

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:**GENEL KURUL
KARAR****EROL AKSOY BAŞVURUSU (2)**

Başvuru Numarası : 2016/11026
Karar Tarihi : 12/12/2019

Başkan : Zühtü ARSLAN
Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili : Recep KÖMÜRCÜ
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Burhan ÜSTÜN
Engin YILDIRIM
Hicabi DURSUN
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Kadir ÖZKAYA
Rıdvan GÜLEÇ
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Yıldız SEFERİNOĞLU
Selahaddin MENTEŞ
Raportör : Özgür DUMAN
Başvurucu : Erol AKSOY
Vekili : Av. Selda Çiçek BAŞTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru bir bankaya elkonulması sürecinde yapılan ihalenin iptaline ilişkin yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/6/2016 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. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

8. İkinci Bölüm tarafından 12/11/2019 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden 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:

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

10. Denizli'de 1927 yılında kurulan İktisat Bankası A.Ş. (Banka) 1984 yılında başvuru ve ailesi tarafından satın alınmıştır. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu (BDDK) 15/3/2001 tarihinde bu Bankanın yönetimi ve denetiminin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna (TMSF) devredilmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde;

i. Banka kaynaklarının, Bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde, hissedarlarının oluşturduğu sermaye grubuna aktarıldığı belirtilmiştir.

ii. Banka zararının özkaynakları aşarak yabancı kaynaklara sirayet ettirildiği vurgulanmıştır.

iii. Bankanın malî bünyesindeki zafiyetin, taahhütlerini karşılayamayacak boyutlara ulaştığına ve faaliyetine bu haliyle devamının mevduat sahiplerinin haklarını ve malî sistemin güven ve istikrarını tehlikeye düşürdüğüne işaret edilmiştir.

11. Fon Kurulunun 23/3/2006 tarihli kararı doğrultusunda başvurunun grup şirketleri ile 9/5/2006 tarihinde *Borç Tasfiye Protokolü* (Protokol) düzenlenmiştir. Bu Protokol'ü başvuru da bizzat borçlu sıfatıyla imzalamıştır. Protokol'de 31/10/2005 tarihi itibarıyla Fon bankalarına olan 1.035.325.865 Amerikan Doları (Dolar) nakdî ve 12.932.875 Dolar gayrinakdî grup borcunun on iki yılda ödenmesi öngörülmüştür. Protokol'ün "*Açılmış dava ve takipler*" kenar başlıklı 8. maddesinde, borçlular tarafından Protokol hükümlerine uyulduğu sürece daha önce açılan takiplerin işlemde kalmasını sağlamak amacıyla usuli işlemler dışında bir işlem yapılmayacağı hükmüne yer verilmiştir.

12. Başvurucunun beyanına göre mal varlığı dâhilinde bulunan Cine 5 Filmcilik ve Yapımcılık A.Ş.'nin %51'inin İngiltere'de bulunan A. Grubuna 51.000.000 Dolar karşılığında satışı için 22/6/2007 ve 27/6/2007 tarihlerinde TMSF'ye teklifte bulunulmuş, ancak bu teklif kabul edilmemiştir.

13. Fon Kurulu 3/4/2008 tarihinde söz konusu Protokol'ün kamu alacaklarının tahsili açısından ileriye yönelik olarak ilave bir yarar sağlamayacağını tespit ederek Protokol'ün temerrüde ilişkin hükümlerinin uygulanmasına karar vermiştir. Fon Kurulu bu kapsamda Erol Aksoy Grubuna dâhil tüm gerçek ve tüzel kişi borçlular hakkında yasal takip işlemlerine ve borçlu gruba ait ticari ve iktisadi bütünlük kapsamına alınan varlıkların satışına devam edilmesine karar vermiştir. Kararda, borçlu grubun Protokol'de belirtilen 31/3/2007, 30/6/2007 ve 30/9/2007 tarihlerine ait 40.000.000 Dolar tutarındaki taksitlerin 33.416.303 Dolar tutarındaki kısmının hâlen ödenmediği belirtilmiştir. Ayrıca Protokol'de yer alan çok sayıda taahhüt ve edimin yerine getirilmediği vurgulanmıştır.

B. Başvuruya Konu İhale Süreci

14. Söz konusu Cine 5 TV İktisadi ve Ticari Bütünlüğünün 30/6/2009 tarihinde hazırlanan değerlendirme raporunda güncel değeri, indirgenmiş nakit akımı yöntemine göre 50.410.000 Dolar olarak belirlenmiştir.

15. Fon Kurulu 30/9/2010 tarihinde, söz konusu İktisadi ve Ticari Bütünlüğün 40.000.000 Dolar muhammen bedelle satışa çıkarılmasına karar vermiştir.

16. Satış ilanı 8/10/2010 tarihli ve 27723 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış, 25/11/2010 tarihinde Fon Kurulu kararı ile satış takvimi uzatılmıştır. Son teklif verme tarihi olan 28/1/2011 tarihinde A. Türk Yayıncılık Hizmetleri A.Ş. tarafından teklif verilmiş, 31/1/2011 tarihinde yapılan ihalede bu katılımcı tarafından 20.000.000 Dolar teklif sunulmuş ve açık artırma aşamasında teklif 21.000.000 Dolara yükseltilmiştir. İhaleye pazarlık aşamasıyla devam edilmesine yönelik Fon Kurulu kararı sonrası 4/2/2011 tarihinde yapılan pazarlık aşamasında katılımcı tarafından nihai olarak 40.500.000 Dolar teklif edilmiş ve bu bedel üzerinden katılımcıya ihale edilmiştir.

17. Başvurucu, İktisadi ve Ticari Bütünlüğün TMSF tarafından satışa çıkarılması işlemi ile işlemin dayanağı olan ihale şartnamesinin onaylanmasına ve muhammen bedelin belirlenmesine dair Fon Kurulu kararının iptali istemiyle 26/1/2011 tarihinde Danıştay Onüçüncü Dairesinde (Daire) dava açmıştır.

18. Daire 9/12/2014 tarihinde, dava konusu satış ilanının ve 30/9/2010 tarihli Fon Kurulu kararının iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde dava konusu İktisadi ve Ticari Bütünlüğün 30/6/2009 tarihinde hazırlanan değerlendirme raporunda güncel değerinin, indirgenmiş nakit akımı yöntemine göre 50.410.000 Dolar olarak tespit edildiğine vurgu yapılmıştır. Daire, aradan yaklaşık bir yıllık süre geçtiği hâlde yeniden bir değerlendirme yapılmaksızın ve bütünlüğün değerinde azalma oluştuğuna dair başkaca herhangi bir tespitte de bulunulmaksızın 30/9/2010 tarihli Fon Kurulu kararı ile muhammen bedelinin 40.000.000 Dolar olarak belirlendiğine dikkat çekmiştir. Daireye göre uzman değerlendirme şirketince hazırlanan değerlendirme raporu ile tespit edilen rayiç değer altında muhammen bedel belirlenmesine ve satış şartnamesinin onaylanmasına ilişkin davaya konu Fon Kurulu kararında bu yönüyle hukuka ve mevzuata uygunluk bulunmamaktadır.

19. Temyiz edilen karar Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (İDDK) tarafından 8/6/2015 tarihinde kesin olarak onanmıştır. İDDK, TMSF'nin karar düzeltme talebini de 25/1/2016 tarihinde reddetmiştir.

20. Başvurucu ayrıca 4/2/2011 tarihinde yapılan pazarlık usulüyle satış işleminin iptali için İstanbul 10. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) 28/5/2012 tarihinde TMSF aleyhine dava açmıştır.

21. Mahkeme 19/3/2015 tarihinde davanın kabulü ile dava konusu işlemlerin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, İktisadi ve Ticari Bütünlüğün Fon tarafından satışa çıkarılmasına ilişkin işlemin ve dayanağı olan ihale şartnamesi ile muhammen bedelin belirlenmesi işlemlerinin Danıştay tarafından iptal edildiğine işaret edilmiştir. Mahkeme bu nedenle, 4/2/2011 tarihinde yapılan ihale ve satış işlemlerinin dayanağı kalmadığı için hukuka uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

22. Temyiz edilen karar Dairece 19/10/2015 tarihinde onanmış, karar düzeltme talebi de aynı Daire tarafından 2/3/2016 tarihinde incelenmeksizin reddedilmiştir. Nihai karar başvurucuya 16/5/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

C. İptal Kararları Sonrası Süreç

23. Başvurucu 20/3/2015 tarihinde TMSF'ye müracaat ederek Danıştay Onüçüncü Dairesinin iptal kararının yerine getirilmesi kapsamında yapılan işlemler hakkında bilgi verilmesi talebinde bulunmuştur.

