

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**İKİNCİ BÖLÜM
KARAR****FATMA BETÜL ÖZDİLEK TOMBUL BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası	: 2019/22030
Karar Tarihi	: 23/2/2022
Başkan	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Engin YILDIRIM M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Basri BAĞCI
Raportör	: Ayhan KILIÇ
Başvurucu	: Fatma Betül ÖZDİLEK TOMBUL
Vekili	: Av. Ömer Faruk GÜNDOĞDU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yürütmenin durdurulması kararının icrası amacıyla kadrosu iptal edilerek kamu göreviyle ilişkisi kesilen ancak dosyanın işleminden kaldırılması üzerine anılan kadroyla yeniden ilişkilendirilen öğretim üyesinin açıkta kaldığı dönemde mahrum olduğu parasal haklarının ödenmesi isteminin reddedilmesi sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/6/2019 tarihinde yapılmıştır.
3. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:
6. Başvurucu 1977 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir.

A. Olayın Arka Planı

7. İstanbul Medeniyet Üniversitesi Rektörlüğü (İdare) tarafından 30/10/2015 tarihli Resmî Gazete'de Tıp Fakültesi Nöroloji Ana Bilim Dalında bir adet doçent kadrosu

ilanı yapılmıştır. İlanda, "*Parkinson hastalığıyla ilgili yayını olmak- İngilizce ders verebilme şartını sağlamış olmak*" koşullarının da aranacağı belirtilmiştir.

8. Başvurucu, anılan kadroya atanmak için 2/11/2015 tarihinde müracaat etmiş; ilanda belirtilen şartları taşıdığı saptanarak 17/2/2016 tarihinde İstanbul Medeniyet Üniversitesi Tıp Fakültesi Nöroloji Ana Bilim Dalında doçent kadrosuna atanmıştır. Başvurucu 29/2/2016 tarihinde göreve başlamıştır.

9. Bu arada İstanbul Medeniyet Üniversitesi Tıp Fakültesi Nöroloji Ana Bilim Dalı başkanı olan A.K. tarafından doçentlik ilanına ilişkin işlemin iptali istemiyle İstanbul 4. İdare Mahkemesinde (4. İdare Mahkemesi) dava açılmıştır. Dava dilekçesinde; doçentlik kadrosu ihtiyacının bulunmadığı, ilanda aranan şartların başvurucu sayısını azaltacak şekilde ağır olduğu, ayrıca Fakülte Yönetim Kurulunun görüşünün alınmadığı, bu sebeple ilanın hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

10. 4. İdare Mahkemesi 14/4/2016 tarihinde doçentlik ilanının yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, mevzuatta arananlara ek olarak getirilen "*Parkinson hastalığıyla ilgili yayını olmak*" şartı için Yükseköğretim Kurulundan onay alınmaması ve söz konusu şartın somut bir kişiye işaret eder nitelikte olması sebebiyle ilanın hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir. Kararda ayrıca hukuka aykırı işlemin uygulanması hâlinde telafisi güç zararların doğacağı vurgulanmıştır.

11. İdare, yürütmenin durdurulması kararını uygulamak amacıyla 31/5/2016 tarihinde başvurucunun atanmış olduğu kadroyu iptal etmiş ve başvurucunun kamu göreviyle ilişkisini kesmiştir.

12. Anılan dava devam ederken A.K. 1/9/2016 tarihli ve 29818 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden çıkarılmıştır. 4. İdare Mahkemesi 30/11/2016 tarihinde, davacının kamu görevinden çıkarılmış olması sebebiyle taraf ehliyetini yitirdiği gerekçesiyle 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca dava dosyasının işlemde kaldırılmasına karar vermiştir.

13. Dosyanın işlemde kaldırılmasına ilişkin karardan sonra yürütmenin durdurulması kararının hükümsüz hâle geldiği kabul edilerek 21/2/2017 tarihinde başvurucu yeniden göreviyle ilişkilendirilmiştir.

