerine nazaran açık bir şekilde düşük olması hâlinde bariz takdir hatasının bulunduğu sonucuna ulaşılabilir.

96. Somut olayda Başsavcılık tarafından bilirkişi olarak görevlendirilen başvuruçunun 2/11/2001 ile 20/6/2003 tarihleri arasında gerçekleştirdiği yüz dört otopsi karşılığında başvuruçuya herhangi bir ücret ödenmemiştir. Başvuruçudan 25/9/2006 tarihinde açılan dava Mahkemece kabul edilerek 2/11/2001 ile 20/6/2003 tarihleri arasında adli tıp uzmanı olarak katıldığı otopsi işlemleri için hesaplanacak bilirkişi ücretinin başvuru tarihi olan 22/6/2006 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davalı idareden alınarak davacıya ödenmesine hükmedilmesi üzerine Başsavcılık başvuruçuya 20/4/2011, 21/4/2011 ve 5/5/2011 tarihlerinde toplam 765,14 TL ödeme yapmıştır. Bu tutar otopsi başına 7,36 TL’ye tekabül etmektedir. Oysa başvuruçudan başvuru dilekçesine eklenen ve ilgili meslek odalarının hazırlanan tarifelerde otopsi ücretinin bunun çok üzerinde olduğu görülmektedir. Ayrıca müzekkereyle sorulması üzerine Adli Tıp Kurumunca 7/6/2017 tarihli ve 6696 sayılı yazıyla gönderilen 2011 yılı fiyat listesinden otopsi ücretinin 390 TL olduğu anlaşılmaktadır. Bu tarife ve listenin mutlak bir bağlayıcılığı bulunmamasıyla birlikte bir adli tıp uzmanının otopsi için sarf ettiği emeğin maddi değeri hakkında fikir verebilecek mahiyettedir. Nitekim başvuruçudan bireysel başvuru dilekçesine eklenen belgelerden, başvuruçunun 2011 yılında gerçekleştirdiği bazı otopsi için Cumhuriyet savcısınca otopsi başına 150 TL takdir edildiği görülmektedir. Buna göre başvuruçudan lehine hükmedilen otopsi başına 7,36 TL’nin emsallerine nazaran oldukça düşük olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

97. Başvuruçudan lehine hükmedilen bilirkişi ücretinin hangi gerekçeyle dayanılarak bu şekilde takdir edildiğine ilişkin dosya kapsamında herhangi bir bilgi ve

belgeye rastlanmamıştır. Otopsilerin 2/11/2001 ile 20/6/2003 tarihleri arasında gerçekleştirildiği gözetilerek ücret takdiri yapıldığı düşünülebilse de yaklaşık sekiz ila on yıl gecikmeli olarak ödenen ücretin 2001, 2002 ve 2003 yılı rayiçleri esas alınarak takdir edilmesi adalet ve hakkaniyetle bağdaşmaz. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, kanun koyucunun bir hak olarak öngördüğü veya kamu borcu hâline gelmiş ödemelerin geç yapılması nedeniyle mağdur olunduğu iddiasıyla yapılan başvurularda kamu kurumlarının fazla tahsil ettikleri tarih ile ödeme tarihi arasında geçen sürede alacakta veya hakka konu bedelde meydana gelen değer aşınmalarının başvuru üzerinde orantısız bir yük oluşturması hâlinde ihlal kararları vermiştir (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013; *Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş.*, B. No: 2013/28, 25/2/2015; *Abdulhalim Bozboğa*, B. No: 2013/6880, 23/3/2016). Bu nedenle ücretin fiilen ödendiği yılın rayici esas alınarak bir kıyaslama yapılması hakkaniyete uygun olacaktır. Buna göre de değinilen tarife ve fiyat listesi ile başvurucuya 2011 yılında gerçekleştirdiği otopsiler için takdir edilen ücrete göre bariz bir şekilde düşük olduğu anlaşılan ücretin başvurucunun emek ve mesaisini karşılayacak mahiyette olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olmadığı kanaatine varılmıştır.

98. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

99. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

100. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (*Selahattin Akyıl*, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

101. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (*Selahattin Akyıl*, § 41).

102. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki yaklaşık 2 yıl 9 ay 21 günlük yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varmak gerekir. Bu durumda açık bir ihlal in bulunmadığı anlaşılmaktadır.

103. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

104. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

105. Başvuru, 20.000 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

106. Somut olayda mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

107. Mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Eskişehir 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

108. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Zorla çalıştırılma ve angarya yaşağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,**

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,**

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,**

B. 1. Anayasa'nın 18. maddesinde güvence altına alınan zorla çalıştırma ve angarya yaşağının **İHLAL EDİLMEDİĞİNE** Zühtü ARSLAN, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Rıdvan GÜLEÇ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının **İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,**

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Eskişehir 1. İdare Mahkemesine (E.2011/1131) **GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE,**

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin **BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE OYBİRLİĞİYLE,**

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuru hakkının 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 OYBİRLİĞİYLE,**

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE
25/7/2017 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Başvuru Numarası : 2014/8881
Karar Tarihi : 25/7/2017

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, gerçekleştirdiği otopsisler karşılığında kendisine önce hiçbir ücret ödenmemesinin, açtığı dava üzerine de yetersiz ücret ödenmesinin zorla çalıştırma ve angarya yasağına aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Mahkememiz çoğunluğu zorla çalıştırma ve angarya yasağının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

2. Anayasa'nın "Zorla çalıştırma yasağı" kenar başlıklı 18. maddesi şöyledir: "*Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır. Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz.*"

3. Çoğunluk kararının, bizim de katıldığımız, "Zorla Çalıştırma ve Angarya Yasağının Kapsamı ve Genel İlkeler" başlıklı kısmında belirtildiği üzere, yapılan iş karşılığında ücret ödenmiyor ya da bariz şekilde düşük ücret ödeniyorsa angarya gündeme gelebilmektedir. Hiç kuşkusuz alanında uzman olan kişilerin mesleklerini icra yetkisi kazanabilmesi veya mesleklerinin icrası sırasında sosyal dayanışma anlayışının bir gereği olarak birtakım hizmetlerle yükümlü kılınmaları,

uzmanlık alanlarıyla ilgili olmak ve aşırı külfet yüklememek şartıyla zorla çalıştırma ve angarya olarak kabul edilemez (§ 67). Başka bir ifadeyle bir çalışma yükümlülüğünün angarya olarak nitelendirilmesi için, son kerte, diğer şartların yanında, ilgili kişiye aşırı ve ölçsüz bir külfet de yüklemesi gerekmektedir (§ 71).

4. Somut olaya bakıldığında, 2/11/2001 ile 20/6/2003 tarihleri arasında Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine adli tıp uzmanı olarak toplam yüz dört otopsi yapan başvurucuya önce hiçbir ücret ödenmediği, açılan dava sonucu da söz konusu dönemler için toplam 765, 14 TL bilirkişi ücreti ödendiği görülmektedir. Başka bir ifadeyle başvurucuya sonradan otopsi başına 7,36 TL düşecek şekilde bir ödeme yapılmıştır. Başvurucu ise Türk Tabipler Birliği Merkez Konseyi ve Türk Tabipler Birliği Eskişehir-Bilecik Tabip Odası gibi ilgili meslek kuruluşlarından alınan tarifelerden en düşüğü dikkate alındığında bile bir otopsi için ortalama 150 TL (toplam 15.600 TL) ödenmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

