

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR**

NARİN NİHAL PARLAK BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2019/16487
Karar Tarihi : 3/3/2022

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Narin Nihal PARLAK

Vekili : Av. Cihan KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sözleşmeli jandarma astsubay adaylığından hukuka aykırı olarak ilişğinin kesildiğı mahkeme kararıyla tespit edilen başvurucunun astsubaylığa geç atanması dolayısıyla uğradığı zararların karşılanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğı iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvuru belgelerinin bir örneğı bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiğı şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu 1989 doğumlu olup Tunceli'de ikamet etmektedir.

A. Olayın Arka Planı

7. Sözleşmeli kadın jandarma astsubayı adayı olarak seçilen başvuru 18/8/2014 tarihinde Jandarma Okulları Komutanlığı bünyesinde verilen jandarma astsubay temel kursuna başlamıştır. Güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığı gerekçesiyle 3/12/2014

tarihli işlemle başvuruçunun sözleşmeli kadın astsubay adaylığından ilişkisi kesilmiştir. Başvuruçuyla birlikte kursa başlayan adaylar ise 25/12/2014 tarihinde astsubay çavuşluğa nasbedilmiştir.

8. Başvuruçunun astsubay adaylığından ilişkisinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinde (AYİM) dava açmıştır. AYİM 9/12/2015 tarihinde ilişik kesme işlemini iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde; başvuruçunun hakkındaki güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandırılmasına yeterli düzeyde bilgi ve belgenin bulunmadığı, bu nedenle ilişik kesme işleminin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.

9. İptal kararının uygulanması neticesinde başvuruçunun 3/2/2016 tarihinde yeniden adaylıkla ilişkilendirilmiştir. Başvuruçunun, jandarma astsubaylık kursunu tamamlayarak 19/2/2016 tarihinde astsubay kadrosuna atanmıştır.

B. Tam Yargı Davasına İlişkin Süreç

10. Başvuruçunun, emsallerinin astsubay çavuşluğa nasbedildiği 25/12/2014 tarihi ile kendisinin astsubaylığa atandığı 19/2/2016 tarihine kadarki dönem için yoksun kaldığı parasal haklarının ödenmesi istemiyle AYİM'de tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde, idarenin hukuka aykırı ilişik kesme işlemi sebebiyle astsubaylığa atanmasının geciktiğini belirtmiş; gecikmeden dolayı yoksun kaldığı maaş farkının Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca idarece tazmini gerektiğini ifade etmiştir. Başvuruçunun fazlaya ilişkin hakları saklı olmak üzere şimdilik 1.000 TL maddi tazminata, ayrıca geç atanma sebebiyle duyduğu üzüntünün telafisi için de 10.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

11. Davalı Jandarma Genel Komutanlığının sunduğu savunma yazısında, AYİM'in iptal kararının başvuruçunun adaylıkla yeniden ilişkilendirilmesi gerekliliğini doğurduğu, astsubaylığa atanmasıyla ilgili bir netice husul etmediği belirtilmiş; adaylıkta geçen sürenin astsubaylıkta geçtiği kabul edilerek başvuruçuya tazminat ödenmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Savunma yazısında ayrıca başvuruçunun geç nasbedilmesi sebebiyle yoksun kaldığı aylık farklarının ödenebilmesi için kanuni düzenlemeye ihtiyaç olduğu, mevzuatta bu şekilde bir düzenlemenin yer olmadığı vurgulanmıştır.

12. AYİM Başsavcılığının düşünce yazısında, başvuruçunun geç atanması sebebiyle yoksun kaldığı parasal hakların ödenmesi gerektiği görüşü açıklanmıştır.

13. 16/4/2017 tarihinde yapılan halk oylaması sonucu kabul edilen 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 21. maddenin birinci fıkrasının (E) bendiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kaldırılmıştır. Dava dosyası, Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi uyarınca Ankara İdare Mahkemesine gönderilmiştir. Yargılamaya Ankara 5. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) devam edilmiştir.

14. İdare Mahkemesi 25/1/2018 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, başvuruçunun maddi tazminat isteminin astsubaylık kadrolarına atanmış olması hâlinde kabul edilebileceği, okuldan ilişkisinin kesilmemiş olması durumunda daha önceden astsubay olarak atanacağı iddiasının varsayım olduğu belirtilmiş; bu nedenle maddi tazminat isteminin reddi gerektiği ifade edilmiştir. Manevi tazminat istemi yönünden ise ilişik kesme işleminin başvuruçunun doğrudan şeref ve haysiyetine, kişilik haklarına, vücut bütünlüğüne

yönelmiş bir saldırı niteliğinde olmaması sebebiyle duyulan üzüntünün manevi tazminata hükmedilmesini gerektirmediği değerlendirilmiştir.