B. Bireysel Başvuruya Konu Dava Süreci

14. Başvurucu 3/3/2017 tarihinde İdareye müracaat ederek görevle ilişkisinin kesildiği dönemde yoksun kaldığı parasal hakların ödenmesini talep etmiştir. İdare 10/3/2017 tarihli yazıyla, işlemde kaldırma kararında parasal hakların ödenmesi yönünde bir hükmün bulunmaması sebebiyle fiilen çalışılmayan dönem için herhangi bir ödeme yapılamayacağını başvurucuya bildirmiştir. Başvurucu 3/4/2017 tarihinde yaptığı müracaatla talebinin yeniden değerlendirilmesini istemiş ise de İdare 14/4/2017 tarihli yazıyla bu talebi de reddetmiştir. Anılan yazıda, çalışmadığı dönem için başvurucuya ödeme yapılmasını öngören açık bir kanun hükmünün veya bir içtihadın bulunmadığı belirtilmiştir.

15. Başvurucu, parasal haklarının ödenmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali ile yoksun kaldığı akçasal hakları için 40.000 TL tazminat ödenmesine karar verilmesi istemiyle 5/5/2017 tarihinde İstanbul 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) İdare aleyhine dava açmıştır. Dava dilekçesinde, hiçbir kusuru olmadığı hâlde görevle ilişkisinin kesilmesi sebebiyle oluşan mağduriyetinin Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca İdare tarafından giderilmesi gerektiğini belirtmiştir. Başvurucu, İdarenin işlemin tesis edildiği tarihten önceki durumu tesis etme yükümlülüğünün bulunduğunu, buna göre kadronun iptalinin tüm sonuçlarını gidermesi gerektiğini savunmuştur. Başvurucu, Danıştay Onikinci Dairesinin 18/11/2009 tarihli ve E.2007/5203, K.2009/6398 sayılı kararını emsal göstermiştir.

16. İdarenin savunma yazısında, 4. İdare Mahkemesinin işlemde kaldırma kararı vermesinin doçentlik ilanına ilişkin işlemi hukuka uygun bulduğu anlamına gelmeyeceği, davanın teknik olarak derdest olduğu vurgulanmıştır. Savunma yazısında, başvurunun bulunduğu kararın emsal olamayacağı zira anılan karara konu olayda idari işlemin iptal edildiği belirtilmiştir. İdare, fiilen çalışmayan başvurucuya maaş ödenmesini öngören bir düzenlemenin bulunmadığını ifade etmiştir. İdare son olarak başvurunun çalışmadığı dönemde yoksun kaldığı aylıkları toplamının 37.562,71 TL olduğunu bildirmiştir.

17. İdare Mahkemesi 13/10/2017 tarihli ara kararıyla başvurunun 31/5/2016 ile 22/2/2017 tarihlerinde arasında sigortalı olarak herhangi aktif bir çalışmasının bulunup bulunmadığını Sosyal Güvenlik Kurumundan sormuştur. Sosyal Güvenlik Kurumunca gönderilen belgelere göre başvuru anılan dönemde çalışmamıştır.

18. İdare Mahkemesi 10/11/2017 tarihinde idari işlemin iptali ile yoksun kaldığı parasal hakları için 37.562,71 TL tazminat ödenmesine, tazminata ilişkin diğer taleplerin ise reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun mülga 25. maddesinin (c) fıkrasına göre doçentlik kadrosuna atama için üniversitelerce ek olarak belirlenebilecek kriterlerin ancak Yükseköğretim Kurulunun onayıyla getirilebileceği belirtilmiş; söz konusu şartın yerine getirilmesi sorumluluğunun İdarede olduğu ifade edilmiştir. Kararda; bu şartı yerine getirmeyen idarenin kusurlu bulunduğu, başvurucuya yüklenebilecek herhangi bir kusurun mevcut olmadığı açıklanmıştır. İdare Mahkemesi, İdarenin kusuruyla görevle ilişkisi kesilen başvurunun yoksun kaldığı 37.562,71 TL'nin başvuruca ödenmesi gerektiğini değerlendirmiştir.