5. Mahkememiz çoğunluğu başvurucuya yüklenen yükümlülüğün, uzmanlık alanıyla ilgili olması, başvurucunun mesleki anlamda yetişmesine katkı yapması ve kendisine aşırı bir külfet yüklememesi nedeniyle zorla çalıştırma ve angarya yasağı kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır (§§ 78-79). Başvurucu tarafından gerçekleştirilen otopsilerin bu konuda uzman olan başvurucunun uzmanlık alanıyla ilgili olduğu ve mesleki gelişimine katkı sağladığı tartışmasızdır. Bu anlamda otopsi yapmanın mesleki gelişim bakımından sağladığı avantajların başvurucuya yüklenen külfeti bir ölçüde hafiflettiği söylenebilir. Ancak, bu durum başvurucuya orantısız bir külfet yüklenmediği sonucuna ulaşılabilmesi için yeterli değildir. Başvurucuya yüklenen külfetin orantılı olup olmadığının değerlendirilmesinde, otopsilerin sayısının ve başvurucuya ücret ödenip ödenmediği hususunun da dikkate alınması gerekmektedir.

6. Başvurucu yaklaşık yirmi aylık süre zarfında tek başına veya diğer adli tıp uzmanlarıyla birlikte toplam 104 adet otopsi gerçekleştirmiştir. Nispeten kısa denebilecek bir zaman aralığında bu sayıda otopsinin yapılmış olmasının, sağlanan mesleki avantajların değerini önemli ölçüde azalttığı ve artık otopsiyi, mesleki yarar ve tecrübe elde edilebilecek bir faaliyet olmaktan uzaklaştırarak bedensel ve zihni olarak yorucu bir uğraşıya dönüştürdüğü söylenebilir. Başvurucunun gerçekleştirdiği otopsilerin sayısal anlamda çokluğunun gözden uzak tutulmaması gerekir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi *Steindel/Almanya* kararında, özel muayenehanesinde mesleğini yürüten göz doktoruna acil serviste çalışma zorunluluğu getirilmesinin "zorunlu çalışma" olarak nitelenemeyeceği sonucuna ulaşırken başvurucunun acil servis hizmetinin sadece üç ayda altı gün olmasını da dikkate almıştır (*Steindel/Almanya* (k.k.), B.No: 29878/07, 14/9/2010).

7. Anayasa'da bilirkişilik hizmeti karşılığında her durumda ücret ödenmesini zorunlu kılan bir hüküm bulunmadığından otopsi yapan adli tıp uzmanı bilirkişiye ücret ödenmesinin anayasal bir mecburiyeti ifade etmediği açıktır. Ancak bir bilirkişilik faaliyeti olarak görülen otopsinin mevzuatımızda ücrete tabi tutulduğu bilinmektedir. Nitekim olay tarihinde yürürlükte olan 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 77. maddesine göre "Ehlihibre tarifeye göre kaybettiği vakit için alacağı tazminattan başka tetkikat ve seyahat masraflarını ve çalışmasıyla uygun ücretini alır." Ayrıca, 14/2/1984 tarihli ve 18312 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve olay tarihinde yürürlükte bulunan Adli Tıp Kurumu Kanunu Uygulama Yönetmeliği'nin 17. maddesinin (f) bendine göre "Bilirkişilik görevi ile görevlendirilen adli tıp uzmanına mesaisine karşılık Cumhuriyet savcılığınca suç üstünden, tabip odalarından sorularak bir

ücret tensip edilir.” Öte yandan otopsi yapmak üniversitede görevli adli tıp uzmanı bir akademisyenin uzmanlık alanıyla ilgili olsa da bunun uzmanlığın zorunlu bir sonucu olduğuna, dolayısıyla bu hizmet nedeniyle kişiye ayrıca ücret ödenmeyeceğine dair bir yasal düzenleme bulunmamaktadır.

8. Türk hukukunda bilirkişiliğin ücret karşılığı yapılan hizmet olarak düzenlendiği dikkate alındığında başvurucuya 2001-2003 yılları arasında gerçekleştirdiği otopsiser karşılığında ücret ödenmemesi, bilahare 2006 yılında açtığı dava sonucunda otopsi başına 7,36 TL düşecek şekilde bir ödemenin yapılması, otopsi yapma yükümlülüğü getirilmek suretiyle başvurucuya yüklenen külfeti, aynı hizmeti sunan diğer adli tıp uzmanı bilirkişilere nazaran ağırlaştırmıştır.

