

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**GENEL KURUL
KARAR****ERDEM CANER BENER BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2018/13422
Karar Tarihi : 22/1/2021

Başkan : Zühtü ARSLAN
Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA
Üyeler : Engin YILDIRIM
Hicabi DURSUN
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Selahaddin MENTEŞ
Basri BAÇCI
Raportör : Tuğba YILDIZ
Başvurucu : Erdem Caner BENER
Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; özölük haklarına ilişkin olarak açılan davada açık takdir hatası ile karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, hak edilen tazminatı alamama nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/4/2018 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar yönünden ayırma kararı verilerek 2018/29704 başvuru numaralı dosya ile kabul edilemezlik kararı verilmiş, başvurucunun diğer ihlal iddialarına ilişkin kısmın kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Birinci Bölüm tarafından 14/10/2020 tarihinde yapılan toplantıda, verilecek kararın Bölümlerin önceden vermiş olduğu kararlarla çelişebileceği anlaşıldığından başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görülmüş ve başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesinde tümamiral rütbesiyle görev yapmakta iken kendi isteği ile 23/6/2014 tarihinde emekli olmuştur.

8. Başvurucu, emekli maaşının hesaplanmasında rütbesinin karşılığı olan *kadrosuzluk tazminatının* dikkate alınmadığını ve bu nedenle eksik ödeme yapıldığını belirterek anılan tazminatın tarafına ödenmesi istemiyle Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) başvuruda bulunmuştur.

9. SGK 1/4/2015 tarihli işlem ile talebi reddetmiştir.

10. Başvurucu, dava dilekçesinde tümamiral rütbesinde görev yapmaktayken kendi isteğiyle 23/6/2014 tarihinde emekli olduğunu ifade etmiş; 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 49. maddesinin (f) bendi gereğince rütbe bekleme süresini doldurmadan kendi isteğiyle emekli olanların kadrosuzluk tazminatı almaya hak kazandığını ileri sürmüştür. SGK'ya yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğunu belirterek işlemin iptali istemiyle Ankara 7. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde iptal davası açmıştır.

11. Mahkeme 28/1/2016 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Ret gerekçesinde öncelikle 926 sayılı Kanun'un konuya ilişkin hükümlerine yer verilmiştir. Kadrosuzluk tazminatının alınabilmesi için üç koşul olduğu, bunların da 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emeklilik hakkını elde etmiş olmak, kıdemli albay olmak ve kendi isteğiyle emekli olmak olduğu vurgulanmıştır. Başvurucunun bu üç koşuldaki kıdemli albay olma şartını taşımadığının anlaşıldığı belirtilmiştir. Başvurucunun tümamiral rütbesine ait bekleme süresini doldurmadan kendi isteğiyle emekli olduğu hatırlatılmıştır. Başvurucunun anılan tazminat için kanunda öngörülen koşulu taşımadığı ifade edilerek ret gerekçesi oluşturulmuştur.

12. Başvurucu; tümamiral rütbe karşılığı dışında alt rütbesi olan tuğamiral rütbesinin rütbe bekleme süresini tamamladığını, bu konuda kazanılmış hakkı olduğunu belirterek en azından tuğamiral rütbe karşılığı olan kadrosuzluk tazminatının verilmesi gerektiğini ileri sürerek temyiz talebinde bulunmuştur. Danıştay Onbirinci Dairesinin 21/12/2016 tarihli kararıyla mahkeme hükmü onanmış ve karar düzeltme istemi aynı Dairenin 17/1/2018 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

13. Başvurucu, nihai hükmü 29/3/2018 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 19/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Başvurucu, benzer yönde olduğunu ileri sürdüğü Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin (AYİM) 21/12/2006 tarihli oyçokluğuyla verdiği kararı dosya kapsamında