19. Taraflar karşılıklı olarak istinaf yoluna başvurmuştur. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 21/9/2018 tarihinde İdarenin istinaf istemini kabul ederek İdare Mahkemesi kararının başvuruca lehine olan hüküm fıkrasını kaldırmış ve davayı bütünüyle reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, İdarenin mahkeme kararını uygulamak amacıyla başvurunun kadrosunu iptal ettiği belirtilmiştir. Kararda, İdarenin mahkeme kararını uygulama yükümlülüğünün olduğu vurgulanmış; bu sebeple kadronun iptali ile ilişki kesme işleminin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Gerekçeli kararda, karara karşı temyiz yolunun açık olduğu belirtilmiştir.

20. Başvurucu temyiz yoluna başvurmuş ise de Danıştay Sekizinci Dairesinin 12/2/2019 tarihli kararıyla, Bölge İdare Mahkemesi kararının kesin olduğu gerekçesiyle temyiz istemi incelenmeksizin reddedilmiştir. Nihai karar 21/5/2019 tarihinde başvuruca tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 2547 sayılı Kanun'un mülga 25. maddesi şöyledir:

"a) (Değişik: 18/6/2008-5772/5 md.) Bir üniversite biriminde açık bulunan doçentlik kadrosu, rektörlükçe, isteklilerin başvurması için ilan edilir. Müracaat eden adayların durumlarını incelemek üzere rektör tarafından varsa hiri ilgili birim yöneticisi, en az biri de o üniversite dışından olmak üzere üç profesör tespit edilir. Bu profesörler, adaylar hakkında ayrı ayrı mütalaalarını rektöre bildirirler. Rektör, bu mütalaalara dayanarak, üniversite yönetim kurulunun görüşünü de aldıktan sonra atamayı yapar.

b) Doçentliğe atamada aşağıdaki şartlar aranır:

(1) Doçentlik unvanını almış olmak,

(2) (Mülga: 12/8/1986 - KHK 260/7 md.)

c) (Ek: 18/6/2008-5772/5 md.) Üniversiteler, doçentlik kadrosuna atama için, Yükseköğretim Kurulunun onayını almak suretiyle, münhasıran bilimsel kaliteyi artırmak amacıyla yönelik olarak, bilim disiplinleri arasındaki farklılıkları da göz önünde bulundurarak, objektif ve denetlenebilir nitelikte ek koşullar belirleyebilirler."

22. 2577 sayılı Kanun'un 26. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Dava esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olursa, davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmaya kadar; gerçek kişilerden olan tarafın ölümü halinde, idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosyanın işlemde kaldurulmasına ilgili mahkemece karar verilir. Dört ay içinde yenileme dilekçesi verilmemiş ise, varsa yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden hükümsüz kalır."

23. 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Danıştayda veya idari mahkemelerde dava açılması dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmaz.

2. (Değişik: 2/7/2012-6352/57 md.) Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir ...

..."

24. 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümleleri şöyledir:

"Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz gün geçemez."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Anayasa Mahkemesinin 23/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; İdarenin doçentlik kadrosu ilanı açarken getirdiği ek şart için Yükseköğretim Kurulunun onayını almamış olmasının sorumluluğunun kendisine yüklenemeyeceğini, İdarenin kusuru sebebiyle yoksun kaldığı parasal haklarının ödenmemesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, doçentlik ilanı işlemi ile atama işleminin hukuka uygunluk karinesinden yararlandığını, 4. İdare Mahkemesinin yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararı ortadan kalktığına göre atama işleminin hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaya devam ettiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

27. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "*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."

28. 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 şikâyetinin özü, 31/5/2016 ile 21/2/2017 tarihleri arasında göreviyle ilişkisinin kesilmesi sebebiyle yoksun kaldığı 37.562,71 TL parasal haklarının ödenmemesine yöneliktir. Başvurucunun tüm şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

30. 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; *İhsan Vurucuoğlu*, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

31. Somut olayda başvuru 17/2/2016 tarihinde İstanbul Medeniyet Üniversitesi Tıp Fakültesi Nöroloji Ana Bilim Dalına doçent olarak atanmış, 29/2/2016 tarihinde de bu göreve başlamıştır. Dolayısıyla doçentlik kadrosuna bağlanmış parasal hakların 29/2/2016 tarihi itibarıyla başvuru yönünden mülk teşkil ettiği açıktır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

32. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

33. Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle *mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş*; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda *mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir*. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin *mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine* imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, §§ 55-58).