9. Gerçekten de yapılan otopsiser karşılığı sonradan başvurucuya yapılan ödemelerin oldukça düşük olduğu görülmektedir. Adli Tıp Kurumunca 7/6/2017 tarihli ve 6696 sayılı yazıyla gönderilen 2011 yılı fiyat listesinden otopsi ücretinin 390 TL olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca başvurucu tarafından bireysel başvuru dilekçesine eklenen belgelerden, başvurucunun 2011 yılında gerçekleştirdiği bazı otopsiser için Cumhuriyet savcısı tarafından otopsi başına 150 TL takdir edildiği görülmektedir. Buna göre başvurucu lehine hükmedilen otopsi başı 7,36 TL'nin emsallerine nazaran oldukça düşük olduğu aşikârdır.

10. Öte yandan otopsiserin 2/11/2001 ile 20/6/2003 tarihleri arasında gerçekleştirildiği gözetilerek ücret takdiri yapıldığı düşünülse de yaklaşık sekiz ila on yıl gecikmeli olarak ödenen ücretin 2001, 2002 ve 2003 yılı rayiçleri esas alınarak takdir edilmesi adalet ve hakkaniyetle de bağdaşmaz. Nitekim Mahkememiz tam da bu gerekçelerle başvurucuya yüklenen külfetin ölçüsüz olduğuna, ödenen ücretin “emek ve mesaisini karşılayacak mahiyette olmadığına”, bu nedenle mülkiyet hakkına yapılan bu ölçüsüz müdahalenin ihlal teşkil ettiğine oybirliğiyle karar vermiştir (§§ 97-98).

11. Diğer taraftan başvuruya konu çalışma süresi yaklaşık yirmi ay gibi nispeten uzun bir süre devam etmiş, bu süre içinde başvurucu nispeten fazla sayılabilecek sayıda toplam 104 adet otopsi gerçekleştirmiştir. Dolayısıyla başvurucunun uzun süre devam eden ve çok sayıda otopsi yapılmasını içerecek şekilde çalışma yapmaya zorlanması, bu çalışmasının karşılığı olarak kendisine yıllar sonra ve emsallerine göre bariz bir şekilde düşük ücret ödenmesi hususları birlikte değerlendirildiğinde, başvurucuya otopsi hizmeti nedeniyle yüklenen külfetin ölçüsüz olduğu, bu nedenle somut olayda başvurucu tarafından yapılan bilirkişilik görevinin angarya niteliği kazandığı anlaşılmaktadır.

12. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 18. maddesinde güvenceye alınan angarya yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluğun bu konudaki kararına katılmıyoruz.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Üye
Recep KÖMÜRÇÜ

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Başvuru Numarası : 2014/8881

Karar Tarihi : 25/7/2017

KARŞIOY

Başvurucu, 20/6/2003 tarihinden sonra Bakanlık uyarısınca ücret takdiri kapsamına alınan ancak bu tarihten öncesi yaklaşık 20 aylık dönemde 104 adet otopsi inceleme ve raporlamaları için yaptığı bilirkişilik hizmeti karşılığında kendisine hiçbir ücret ödenmemesi karşısında takip ettiği hukuki süreç sonucu neticeten otopsi başına takdiren ödenen (yedi lira otuz beş kuruş)un Anayasal haklarını ihlal ettiğini şikayet etmektedir.

Mahkememiz Genel Kurul'u Anayasamızın 18. ve AİHS'nin 4. maddesi kapsamında yaptığı değerlendirme sonucunda dokuza sekiz oy çokluğu ile başvurunun bu konudaki iddiasının Anayasamızın 18. maddesinde yer alan zorla çalıştırma ve angarya yasağının ihlal etmediğine karar vermiştir.