24. TMSF 20/4/2015 tarihli yazı ile başvurucuya bilgi vermiştir. Bu yazıda, ilgili İktisadi ve Ticari Bütünlüğün 29/7/2011 tarihinde ihale alıcısına devredilmesiyle Kurumun bu varlıklarla bir ilgisinin kalmadığı belirtilmiştir. Ayrıca iptal kararının uygulanması hâlinde ihale alıcısı üçüncü kişinin kazanılmış haklarının zarar göreceği, ihaleye girerek bütünlüğü satın alan ve ihale bedelini ödeyen alıcı nezdinde kamuya güven ilkesinin zedeleneyeceği vurgulanmıştır. TMSF bu sebeplerle ve kamu zararının tahsilini sekteye uğratacağı gerekçesiyle söz konusu kararın gereğinin yerine getirilmesinin hukuken ve fiilen mümkün olmadığını belirterek iptal kararının uygulanmamasına karar verildiğini bildirmiştir.

25. Başvurucunun yeni bir talebi üzerine TMSF 17/6/2015 tarihli yazı ile söz konusu yargı kararının yerine getirilmesinin hukuki ve fiili imkânsızlık nedeniyle mümkün olmadığını bildirmiştir.

26. Başvurucu, iptal kararının Danıştay İDDK tarafından onandığını belirterek buna göre yapılan işlemler hakkında bilgi verilmesi için 9/11/2015 tarihinde de TMSF'den talepte bulunmuştur.

27. TMSF'nin 25/11/2015 tarihli cevap yazısında, daha önce iptal kararının hukuki ve fiili imkânsızlık nedeniyle uygulanamadığı yönünde karar alındığı ve bahse konu karardan sonra Fon Kurulu tarafından tesis edilmiş yeni bir işlemin bulunmadığı belirtilmiştir. Yazıda ayrıca temyiz kararına karşı karar düzeltme yoluna da gidildiği ifade edilmiştir.

28. Başvurucu 9/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

29. 18/6/1999 tarihli ve 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun 15. maddesinin (7) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"a) Fon, alacağının tahsili bakımından yarar görmesi halinde ve Fona borçlu olup olmadıklarına bakılmaksızın; hisseleri kısmen veya tamamen kendisine intikal eden bir bankanın yönetim ve denetimine sahip olduğu iştiraklerinin, bu bankanın yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran tüzel kişi ortaklarının, gerçek ve tüzel kişi ortaklarının yönetim ve denetimini doğrudan ya da dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulundurdıkları şirketlerin ortaklarının, bu şirketlerde sahip oldukları hisselerinin tamamına ve/veya bir kısmına ilişkin temettü hariç, ortaklık hakları ile bu şirketlerin yönetim ve denetimini devralmaya ve şirket ana sözleşmesinde belirlenen yönetim, müdürler ve denetim kurulu üyelerinin sayıları ile bağlı kalmaksızın ve imtiyazlı hisselerle dayanılarak atanıp atanmadıklarına bakılmaksızın görevden almak ve/veya üye sayısını artırmak ve/veya eksiltmek suretiyle bu kurullara üye atamaya yetkilidir..."

b) Hisseleri kısmen veya tamamen Fona intikal eden bir bankanın yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklarının veya yöneticilerinin, yönetim kurulu, kredi komiteleri, şubeler, diğer yetkili ve görevliler aracılığıyla veya sair suretlerle banka kaynaklarını ve varlıklarını doğrudan veya üçüncü kişilere rehnetmek, teminat göstermek, ekonomik gücü olmayan kişilere kredi vermek, karşılığında kredi temin etmek amacıyla kredi kullanırmak, yurt içi veya yurt dışı banka ve mali kuruluşlar nezdinde depo veya sair adlarla hesap açtırmak veya bu hesapları teminat göstermek ve sair şekillerde kullanmak suretiyle veya başkaca dolanlı işlemlerle edindikleri veya bu suretle üçüncü kişilere edindirdikleri para, mal, her türlü hak ve alacakların temininde kullanılan banka kaynakları ve varlıkları nedeniyle doğan alacak Fon alacağı sayılır. Bu alacaklar hakkında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uygulanır. Fon, bu para, mal, her türlü hak ve alacaklara ihtiyati haciz koymaya, muhafaza altına almaya ve bunlardan değeri Fon tarafından belirlenemeyenleri 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 72 nci maddesine göre kurulan takdir komisyonlarının Fon tarafından belirlenecek kurum ve kuruluşlarca hazırlanacak raporları da dikkate alarak tespit edeceği değeri üzerinden, alacağına ve/veya bu bankaların Fon tarafından devralınan zararlarına mahsuben devralmaya yetkilidir..."

30. 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun geçici 11. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun yayımı tarihinden önce, 26.12.2003 tarihine kadar temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Fona intikal eden ve/veya bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izin ve yetkileri ilişkili Bakan, Bakanlar Kurulu veya Kurul tarafından kaldırılarak tasfiyeleri Fon eliyle yürütülen veya Fon tarafından tasfiye işlemleri başlatılan bankalar hakkında başlatılan işlemler sonuçlanıncaya ve her türlü Fon alacakları tahsil edilinceye kadar bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Kanunun 14, 15, 15/a, 16, 17, 17/a ve 18 inci maddeleri, ek 1, 2, 3, 4, 5 ve 6 ncı maddeleri ile geçici 4 üncü maddesi hükümlerinin uygulanmasına devam edilir."

31. 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 74. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Haczedilen her türlü mallar satılarak paraya çevrilir."

32. 6183 sayılı Kanun'un 90. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Gayrimenkuller, satış komisyonlarınca açık artırma ile satılır."

33. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. 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 günü geçemez.

...

3. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir.

4. (Değişik: 21/2/2014-6526/18 md.) Mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi hâlinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir."

2. Danıştay İçtihadı

34. Danıştay İkinci Dairesinin 26/11/2012 tarihli ve E.2009/2207, K.2012/8338 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava; 2005 yılı Ek Kariyer Basamakları Yükselme Sınavı başvurusu onaylanmayan ve hakkındaki bu işlemi yargı kararıyla iptal edilen davacının, yargı kararı gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle oluştuğunu ileri sürdüğü 20.000 TL maddi, 5.000 TL de manevi zararının, dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Manisa İdare Mahkemesi'nin... sayılı kararıyla; uyumsuzluğa konu Sınav, aynı branştaki başvuru sahiplerinin aynı sınavda bilgilerini ölçüp puana dönüştürdüğüne ve aynı dönemdeki boş kadro sayısı ölçütünde unvanlı öğretmenliğe atamayı sağladığına göre, davacının eğer girseydi sonucunun ne olacağı bilinmeyen bir sınavda başarılı addedilmesi veya sadece kendisi için ayrı bir sınav yapılarak puana göre kadro ihdası olanağı bulunmadığı gibi, davacı hakkındaki yargı kararı açısından uygulamada fiili imkansızlık söz konusu olduğundan, gerek varlığı ve miktarı varsayımdan ibaret kalan maddi zararın, gerekse olayda koşulları oluşmayan manevi zararın davalı idarece tazmin sorumluluğu bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, hukuka aykırı olduğu iddiasıyla İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlıdır. İdare Mahkemesi kararının, davacının, dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte 20.000 TL maddi tazminata karar verilmesi istemi yönünden davanın reddine ilişkin kısmının dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmamaktadır..."