34. Somut olayda doçentlik kadrosuna atanan başvuru kadrosu, 4. İdare Mahkemesinin 14/4/2016 tarihli kararıyla doçentlik ilanına ilişkin işlemin yürütmesini durdurması üzerine iptal edilerek başvuru kadrosunun kamu göreviyle ilişkisi 31/5/2016 tarihinde kesilmiştir. Ancak anılan davada 4. İdare Mahkemesince 30/11/2016 tarihinde dosyanın işlemi kaldırılmasına karar verilmesi üzerine yürütmenin durdurulmasına ilişkin 14/4/2016 tarihli kararın hükümsüz kaldığı değerlendirilerek başvuru 21/2/2017 tarihinde yeniden kamu göreviyle ilişkilendirilmiştir. Somut olayın koşulları gözetildiğinde başvuru kadrosunun ilişkisinin kesilmesinin aynı zamanda mülkiyet hakkına da müdahale teşkil ettiği değerlendirilmiştir. Mülke erişimin engellenmesi biçiminde tezahür eden müdahalenin *mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına* ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

35. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

36. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılacağı öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, § 62).

i. Kanunilik

37. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlandırılacağı belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gereği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkelerin düzenlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde de *hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılacağı* temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır (*Ford Motor Company*, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

38. Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfi müdahaleyi engelleyen ve hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir (*Tahsin Erdoğan*, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60). Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (*Necmiye Çiftçi ve diğerleri*, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince erişilebilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (*Türkiye İş Bankası A.Ş.* [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

39. Somut olayda başvurusunun kamu göreviyle ilişkisinin kesilmesinin kanuni dayanağı olarak 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (1) numaralı fıkrası gösterilmiştir. Anılan fıkarda; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği hükme bağlanmıştır. Olayda İdare, 4. İdare Mahkemesinin başvurusunun atanmış olduğu doçentlik kadrosunun ilanına ilişkin işlemin yürütmesinin durdurulması yönündeki kararını uygulamak amacıyla kadroyu iptal etmiş ve başvurusunun ilişkisini kesmiştir. İdarenin yürütmeyi durdurma kararını uygulamak amacıyla başvurusunun ilişkisini kesmesinin şekli manada kanuni bir temelinin bulunduğu anlaşılmıştır.

40. Öte yandan müdahalenin şekli manada kanuni bir dayanağı bulursa bile kanunun lafzına açıkça ve ilk bakışta anlaşılacak şekilde aykırı olduğu hâllerde de kanunilik koşulunu sağlamadığı sonucuna ulaşılabilir. İdarenin bir mahkemenin iptal veya yürütmenin

durdurulması kararının gereği olarak mülkiyet hakkına müdahalede bulunduğu hâllerde müdahalenin hukuka aykırı olduğu sonucuna kural olarak varılamaz. Bununla birlikte idarenin işleminin sebebini oluşturan iptal veya yürütmenin durdurulması kararının hukuka aykırı olduğunun söz konusu yargılama sürecinin içinde aynı mahkeme veya üst mahkeme tarafından tespit edilerek kaldırılması/bozulması veyahut iptal veya yürütmenin durdurulması kararının adaleti açıkça hiçe sayacak şekilde hukuka aykırı olduğunun ilk bakışta anlaşılabilir nitelikte olması durumunda mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik koşullarını sağladığı söylenemeyecektir.