Karar gerekçesinden özetle; otopsinin başvurunun mesleki faaliyeti kapsamında olup bilirkişiliğinden yararlanılmasının doğal olduğunu, ifa edilen görevin Bakanlık ile üniversite arası akdedilmiş protokol gereği sosyal ve meslek mensubu yetiştirme, dayanışma amacı taşıdığını, Bilirkişiye getirilmiş aşırı bir külfet kanaatinin oluşmadığı yanı sıra kendisine de bir takım avantajlar sağladığı gerekçeleri ile zorla çalıştırma ve angarya yasağının ihlal edilmediği kararına vardıkları anlaşılmaktadır.

Somut olaya ilişkin bu gerekçelerle sınırlı (75-80 paragraf arası) karar değerlendirildiğinde öncelikle başvuru gibi konumda bulunanlara, yaptırılan işin amacının sosyal bir proje olduğu ve bilirkişinin de görevi kapsamına girdiğinin anlaşılması halinde, çalışmanın angarya kapsamına girmeyeceği hatta vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları kapsamında olup olmadığının bile değerlendirilmesine gerek bulunmadığı sonucunun çıkarıldığı görülmektedir.

Çoğunluk görüşünde ifade bulan (78. paragraf) başvurucuya sağlanmış bir takım mesleki avantajların neler olduğu ya da işin külfet olmakla birlikte neden aşırı görülmediğine ilişkin kanaatlerinin nasıl olduğuna ilişkin hiçbir belirlilik ya da ölçüt kararda yer almamaktadır.

O halde bu konumdaki herkes, kendisine ücret bile ödenmeden bilirkişilik yaptırılıp çalıştırılırsa Anayasamızın 18. maddesinin sağladığı güvencelerinden yararlanamayacaktır.

Ayrıca, başvurucuya ödenen resmi ücretin adilliği ya da hakkaniyete uygunluğunun kararda değerlendirilmediği gibi, kararda başvurucuya neticede yapılan işin karşılığı olarak Eskişehir 1. İdare Mahkemesi 2010/624, 2010/1120 sayılı mahkeme kararı ile bir ödeme yapılmasına karar verildiği ve miktarın yetersizliğine ilişkin ikinci davanın ise ücret takdirinin Cumhuriyet savcısına ait olup üstünde ödeme yapılamayacağı nedeniyle reddedildiği gözden uzak tutulamaz.

Angaryanın kişinin emeğinin karşılığını almadan zorla çalıştırılması, zorakılığın yaptırım tehdidinden ileri gelmesi, Anayasa Mahkemesi kararlarında da angaryanın kişi çalışmasından karşılıksız yararlanma şeklinde tanımlandığı açıktır.

Yaptırımla meşru zemin oluşturulmuş tehdidin normatif bir düzeydeki varlığı dışında kişinin işini kaybetme korkusunu bile kapsadığı izahtan varestedir.

Angarya ve zorla çalıştırılma yasağına ilişkin hak, AİHS ve Anayasanın ilgili maddelerinde demokratik toplumun temel değerlerinden sayılmış ve maddenin düzenlendiği güvencelerin olağanüstü hallerde bile sınırlandırılmayacağı kabul edilmiştir.

Zorla çalışma ve angarya yasağı kapsamında sayılmayan hallerden olan vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları zora dayalı olabileceği kabul edilse de, bu durum bile kişiye ödevin yüklediğinden fazla ve ölçüsüz bir külfet getirdiği hallerde öngörülen çalışma, artık angarya ve zorla çalıştırma olarak değerlendirilebilmektedir.

O halde yapılan çalışmayı angarya görmemek için oluşacak kanaatin, görevi ifa edene sağladığı mutlak/nesnel avantajların nelerden oluştuğuna ilişkin açık ifadesi ile külfetin getirdiği yükün ve yerine getirilen yükümlülüğün haksız, bunaltıcı, meşakkatli, gereksiz, sıkıntı verici, usandırıcı vb. faktörler yönünden nasıl hangisi/leri kapsamında ölçülülük testine tabii tutulduğu da ifadesini bulmalıdır. Ancak kararda böyle bir değerlendirme yapılmamıştır.