15. Başvurucu, bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuş; istinaf dilekçesinde, dava dilekçesindekilere ek olarak karar tarihinden yaklaşık 1,5 yıl önce -19/2/2016 tarihinde- astsubaylığa atandığı gözetildiğinde astsubay olarak atanacağının varsayım olduğu gerekçesinin temelsiz olduğunu belirtmiştir. İstinaf başvurusu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince 29/6/2018 tarihinde esastan reddedilmiştir. Gerekçeli kararda, karara karşı temyiz yolunun açık olduğu ifade edilmiştir.

16. Başvurucu, bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Danıştay Onikinci Dairesi 18/2/2019 tarihli kararıyla Bölge İdare Mahkemesi kararına karşı temyiz yolunun açık olmadığı gerekçesiyle temyiz istemini usulden reddetmiştir. Nihai karar 9/5/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 82. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Astsubaylığa nasıp (...), ilgili kuvvet komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanının teklifi ve Genelkurmay Başkanının lüzum göstermesi üzerine Millî Savunma Bakanı veya İçişleri Bakanının onayı ile yapılır.

Astsubay meslek yüksek okulların başarı ile bitirenler ve fakülte, yüksek okul veya meslek yüksek okulu mezunu olup da astsubay nasbedilmek üzere temel askerlik eğitimine tâbi tutulanlardan başarılı olanlar, o yılın 30 Ağustos tarihinde astsubay çavuşluğa nasbedilirler."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 3/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; 19/2/2016 tarihinde astsubaylığa atandığı gözetildiğinde astsubay olarak atanacağının varsayım olduğu kabulünün bir çelişki olduğunu, karardan çok önce göreve başladığını gösteren belgeleri yargı mercilerine sunduğu hâlde bunların incelenmeden karar verilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, Anayasa Mahkemesinin *Faruk Biyyük* (B. No: 2015/17044, 11/12/2018) kararına atıfta bulunarak yerleşik içtihadı aykırı karar verilmesi sebebiyle eşitlik ilkesinin ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, son olarak ilişığının kesilmemiş olması hâlinde elde edeceği maaş farklarının ödenmemesinin mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını öne sürmüştür.

B. Değerlendirme

20. 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."

21. 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, hukuka aykırılığı mahkeme kararıyla tespit edilen ilişik kesme işlemi sebebiyle astsubay olarak atanmasının gecikmesine ve buna bağlı olarak maaş farklarından yoksun kalmasına yöneliktir. Başvurucunun tüm şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. 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

23. 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 başvuru 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).

24. 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 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 ıcrası 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).

25. 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 menfaate 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 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'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).

26. Başvurucu, emsallerinin astsubay çavuşluğa nasbedildiği 25/12/2014 tarihi ile kendisinin astsubaylığa atandığı 19/2/2016 tarihine kadarki dönem için yoksun kaldığı parasal haklarının ödenmemesinden şikâyet etmektedir. Astsubaylık kadrosuna bağlanan parasal hakların ancak sözü edilen kadroya atama yapılmasından sonra ödenebileceği açıktır. Bir kimsenin astsubaylık kadrosuna ataması yapılmadan önce astsubaylık için mevzuatta öngörülen parasal hakları talep etmesi mümkün değildir. Astsubaylık kadrosuna bağlanan parasal haklar ancak bu kadroya atama yapıldığı tarihten sonra mülk teşkil eder. Somut olayda başvurucu 19/2/2016 tarihinde astsubaylık kadrosuna atandığından anılan kadroya bağlanan parasal haklar ancak bu tarihten sonra başvurucu yönünden *mevcut* mülk teşkil edecektir.

27. Mevcut mülk oluşturmadığı tespit edilen astsubaylık kadrosuna bağlanan parasal hakların meşru beklenti teşkil edip etmediği de incelenmelidir. 926 sayılı Kanun'un 82. maddesinin üçüncü fıkrasının olay tarihinde yürürlükte bulunan hâlinde fakülte, yüksekokul veya meslek yüksekokulu mezunu olup da astsubay nasbedilmek üzere temel askerlik eğitimine tabi tutulanlardan başarılı olanların o yılın 30 Ağustos tarihinde astsubay çavuşluğa nasbedileceği düzenlenmiştir. Buna göre fakülte, yüksekokul veya meslek yüksekokulu mezunu olanlardan astsubay adayı olarak seçilen ve yetkili makamlarca belirlenen askerlik eğitimini başarıyla tamamlayan kişiler ilgili yılın 30 Ağustos tarihi itibarıyla astsubay çavuşluğa nasbedilecektir. Dolayısıyla astsubay adayı olarak seçilen kişilerden adaylık için öngörülen eğitimleri başarıyla bitirenlerin astsubay olarak atanacakları ve astsubaylık kadrosuna bağlanan parasal hakları elde etmeye başlayacakları yolunda meşru bir beklentiye sahip olduklarının kabulü gerekir.

28. Olayda idarenin başvurunun güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması dışında astsubaylığa atanma koşullarını sağlamadığına dair bir tespiti ve değerlendirmesi bulunmamaktadır. Başvurucunun kendi emsalleriyle birlikte astsubaylığa atanmamasının tek sebebi güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığının kabul edilmesi ve bu sebebe dayanılarak adaylıkla ilişkisinin kesilmesidir. İdarenin başvurunun güvenlik soruşturmasının olumlu olması şartını sağlamadığı yolundaki değerlendirmesinin hukuka aykırı olduğu AYİM tarafından tespit edildiğince göre eğitim döneminin son aşamasında olan başvurunun astsubaylığa atanmasının önünde görünürde bir engel bulunmamaktadır. Bu durumda eğitim döneminin son aşamasında bulunan ve astsubay olmanın şartlarından herhangi birini taşımadığı iddia edilmeyen başvurunun emsalleriyle birlikte astsubay olarak atanması ve buna bağlı özlük haklarını elde etmesi yolunda meşru bir beklentisinin olduğu değerlendirilmiştir.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

29. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (*Mehmet Akdoğan ve diğ.leri*, 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).

30. 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 düzenlenmesine* 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).

31. Somut olayda astsubay adayı olan başvurucunun adaylıkla ilişkisinin kesilmesi sebebiyle astsubaylığa atamasının yapılması gecikmiştir. Başvurucu, atamasının geciktiği dönemde parasal haklarında astsubaylık kadrosuna bağlı olarak elde edeceği farktan mahrum kalmıştır. Dolayısıyla ilişik kesme işlemi aynı zamanda başvurucunun mülkiyet hakkına da müdahale teşkil etmiştir. Mülke erişimin engellenmesi biçiminde tezahür eden müdahalenin *mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına* ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

32. 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."

33. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilceği 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 sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşınması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, § 62). Bu bağlamda öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

34. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği 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 sınırlanabileceği* 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).

35. Somut olayda başvurunun adaylıkla ilişkisinin kesilmesine ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğu AYİM'in 9/12/2015 tarihli kararıyla saptanmıştır. İlişik kesme işleminin hukuka aykırı olması başvurunun astsubaylığa atanmasının geciktirilmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanaktan yoksun olduğunu da göstermiştir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik ihlalin AYİM tarafından tespit edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu aşamadan sonra Anayasa Mahkemesince yapılacak inceleme bu ihlalin giderilip giderilmediğine yönelik olacaktır.

36. İdari işlemin iptal edilmesi ve başvurunun adaylıkla yeniden ilişkilendirilmesi mağduriyetini hafifletse de tam olarak gidermemektedir. Mağduriyetin gerçek manada ortadan kalkabilmesi için başvurunun mülkiyet hakkının ihlali sebebiyle oluşan maddi ve manevi zararlarının da karşılanması gerekir. Başvurunun mülkiyet hakkına yönelik ihlalin giderilmesi amacıyla tam yargı davası açtığı anlaşılmıştır. AYİM'de görülmeye başlanan davanın Anayasa değişikliğiyle AYİM'in ortadan kaldırılması neticesinde İdare Mahkemesine nakledildiği görülmektedir. 25/1/2018 tarihli kararıyla davayı reddeden İdare Mahkemesinin, başvurunun okuldan ilişkisinin kesilmemiş olması durumunda daha önceden astsubay olarak atanacağı iddiasını varsayım olarak nitelediği gözlemlenmiştir. Diğer bir ifadeyle İdare Mahkemesinin esasında başvurunun gerçek bir zararının bulunmadığını değerlendirdiği anlaşılmıştır.