41. Olayda 4. İdare Mahkemesinin doçentlik kadrosu ilanının yürütmesinin durdurulmasına ilişkin kararına karşı itiraz yoluna başvurulduğuna ve Bölge İdare Mahkemesince bu kararın kaldırıldığına ilişkin herhangi bir bilgi bireysel başvuru dosyasında bulunmamaktadır. Öte yandan 4. İdare Mahkemesinin kendisi de bu kararı kaldırmadığı gibi işin esasında davayı reddederek yürütmenin durdurulması kararının hukuka aykırılığını zimnen tespit etmesi de söz konusu değildir. Dahası 4. İdare Mahkemesi, uyumsuzluğu esastan karara bağlamamış; bunun yerine davacının kişilik ve niteliğinde değişiklik meydana geldiği gerekçesiyle dosyanın işlemde kaldırılması yönünde karar vermiştir. Dosyanın işlemde kaldırılması kararı, davanın reddi kararından farklı olarak işin esasıyla ilgili bir karar değildir. İşlemde kaldırma kararında dava konusu doçentlik kadrosu ilanı işleminin hukuka uygun olduğu, diğer bir ifadeyle yürütmenin durdurulması kararının hukuka aykırı olduğu tespit edilmemiştir. Dolayısıyla söz konusu karardan hareketle yürütmenin durdurulması kararının hukuka aykırılığının tespit edildiği sonucuna ulaşılamaz. Yürütmenin durdurulması kararının dosyanın işlemde kaldırılması kararının otomatik bir sonucu olarak hükümsüz hâle geldiği kabul edilmiştir. Bu durumda İdarenin işleminin sebebini oluşturan yürütmenin durdurulması kararının hukuka aykırılığını tespit eden bir mahkeme kararının varlığından söz edilemeyecektir.

42. Ayrıca yürütmenin durdurulması kararının adaleti açıkça hiçe sayacak şekilde hukuka aykırı olduğunun ilk bakışta anlaşılabilir nitelikte olduğu da söylenemeyecektir. Anılan kararda, doçentlik kadrosuna atanabilmek için mevzuatta arananlara ek olarak getirilen "*Parkinson hastalığıyla ilgili yayını olmak*" şartı için Yükseköğretim Kurulundan onay alınmaması ve söz konusu şartın somut bir kişiye işaret eder nitelikte olması sebebiyle ilanın hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir. 2547 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan 25. maddesinin (c) fıkrasına göre üniversiteler ancak Yükseköğretim Kurulunun onayını almak suretiyle ek koşullar belirleyebilir. Keza bu ek koşulların münhasıran bilimsel kaliteyi artırmak amacıyla yönelik olması, objektif ve denetlenebilir nitelikte bulunması gerekir. Somut olayda, ilanda yer alan "*Parkinson hastalığıyla ilgili yayını olmak*" şartı için Yükseköğretim Kurulundan onay alınmadığı sabittir. Ayrıca 4. İdare Mahkemesinin söz konusu şartın somut bir kişiye işaret eder nitelikte olduğu yolundaki değerlendirmesi de keyfi ve temelsiz olarak kabul edilemeyecektir.

43. Bu koşullarda, yürütmenin durdurulması kararının gereğini yerine getirmek amacıyla başvurucağının ilişkisinin kesilmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

44. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabilir niteliktedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlanması imkânı vermekle bir sınırlama amacı olmasının

yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (*Nusrat Külah*, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 53).

45. Anayasa'nın 138. maddesinin "*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.*" biçimindeki son fıkrasında düzenleme altına alınan mahkeme kararlarının uygulanması ilkesi, Anayasa'nın temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Somut olayda idarenin başvuruconun ilişkisinin kesilmesi suretiyle gerçekleştirdiği müdahalenin temeli mahkeme kararlarının uygulanması şeklindeki anayasal ilkeye dayanmaktadır. Bu sebeple somut olaydaki müdahalenin mahkeme kararlarının uygulanması şeklinde ifade edilebilecek bir meşru amaçla gerçekleştiği sonucuna varılmıştır (benzer bir değerlendirme için bkz. *Özcan Özsoy*, B. No: 2014/5881, 15/2/2017, § 43; *Şehmus Altuğrul*, B. No: 2017/38317, 13/1/2021, § 48).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

46. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi *elverişlilik, gereklilik ve orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen müdahalenin amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılacak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, § 38).

47. Orantılılık, sınırlamayla ulaşılacak istenen amaç ile başvuruconun sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılacak istenen meşru amaç ve başvuruconun mülkiyet hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararlar kıyaslandığında sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir (*D.C.*, B. No: 2018/13863, 16/6/2021, § 49).

48. Seçilen aracın ulaşılacak istenen amaçla kıyaslandığında bireye orantısız bir külfet yüklemiş olduğunun saptanması, ihlal sonucuna ulaşılabilmesi için bazı hâllerde tek başına yeterli olmayabilir. Kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların var olup olmadığı da büyük önem taşımaktadır. Elverişli ve gerekli olduğu hükmüne varılan aracın seçilmiş olması nedeniyle kişiye yüklenen aşırı külfeti hafifleten hukuksal mekanizmalar mevcutsa bir ihlalin olmadığı sonucuna varılabilir (*D.C.*, § 50).

49. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken başvuruconun ve idarenin kusurlarının bulunup bulunmadığı da gözönünde tutulur. Bu bağlamda tarafların yasal yükümlülüklerinin neler olduğu, bunların yerine getirilmesinde ihmalkârlık gösterilip gösterilmediği ve ihmalin varlığının tespiti hâlinde bunun hukuka aykırı sonucun doğmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı da dikkate alınır (*D.C.*, § 51).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Olayda, başvuruconun ilişkisinin kesilmesi yürütmenin durdurulması kararının icrasına yönelik olduğundan mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin elverişliliği ve gerekliliğine yönelik olarak değerlendirme yapılmasını gerektiren bir durum

bulunmamaktadır. Somut olaydaki asıl mesele başvuruçunun görevle ilişkisinin kesildiği dönemde yoksun kaldığı parasal haklarının telafi edilmemesinin müdahaleyi orantısız kılıp kılmadığıdır.

51. Müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken dikkate alınacak unsurlardan biri başvuruçunun davranışlarıdır. Doçentlik kadrosu ilanında yer alan "*Parkinson hastalığıyla ilgili yayını olmak*" şartı için Yükseköğretim Kurulundan onay alınmamasında başvuruçunun bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Ayrıca bu şartın somut bir kişiye işaret eder nitelikte olması da başvuruçuya yükletilebilecek bir kusur olarak görülemez. Doçentlik için gereken ek şartları objektif ve denetlenebilir nitelikte olacak şekilde belirlemek İdarenin sorumluluğunda olup getirilen ek şartın objektiflikten uzak olmasının sorumluluğu başvuruçuya yükletilemez.

52. Başvuruçunun fiili, İdare tarafından ilan edilen doçentlik kadrosuna müracaat etmekten ibarettir. Diğer bir ifadeyle başvuruçunun, Anayasa'nın 70. maddesinde güvence altına alınan kamu hizmetine girme hakkı kapsamında bir müracaatta bulunmaktan ibaret bir fiilde bulunmuştur. Bireylerin hile, yanıltma ve benzeri iyi niyetle bağdaşmayan davranışları söz konusu olmadıkça kamu kurumlarına başvuru yapmaktan dolayı kusurlu addedilmesi mümkün değildir. İdari başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak idarelerin yetkisinde olup bu başvurulara karşılık olarak tesis edilen işlemlerin hukuka aykırı olmasının sorumluluğu -ilgililerin hilesi veya yanıltması bulunması gibi durumlar hariç- kamu otoritelerine aittir. Bu durumda doçentlik kadrosu ilanının hukuka aykırı olmasının -herhangi bir hilesi veya yanıltması bulunduğu tespit edilemeyen- başvuruçunun fiilinden kaynaklandığı söylenemeyecektir.

53. Bununla birlikte doçentlik kadrosu ilanının usulüne uygun yapılmamasının başvuruçunun fiilinden kaynaklanmaması tek başına başvuruçunun görevle ilişkisinin kesildiği dönemde yoksun kaldığı parasal haklarının telafi edilmesini gerekli hâle getirmemektedir. Hukuk sistemi bir bütün olarak gözönünde bulundurulduğunda başvuruçunun ilişkisinin kesilmesi şeklinde bir sonuçla karşılaşmasının makul olarak öngörülebilir olup olmadığına da bakılmalıdır.