ibraz etmiştir. Söz konusu kararda tümgeneral rütbesindeyken kendi isteğiyle emekli olan kişiye önce kadrosuzluk tazminatı ödenmiş, daha sonra idare tarafından yapılan ödeme iptal edilerek önceden ödenen tutarın aylıktan kesilme suretiyle tahsili yolunda işlem tesis edilmiştir. İşlemin iptali istemiyle açılan davada AYİM, davacının kendi isteği üzerine emekliye sevk edilmesinin emekli olduğu tümgeneral rütbesi için öngörülen kadrosuzluk tazminatından yoksun kalmasına neden olduğunu ifade etmiştir. Ancak AYİM, kanun koyucunun özlük haklarına ilişkin düzenlemelerinin sistematığı, kadrosuzluk tazminatının getirilme amacı ve hakkaniyet kuralının birlikte değerlendirilmesinden rütbe bekleme süresini tamamladığı tuğgeneral rütbesi için öngörülen kadrosuzluk tazminatına hak kazandığını belirtmiş; bu nedenle kadrosuzluk tazminatı ödenmemesi yönünde tesis edilen işlemin hukuka uyarlı olmadığı sonucuna vararak işlemin iptaline karar vermiştir.

15. 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile Anayasa'ya eklenen geçici 21. maddenin birinci fıkrasının (E) bendiyle AYİM kaldırılmış ve görev alanına giren işler, idare mahkemelerinde görülmeye başlanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 926 sayılı Kanun'un "General ve amiral miktarları" kenar başlıklı 49. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

f) (Değişik: 9/8/1993 - KHK - 499/9 md.) Bekleme süreleri sonunda terfi ettirilemeyen general ve amiraller emekliye sevk edilirler.

Bunlardan:

I – Bekleme ve görev süresi sonunda emekliye sevk edilen veya bu süreler içerisinde kendi isteği üzerine emekliye ayrılan orgeneral-oramiraller,

II – Bekleme süresi sonunda, kadrosuzluk sebebiyle terfi ettirilemeyerek emekliye sevk edilen general ve amiraller,

III – Bu maddenin (d) bendi gereğince aynı rütbede hizmete devam ettirilerek kadrosuzluk nedeniyle, bir üst rütbeye terfi ettirilmeyip emekliye sevk edilen general ve amiraller,

IV – 47 nci maddenin (f) bendine göre korgeneral-koramiralliğe yükselemeyen ve bekleme süresi sonunda emekliye sevk edilen tümgeneral-tümamiraller,

V – Yaş haddinden emekliye ayrılan general-amiral ve albaylar ile,

VI – Kadrosuzluk nedeniyle yaş haddinden önce emekliye sevk edilen albay, yarbay, binbaşı ve yüzbaşılara, emekliye sevk edildikleri tarihi takip eden aybaşından itibaren, orgeneral aylığının (ek gösterge dahil); yüzbaşılara % 30'u, binbaşılara % 50'si, yarbaylara % 55'i, albaylara % 70'i, tuğgeneral-tuğamirallere %75'i, tümgeneral-tümamirallere %80'i, korgeneral-koramirallere % 90'i, orgeneral-oramirallere % 100'ü oranında kadrosuzluk tazminatı rütbelerinin ve makamının yaş haddinden az olmamak üzere 65 yaşına kadar olan sürede Emekli Sandığına ödenir. Ancak bu suretle verilecek emekli aylığı ve kadrosuzluk tazminatının toplamı, Silahlı Kuvvetlerde görevli aynı rütbedeki bütün emsalinden en az istihkak, tazminat ve aylık aların eline geçenden fazla olamaz."

17. 926 sayılı Kanun'un geçici 30. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun ek 5 inci maddesi kapsamında kadrosuzluk tazminatı almaya hak kazanmış olanlar hariç olmak üzere, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emeklilik hakkını elde etmiş olan kademli albaylardan kendi isteği ile emekli olanlara da yeni bir düzenleme yapıncaya kadar, 49 uncu maddenin (f) bendi esaslarına göre kadrosuzluk tazminatı ödenir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

18. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde, görülmesini isteme hakkına sahiptir."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) adil yargılanma hakkının hukukun üstünlüğünün Sözleşmeciler devletlerin ortak mirası olduğunu belirten Sözleşme'nin ön sözüyle birlikte yorumlanması gerektiğini belirtmektedir. Hukukun üstünlüğünün temel unsurlarından biri, hukuki durumlarda belirli bir istikrarı garanti altına alan ve kamuoyunun mahkemelere olan güvenine katkıda bulunan hukuki güvenlik ilkesidir. Toplumun yargısal sisteme olan güveni hukuk devletinin esaslı unsurlarından biri olmasına rağmen birbirinden farklı yargı kararlarının devamlılık arz etmesi, bu güveni azaltacak nitelikte bir hukuki belirsizlik durumu yaratabilecektir (*Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye* [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 57).