Somut olay koşulları incelendiğinde;

Başvurucu Akademisyendir. Eskişehir Üniversitesi Tıp Fakültesi Ana Bilim Dalında Adli Tıp uzmanı öğretim üyesi olarak görev yapmaktadır. Görev alanı Bakanlığın, üniversite ile yaptığı sözleşme kapsamındaki gibi çalıştığı üniversitede öğrencilerine adli tıp eğitimi verme ve bu konuda uzman yetiştirme yönündedir. Taraflar arasında bu sözleşme olsada/olmasada üniversite imkanları ile bu görev onun asli görevidir ve yapılagelmektedir.

Anılan Üniversite/Bakanlık arası protokolün başvurucuya resmi bir görev yüklediği ve adının birliktelik olduğu ve bu hizmetin CMK'ya göre yapacağı işle orantılı bir ücreti karşılığı olacağı, görevini yapmadığı takdirde de yine aynı yasaya göre bir ceza yaptırımını tehdidi karşısında bulunduğu da açıktır. Yani zorla çalıştırma/Angarya yasağının zorakilik (Cebir) unsuru, meşru zeminde vardır.

Başvurucuya yüklenen görevin üniversite imkanlarından materyal olarak yararlanmak, öğreti pratiğine katkı sağlamak gibi sosyal yararları bulunduğu söylenebilir. Yapılan çalışmada (otopsi) kişi iradesinin , görev alanı ve çalıştığı kurum kimliği nedeniyle öngörülebilir olduğunu da kabul edilebiliriz. Ancak yapılan işin telafi edici faktörü sayılabilecek, otopsi yükünün ücretsiz olacağı ve bunun kişi iradesine sunulduğuna, ulaştırıldığına kabulüne dairde bir bilgi ve belge ise bulunmamaktadır. O halde yapılan birliktelik görevinin karşılıksız olduğu öngörülemez.

Ayrıca görev alanı zaten Adli Tıp uzmanlığı olan başvurunun, mesleki faaliyet kapsamında ve her gün ana bilim dalı görev alanı içinde anılan Bakanlık/Üniversite protokolü olmasa da Adli Tıp konusunda öğrenci yetiştirme, eğitim verme, araştırma görevi ile yetkili olduğu düşünüldüğünde, yaptırılmış otopsilerin nesnel olarak kendisine nasıl bir avantajı olduğu yönünde bir açıklama, görevin yüklediği külfetin orantısız değerlendirmesi için zorunludur. Yani, sağlandığı söylenen nimetin külfete oranla yüksek yararlarının nelerden oluştuğu izaha muhtaçtır.

Bu kapsamda, Adli bir olayın çözümü için aciliyet kapsamında, başvurunun mesleki faaliyet alanına da uygun otopsi görevinde, yüksek kamu yararı olduğu doğru ise de, norm düzeyinde bir ceza tehdidi altında ifa edilen görevin zaten var olan mesleki faaliyet yanında yaklaşık 20 ayda 104 adet gibi azımsanmayacak sayıda olduğu, bütün bunlar gözetildiğinde adalet adına hizmet üreten kişi sıfatı ile görevin

bunaltıcılığı, ağır mesuliyeti ve meşakkatli olmadığı ise söylenemeyecektir. Yerine getirilen hizmetin başvurunun zaten uzmanlık alanı kapsamında olup şahsında telafi edici ekstra bir yararda getirdiği kanaatine ulaşmak zor olduğundan, yasanında emredici kurallarına aykırı, ücretsiz yada külfeti karşılamayacak düşük ücretli bilirkişiliğin kabul edilemeyeceği, başvurucuya mahkeme kararı ile öngörölmüş otopsi başı 7.35 TL’inde makul, hakkaniyetli ve adil olduğu söylenemeyecektir. Bu halde;

Başvurucuya vatandaşlık ve mesleki faaliyet görevi alanı dışında yüklenen ölçüsüz külfetin angarya olduğu ve Anayasanın 18. maddesinde sağlanan güvenceden yararlanılmadığı kanaatiyle ihlal kararı verilmesi gerekirken oluşan çoğunluk görüşüne katılmamıştır.

Üye
Serruh KALELİ