35. Danıştay Beşinci Dairesinin 20/11/2009 tarihli ve E.2007/6373, K.2009/6755 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Adana 1. İdare Mahkemesi'nin ... sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinde, '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 günü geçemez.' hükmüne yer verildiği; Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Balcalı Hastanesi'nde hemşire olarak görev yapan davacının, Sağlık Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün 9.8.2001 günlü naklen atamaya muvafakat istemli yazısının reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle Mahkemelerinde açtığı ... sayılı davada verilen günlü, sayılı iptal kararının Danıştay Beşinci Dairesi'nin.... sayılı kararıyla onandığı; yargı kararı gereklerinin yerine getirilmesi için davacı tarafından yapılan başvuru üzerine, bunun hukuken ve fiilen olanaklı olmadığı gerekçesiyle Sağlık Bakanlığı'na yerine getirilmediğinden, 15.000.-TL maddi ve 10.000.-TL manevi olmak üzere toplam 25.000.-TL tazminat ödenmesi istemiyle bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı; davacının 15.000.-TL maddi tazminat isteminin 30.11.2006 tarihli ara kararıyla açıklığa kavuşturulması istenildiğinde, davacı vekilince gerek dava dilekçesinde, gerekse ara kararı yanıtı olarak, ikramiye fazlası olacağı, öğretmen olduğunda toplam 8.000.-TL kartasiye yardımı alacağı, ek ders ücreti olarak yıllık 2.100.-TL verileceği, ücret farkı olarak ortalama aylık 300.-TL kaybı olduğunun bildirildiği görüldüğünden, maddi tazminat isteminin afaki ve varsayımlara dayalı olarak istenmesi nedeniyle yerinde görülmediği; davacının manevi tazminat istemine gelince, Mahkeme kararlarının idareler tarafından derhal yerine getirilmesinin Hukuk Devleti ilkesi nedeniyle zorunlu olduğu; Mahkeme kararlarının uygulanmamasından ya da geç uygulanmasından dolayı Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının Hukuk Devletine güven duygularından ve elde edecekleri haklardan mahrum kaldıkları için elem ve acı duyacaklarının açık bulunduğu; diğer taraftan, elem ve üzüntü şeklinde oluşan manevi zararın başka giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalmasının, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirdiği; idarece tazminat ödenerek giderilmesi ya da hafifletilmesi gereken manevi zararın tazmininin takdirinde, manevi zararlar tazminat arasında hakkaniyete uygun bir dengenin gözetilmesi ve ilgilinin haksız zenginleşmesine yol açacak takdirlerden kaçınılması gerektiği; bu kapsamda Mahkemelerince takdiren 3.000.-TL manevi tazminata hükmedilmesinin uygun bulunduğu gerekçeleriyle maddi tazminat isteminin reddine, manevi tazminat isteminin 3.000.-liralık kısmının dava tarihi olan 14.9.2005 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte kabulüne ve 7.000.-TL manevi tazminat isteminin ise reddine karar verilmiştir.

Davalı idare, manevi tazminata hükmedilmesini gerektiren bir durum bulunmadığını; davacı ise maddi zarara uğradığını, manevi tazminat isteminin tümüyle kabulü gerektiğini ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlı olup, davalı idare ve davacı tarafından ileri sürülen hususlar, Adana 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 30.4.2007 günlü, E:2005/1745, K:2007/471 sayılı kararın maddi tazminat isteminin reddi ve manevi tazminat isteminin 3.000.-liralık kısmının kabulüne ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir..."

B. Uluslararası Hukuk

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

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

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

37. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) bankalara elkonulması ile bağlantılı şikâyetleri, bankaya elkonulmasının -kimi durumlarda mülkiyetten yoksun bırakma sonucuna yol açsa dahi- ülkedeki bankacılık sektörünü kontrol etmek amacına yönelik bir tedbir niteliğinde olduğu gerekçesiyle mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelemiştir (*Reisner/Türkiye*, B. No: 46815/09, 21/7/2015, § 47; *Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye*, B. No: 6334/05, 23/10/2012, §§ 146, 147). Bununla birlikte AİHM'e göre söz konusu müdahale Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde belirtilen genel ilke ışığında yorumlanmalıdır. Buna göre müdahalenin hukuka uygun olup olmadığı, kamu yararına dayalı meşru bir amacının olup olmadığı ve başvurunun mülkiyet hakkı ile müdahalenin taşıdığı meşru amacın dayandığı kamu yararı arasında adil bir denge sağlanıp sağlanmadığı belirlenmelidir (*Reisner/Türkiye*, § 47).

38. *Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye* kararında 2577 sayılı Kanun'a göre açılacak tazminat davalarının, yargı kararının icra edilmemesi şikâyetleri bakımından etkili bir iç hukuk yolu olup olmadığı tartışılmıştır. AİHM bir kararın "uygulanma biçimi"nin, ilgilinin uğradığı maddi veya manevi zararın "tazmin" edilmesi hususuyla karıştırılmaması gerektiğini vurgulamıştır. AİHM tam yargı davalarında bir yargı kararını uygulamamanın genellikle "*hizmet kusuru*" olarak değerlendirildiği doğru olsa dahi bu durumun, bundan dolayı ortaya çıkan zararın tazminini sağlamak için yeterli olmadığını belirtmiştir. Bu çerçevede belirtilen yolla bir kişinin zararının tazmininin, öncelikle o anda uğradığı zararın tespitine bağlı olduğu, özellikle maddi zararlar için mal varlığı aktiflerinde azalma ya da mal varlığında artış kaybı gibi sadece gerçek ve açık bir zararın tespit edilebildiği açıklanmıştır (*Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye*, §§ 73-75).

39. AİHM, 2577 sayılı Kanun'un *özel hüküm (lex specialis)* niteliğindeki hükümleri kapsamında öngörülen hukuk yolunun, mevcut davada olduğu gibi, yargı kararlarının uygulanmamasına dayandırılan şikâyetler bakımından uygun tazminat yolu oluşturmadığını belirtmiştir. AİHM aynı kararda, genel hüküm niteliğindeki tam yargı davası hükümlerinin idare tarafından yargı kararlarının icra edilmemesi konusunda uygulanabileceği varsayılsa dahi, ne teorik olarak, ne de pratik olarak bu tarz bir davada etkinlik ve erişebilirlik şartlarının oluştuğunun ispatlanamadığını vurgulamıştır. AİHM bu bağlamda, Türk hukukuna göre yargı kararlarının aynen icrasının önünde aşılabilir bir engelin varlığı saptanmışsa, idarenin başvurulara mevcut durumun özelliklerine uygun olarak *eski hâle getirmeye (restitutio in integrum)* denk düşecek en uygun alternatif çözümü teklif etme yükümlüğünün olduğunu hatırlatmıştır. AİHM'e göre, başvurualternatif lehine herhangi bir sonuç doğuracağı varsayılsa dahi tam yargı davasından elde edecekleri sonuç, iptal davalarında elde ettiklerinden farklı olmayacaktır (*Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye*, §§ 95-98). AİHM esas yönünden ise müdahalenin, mülkiyetin kullanımının kontrolü çerçevesinde yoksun bırakma sonucuna yol açtığını değerlendirdiği başvuruda, yargı kararının uygulanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye*, B. No: 6334/05, 23/10/2012, §§ 142-155).

40. *Reisner/Türkiye* kararına konu olayda ise, bir bankaya el konulması işleminin yargı kararıyla iptal edilmesine rağmen bu bankanın üçüncü bir kişiye satışı nedeniyle söz

konusu yargı kararının uygulanmaması söz konusudur. AİHM başvurusunun dava açabilmekle birlikte iptal kararının icrasının mümkün olmadığını dikkati çekmiştir. AİHM'e göre yerel icra usulünün karmaşıklığı veya devletin bütçe sistemi, Sözleşme uyarınca bağlayıcı ve icra edilebilir yargısal kararların makul bir süre içerisinde icra edilmesini herkes için sağlama yükümlülüğünden devleti muaf tutamaz. Bu bağlamda fon ve diğer kaynak eksikliklerinin hüküm altına alınmış bir borcun ödenmemesi için gerekçe olarak gösterilemeyeceği vurgulanmıştır. AİHM olayda, sonradan hukuka aykırı olduğu tespit edilen idari bir eylem temelinde mülkiyetinden yoksun bırakılan başvurusunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin hukuka dayalı olmadığı gibi ölçsüz de olduğu sonucuna varmıştır (Reisner/Türkiye, §§ 48-50).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Mahkemenin 12/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

42. Başvurucu hâkim ortağı olduğu bankaya el konulması sürecinde medya grubunun satışına ilişkin ihalenin yargı kararıyla iptal edildiğini, ancak talebine rağmen bu kararın uygulanmadığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

43. Bakanlık; başvurunun süresi içinde yapılmadığı, başvurusunun kararın icra edilmemesi sebebiyle tazminat davası açmadığı için olağan hukuk yollarının da tüketilmediği yönünde görüş bildirmiştir. Bakanlık ayrıca kamu borçlarının ödenmesi çerçevesinde kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisinin olduğunu belirtmiştir. Bakanlığa göre somut olayda kamu borcunun tahsili amacıyla Fon'a devredilen ticari işletmelerin satılması, ulaşılmak istenen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli ve bu amaç doğrultusunda gerekli görülmüştür. Bakanlık başvurusunun mülkiyet hakkına yapıldığını ileri sürdüğü müdahale kamu yararıyla karşılaştırıldığında başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yükleyip yüklenmediği hususu ile başvurusunun mülkiyet hakkının korunması ve kamu yararı arasında olması gereken adil dengenin bozulup bozulmadığının takdirinin Anayasa Mahkemesince yapılabileceğini bildirmiştir.