20. Diğer yandan bireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesi, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahsetmemektedir (*Unédic/Fransa*, B. No: 20153/04, 18/12/2008, § 74; *Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye*, § 58). Mahkemelerin yorumlarında dinamik ve evrilen bir yaklaşımın sürdürülmesi reform ya da gelişimi engelleyeceğinden kararlardaki değişim, adaletin iyi idaresine aykırılık teşkil etmez (*Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti*, B. No: 36815/03, 14/1/2010, § 38).

21. Yüksek mahkemelerin oynaması gereken rol tam da yargı kararlarında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte yeni kabul edilmiş bir kanunun yorumlanmasında olduğu gibi bazı hâllerde içtihadın müstakar hâle gelmesinin belirli bir zamana ihtiyaç duyacağı açıktır (*Zielinski ve Pradal ve Gonzalez ve Diğerleri/Fransa* [BD], B. No: 24846/94...34173/96, 28/10/1999, § 59; *Schwarzkopf ve Tausnik/Çek Cumhuriyeti* (k.k.), B. No: 42162/02, 2/12/2008).

22. AİHM, açık bir keyfilik bulunan durumlar hariç ulusal mahkemelerin iç hukuku yorumlama şeklini sorgulamanın kendi görevi olmadığına dikkat çekmektedir. Benzer şekilde bu konuda -görünüşe göre benzer davalarda verilmiş olsalar bile- ulusal mahkemelerin farklı kararlarını karşılaştırmak da prensipte AİHM'in görevi değildir. AİHM, söz konusu mahkemelerin bağımsızlığına saygı göstermek durumundadır (*Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye*, § 50).

23. AİHM, iki ihtilafa farklı muamele yapılmasının incelenen gerçek olayların farklılığından kaynaklanmış olması hâlinde çelişkili içtihatlardan bahsedilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir (*Erol Uçar/Türkiye* (k.k.), B. No: 12960/05, 29/9/2009).

24. AİHM, mahkeme kararlarının çatışma ihtimalinin her biri kendi yargı alanında yetkili olan yargılama ve temyiz mahkemeleri ağına dayalı yargı sistemlerinin doğal bir özelliği olduğunu kabul etmiştir. Bu tip uyumsuzluklar aynı mahkeme içinde de ortaya çıkabilmektedir. Bu durum, kendi içinde Sözleşme'ye aykırı olarak değerlendirilemez (*Santos Pinto /Portekiz*, B. No: 39005/04, 20/5/2008, § 41; *Tudor Tudor/Romanya*, B. No: 21911/03, 24/3/2009, § 29; *Remuszko/Polonya*, B. No: 1562/10, 16/7/2013, § 92; *Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye*, §51).

25. AİHM, bu konuda hüküm verirken değerlendirmesinin dayandığı kriterleri açıklamıştır. Söz konusu kriterler yüksek mahkemenin içtihadında *derin ve süregelen farklılıklar* olup olmadığı, iç hukukta bu tutarsızlıkların üstesinden gelmek için bir mekanizma bulunup bulunmadığı, bu mekanizmanın uygulanıp uygulanmadığı ve uygulandıysa ne ile sonuçlandırıldığının tespitine dayanmaktadır (*Beian/Romanya (No.1)*, B. No: 30658/05, 6/12/2007, §§ 37, 39; *Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye*, § 53).

26. AİHM, bu bağlamda mahkemelerin uygulamalarında tutarlılığın ve içtihatlarında yeknesaklığın sağlanması için mekanizmalar oluşturulmasının önemini birçok defa hatırlatmış; yargı sistemlerini birbirine zıt kararlar verilmesini önleyecek şekilde yapılandırmanın devletlerin sorumluluğunda olduğunu ifade etmiştir. Ne var ki bu ilkelerin AİHM'in incelemek durumunda kaldığı çelişen yorumların bir yüksek mahkemenin birleştirici yetkisini uygulayabileceği yasal hükümlerle bağlantılı olarak yargı sisteminin aynı dalında meydana gelen davalar için öngörüldüğü belirtilmelidir (*Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye*, §§ 55,80).