37. Başvurunun astsubaylığa atanmaya engel bir hâlinin olduğu veya astsubay olma koşullarından birini sağlamadığı idare tarafından iddia edilmediğine göre hukuka aykırılığı yargı kararıyla tespit edilmiş olan ilişik kesme işleminin tesis edilmemesi durumunda başvurunun emsalleriyle birlikte 25/12/2014 tarihinde astsubay çavuşluğa naspedileceğinin bir varsayım olarak nitelendirilmesi anlaşılabilir bir yorum değildir. Nitekim iptal kararı üzerine 3/2/2016 tarihinde yeniden adaylıkla ilişkilendirilen başvuru, göreve başlamasından on altı gün sonra -19/2/2016 tarihinde- astsubay kadrosuna atanmıştır. Dolayısıyla hukuka aykırı işlem olmasaydı başvurunun astsubay kadrosuna 25/12/2014 tarihinde atanacağı beklentisi bir varsayım değil hukukun öngörülebilir bir sonucudur.

38. Kuşkusuz idarenin başvurunun astsubaylığa atanmasına engel başka bir hâlin varlığını tespit etmesi durumunda atama işlemini gerçekleştirilmeyebileceği ihtimal dışı değildir. Ancak somut olayın koşulları gözetildiğinde eğitiminin son aşamasında olan başvurunun atanmayabileceğinin düşünülmesi için görünürde hiçbir neden yoktur. Bu koşullarda asıl varsayım, başvurunun atanmama ihtimalinin bulunduğu söylenmesi olacaktır.

39. Hukuk devletinde idare, hukuka aykırı olarak tesis ettiği işlemlerin sebep olduğu ihlalleri giderme yükümlülüğü altındadır. İdare, eski hâle getirme (*restitutio in integrum*) ilkesi gereğinde kişiyi, hukuka aykırı işlem tesis edilmemiş olsaydı kişi hangi durumda olacaksa ona mümkün olduğunca en yakın konuma getirmekle yükümlüdür. Bu açıdan, idarenin başvuru yu yeniden adaylıkla ilişkilendirmekle ihlali giderme hususundaki yükümlülüklerini bütünüyle ifa ettiği söylenemeyecektir. İhlalin tam olarak giderildiğinden söz edilebilmesi için hukuka aykırı işlem tesis edilmemiş olsaydı idari sürecin olağan akışı

içinde başvuru hangi tarihte astsubaylığa atanacaksa o tarihten itibaren oluşan parasal hak farklarının da karşılanması gerekir.

40. Öte yandan idarenin tesis ettiği işlemle hak ve özgürlüklerini ihlal ettiği başvurucağın uğradığı mali kayıpları telafi etmekle yükümlü kılınması hukuka aykırı işlem tesis edilmesi konusunda kamu görevlileri yönünden caydırıcı bir etki de gösterebilecektir. Anayasa'nın 5. maddesi devlete, hak ve özgürlüklerin ihlalinin önlenmesi için caydırıcı tedbirler alma ödevi de yüklemektedir. İdare Mahkemesinin yorumu başvurucağın mülkiyet hakkına yapılan müdahale sebebiyle oluşan kayıpların telafi edilmesini önlediği gibi tazminat davasının hukuka aykırı işlem tesis edilmesine karşı caydırıcılık sağlama özelliğini de etkisiz hâle getirmiştir.

41. Ayrıca İdare Mahkemesinin manevi zararı şeref ve itibara veya vücut bütünlüğüne yönelik saldırının bulunmasına indirgeyen yaklaşımın ihlalin giderilmesini önleyen başka bir unsur olduğunu not etmek gerekir. Güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığı kabul edilen ve bu sebeple emsallerine göre yaklaşık on dört ay gecikmeli olarak astsubaylığa atanan başvurucağın elem, acı ve ızdırıp duymadığının kabulü makul değildir.

42. Sonuç olarak ilişik kesme işleminin iptali suretiyle tespit edilen ihlalin tam olarak giderilmesi, İdare Mahkemesinin başvurucağın zararının varsayıma dayandığını kabul ederek tam yargı davasını reddetmesi suretiyle önlenmiştir. Bu durumda mülkiyet hakkına ilişkin ihlalin devam ettiği kabul edilmelidir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

44. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. *Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aliğül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu (3)* [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

45. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucağın tazminat talebi kabul edilmemiştir.

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 EDİLDİĞİNE**,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. İdare Mahkemesine (E.2017/2151, K.2018/207) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminata ilişkin talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.