44. Başvurucu cevap dilekçesinde, hukuka aykırı olduğu belirlenen bir satış işleminin iptaline rağmen uygulanmamasının hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığını ve TMSF'nin değerinin altında yaptığı satışla kamuyu da zarara uğrattığını belirtmiştir.

B. Değerlendirme

45. 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."

46. Anayasa'nın "Mahkemelerin bağımsızlığı" kenar başlıklı 138. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

47. Bakanlık, başvurunun 2577 sayılı Kanun hükümlerine dayalı olarak tam yargı davası açabileceğinden bahisle başvuru yollarının tüketilmediği yönünde görüş bildirmiştir. Başvurucu ise cevap dilekçesinde gerekli bütün yolları tükettiğini belirtmiştir.

48. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir.

49. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun, bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması ve bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (*İsmail Buğra İşlek*, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

50. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuki yolun öngörülmüş olması gerekmektedir. Ayrıca bu hukuki yolun iddia edilen ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvuru açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte olması ve sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliğe sahip bulunması gerekmektedir. Olmayan bir hukuki yolun tüketilmesi başvurucudan beklenemeyeceği gibi hukuken veya fiilen etkili bulunmayan, ihlalin sonuçlarını düzeltici bir vasfı taşımayan veya aşırı ve olağan olmayan birtakım şekli koşulların öngörülmesi nedeniyle fiilen erişilebilir ve kullanılabilir olmaktan uzaklaşan başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır (*Fatma Yıldırım*, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39).

51. İdari işleme karşı açılan iptal davasının amacı, idari işlemin hukuka aykırılığını tespit edilmesini ve işlemin iptal edilmesi suretiyle işlemin tesisinden önceki duruma geri dönülmesini sağlamaktır. Bireysel bir işleme karşı açılan iptal davasında kurulan iptal hükmü geçmişe etkili olup idari işlemi geçmişe yönelik olarak hukuk âleminden kaldırır. Diğer ifadeyle idari mahkeme tarafından iptal edilen bir idari işlem, hiç tesis edilmemiş sayılır. İptal davasında idari işlemin hukuka aykırı olduğunu tespit eden hâkimin yetkisi, iptal edilen işlemin yerine kaim olacak şekilde yeni bir karar vermeden dava konusu işlemi iptal etmekle sınırlıdır. Karar verilmeyle işlemin tüm etkilerinin kendiliğinden ortadan kalktığı durumlar hariç iptal kararının gereğini yerine getirme, bu doğrultuda gereken her türlü tedbiri alma görevi ve sorumluluğu idareye aittir.

52. Türk hukukunda genel icra sürecinden farklı olarak idari mahkemelerce verilen kararların uygulanmasına ilişkin özel bir takip süreci veya ayrı bir idari ya da yargısal mekanizma öngörülmemiştir. Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrası ile 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre idare, mahkeme kararlarını derhal ve

geciktirmeksizin uygulamak zorundadır. İdare, hiçbir durumda hakkında verilen kararları değiştiremez, uygulanmasını geciktiremez, reddedemez veya bu amaçla yeni kararlar yahut yeni idari tedbirler alarak ya da uygulanmasını bir idari kurumun iznine bağlı kılarak bir kararın uygulanmasını dolaylı olarak engelleyemez ve geciktiremez.

53. Bunun yanında bir iptal kararını icra etmenin fiilen veya hukuken imkânsız olduğu -özellikle aynen iadenin söz konusu olduğu- olağanüstü koşullarda dahi idarenin uygulama yükümlülüğü ortadan kalkmamaktadır. Ancak aynen icranın hukuken veya fiilen imkânsız olduğu hâllerde ifanın şeklinde değişikliğe gidilmesi mümkün görülmelidir. Aynen icranın önünde bu gibi engellerin mevcut olduğu durumlarda icra biçiminde değişikliğe gidilmesi mümkün olsa da bunun, ilgilinin yeniden yargıya başvurmasına gerek kalmayacak şekilde yapılmasına ve alternatif tedbirin kişiye sağlayacağı tatminin aynen icraya nazaran bariz bir nispetsizlik içinde olmamasına özen gösterilmelidir. İdare, hukukî veya fiili imkânsızlıklar olsa dahi her durumda kararı uygulamak için elinden gelen her gayreti gösterdiğini ve kararı uygulama önündeki engellerin aşılamaz olduğunu ispatlamak zorundadır. İdare, bunun ardından ilgiliye *eski hâle getirme (restitutio in integrum)* ilkesine göre en uygun alternatif çözümü önererek söz konusu karara uyma iradesinde olduğunu açıkça ortaya koymalıdır.

54. Dolayısıyla bir kararın uygulanma biçimi ile ilgilinin uğradığı maddi veya manevi zararın tazmini farklı kavramlardır. 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında öngörülen tazminat yolunun varlığı ise idarenin mahkeme kararlarını uygulama yönündeki anayasal yükümlülüklerini ortadan kaldırmamaktadır. Bu maddede öngörülen tazminat hükümleri kararın uygulanmamasının alternatif bir yolu olarak kabul edilemeyeceği gibi idareyi kararı uygulamaktan da alıkoymamalıdır. Bunun yanında Danıştay içtihadına göre bu davalarda manevi tazminata hükmedilmekle beraber maddi zarar taleplerinin çoğunlukla varsayımsal bulunarak reddedildiği de gözetilmelidir (bkz. §§ 34-35). Öte yandan aynen iadenin mümkün olmadığı durumlar için kararın uygulanma biçiminin maddi veya manevi tazminat ile sınırlı tutulması, aynen iadeye alternatif olabilecek diğer çözüm yollarını ve tedbirlerini de ortadan kaldırma riski taşımaktadır.

55. Bu çerçevede yargı kararlarının aynen icrasının önünde aşılamaz bir engelin varlığı saptanmışsa dahi idarenin başvurucuya mevcut durumun özelliklerine uygun olarak *eski hâle getirmeye* denk düşecek en uygun alternatif çözümü teklif etme yükümlülüğü bulunmaktadır.

56. Nitekim Anayasa Mahkemesi daha önce çeşitli kararlarında başvurucu lehine olan bir mahkeme kararının uygulanmamasının söz konusu olduğu durumlarda başvurunun ayrı bir icra takibi yapmaya ve dava açmaya zorlanmasının beklenemeyeceğini belirtmiştir (bkz. *Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım*, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 47; *Üças Gıda Pazarlama ve Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2014/16633, 6/12/2017, § 39; *Ali Kayan*, B. No: 2015/9814, 20/3/2019, § 50).

57. Öte yandan Anayasa Mahkemesi para alacağına dayalı yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânı tanıyan hukuk yolunu tüketilmesi gereken etkili bir başvuru yolu olarak görmüştür (*Ferat Yüksel*, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 26-36). Ancak somut olayda başvurunun konusu yargı kararına dayalı bir para alacağının ödenmesine ilişkin değildir. Başvurucu, mülkiyet hakkı kapsamında bir mal varlığının satışının iptaline ilişkin yargı kararlarının icra edilmediğinden yakınmaktadır.

58. Buna göre olayda kesinleşmiş bir yargı kararının icra edilmediği şikâyet edildiğine göre başvurunun ayrıca başka bir yolu tüketmesine de gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvuru yollarının usulünce tüketilmiş olduğu kabul edilmelidir. Son olarak başvurunun onama kararının uygulanması talebi üzerine TMSF tarafından uygulanmama gerekçelerinden biri olarak karar düzeltme yoluna gidildiğinin bildirildiği ve başvurunun da karar düzeltme aşamasından sonra başvuruda bulunduğu dikkate alınmalıdır (bkz. § 27). Bunun yanında yargı kararının icra edilmemesine yönelik başvurunun devam eden bir ihlal iddiasına ilişkin olduğu da gözetildiğinde başvurunun süresinde yapıldığı kabul edilmelidir.

59. 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.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Kadir ÖZKAYA, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

60. Anayasa'nın 35. 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 ile fikrî 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). Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvuru, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorundadır (*Cemile Ünlü*, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26).

61. Somut olayda başvurunun hâkim ortağı olduğu bankaya el konulması sürecinde alacakların tahsili amacıyla başvurucuya ait bir medya grubu satışa konu edilmiştir. Başvuru bu medya grubunun satışıyla ilgili işlemlere karşı idari yargıda davalar açmış ve bu davalar kabul edilerek yapılan ihaleler ile dayanağı işlemler iptal edilmiştir. Buna göre başvuruya konu ihale sürecinin ilgili olduğu medya grubu yönünden başvurunun Anayasa'nın 35. maddesi anlamında *mülkünün* mevcut olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

62. 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, üzerinde tasarruf etme ve 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). Başvuru konusu olayda kamu alacağının tahsili amacıyla başvurunun mal varlığı kapsamında bulunan bir medya grubunun satışının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur.

63. 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 sınırlandırabileceği belirlenmek suretiyle aynı zamanda *mülkten yoksun bırakmanın şartlarının* genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanılmasının 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).

64. Uyuşmazlığın kökeninde bankacılık sektörünün düzenlenmesine ve kontrolüne ilişkin olarak alınan tedbirler çerçevesinde kamu alacağının tahsili sürecinde yapılan satış işlemi bulunmaktadır. Bununla birlikte somut başvurunun konusu mülkiyet hakkına yönelik icrai nitelikteki bir yargı kararının uygulanmamasına ilişkin olup bu sebeple müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanma veya mülkiyetin dokunulmazlığına saygı ilkesine ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

i. Genel İlkeler

65. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

66. Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. 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).

67. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir (AYM, E.2017/16, K.2019/64, 24/7/2019, § 43).

68. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; AYM, E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 5). Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net,

anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; AYM, E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011).

69. Hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğünün sağlanabilmesi için ise devletin her türlü işlem ve eyleminin yargı denetimine açık olması gerekir. Nitekim, Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde "*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*" denilmek suretiyle bu husus anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Ancak, hukuk güvenliğinin ve hukukun üstünlüğünün sağlanması için devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulması yeterli olmayıp yargı mercileri tarafından verilen kararların gecikmeksizin uygulanması da gerekir. Yapılan yargısal denetim neticesinde bir işlemin hukuka aykırı olduğu tespit edilmesine rağmen işlemin iptali yönündeki kararın uygulanmaması, devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulmasını anlamsız hâle getirir. Zira, hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğü sadece hukuka aykırılıkların tespit edilmesiyle değil, bunların tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasıyla sağlanabilir (AYM, E.2012/73, K.2013/107, 3/10/2013).

70. Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasına göre yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu hükümde mahkeme kararlarına uyma ve bu kararları değiştirmeksizin yerine getirme hususunda yasama ve yürütme organları ile idare lehine herhangi bir istisnaya yer verilmemiştir. Yargı kararlarının ilgili kamu makamlarınca zamanında yerine getirilmediği bir devlette, bireylerin yargı kararıyla kendilerine sağlanan hak ve özgürlükleri tam anlamıyla kullanabilmeleri mümkün olmaz. Dolayısıyla devlet, yargı kararlarının zamanında icra edilmesini sağlayarak bireyler aleyhine oluşabilecek hak kayıplarını engellemekle ve bu yolla bireylerin kamu otoritelerine ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını korumakla yükümlüdür. Bu sebeple Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak bireylerin kamu otoritesi ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını koruma adına vazgeçilemez bir görev ifa eden yargı kararlarının zamanında icra edilmeyerek sonuçsuz bırakılması kabul edilemez (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Arman Mazman*, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 61).

71. Mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından Anayasa'nın 35. maddesi -Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere- mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır (*Züliye Öztürk*, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; *Bekir Yazıcı* [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71). Mülkiyet hakkı kapsamında nihai ve icrai nitelikteki bir yargı kararının uygulanmaması Anayasa'nın 35. maddesinde öngörülen hakkın korunmasına ilişkin söz konusu güvenceleri de ortadan kaldırmaktadır.

72. Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkına yönelik nihai bir yargı kararının uygulanmamasının ihlale yol açtığını daha önce çeşitli kararlarında kabul etmiş ve ilgili mahkeme kararını uygulamakla görevli kamu makamlarının, kararın uygulanmasını engellemesinin veya kararın uygulanması için gerekli özeni göstermemesinin Anayasa'nın 35. maddesinin ihlali anlamına geldiğini vurgulamıştır (*Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım*, §§ 55-75; *Mehmet Hocaoglu*, B. No: 2013/3207, 15/10/2015, §§ 59-74).

73. Ortaklığın giderilmesi davasında yapılan yargılama neticesinde satışına karar verilen taşınmazın yapılan ihale sonucu başvuru tarafından mülkiyetinin edinilmesinin söz konusu olduğu ve Tapu Müdürlüğünün ortaklığın giderilmesi davasında Hazinenin taraf olmaması sebebiyle tescil talebini reddettiği bir başvuruda Anayasa Mahkemesi, başvuru taşınmazın ihale bedelini ödediği ve tescilden önce mülkiyetini kazandığı hâlde ihale yoluyla edindiği taşınmazın Hazinenin payı dışındaki diğer payları yönünden başvuru adına tescil işleminin yapılmamasının mülkiyet hakkına yapılan ölçsüz bir müdahale olduğu sonucuna varmıştır (*Necdet Çetinkaya*, B. No: 2013/7725, 24/3/2016, §§ 64-73).

74. *Ali Kayan* kararında da bir tescil davasında verilen kesinleşmiş bir yargı kararının başvurucaının tekrar dava açması istenerek 6 yıl 5 ay boyunca uygulanmamasının kanunilik ölçütü yönünden mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığı kabul edilmiştir (*Ali Kayan*, §§ 69-75).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

75. Başvurucunun hâkim ortağı olduğu Bankanın yönetimi ve denetimine BDDK tarafından el konulması üzerine, kamu zararı nedeniyle oluşan alacakları için TMSF 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takibe girişmiş ve bu çerçevede başvurucaına ait Cine 5 İktisadi ve Ticari Bütünlüğünün satış için ihale yapılmasına karar verilmiştir. Ancak başvuru öncelikle bu ihalenin dayanağı olan satış işleminin iptali için dava açmış, Danıştay Onüçüncü Dairesi 9/12/2014 tarihinde, dava konusu satış ilanının ve 30/9/2010 tarihli Fon Kurulu kararının iptaline karar vermiştir. Bu karar Danıştay İDDK tarafından 8/6/2015 tarihinde kesin olarak onanmıştır.

76. Diğer taraftan bu dava devam ederken söz konusu İktisadi ve Ticari Bütünlük 4/2/2011 tarihinde 40.500.000 Dolar bedelle üçüncü bir kişiye ihale edilmiştir. Başvuruca bu ihale işleminin de iptali istemiyle İstanbul 10. İdare Mahkemesinde ayrı bir dava açmış ve Mahkeme 19/3/2015 tarihinde davanın kabulü ile dava konusu işlemlerin iptaline karar vermiştir. Bu karar da Danıştay tarafından 19/10/2015 tarihinde kesin olarak onanmıştır.

77. Başvuruca yargı kararlarının uygulanması için çeşitli tarihlerde TMSF'ye başvuruda bulunmuş, ancak başvurucaının bu talepleri her defasında hukuki ve fiili imkânsızlık bulunduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. TMSF'nin yazılarında, yargılamalar sürerken üçüncü bir kişiye satış yapıldığı vurgulanarak üçüncü kişilerin haklarının korunmasının gerekliliği dayanak olarak gösterilmiştir (bkz. §§ 23-27).

78. Somut olayda başvurucaına ait medya grubunun satışına ilişkin işlemlerin yargı kararlarıyla iptal edildiği ve bu kararların da kesinleşerek nihaî hâlde geldiği tartışma konusu değildir. Bu kararlarla, söz konusu idari işlemlerin geçmişe dönük bir etkiyle, yani geriye dönük olarak geçersiz olduğu kabul edilmiştir.

79. Diğer taraftan başvuruca satış ve ihale işlemlerine karşı Danıştay Onüçüncü Dairesinde ve İstanbul 10. İdare Mahkemesinde davalar açabilmiş olmakla birlikte yapılan yargılamalar sonucunda verilen iptal kararlarının idari bir merci olan TMSF tarafından uygulanmaması yönünde işlem tesis edilmiştir. TMSF davaya konu ihalenin tarafı olan üçüncü kişilerin korunmasının ve kamu zararının tahsilinin sekteye uğratılmamasının gerekliliğine işaret ederek, çeşitli gerekçelerle kararın hukuki ve fiili olarak uygulanmasının mümkün olmadığını belirtmiştir.

80. İhaleye karşı açılan böyle bir davanın sonucuyla zaten üçüncü kişiye yapılan bir satışın iptalini sağlamanın amaçlandığı gözetilmelidir. Diğer bir deyişle üçüncü kişiye yapılan bir satışın iptali için açılan davanın satışın gerçekleştiği gerekçesiyle uygulanamaması tek başına bir hukuki ve fiili imkânsızlık sebebi olarak görülemez. Bunun yanında yapılan ihalenin ve dayanağı işlemlerin yargılamaya konu edildiği gözetildiğinde ihale alıcısının davanın sonucuna bağlı olarak ihalenin iptal edilebileceğini öngörebilmesi beklenir. Mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden mal varlığının satışına dair işlemleri iptal eden yargı kararlarının uygulanmaması hukuk devleti ilkesini zedeleyeceği gibi mülkiyet hakkının korunmasının gereği olan usulî güvenceleri de ortadan kaldırır. Bu aşamada ayrıca belirtmek gerekir ki icra usulünde yaşanan sorunlar veya fon ve diğer kaynakların eksikliği gibi hiçbir gerekçe icra edilebilir nitelikteki yargı kararlarının uygulanmaması için haklı bir gerekçe oluşturmaz.

81. Anayasa'nın 11. maddesine göre Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallardır. Kamu makamlarının yargı kararlarına uyma zorunluluğunun dayanağı ise Anayasa'nın emredici nitelikteki 138. maddesinin dördüncü fıkrası hükmüdür. Bu bağlamda Anayasa'nın anılan hükümleri uyarınca devletin yargı kararlarına uyulmasını sağlayacak tedbirleri sağlaması ve gerekli mekanizmaları oluşturması zorunludur. Somut olayda ise ilgili ihale ve satış işlemlerini iptal eden yargı kararlarının nihai ve icrai nitelikte olduğu hâlde uygulanmadığı açıktır. Kamu makamları söz konusu kararların uygulanmasını temin için herhangi bir tedbir de almamışlardır.

82. Başvuru konusu olayda idare, hukuki ve fiili imkânsızlık hâlinin bulunduğunu ve yargı kararının icra edilmesi önünde *aşılabilir* bir engel olduğunu somut bir biçimde ortaya koyamamıştır. Kaldı ki -yukarıda da değinildiği üzere- böyle bir olağanüstü koşul olsa dahi idare, başvurunun herhangi bir idari veya yargısal yola başvurmaya gerek olmadan yargı kararının uygulanması kapsamında en tatmin edici alternatif çözümü belirleyerek uygulamakla yükümlüdür. İdare, kararı uygulamak için elinden gelen her gayreti gösterdiğini ve başvurucuya *eski hâle getirme* ilkesine göre en uygun alternatif çözümü önererek söz konusu karara uyma iradesinde olduğunu ortaya koymalıdır (bkz. § 53). Ancak olayda idare böyle bir alternatif çözüm önermediği gibi başvurunun yazılarına olumsuz cevap vererek kararların uygulanması anlamında pasif bir tutum sergilemiştir. Nihayet kararların uygulanmama süresinin yaklaşık dört yılı bulduğuna da dikkati çekmek gerekir.

83. Sonuç olarak başvurunun mülkiyet hakkı kapsamındaki bir mal varlığının satışına dair işlemin kesinleşmiş yargı kararlarıyla iptal edilmiş olmasına ve geriye dönük etkisine rağmen bu kararların idari makamlarca uygulanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının sağladığı usulî güvencelerin yerine getirilmediği kanaatine varılmıştır.

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

Serdar ÖZGÜLDÜR, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

85. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurunun 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 başvurucu 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.”

86. Başvurucu, ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur.

87. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmenin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

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

89. İhlalin idari eylem ve işlemten kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi her somut olayın koşullarını dikkate alarak yapılması gerekenlere hükmeder (*Ali Kayan*, § 86).

90. İlgili mahkemenin tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânının bulunmadığı durumlarda ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için kararın bir örneğinin ilgili idareye gönderilmesi gerekebilir. Bu bağlamda idarece öncelikle yapılması gereken şey, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı doğrultusunda bir temel hak ve hürriyetin ihlaline yol açan idari eylem veya işlemin ortadan kaldırılarak tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemlerin yapılmasıdır. Bu çerçevede ihlal, yerine getirilmeyen usulî bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usule ilişkin işlemin hak ihlaline yol açmayacak şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir (*Ali Kayan*, § 87).

91. Anayasa Mahkemesi başvurunun mülkiyet hakkı kapsamında görülen bir mal varlığının satışının iptaline dair kesinleşmiş yargı kararlarının idari makamlarca uygulanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin idari bir eylemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

92. İhlalin sonuçlarının giderilmesi çerçevesinde başvuruya konu yargı kararlarının uygulanma biçimini belirleme görevi ve sorumluluğu somut olayda TMSF’ye düşmektedir. Bu doğrultuda mümkün olduğunca *eski hâle getirme* kuralına göre, bunun mümkün olmadığı

olağanüstü koşulların varlığı hâlinde ise söz konusu aşamaz engellerin varlığının açık bir biçimde gösterilmesi ve kanıtlanması kaydıyla *eski hâle getirmeye* denk düşecek ölçüde borçtan mahsup veya tazminat vb. gibi alternatif tedbirlerin değerlendirilerek uygun olanın tercih edilmesi gerekir. Son olarak yargı kararının uygulanmaması hâlinin devamı veya uygulama biçiminin giderimi sağlayıp sağlamadığı hususunun yeni bir bireysel başvuru kapsamında denetlenebileceği hatırlatılmalıdır (bkz. *Aliğül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019). Dolayısıyla kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının belirtilen şekilde giderilmesi için TMSF'ye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

93. Diğer taraftan somut olay bağlamında kararın idareye gönderilmesine karar verilmesi ihlale yol açan yargılama sürecine muhatap olan başvurunun bu süreçte uğradığı bütün zararları gidermemektedir. Bununla birlikte başvuru manevisi tazminat talebinde bulunmamıştır.

94. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL tutarındaki yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR, Kadir ÖZKAYA, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUGUYLA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUGUYLA,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna GÖNDERİLMESİNE,

D. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/12/2019 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Nitelikli zimmet suçundan 8 yıl 4 ay hapis cezasına hükümlü ve hakkında yakalama kararı bulunan başvurunun hâkim ortağı olduğu Bankaya Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca (TMSF) el konulması sonrasında, TMSF tarafından başvurunun malvarlığında bulunan Cine 5 TV'nin yabancı bir gruba ihaleyle satılması işlemine karşı başvuru tarafından açılan iptal davasının idari yargı tarafından kabul edilerek bu işlemin iptal edildiği ve bu kararın kesinleştiği, ayrıca davacının yapılan ihalenin pazarlık usulü yapılmasının hukuka aykırılığı iddiasıyla açtığı davanın da iptalle sonuçlandığı ve bu kararın da kesinleştiği, başvurunun her iki kararın gereğinin davalı idarece (TMSF'ce) yerine getirilmediği gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlâl edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

2. 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun "Kararların Sonuçları" başlıklı 28 nci maddesinin 3 ncü fıkrasında "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir." denilmektedir.

İdari yargı kararlarının (yürütmeyi durdurma kararları dahil) tam veya gereği gibi uygulanmasından doğan "özel" bir sorumluluk alanına işaret eden anılan yasal düzenlemeye ilişkin olarak öğretide ve idari yargı uygulamasında yeteri kadar görüş ve içtihadın bulunduğu görülmektedir. (Bu konuda kısa bir kaynakça için bkz: İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Yıldırım ULUER, Ankara 1970; İdari Yargı Kararlarının Uygulanması, Ahmet Şükrü ÖZEREN- Taci BAYHAN, Ankara 1992; İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasından Doğan Uyuşmazlıklar, Evren ALTAY, Ankara 2004.) Bu konuda Danıştay'ın farklı içtihatları bulunmakla beraber, genel eğilim, ilâmların icrasına yönelik 10 yıllık genel zamanaşımı süresi içerisinde ilgilinin bu konuda bir tam yargı davası açabileceği ve yargı kararının tam veya gereği gibi yerine getirilmemesinden kaynaklanan maddi ve manevi zararlarının tazminini talep edebileceği şeklindedir. (İlgili karar örnekleri için bkz. Evren ALTAY, age., s.370-417)

Anılan yasal hüküm ve idari yargı yerlerinin içtihatları birlikte değerlendirildiğinde; bu hukuki usulün etkili bir yol olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Dolayısıyla, başvurunun somutunda, iki farklı konuda lehine tesis ettirdiği iki ayrı idari yargı kararının yerine getirilmesi için davalı idareye (TMSF'ye) başvuran, ancak bu kararların gereğinin yerine getirilmesi sağlayamayan başvurunun, 2577 sayılı Kanunun 28/3 ncü maddesi uyarınca, mevcut maddi ve manevi zararının tazmini istemiyle on yıllık zamanaşımı süresi içinde idari yargı yerinde bir tam yargı davası açması gerekirken, doğrudan bireysel başvuruda bulunduğu anlaşıldığından; başvurunun "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği kanaatinde olduğumuzdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

3. İşin esası bakımından da mülkiyet hakkının ihlâl edildiği sonucuna varmak mümkün değildir. Çünkü, başvurunun zarar iddiası tamamen soyut olup, anılan yargı kararlarının yerine getirilmemesin haklı ve hukuki nedenlerinin mevcut olup olmadığı, mevcut iddialarının ne şekilde onun maddi veya manevi zararlarına sebebiyet verdiği bu aşamada ortaya konabilecek durumda değildir. Bu hususlar ancak yapılacak olan yeni bir

idari yargı denetiminde (2577 sk. 28/3.md. uyarınca açılacak tam yargı davasında) saptanabilecek konulardır. Dolayısıyla tek başına verilmiş iki farklı idari işlem (karar gereklerinin yerine getirilmesine imkân bulunmadığına ilişkin TMSF cevapları) bu aşamada bir mülkiyet hakkı ihlâline yol açamaz. Dolayısıyla çoğunluğun aksi yöndeki kararına da katılamıyoruz.

4. Açıklanan nedenlerle, başvurunun kabul edilebilir olduğuna ve başvurunun Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ihlâl edildiğine dair çoğunluk kararlarına katılamadık.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

KARŞIOY

1. Başvurucu ve ailesi tarafından 1984 yılında satın alınmış olan bir bankanın yönetim ve denetimi, banka kaynaklarının bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde, hissedarlarının oluşturduğu sermaye grubuna aktarıldığının, banka zararının özkaynakları aşarak yabancı kaynaklara sirayet ettirildiğinin, bankanın mali bünyesindeki zafiyetin taahhütlerini karşılayamayacak boyutlara ulaştığının ve faaliyetine bu haliyle devamının mevduat sahiplerinin haklarını ve mali sistemin güven ve istikrarını tehlikeye düşürdüğünün tespit edildiğinden bahisle, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun (BDDK) 15/3/2001 tarihli kararıyla Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna (TMSF) devredilmiştir.

2. Fon Kurulunun 23/3/2006 tarihli kararı doğrultusunda başvurunun grup şirketleri ile 9/5/2006 tarihinde Borç Tasfiye Protokolü (Protokol) düzenlenmiştir. Bu Protokol'ü başvuru da bizzat borçlu sıfatıyla imzalamıştır. Protokol'de 31/10/2005 tarihi itibarıyla Fon bankalarına olan 1.035.325.865 Amerikan Doları (Dolar) nakdi ve 12.932.875 Dolar gayri nakdi grup borcunun on iki yılda ödenmesi öngörülmüştür. Protokol'ün "Açılmış dava ve takipler" kenar başlıklı 8. maddesinde, borçlular tarafından Protokol hükümlerine uyulduğu sürece daha önce açılan takiplerin işlemde kalmasını sağlamak amacıyla usulü işlemler dışında bir işlem yapılmayacağı hükmüne yer verilmiştir.

3. Bu arada, başvurunun beyanına göre, başvurunun mal varlığı dâhilinde bulunan Cine 5 Filmcilik ve Yapımcılık A.Ş. hisselerinin %51'inin İngiltere'de bulunan A. Grubuna 51.000.000 Amerikan Doları karşılığında satışı için 22.6.2007 ve 27.6.2007 tarihlerinde TMSF'ye teklifte bulunulmuş, ancak bu teklif kabul edilmemiştir.

4. Ardından, Fon Kurulu 3.4.2008 tarihinde söz konusu Protokol'ün kamu alacaklarının tahsili açısından ileriye yönelik olarak ilave bir yarar sağlamayacağını tespit ederek Protokol'ün temerrüde ilişkin hükümlerinin uygulanmasına, bu kapsamda da Erol Aksoy Grubuna dâhil tüm gerçek ve tüzel kişi borçlular hakkında yasal takip işlemlerine ve borçlu gruba ait ticari ve iktisadi bütünlük kapsamına alınan varlıkların satışına devam edilmesine karar vermiştir. Kararda, borçlu grubun Protokol'de belirtilen 31/3/2007, 30/6/2007 ve 30/9/2007 tarihlerine ait 40.000.000 Amerikan Doları tutarındaki taksitlerinin 33.416.303 Dolar tutarındaki kısmının hâlen ödenmediği belirtilmiştir. Ayrıca Protokol'de yer alan çok sayıda taahhüt ve edimin yerine getirilmediği vurgulanmıştır.

5. Alınan bu karar doğrultusunda, 30/6/2009 tarihinde, başvurunun mal varlığı dâhilinde bulunan Cine 5 TV İktisadi ve Ticari Bütünlüğünün değerlendirme raporu hazırlanmıştır. Bu raporda, bütünlüğün güncel değeri, indirgenmiş nakit akımı yöntemine göre 50.410.000.- Amerikan Doları olarak belirlenmiştir.

6. Güncel değer bu şekilde belirlenmiş olmasına karşın, Fon Kurulu, 30/9/2010 tarihinde, söz konusu İktisadi ve Ticari Bütünlüğü 40.000.000.- Amerikan Doları muhammen bedelle satışa çıkarmaya karar vermiştir.

7. Satış ilanı 8/10/2010 tarihli ve 27723 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış, 25/11/2010 tarihinde Fon Kurulu kararı ile satış takvimi uzatılmıştır. Son teklif verme tarihi olan 28/1/2011 tarihinde A. Türk Yayıncılık Hizmetleri A.Ş. tarafından teklif verilmiş, 31/1/2011 tarihinde yapılan ihalede bu katılımcı tarafından 20.000.000.- Amerikan Doları

teklif sunulmuş ve açık arttırma aşamasında teklif 21.000.000.- Amerikan Dolarına yükseltilmiştir. İhaleye pazarlık aşamasıyla devam edilmesine yönelik Fon Kurulu kararı sonrası 4/2/2011 tarihinde yapılan pazarlık aşamasında katılımcı tarafından nihai olarak 40.500.000.- Amerikan Doları teklif edilmiş ve bu bedel üzerinden katılımcıya ihale edilmiştir.

8. Başvurucu, İktisadi ve Ticari Bütünlüğün TMSF tarafından satışa çıkarılması işlemi ile işlemin dayanağı olan ihale şartnamesinin onaylanmasına ve muhammen bedelin belirlenmesine dair Fon Kurulu kararının iptali istemiyle 26/1/2011 tarihinde Danıştay Onüçüncü Dairesinde (Daire) dava açmıştır. Bu arada 28/5/2012 tarihinde de, 4/2/2011 tarihinde yapılan pazarlık usulüyle satış işleminin iptali için İstanbul 10. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

9. Danıştay Onüçüncü Dairesi 9.12.2014 tarihinde, dava konusu satış ilanının ve 30/9/2010 tarihli Fon Kurulu kararının iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, dava konusu İktisadi ve Ticari Bütünlüğün 30/6/2009 tarihinde hazırlanan değerlendirme raporunda güncel değerinin, indirgenmiş nakit akımı yöntemine göre 50.410.000 Dolar olarak tespit edildiğine vurgu yapılmış ve aradan yaklaşık bir yıllık süre geçtiği hâlde yeniden bir değerlendirme yapılmaksızın ve bütünlüğün değerinde azalma oluştuğuna dair başkaca herhangi bir tespitte de bulunulmaksızın 30/9/2010 tarihli Fon Kurulu kararı ile muhammen bedelinin 40.000.000.- Amerikan Doları olarak belirlendiğine dikkat çekilmiştir. Daireye göre uzman değerlendirme şirketince hazırlanan değerlendirme raporu ile tespit edilen rayiç değer in altında muhammen bedel belirlenmesinde ve satış şartnamesinin onaylanmasına ilişkin davaya konu Fon Kurulu kararında bu yönüyle hukuka ve mevzuata uygunluk bulunmamaktadır.

10. Öte yandan, 4/2/2011 tarihinde yapılan pazarlık usulüyle satış işlemi de İstanbul İdare Mahkemesinin 19/3/2015 tarihli kararıyla, İktisadi ve Ticari Bütünlüğün Fon tarafından satışa çıkarılmasına ilişkin işlemin ve dayanağı olan ihale şartnamesi ile muhammen bedelin belirlenmesi işlemlerinin Danıştay tarafından iptal edildiğine işaret edilerek iptal edilmiştir.

11. Danıştay Onüçüncü Dairesinin iptal kararı Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun (İDDK'nın) 8/6/2015 tarihli kararıyla onanmış ve TMSF'nin karar düzeltme talebi 25/1/2016 tarihinde reddedilmiştir. İstanbul İdare Mahkemesi'nin iptal kararı ise Danıştay Dairesince 19/10/2015 tarihinde onanmış, karar düzeltme talebi de aynı Daire tarafından 2/3/2016 tarihinde incelenmeksizin reddedilmiştir. İncelenmeksizin ret kararının 16/5/2016 tarihinde tebliğ edilmesine üzerine 9/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

12. Bu arada başvuru 20/3/2015 tarihinde TMSF'ye müracaat ederek Danıştay Onüçüncü Dairesinin 9.12.2014 tarihli iptal kararının gereğinin yerine getirilmesi kapsamında yapılan işlemler hakkında bilgi verilmesi talebinde bulunulmuştur.

13. TMSF 20/4/2015 tarihli yazı ile başvurucuya bilgi vermiştir. Bu yazıda, ilgili İktisadi ve Ticari Bütünlüğün 29/7/2011 tarihinde ihale alıcısına devredilmesiyle Kurumun bu varlıklarla bir ilgisinin kalmadığı belirtilmiştir. Ayrıca iptal kararının uygulanması hâlinde ihale alıcısı üçüncü kişinin kazanılmış haklarının zarar göreceği, ihaleye girerek bütünlüğü satın alan ve ihale bedelini ödeyen alıcı nezdinde kamuya güven ilkesinin zedeleneceği vurgulanmıştır. TMSF bu sebeplerle ve kamu zararının tahsilini sekteye uğratacağı gerekçesiyle söz konusu kararın gereğinin yerine getirilmesinin hukuken ve fiilen mümkün olmadığını belirterek iptal kararının uygulanmamasına karar verildiğini bildirmiştir.

14. Başvurucunun yeni bir talebi üzerine TMSF 17/6/2015 tarihli yazı ile söz konusu yargı kararının yerine getirilmesinin hukuki ve fiili imkânsızlık nedeniyle mümkün olmadığını bildirmiştir.

15. Başvurucu, iptal kararının Danıştay İDDK tarafından onandığını belirterek buna göre yapılan işlemler hakkında bilgi verilmesi için 9/11/2015 tarihinde TMSF' ye bir kez daha başvurmuştur.

16. 25/11/2015 tarihli cevap yazısında, iptal kararının hukuki ve fiili imkânsızlık nedeniyle uygulanmadığı yönünde daha önce karar alındığı ve bahse konu karardan sonra Fon Kurulu tarafından tesis edilmiş yeni bir işlemin bulunmadığı belirtilmiştir. Yazıda ayrıca temyiz üzerine verilen karara karşı karar düzeltme yoluna da gidildiği ifade edilmiştir.

17. Yukarıda da belirtildiği üzere 9/6/2016 tarihinde de bireysel başvuruda bulunulmuştur.

18. Her ne kadar somut olayda başvurunun konusu, yargı kararına dayalı bir para alacağının ödenip ödenmemesine ilişkin değil ise de ve de başvuru, mülkiyet hakkı kapsamında bir mal varlığının satışının iptaline ilişkin olarak lehine verilmiş yargı kararlarının icra edilmediğinden yakınmakta ise de, dosyada mevcut belgeler incelendiğinde, başvurunun hem İktisadi ve Ticari Bütünlüğün TMSF tarafından satışa çıkarılmasına ilişkin işlem ve bu işlemin dayanağı olan ihale şartnamesinin onaylanmasına ve muhammen bedelin belirlenmesine dair Fon Kurulu kararının iptalini isterken, hem de 4/2/2011 tarihinde gerçekleşen pazarlık usulüyle satış işleminin iptalini isterken temel amacının, 22/6/2007 ve 27/6/2007 tarihlerinde TMSF'ye yaptığı tekliflere göre değeri kendisi tarafından 51.000.000.- Amerikan Doları olarak; TMSF tarafından yaptırılan inceleme sonucu da 50.410.000.- Amerikan Doları olarak belirlenmiş olan Cine 5 TV İktisadi ve Ticari Bütünlüğünün 40.000.000.- Amerikan Doları muhammen bedelle satışa çıkarılıp, 40.500.000 Dolarından satılmış olması nedeniyle uğradığını düşündüğü maddi zararın giderilmesini amaçladığı sonucuna varılmaktadır.

19. Öte yandan 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun "Kararların Sonuçları" başlıklı 28 nci maddesinin 3 ncü fıkrasında da "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir." denilmektedir.

20. Sayın Serdar ÖZGÜLDÜR, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ tarafından yazılan karşı oyda da belirtildiği üzere, idari yargı kararlarının tam veya gereği gibi uygulanmamasından doğan "özel" bir sorumluluk alanına işaret eden anılan yasal düzenlemeye ilişkin olarak, öğretide ve idari yargı uygulamasında yeteri kadar görüş ve içtihadın bulunduğu görülmektedir. (Bu konuda kısa bir kaynakça için bkz: İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Yıldırım ULUER, Ankara 1970; İdari Yargı Kararlarının Uygulanması, Ahmet Şükrü ÖZEREN- Tacı BAYHAN, Ankara 1992; İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasından Doğan Uyuşmazlıklar, Evren ALTAY, Ankara 2004.) Bu konuda farklı içtihatları bulunmakla beraber, genel eğilimin, ilâmların icrasına yönelik 10 yıllık genel zamanaşımı süresi içerisinde ilgilinin bu konuda bir tam yargı davası açabileceği ve yargı kararının tam veya gereği gibi yerine getirilmemesinden kaynaklanan maddi ve manevi zararlarının tazminini talep edebileceği şeklinde olduğu anlaşılmaktadır. (İlgili karar örnekleri için bkz. Evren ALTAY, age., s.370-417)

21. Belirtilen hususlar birlikte değerlendirildiğinde, lehine verilmiş iki ayrı idari yargı kararının gereğinin yerine getirilmesi için davalı idareye (TMSF'ye) birden çok kez başvuran, ancak kararların gereğinin yerine getirilmesini sağlamayan başvurunun, bu durumdan kaynaklanan maddi ve manevi zararlarının giderilmesini idari yargı yerlerinde açabileceği bir tam yargı davası yoluyla sağlayabileceği; bir başka söyleyişle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun yukarıda değinilen hükümlerinde öngörülen yolun başvuru açısından, lehine verilmiş iki ayrı idari yargı kararının gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zararın giderilmesi bakımından etkili bir başvuru yolu olduğu sonucuna varılmaktadır. Somut olayda ise bu yol tüketilmeden doğrudan bireysel başvuruda bulunulmuştur.

22. Bilindiği üzere, Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

23. Hal böyle olunca, bireysel başvuruda bulunulmadan önce tüketilmesi gereken kanun yolları tüketilmeden gerçekleştirilen somut başvuruda, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerekir.

24. Açıklanan nedenlerle, başvuruda işin esasının incelenmesi gerektiğine ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Kadir ÖZKAYA