27. AİHM, ortak yasal hiyerarşiye tabi olmayan birden fazla yüksek mahkemeyi bünyesinde barındıran bir ulusal hukuk sisteminde bu mahkemelerin benimsediği yaklaşımın bir dikey denetim mekanizmasına tabi tutulmasını talep edemeyeceği kanaatindedir. Böyle bir talep Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile güvence altına alınan adil yargılama gereklerinin ötesine geçecektir (*Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye*, § 81).

28. AİHM, söz konusu yüksek mahkemelerce (mevcut davada Danıştay ve AYİM) takip edilmesi gereken yorumlama şeklini tespit eden ortak bir düzenleme kurumunun bulunmayışının Türk yargı sistemine has bir durum olmadığına işaret eder (*Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye*, § 82).

29. AİHM ayrıca Türkiye'deki gibi farklı yargı alanlarındaki mahkemelerin ve birden fazla yüksek mahkemenin yasaları aynı anda ve paralel olarak yorumlamasının gerektiği bir yargı sisteminde hukukta tutarlılığın sağlanmasının zaman alabileceği ve bu nedenle çelişen içtihatların hukukun kesinliği ilkesini zedelemekten hoş görülebileceği kanaatindedir (*Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye*, § 83).

30. AİHM bu bağlamda, kanunları yorumlamanın yargının görevinin doğasında olduğunu hatırlatır. Yasal hükümler ne kadar açık düzenlenmiş olursa olsun hukuki yorum önlenemez bir unsurdur. Hangi mevzuatın hangi şartlarda uygulanacağı bu bireyselleştirilmiş yaklaşımın bir parçasıdır. Bu, her biri farklı türde davalara bakan iki ayrı yargı alanında bulunan iki mahkemenin benzer nitelikteki olaylardan kaynaklanan aynı türdeki hukuki

sonuna ilişkin birbiriyle uyuşmayan ancak yine de mantıklı ve gerekçelendirilmiş kararlar verebileceği anlamına gelmektedir. Bu nedenle mahkemeler arasında çıkabilecek yaklaşım farklılıklarının yasal hükümleri yorumlama ve kapsadıkları somut durumlara uyarılama sürecinin ancak kaçınılmaz bir sonucu olduğu kabul edilmelidir (*Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye*, §§ 85, 86).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 22/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu 926 sayılı Kanun hükümlerinin açıkça hatalı yorumlandığını, aynı hukuki durumda bulunan kişilere AYİM tarafından tazminat verildiğini, tümamirallik rütbesindeyken kamuoyunda *Ergenekon davası* olarak bilenen yargılamaya nedeniyle iki yıldan fazla tutuklu kaldığını ve psikolojik olarak haksız yere yıpratıldığı için rütbe bekleme süresini doldurmaya iki ay kala emekli olmaya mecbur bırakıldığını ileri sürmüştür. Ayrıca bir alt rütbesi olan tuğamiral rütbesinin karşılığı olan kadrosuzluk tazminatının kendisi için kazanılmış hak oluşturduğunu, Mahkemenin verdiği hukuka aykırı karar nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

33. 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). Başvurucunun iddialarının hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

34. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı maddi adaleti değil şekli adaleti temin etmeye yönelik güvenceler içermektedir. Bu bakımdan adil yargılanma hakkı davanın taraflardan biri lehine sonuçlanmasını garanti etmemektedir. Adil yargılanma hakkı temel olarak yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak yürütülmesini teminat altına almaktadır (*M.B. [GK]*, B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 80).

35. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında *kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara* ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyumsuzluk konusunda varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdiri hatası veya açık bir keyfilik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (konuya ilişkin birçok karar arasından bkz. *Ahmet Sağlam*, B. No: 2013/3351, 18/9/2013).

36. Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa'daki güvencelere etkisini nihai olarak değerlendirecek merci Anayasa Mahkemesidir. Bu itibarla Anayasa'da öngörülen güvenceler dikkate alınarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal

edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir inceleme *kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi* olarak nitelendirilemez (*Şahin Alpay (2)* [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 53).

37. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık bir keyfilik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai durumlarda aslında yargılamanın sonucuna ilişkin olan bu durumun bizzatı kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık bir keyfilik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi, yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açık bir keyfilik ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (*Ferhat Kara* [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149; *M.B.*, § 83).

38. Başvurucuların medeni haklarıyla ilgili uyumsuzluklarda uygulanan hukuk kurallarının açıkça keyfi veya hakkın tesliminden kaçınacak (adaleti hiçe sayacak) biçimde yorumlanması usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getireceğinden adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden söz edilebilir. Zira bu durumda derece mahkemesinin yorumunun başvuru tarafından öngörülmesi mümkün olmayıp hukuk kurallarının öngörülemez biçimde yorumlanması hukuk devleti ilkesini örseler (*M.B.*, § 86).

39. Somut olayda Mahkeme başvurusunun ileri sürdüğü iddiaları değerlendirmiş ve kadrosuzluk tazminatı alınabilmesi için üç koşul olduğunu belirtmiştir. Mahkeme bu koşulları; emeklilik hakkını elde etmiş olmak, kıdemli albay olmak ve kendi isteğiyle emekli olmak şeklinde açıklamıştır. Başvurucunun bu koşullardan kıdemli albay olmak şartını taşımadığını ve tümamiral rütbesine ait bekleme süresini doldurmadan kendi isteğiyle emekli olduğunu ifade etmiştir (bkz. § 11).

40. Başvurucu, AYİM tarafından aynı konuda farklı sonuçlanan kararı başvuru dosyasında sunmuş ise de Anayasa Mahkemesi farklı yargı kolları arasında birbiriyle çelişen içtihatların adil yargılanma hakkının ihlaline neden olup olmadığı konusunu daha önce *Engin Selek* (B. No: 2015/19816, 8/11/2017) kararında incelemiştir. Bahsi geçen karara göre farklı yargı alanlarındaki uyumsuzlukları çözmekle görevli her bir yüksek mahkeme kendi yargı kolunun görev alanındaki dava tiplerine göre özül itibarıyla aynı nitelikteki uyumsuzluklarda farklı bir bakış açısıyla olaya yaklaşabilmekte ve hukuki gerekçelerini de göstererek farklı sonuçlara ulaşabilmektedir (*Engin Selek*, § 59). Bu bağlamda benzer konulara ilişkin uyumsuzluklarda ayrı yargı kollarının aynı kanun hükümünün yorumlanmasına ilişkin olarak farklı sonuçlara ulaşması adil yargılanma hakkını zedelemeyeceği gibi bu hak yargı kolları arasındaki içtihat birliğini sağlayacak bir mekanizma kurulmasını da güvence altına almamaktadır (benzer yöndeki AİHM içtihadı için bkz. §§ 28-30).

41. Başvuru konusu somut olayda başvurusunun kadrosuzluk tazminatı talebine ilişkin olarak Mahkeme 926 sayılı Kanun'u yorumlamış ve açılan davada rütbe bekleme süresini doldurmadan kendi isteğiyle emekli olan başvurusunun kadrosuzluk tazminatı alamayacağını gerekçe göstererek (bkz. § 11) davayı reddetmiştir. Mahkemenin yorumunda

açık bir keyfilik ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir yön tespit edilememiştir. Kaldı ki bu konu hakkında daha önce benzer yönde yapılan başvuruyu Anayasa Mahkemesi karara bağlamış (*Hasan Dengiz*, B. No: 2016/4091, 26/2/2020, §§ 16-22) ve idare mahkemesince somut olaydaki kararla aynı doğrultuda verilen kararı keyfi bulmayarak iddiaları kanun yolu şikâyeti olarak değerlendirmiştiir.