54. Bu noktada doçentlik kadrosu ilanına ilişkin işleme karşı, bu işlemde menfaati etkilenen kişiler tarafından dava açılacağı ve bu dava sonucunda idari mahkemece işlemin yürütmesinin durdurulmasına veya iptaline karar verilebileceği hukuken öngörülebilir bir durumdur. Özellikle 2547 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan 25. maddesinin (c) fıkrasında yer alan ve ek koşulların ancak Yükseköğretim Kurulunun onayıyla getirilebileceğini, ayrıca bunların idari objektif ve denetlenebilir nitelikte olması gerektiğini ifade eden hükmün açıklığı karşısında somut olaydaki doçentlik kadrosunun ilanının yürütmesinin durdurulmasının makul olarak öngörülemeyecek bir sonuç olduğunun söylenmesi güçtür.

55. Öte yandan 4. İdare Mahkemesinin doçentlik kadrosu ilanının yürütmesinin durdurulmasına ilişkin işlemin yürütmesinin durdurulması kararının hukuka aykırı olduğunu tespit eden bir mahkeme kararının bulunmadığına dikkat çekmek gerekir. Anılan yürütmenin durdurulması kararının üst mahkeme veya aynı mahkeme tarafından hukuka aykırı bulunarak kaldırıldığı için değil dava dosyasının nihai olarak işlemde kaldırılmasının kanuni bir sonucu olduğu için hükmünü yitirdiğinin kabul edildiğini gözden uzak tutmamak gerekir. Ayrıca yukarıda vurgulandığı üzere yürütmenin durdurulması kararının adaleti açıkça hiçe sayacak şekilde hukuka aykırı olduğunun ilk bakışta anlaşılabilir nitelikte olmadığı da anlaşılmalıdır. Bu durumda başvuruçunun usulüne uygun yapılmadığı bir mahkeme

tarafından tespit edilen ilana istinaden atıldığı doçentlik kadrosuyla ilişkisinin kesildiği dönemdeki parasal haklarından yoksun kalmasının -açıkta kaldığı sürenin de yaklaşık dokuz ay sürdüğü gözetildiğinde- başvuruca aşırı bir külfet yüklememiştir.

56. Bu noktada başvuruunun İdarenin usulüne uygun olmadığı mahkeme kararıyla saptanmış doçentlik kadrosu ilanı sebebiyle ek bazı masraflara katlandığını ileri sürmediği ve bunlara yönelik bir tazminat talebinin bulunmadığı belirtilmelidir. Başvuruunun yakındığı tek busu yoksun kaldığı aylıklarının ödenmemesidir. İdarenin usule aykırı doçentlik kadrosu ilanı sebebiyle başvuruunun birtakım masraflar yapmış olması hâlinde bunlara katlanması orantılı görülmeyebilir de ilanın hukuka aykırı olduğunun tespit edilmesine bağlı olarak kadrosuyla ilişkisinin kesilmesi sonucunda söz konusu kadroya bağlanan aylıklardan yoksun kalması kamu yararı ile başvuruunun menfaatleri arasındaki dengenin bozulmasına yol açmaz. Hukuka aykırı olduğu mahkeme kararıyla tespit edilmiş bir ilana dayalı olarak doçentlik kadrosuna atanan başvuruunun, söz konusu ilanın yürütmesinin durdurulduğu dönemde aylıklarından mahrum kalması başvuruuca hakkaniyete aykırı ve katlanamaz bir külfet yüklememektedir.

57. Sonuç olarak mahkemenin verdiği ve üst mahkemece ya da aynı mahkeme tarafından kaldırılmayan bir yürütmenin durdurulması kararının uygulanması amacıyla kamu göreviyle geçici olarak ilişkisi kesilen başvuruunun bu dönemde yoksun kaldığı parasal haklarının başvuruuca ödenmemesinin ölçülü olduğu ve kamu yararı ile bireysel yarar arasındaki adil dengeyi zedelediği sonucuna ulaşılmaktadır.

58. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının **İHLAL EDİLMEDİĞİNE,**

C. Yargılama giderlerinin başvuruu üzerinde **BIRAKILMASINA,**

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına **GÖNDERİLMESİNE** 23/2/2022 tarihinde **OYBİRLİĞİYLE** karar verildi.