42. Başvurucu, AYİM ile Danıştay kararı arasında çelişki olduğuna dair karar (bkz. § 14) sunmuşsa da çelişki olduğu iddia edilen kararda emeklilik üzerine ödenen kadrosuzluk tazminatının iptal edilmesi neticesinde dava açılması söz konusudur. Açılan dava hakkında da AYİM, davacının rütbe bekleme süresini doldurmadan kendi isteğiyle emekli olduğu için mevcut rütbesinden değil bir alt rütbeden kadrosuzluk tazminatının ödenmesine karar vermiştir. Dosya kapsamında yargı kolları arasında çelişkili kararlar verildiğine ilişkin başka bir karar da ileri sürülmemiştir. Yani somut olaya yönelik derinleşmiş bir içtihat farklılığının bulunduğu başvuru ortaya koyamamıştır. Netice olarak Anayasa Mahkemesince incelenen kararlar arasında derin ve süregelen bir içtihat farklılığı ile keyfilik tespit edilemediği anlaşılmıştır. Dolayısıyla *Engin Selek* kararındaki ilkelerden ve sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Kaldı ki Anayasa değişikliği sonucu AYİM de kaldırılmış (bkz. § 15) ve AYİM'in görev alanına giren işler idari yargıda görülmeye başlanmıştır.

43. Buna göre ileri sürülen kararlar arasında başvuru tarafından derin ve süregelen içtihat farklılığı olduğu ortaya konulamadığından mahkemelerin kanunun yorumuna yönelik değerlendirmeleri hakkında ileri sürülen iddiaların delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olduğu tespit edilmiş, kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

44. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

45. Başvurucu, hak ettiği tazminatı alamaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

46. Bir anayasal hak ihlali iddiasının Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dâhilinde olabilmesi için başvuru tarafından dayanan hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olması, Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu buna ek protokoller kapsamında yer alması, ayrıca başvurunun ihlal iddiasına temel alınan hakkın kapsamına giren korunmaya değer bir menfaatinin bulunması gerekir (*Ahmet Sağlam*, § 31).

47. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (*Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri*, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, § 54). Bu nedenle öncelikle başvurunun Anayasa'nın 35. maddesi

uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (*Cemile Ünlü*, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; *Ihsan Vurucuoğlu*, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

48. 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 ile korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki Anayasa'nın 35. maddesi soyut bir temele dayalı olarak mülkiyete erişmeyi ve mülkiyeti edinmeyi değil mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. 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 (*Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi*, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37; *Mehmet Şentürk* [GK], B. No: 2014/13478, 25/7/2017, §§ 41, 53; *Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri*, §§ 52-54).

49. Meşru beklenti, objektif temelden uzak bir beklenti olmayıp belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına ya da aynı menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayanan yeterli derecede somut nitelikteki bir beklentidir (*Selçuk Emiroğlu*, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 28; *Mehmet Şentürk*, § 42). Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tespit, mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır (*Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti.*, B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37). 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*, § 37).

50. Başvurucu kendisine kadrosuzluk tazminatı ödenmediğinden yakınmaktadır. İdare makamları ve derece mahkemeleri başvurucuya tımmamiral rütbesindeyken kendi isteğiyle emekliye ayrıldığı gerekçesiyle anılan Kanun hükümlerine göre kadrosuzluk tazminatı verilemeyeceğini belirtmiştir. Başvurucu kendisine kadrosuzluk tazminatı ödenmesine imkân tanıyan bir kanun hükmü, yerleşik bir yargısal içtihat veya idari bir uygulama da gösterememiştir.

51. Buna göre yargı makamları önünde özlük haklarına ilişkin iddiasını ispat edemeyen, belirli bir kanun hükmüne ya da istikrarlı bir içtihada dayanmayan başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamına giren bir ekonomik değerini veya en azından böyle bir değeri elde etme yönünde meşru beklentisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

52. Ayrıca Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümü benzer nitelikteki bir başvuruda (*Cem Tayfun*, B. No: 2016/99, 17/4/2019) sehven yapılan kadrosuzluk tazminatı ödemesinin geri alınmasına dair işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Anılan kararda "*general-amiral sınıfına mensup olup bekleme süresini doldurmadan kendi isteğiyle emekli olan başvurucuya kadrosuzluk tazminatı adı altında bir ödeme yapılmasının kanuni bir dayanağının mevcut olmadığı*" ifade edilmiştir.

53. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi kapsamına giren korunmaya değer bir menfaati bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının *konu bakımından yetkisizlik* nedeni ile kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VL HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA 22/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI