



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

# AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

## İKİNCİ BÖLÜM

### KABUL EDİLEBİLİRLİK HAKKINDA KARAR

Başvuru No. 55142/11

ÜNAL AKPINAR İNŞAAT, SANAYİ, TURİZM, MADENCİLİK VE  
TİCARET S.A. / TÜRKİYE

*Başkan*

Paul Lemmens,

*Yargıçlar*

Işıl Karakaş,

Nebojša Vučinić,

Helen Keller,

Egidijus Kūris,

Jon Fridrik Kjølbro,

Stéphanie Mourou-Vikström,

ve *İkinci Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith'in katılımıyla, 29 Eylül 2015 tarihinde Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm) heyeti, yukarıda belirtilen 18 Temmuz 2011 tarihinde sunulan başvuruyu ve Hükümet tarafından sunulan görüşler ile bu

görüşlere cevaben başvuran tarafından sunulan görüşleri dikkate alarak, aşağıdaki kararı vermiştir:

## OLAY

1. Başvuran *Ünal Akpınar İnşaat, Sanayi, Turizm, Madencilik ve Ticaret A.Ş.*, mevcut başvuruyu daha önce sunan Ünal Akpınar İnşaat İmalat Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Akpınar Yapı Sanayi A.Ş. şirketlerinin 30 Aralık 2012 tarihinde birleştirilmesi sonucunda kurulmuş olan Türk Hukukuna tabi anonim bir şirkettir. Bu şirket, Mahkeme önünde Ankara Barosu'na bağlı Avukat T. Akıllıoğlu tarafından temsil edilmiştir.

Türk Hükümeti ("Hükümet"), Mahkeme önünde kendi yetkilisi tarafından temsil edilmiştir.

### A. Davanın Koşulları

Davanın kendine özgü koşulları, taraflarca ifade edildiği şekilde, aşağıdaki gibi özetlenebilir:

#### 1. Davanın Oluşumu

2. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na bağlı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü ("idare"), 29 Temmuz 1981 tarihinde, Şanlıurfa sulama tüneli ve tesisleri ikmal inşaatı için kamu ihalesi açtığını ilan etmiştir. Çalışmalar, başvuran tarafa ihale edilmiş ve 3 Eylül 1981 tarihinde idare ile şirket arasında bir sözleşme imzalanmıştır.

Söz konusu sözleşme kapsamında, başvuran tarafa, "hakediş" lerin idareye sunulması üzerine, idare tarafından avans şeklinde taksitlere bölünerek, 26.930.443.943,25 eski Türk lirası ("TRL") tutarında bir meblağ ödenmesi gerekmekteydi. Hakediş, inşaattaki çalışmaların ilerlemesine göre

avans verilmesine hak tanıyan ve müteahhidin imalat ve belirli ihzarat karşılığı tahakkuk eden ara alacaklarına Türk Hukukunda verilen isimdir.

3. İnşaat şantiyesi 21 Eylül 1981 tarihinde başlatılmış ve başvuran, sözleşme şartlarının, piyasada sonradan meydana gelen ve öngörülemeyen ekonomik dalgalanmalara uygun olmadığı gerekçesiyle, 30 Eylül 1983 tarihinde çalışmaları durdurmuştur. Dolayısıyla, 31 Ağustos 1984 tarihinde Danıştay'ın onaylamasının ardından taraflar arasında ek bir sözleşme imzalanmıştır.

Başvuran, kronik bir bütçe açığı sıkıntısı içine girmesinin ardından 25 Şubat 1986 tarihinde, bu durumun telafi edilmesi amacıyla ikinci bir ek sözleşme hazırlanmasını talep etmiştir. Başvuran, bundan böyle, enflasyon karşısında Amerikan doları ("USD")/TRL paritesinde beklenmedik bir değer kaybı ile oluşacak zararının dikkate alınarak, hakedişlerinin hesaplanmasını talep etmiştir.

İdare, söz konusu talebi kabul etmiştir; taraflar, TRL olarak hesaplanan alacaklarının 0,014391 çarpan katsayısı esas alınarak USD'ye çevrilmesini konusunda anlaşmıştır.

Ancak Danıştay, 29 Mayıs 1986 tarihinde katsayının 0,01011'e çekilmesi gerektiğine karar vermiştir. 26 Eylül tarihi itibarıyla söz konusu yeni katsayının kabul edildiği ikinci bir ek sözleşme imzalanmıştır.

4. 1989 yılında Türkiye'deki yıllık enflasyon oranındaki değişimin Amerikan dolarındaki kur değişiminden çok daha fazla olması nedeniyle, USD/TRL paritesine bağlı ödemeleri öngören kamu ihalelerinin gerçekleştirilmesinin, tehlike altında olduğu ortaya çıkmıştır. Bu sebeple, Bakanlar Kurulunun, yabancı para birimleri ile ifade edilen birim fiyatları üzerinden ihale edilmiş otoyol, köprü ve tünel inşaatı çalışmalarının yeniden değerlendirilmesinin amaçladığı 89/14657 No.lu kararı, 19 Ekim 1989 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Başvuran, sorumluluğundaki işin niteliğini göz önüne aldığı anda, söz konusu karardan faydalanabileceğini umut etmiştir. Ancak başvuran tarafın

sözleşmecisi Karayolları Genel Müdürlüğü değil de, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü olması ve söz konusu işlerin yabancı para birimine dayalı olarak ihale edilmemesi sebebiyle, başvuran taraf 89/14657 No.lu karardan faydalandırılmamıştır. O dönemde, Türkiye'deki tüketici fiyatlarındaki artış ortalama %70'lere ulaşmasına rağmen Amerikan dolarının Türk lirası karşısındaki yıllık ortalama değer artışı yaklaşık %27 civarında seyretmiştir.

5. Başvuran, inşaat malzemesi birim fiyatlarındaki ve işçilik maliyetlerindeki artış ve hakedişlerin ödenmesinde beş ila altı aya kadar varan gecikmeler nedeniyle, 0,014391 dönüşüm katsayısının kabul edilmediği ve 89/14657 No.lu kararın kıyas yoluyla kendisi için de uygulanmadığı takdirde işe devam etmesinin mümkün olmayacağı konusunda bakanlık kurumlarını bilgilendirmek için 4 Eylül 1991 tarihinde başvuruda bulunmuştur.

Başvuranın bu talebinin kabul edilmediği anlaşılmaktadır.

## 2. Başvuranın Tarafından Açılan Hukuk Davaları

### a) İlk Davalar Serisi

6. Başvuran, 7 Eylül 1992 tarihinde, hala ödenmemiş onlarca alacağının ödenmesi için idareye ihtarname çekmiştir. Başvuran, herhangi bir yanıt alamaması üzerine, 1985 ve 1992 yılları arasında meydana gelen birçok olay sebebiyle zararının karşılanmadığı gerekçesiyle 23 Aralık 1992 tarihinde Ankara 3. Asliye Hukuk Mahkemesi önünde alacak ve tazminat davası açmıştır ve bu olaylarla ilgili olarak idare, farklı tarihlerde temerrüde düşmüştür.

Mahkeme, bu davayla ilgili olarak daha önce de karar verdiği için (*Ünal Akpınar İnşaat İmalat Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Akpınar Yapı Sanayi A.Ş./Türkiye*, No.41246/98, 26 Mayıs 2009), bu ilk davanın, mevcut başvuru kapsamında yeniden incelenmesine gerek yoktur.

**b) İkinci Davalar Serisi**

*i. İhtilaf Konusu*

7. İdare, 13 Aralık 1998 tarihinde, yukarıda belirtilen ilk davanın halen derdest olduğu sırada işlerin sona erdiğini açıklamıştır. Bu açıklamaya ilişkin (B.15.1.DSİ.0121300/1922 No.lu) belgede, başvuran tarafın bu zamana dek başlangıç bütçesini %30 oranında aşarak teknik kurallara uygun bir şekilde çalışmalarını tamamladığı ve dolayısıyla sözleşmede yer alan taraflar arasında yapılan hesapların ödenmesi gerektiği kabul edilmiştir.

Yine aynı belgeye göre, başvuran tarafın birikmiş alacakları 536.127.272 USD'ye ulaşmıştır. Radikal anlaşmazlıklar ortaya çıkmadan önce idare tarafından bu bağlamda yapılan son ödeme, 13 Aralık 1997 tarihinde 340.071.566 USD tutarı için düzenlenen 141 No.lu hakedişe dair ödemedir.

Bununla birlikte, daha sonraki 142 No. ile 148 No. arasındaki hakedişler ve yirmiden fazla yazılı talep ve/veya ihtarname konusu olan diğer bazı ek talepler, 13 Ocak 1998 ve 9 Aralık 1999 tarihleri arasında idareye tebliğ edilmiş ancak cevap alınamamıştır.

8. Teminat mektuplarına ve işlerin tamamlanma sürelerine ilişkin ek talepler hariç tutulmak kaydıyla, bu şekilde açılan ikinci hukuk davaları serisi, Ankara'daki farklı Asliye Hukuk Mahkemeleri huzurunda aşağıdaki sırayla açılmıştır:

– 157.555.279.000 eski Türk lirası tutarındaki 142 No.lu hakedişle ilgili olarak (Aralık 1997 – Nisan 1998 dönemi) 8. Asliye Hukuk Mahkemesi önünde 20 Temmuz 1998 tarihinde açılan dava (Dosya No.1998/675),

– 371 074 921 000 eski Türk lirası tutarındaki 143. No.lu (1 Mayıs - 31 Temmuz 1998 dönemi) hakediş kapsamında 17. Asliye Hukuk Mahkemesi önünde 14 Aralık 1998 tarihinde açılan dava (Dosya No. 1998/581),

– Toplam 163.447.661.000 eski Türk lirası tutarındaki 144. No.lu (Ağustos 1998 dönemi), 145 No.lu (Eylül 1998 dönemi) ve 146 No.lu (Ekim 1998 dönemi) hakedişler kapsamında, 22. Asliye Hukuk Mahkemesi

önünde 14 Aralık 1998 tarihinde açılan ve bazı teminat mektuplarının idare tarafından gecikmeli olarak iade edilmesi nedeniyle mahrum kalınan 8 milyar eski Türk lirası tutarındaki kârdan zararın tazmin edilmesine ilişkin dava (Dosya No. 1998/714),

– 699.294.689.000 eski Türk lirası tutarındaki 147 No.lu hakediş (Kasım 1998 – Mayıs 1999 dönemi) kapsamında 9. Asliye Hukuk Mahkemesi önünde 18 Haziran 1999 tarihinde açılan dava (Dosya No.1999/335),

– Toplam 519.207.683.000 eski Türk lirası tutarındaki 148 No.lu hakediş (Temmuz – Eylül 199 dönemi) kapsamında 8. Asliye Hukuk Mahkemesi önünde 24 Aralık 1999 tarihinde açılan ve payanda malzemesinin gerektiğinden daha uzun bir süre boyunca şantiyede yerinde (*in situ*) depolanmış olması nedeniyle yapılan masraflar bağlamında 10 milyar eski Türk Lirasının geri ödenmesine ilişkin dava (Dosya No.1998/786),

Sonuç olarak tüm bu davalar 1998/675 sayılı dosya altında birleştirilmiş ve söz konusu dosya, 8. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmiştir. Söz konusu iddialarla ilişkin somut olayda verilen karar ve ilamlar aşağıda özetlenmiştir.

*ii. 8. Asliye Hukuk Mahkemesinin Verdiği Kararlar ve Bunlara İlişkin Bozma İlamları*

*– İlk Karar<sup>1</sup>*

9. Asliye Hukuk Mahkemesi, 23 Ocak 2001 tarihinde kararını açıklamıştır. 8. Asliye Hukuk Mahkemesi, 12 Haziran ve 1 Kasım 2000 tarihli bilirkişi raporlarında, eski Türk lirası cinsinden belirtilen meblağları benimseyerek, idareyi, başvuran tarafa aşağıdaki meblağları ödemeye mahkûm etmiştir:

---

<sup>1</sup>Aslında somut olayda 20 Temmuz 1998 tarihinde açılan davada verilen ilk karar, 8. Asliye Hukuk Mahkemesi önünde 13 Ekim 1998 tarihinde verilmiştir. Bu davada söz konusu Mahkeme ek işlerin tamamlanma tarihinin yeniden gözden geçirilmesine ve 142 No.lu hakedişin ödenmesine ilişkin ihtilafın daha sonra incelenmesine karar vermiştir. Yargıtay, bilirkişi incelemesi yapılmadığı gerekçesiyle 15 Nisan 1999 tarihinde bu kararı bozmuştur. Söz konusu kararın daha sonraki dava süreçleri üzerinde bir etkisi olmamıştır.

– Merkez Bankasının kısa vadeli marjinal kredi kolaylığına denk olan -genellikle reeskont faizi olarak adlandırılan - 20 Temmuz 1998<sup>2</sup> tarihinden itibaren yıllık %80 ve 1 Ocak 2000 tarihinden itibaren yıllık %70 gecikme faizi ("reeskont faizi") oranlarıyla birlikte 42.409.582.000 eski Türk lirası tutarındaki 142 No.lu hakedişe ilişkin olarak açılan dava (birleştirilen 1999/675 No.lu dosya),

– 14 Eylül 1998 tarihinden itibaren yıllık %80 ve 1 Ocak 2000 tarihinden itibaren yıllık %70 reeskont gecikme faizi oranlarıyla birlikte, 271.407.992.000 eski Türk lirası tutarındaki 143 No.lu hakediş kapsamında açılan dava (birleştirilen 1998/581 No.lu dosya),

– 14 Aralık 1998 tarihi itibarıyla %80 ve 1 Ocak 2000 tarihi itibarıyla %70 reeskont gecikme faizi oranlarıyla birlikte, sırasıyla 36.421.484.000, 56.112.793.000 ve 58.322.783.000 eski Türk lirası tutarındaki 144, 145 ve 146 No.lu hakedişler için açılan dava (birleştirilen 1988/714 No.lu dosya),

– 18 Haziran 1999 tarihinden itibaren yıllık %80 ve 1 Ocak 2000 tarihinden itibaren yıllık %70 reeskont gecikme faizi oranları ile birlikte 665.335.791.000 eski Türk lirası tutarındaki 147 No.lu hakedişle ilgili açılan dava (birleştirilen 1999/335 No.lu dosya),

– kapsamında 24 Aralık 1999 tarihinden yıllık %80 ve 1 Ocak 2000 tarihinden itibaren yıllık %70 reeskont gecikme faizi oranları ile birlikte 463.986.687.000 Türk lirası tutarındaki 148 No.lu hakediş ve yayma malzemesinin şantiyede depolama masrafları için 10 milyar eski Türk lirası tutarındaki meblağ kapsamında açılan dava (birleştirilen 1999/786 No.lu dosya).

Son olarak hâkimler, 8 milyar eski Türk lirası tutarındaki kârdan zarara ilişkin talebiyle ilgili iddiaları reddetmiştir (birleştirilen 1998/714 No.lu dosya).

---

<sup>2</sup>Bu bağlamda belirtilen ilk tarihler açılan her davanın açılma tarihleri ve MKK oranının değiştiği yasal tarih olan 1 Ocak 2000 tarihi ile uyumaktadır.

10. Başvuran taraf, 13 Şubat 2001 tarihinde, hakkında hüküm verilen meblağların ödenmesi için idare nezdinde talepte bulunmuş ancak bu talep idarece reddedilmiştir. Hem başvuran taraf hem de idare kararlarla ilgili temyiz başvurusunda bulunmuşlardır.

Yargıtay, 2 Temmuz 2002 tarihli kararla, diğer bazı hükümlerle birlikte 10 milyar eski Türk lirasının ödenmesine ilişkin kararı bozmuştur (birleştirilen 1999/786 No.lu dosya).

Buna karşın Yargıtay, 142 ila 148 No. arasındaki 7 adet hakediş uyarınca belirlenmiş esas alacaklara ve reeskont gecikme faizlerine ilişkin kararı onamıştır; böylece bu karara ilişkin hüküm fıkraları "usulî kazanılmış hak" oluşturacak ve dolayısıyla ilk bakışta (*a priori*) icra edilebilir nitelik kazanacak şekilde kesinleşmiştir (aşağıdaki 24. paragraf).

Yargıtay ayrıca mahrum kalınan kâra ilişkin talebin reddedilmesiyle ilgili kararı da onamıştır (birleştirilen 1998/714 No.lu dosya).

Tarafların karar düzeltme talepleri 30 Aralık 2002 tarihinde reddedilmiştir.

– *Başvuranın Tarafından Açılan Son Davaya*

11. Başvuran, 21 Nisan 2004 tarihinde, geriye kalan zarar bağlamında ileri sürülebilecek her türlü ek talepte bulunma hakkının saklı tutulması kaydıyla, işlerin tamamlanmasının ardından taraflar arasındaki her türlü hesabın kesin olarak kapanması bağlamındaki 149 No.lu hakedişe ilişkin alacakları için son bir dava açmıştır (2004/210 No.lu dosya). Bu dosya da, 1998/675 No.lu dosya ile birleştirilmiştir.

– *İkinci Karar*

12. Asliye Hukuk Mahkemesi 23 Kasım 2004 tarihinde, ikinci kararını vermiştir. Hâkimler, yeni karar metninde, gerekçelerinde bu hükümlerle ilgili özel bir husus belirtmemelerine rağmen, önceki kararlarındaki kârdan zarar kapsamındaki taleplerin reddedilmesine (birleştirilen 1998/714 No.lu dosya)



ve 142 ila 148 No.lu 7 adet hakedişe (yukarıdaki 9. paragraf) dair sonuçları tekrar etmişlerdir.

Öte yandan hâkimler, 143 No.lu hakedişe ilişkin olarak daha önce verdikleri kararın aksine, reeskont gecikme faizi oranını "günlük" %80 olarak açıklamışlardır.

8. Asliye Hukuk Mahkemesi, 149 No.lu hakediş kapsamındaki son talebe ilişkin 14 Ağustos 2003 tarihli bilirkişi raporunda söz konusu alacak miktarının 2.729.965.584.000 eski Türk lirası olarak değerlendirilmesine rağmen, -dikkatsizlikle- 21 Nisan 2004 tarihinden itibaren değişen oranlarda %48 reeskont gecikme faizi oranı ile birlikte 2.736.357.397.000 eski Türk lirası ödenmesine karar vermiştir.

Bunların dışında 8. Asliye Hukuk Mahkemesi bozma kararına uyarak 10 milyar eski Türk lirası tutarındaki götürü talebini kesin olarak reddetmiştir (birleştirilen 199/786 No.lu dosya).

13. İdare ve başvuran, sırasıyla 14 ve 23 Mart 2005 tarihlerinde temyiz başvurusunda bulunmuşlardır. Başvuran taraf özellikle yerel mahkeme kararında yer alan geçen maddi hataları konu etmiş ve teminat mektuplarının geç iade edilmesi nedeniyle kârdan zarara ilişkin talebinin reddedilmesinden şikâyet etmiştir (yukarıdaki 9. paragraf).

Yargıtay, 19 Ocak 2006 tarihli kararı ile öncelikle kesinleşmiş hüküm fıkralarına ilişkin temyiz taleplerinin incelenmesine gerek olmadığını hatırlatarak söz konusu yerel mahkeme kararını kısmen düzelterek onamıştır. Yargıtay böylelikle 143 No.lu hakediş kapsamında ödenmesine karar verilen miktara uygulanması gereken faiz oranının yıllık %80 olması gerektiği ve "günlük" gecikme faizi oranı uygulanamayacağı sonuca varmıştır (birleştirilen 1999/581 No.lu dosya). Yine Yargıtay'a göre, 148 No.lu hakedişe (birleştirilen 1999/786 No.lu dosya) ilişkin ödenmesine karar verilen 463.986.687.000 tutarındaki eski Türk lirası tutarındaki meblağın yeni verilen karar metninde açık bir şekilde belirtilmesi

gerekirken, önceki kararın gerekçelerine atıfta bulunmak yeterli olmayacaktır.

Yargıtay aynı zamanda, bilirkişi raporu sonucuna uygun olarak 2.729.965.584.000 eski Türk lirası olması gereken 149 No.lu hakedişe ilişkin miktarın bu şekilde düzeltilmesi gerektiğine karar vermiştir (birleştirilen 2004/210 No.lu dosya).

Tarafların karar düzeltme talepleri 20 Kasım 2006 tarihinde reddedilmiştir.

– Üçüncü Karar

14. Asliye Hukuk Mahkemesi, 20 Nisan 2007 tarihinde dosyaya eklenen yeni bir bilirkişi raporuna dayanarak ve bozma kararında ortaya çıkan maddi hataları düzelttikten sonra 26 Haziran 2007 tarihinde üçüncü defa karar vermiştir. 8. Asliye Hukuk Mahkemesi temyizde düzeltilmemiş hususların hüküm fıkrasında yeniden teyit edilmesine artık gerek olmadığı kanaatindedir. Geri kalan hüküm kısımları bakımından 8. Asliye Hukuk Mahkemesi idareyi yeniden aşağıdaki miktarları ödemeye mahkûm etmiştir. Söz konusu miktarlar, bu kez yeni Türk lirası cinsinden ("YTL")<sup>3</sup> ve yuvarlanmış şekliyle ifade edilmiştir.

– 143 No.lu hakediş kapsamında 14 Eylül 1998 tarihinden itibaren değişen oranlarda yıllık reeskont gecikme faizi ile birlikte 271.407,99 TL,

– 148 No.lu hakediş kapsamında 24 Aralık 1999 tarihinden itibaren değişen oranlarda yıllık % 48 reeskont gecikme faizi ile birlikte 463.986,68 TL,

– 149 No.lu hakediş kapsamında 21 Nisan 2004 tarihinden itibaren değişen oranlarda yıllık % 48 reeskont gecikme faizi ile birlikte 2.729.965,58 TL.

15. Davalı idare temyiz başvurusunda bulunmuştur. Başvuran ise bu zamana kadar karar altına alınmış miktarların tahsil edilmesi amacıyla icra

---

31 Ocak 2005 tarihinden itibaren 1.000.000 TRL (eski Türk lirası), 1TRY'ye (yeni Türk lirası) eşit olarak yeniden düzenlenmiştir.

takibi başlatmıştır. Ancak borçlunun, yani Devlet'in statüsü göz önüne alınarak takip durmuştur.

Yargıtay, 10 Nisan 2008 tarihli kararında öncelikle, özellikle 142 ve 148 No.lu hakedişler arasındaki hakedişler için, kesinleşmiş yargı kararlarına konu olan kısımlar hakkındaki temyiz taleplerinin artık incelenmesinin mümkün olmadığına karar vermiştir. Bununla birlikte Yargıtay, icra hukukunun gereklerine uygun olarak hüküm fıkralarında (142, 144, 145, 146 ve 147 No.lu hakedişlere ilişkin olarak) söz konusu edilen hususlarda verilen kararları yinelemek gerektiğine karar vermiştir. Yargıtay ayrıca 149 No.lu hakediş için bilirkişiler tarafından uygulanan hesaplama yöntemlerinin yanlış olduğunu tespit etmiştir.

Yargıtay 7 Nisan 2009 tarihinde, tarafların karar düzeltme taleplerini reddetmiştir.

– *Dördüncü Karar*

16. 8. Asliye Hukuk Mahkemesi, 11 Mayıs 2010 tarihinde Yargıtay kararında yer alan hususlara ilişkin 7 Şubat 2010 tarihli bilirkişi raporunu dikkate alarak, dördüncü kararını vermiştir. 8. Asliye Hukuk Mahkemesi, bir kez daha idareyi aşağıdaki meblağları ödemeye mahkûm etmiştir:

– 142 No.lu hakediş kapsamında, 20 Temmuz 1998 tarihinden itibaren değişen oranlarda yıllık %80 reeskont gecikme faizi ile birlikte 42.409,58 TRY,

– 143 No.lu hakediş kapsamında, 14 Eylül 1998 tarihinden itibaren değişen oranlarda yıllık %80 reeskont gecikme faizi ile birlikte 271.408,03 TRY,

– 144, 145 ve 146 No.lu hak edişler kapsamında, 14 Aralık 1998 tarihinden itibaren değişen oranlarda yıllık %80 reeskont gecikme faizi ile birlikte sırasıyla 36.421,48 TRY, 56.112,79 TRY ve 58.322,78 TRY,

– 147 No.lu hakediş kapsamında, 18 Haziran 1999 tarihinden itibaren değişen oranlarda yıllık %80 reeskont gecikme faizi ile birlikte 665.335,79 TRY 665 335,79 TRY,

– 148 No.lu hakediş kapsamında, 24 Aralık 1999 tarihinden itibaren değişen oranlarda yıllık reeskont gecikme faizi ile birlikte 463.986,68 TRY,

– 149 No.lu hakediş kapsamında, 21 Nisan 2004 tarihinden itibaren değişen oranlarda yıllık %48 reeskont gecikme faizi ile birlikte 1.326.823,80 TRY.

17. Tarafların temyize gitmesi üzerine Yargıtay, 27 Aralık 2010 tarihinde kararını vermiştir. Yargıtay, gecikme faizlerine ilişkin yanlış hesaplamalar içeren ve bunların toplam miktarının tekrar hesaplanarak bilirkişiler tarafından belirlenen 2.729.965,58 TRY'den çıkarılması gereken 149 No.lu hakediş miktarı dışında (birleştirilen 2004/210 No.lu dosya), bu kararı tüm hükümleriyle birlikte onamıştır.

– *Beşinci Karar*

18. Dosya 8. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmiştir. Söz konusu dava derdest iken başvuran, 2 Şubat 2011 tarihli bir mektup ile 149 No.lu hakediş kapsamında lehinde olabilecek her türlü alacaktan feragat etmeye hazır olduğunu belirterek, idareden, 11 Mayıs 2010 tarihli nihai kararın hükümlerini yerine getirmesini istemiştir.

İdare ise 18 Mart 2011 tarihli bir mektupla, başvuran tarafın özellikle Mahkeme önündeki mevcut bireysel başvurusundan vazgeçmesi halinde bu yargı kararlarını yerine getirebileceğini belirtmiştir.

Başvuran taraf, 29 Mart 2011 tarihli mektup ile Strazburg'da yaptığı başvurusundan vazgeçmeyi reddetmiş ve bir kez daha hükmedilen miktarların ödenmesini talep etmiştir. Başvuran taraf 6 Haziran 2011 tarihinde, aynı doğrultuda idareye yeni bir mektup göndermiştir. İdare, 9 Haziran'da, başvuran tarafa cevaben, 11 Mayıs 2010 tarihli hüküm ile belirlenen miktarları yetkili makamların davanın kapanması yönünde olur

vermesi ve başvuran tarafın Yargıtay'ın 27 Aralık 2010 tarihli son kararından kaynaklanan haklarından feragat etmesi şartıyla bu miktarları ödemeye hazır olduğunu belirtmiştir.

19. Başvuran tarafın, 8. Asliye Hukuk Mahkemesine 23 Ocak 2012 tarihinde yaptığı başvurusu ile 149 No.lu hakediş (birleştirilen 2004/210 No.lu dosya) kapsamında belirlenen miktarların yeniden hesaplanması sonucu yararına olabilecek her türlü düzenlemeden feragat etmiştir. Hâkimler -dava konusu bu son anlaşmazlığa son veren- talebi kabul etmiş ve ardından 9 Şubat 2012 tarihinde karar vermişlerdir. Hâkimler, idareyi yeniden aşağıdaki miktarları ödemeye mahkûm etmiştir:

– 142 No.lu hakediş kapsamında. 20 Temmuz 1998 tarihinden itibaren değişen oranlarda yıllık %80 reeskont gecikme faizi ile birlikte 42.409,58 TRY,

– 143 No.lu hakediş kapsamında. 14 Eylül 1998 tarihinden itibaren değişen oranlarda yıllık %80 reeskont gecikme faizi ile birlikte 271.408,03 TRY,

– 144, 145 ve 146 No.lu hakedişler kapsamında. 14 Aralık 1998 tarihinden itibaren değişen oranlarda yıllık uyarlanabilen %80 reeskont gecikme faizi ile birlikte sırasıyla 36.421,48 TRY, 56.112,79 TRY ve 58.322,78 TRY,

– 147 No.lu hakediş kapsamında. 18 Haziran 1999 tarihinden itibaren değişen oranlarda yıllık %80 MKK gecikme faizi ile birlikte 665.335,79 TRY,

– 148 No.lu hakediş kapsamında. 24 Aralık 1999 tarihinden itibaren değişen oranlarda yıllık reeskont gecikme faizi ile birlikte 463.986,68 TRY,

– 149 No.lu hakediş kapsamında. 21 Nisan 2004 tarihinden itibaren değişen oranlarda yıllık %48 reeskont gecikme faizi ile birlikte 1.326.823,80 TRY.

20. Beş kararda da, başvuranın 21 Nisan 2004 tarihinde olası munzam zarara karşı saklı tuttuğu mülkiyet hakkıyla ilgili herhangi bir şikâyetle ilgili bir unsur yer almamaktadır (yukarıdaki 11. paragraf).

**c) Son Kararın İcrası**

21. İdare, söz konusu kararı temyiz etmiş fakat aynı zamanda 7 Mart 2012 tarihinde kararın icrası için ilgili hukuk birimine göndermiştir. Diğer taraftan başvuran, 2.920.820,93 TRY anapara ile bu zamana kadar işlemiş gecikme faizlerinin toplamı olan 11.002.996,52 TRY'nin ödenmesi için Ankara İcra Müdürlüğü'ne başvurmuştur. İcra Müdürlüğü talepte sıralanmış rakamları güncelledikten sonra toplamda 13.819.843,62 TRY tutarında alacak belirlemiştir.

Bu meblağ, başvurana üç taksit halinde, yani 3 Temmuz 2012 tarihinde 12.587.479,74 TRY, 21 Eylül 2012 tarihinde 778.913,62 TRY, 6 Mart 2013<sup>4</sup> tarihinde 453.450,62 TRY olarak ödenmiştir.

22. Ödeme tarihinde geçerli olan döviz kuruna göre başvuran tarafça tahsil edilen toplam tutar 7.676.722,43 USD'ye denk düşmektedir. Oysa ihtilaf konusu hakedişlerin her biri için bilirkişiler tarafından bunlara ilişkin işlerin yapıldığı dönem boyunca geçerli olan döviz kuruna bağlı olarak hesaplanan alacaklar toplamı ilk bakışta vergiler hariç 54.032.013,85 USD'ye tekabül etmekteydi.

23. Bu arada Yargıtay, 6 Aralık 2012 tarihli kararıyla, idarenin temyiz başvurusunu (yukarıdaki 21. paragrafın ilk cümlesi (*in limine*)) reddetmiştir, bu red kararıyla da dava nihai olarak sonlanmıştır.

**B. İlgili İç Hukuk ve Uygulaması**

24. Olayların meydana geldiği tarihte hukuk mahkemelerince verilen kesinleşmiş hükümlerin icrası ve ilgili ekonomik veriler için daha önce

---

<sup>4</sup>Ödenen taksitlerin toplamının (13.819.843,98 TRY), 13.923.817,44 TRY miktarını sağlamamasının sebebi, Ankara İcra Müdürlüğü'nün, idareden söz konusu meblağın ödenmesini istemeden önce damga vergisi tutarını indirimine tabi tutmuş olmasıdır.

anılan *Ünal Akpınar İnşaat İmalat Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Akpınar Yapı Sanayi A.Ş.* Kararı'nın (§§ 54-57) incelenmesi uygundur.

25. Türk Hukukunda munzam zararın tazmin edilmesine ilişkin olarak, eski Borçlar Kanunu'nun (BK) yukarıda belirtilen 105. maddesinin incelenmesi ve olayların meydana geldiği tarihte yürürlükte olan içtihadın durumunun açıklanması gerekmektedir. Söz konusu kanun maddesi aşağıdaki gibidir:

" (...) Alacaklının dıőar olduğu zarar geėmiő günler faizinden fazla olduğu surette borçlu kendisine hiç bir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikėe bu zarar dahi tazmin ile mükelleftir.

Bu munzam zarar derhal takdir olunabilirse hâkim, esasa dair karar verir iken bu zararın miktarını dahi tayin edebilir. "

Bu maddenin hükümleri, 4 Şubat 2011 tarihinde resmi olarak yayımlanan ve 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu'nun 122. maddesinde yer alan hükümlerle aynıdır.

26. Yargıtay'a ve doktrine göre, bu bağlamda tazmini talep edilebilecek zarar, dnė verilen bir paranın veya borcun vade tarihi (veya duruma göre borçlunun temerrüde düştüğü tarih) ile denmiő olduğu tarih arasında meydana gelmiő olan zarardır. Dolayısıyla borçlunun borcunu vadesinde ödemesi durumunda, alacaklıyı zarardan önceki durumuna getirmek ilkedir. Bu hüküm, alacaklı tarafından iőlemin baőlatıldıėı tarihten itibaren vadesi gelen gecikme faizleri tarafından kapsanmayan zararın tazmin edilmesini amaėlamıőtır. Ayrıca alacaklıya borcun anaparası ile gecikme faizleri ödendiğinde, munzam zarar, toplam meblağdan bu miktarlar çıkarıldıktan sonra hesaplanmıőtır (Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 2 Ekim 2009 tarihli karar, E.2008/5344–K.2009/5038).

27. Bu bağlamda bir sözleşme yükümlülüğünün ihlali sebebiyle alacaklının maruz kaldığı birėok masraf ve kayıp Őeklinin 105. madde bakımından Őikyet edilebileceği konusu tartıőılamaz. Örneğin, bir sözleşmenin sonucunda taraflardan birinin haksız olarak sözleşmeyi

feshetmesinden önce gerçekleştirilen harcamalar, bu türden tek taraflı veya haklılığı ispatlanamamış fesihler sebebiyle meydana gelen kârdan zarar, borcun karşılanması için yürütülen zorunlu icra işlemlerine bağlı masraflar, sözleşme ihlalden doğan açığı kapatmak için başvuru -banka kredileri de dâhil olmak üzere- çeşitli borçlanmalar, tahsil edilmeyen meblağları tazmin etmek için alacaklı tarafından gerçekleştirilen zararına satışlar gibi benzeri hususlar söz konusu olabilmektedir.

28. Buna karşılık, ilgili dönemde, yalnızca paranın fazlasıyla değer kaybetmesinin doğurduğu sonuçlar bağlamında aşırı zarara uğrandığına dair iddialar belli bir tartışma konusu olmuştur. Yargıtay'ın konuyla ilgili içtihadı, bilhassa eski BK'nın 105. maddesi bakımından delil konusunda ve ekonomik dalgalanmalar nedeniyle böyle bir zararın hesaplanması konusunda, hukuk daireleri arasındaki tutum ayrılıklarıyla kendini göstermiştir.

Söz konusu uyuşmazlığı gidermesi için birçok defa başvuruda bulunulan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, gerçekte daireler tarafından önerilen iki büyük çözüm birbirleriyle çelişkiye düşmemiş olduğu ve zararın karşılanması konusunda hâkimlere verilen takdir yetkisiyle uygun olduğu gerekçesiyle, her zaman sorunu açık bırakma eğiliminde olmuştur: her davanın kendine özgü koşulları ışığında, her bir durum için kabul edilen bu çözümler eşdeğerdedirler ve bu nedenle bir birleştirme/uyumlaştırma yapılmasına gerek yoktur (8 Ekim 1999 tarihli karar, E. 1197/2-K.1999/1).

Uygulamada, Yargıtay 13. ve 11. Hukuk Dairelerinin görüşüyle, alacaklıların faydalanması gereken iki karine bulunmaktadır: ilk karineye göre; enflasyon ortamına bağlı paranın değer kaybı, alacaklının gerçekliğini ispatlamamış olduğu ekonomik kayıpların doğrulanmış ve genel bir durumudur, ikinci karineye göre; ticari hayatta ticaretle uğraşan bir kişinin borçlusundan gelen tüm parayı farklı yatırımlar veya plasmanlar yoluyla değerlendirdiği ve işlettiği, bir sözleşmenin yerine getirilmesinde meydana



gelebilecek her türlü gecikmenin şüphesiz ticaretle uğraşan bu kişiye zarar vereceği varsayılmıştır. Benzer bir durumda, zarar, "kârdan zarar" veya "kazanç kaybı" niteliğini kapsamıştır ve sadece borçlunun, bu bağlamda herhangi bir zarar olmadığını göstererek, söz konusu karinenin varlığını çürütmesi mümkündür.

29. Bu duruma göre, idare ile gerçekleştirilen kamu ihale sözleşmeleri de dâhil olmak üzere şirket sözleşmeleri alanında münhasır yargı yetkisi bulunan Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin tutumunun ne olduğunun belirtilmesi önemlidir.

Söz konusu dönemde (Yargıtay 5., 18. ve 19. Hukuk Daireleri gibi veya yukarıda belirtilen bu duruma itiraz eden 13. ve 11. Hukuk Daireleri gibi) Yargıtay 15. Hukuk Dairesi nazarında, ödenmediği süre boyunca bir borcun değer kaybetmesi, *kendiliğinden (ipso facto)* BK'nın 105. maddesi bağlamında bir tazminat ödenmesine sebep olmamıştır. Bu bağlamda bir tazminat ödenmesi ancak alacaklının somut olarak gecikme faizleri tarafından kapsanmayan bir zarara maruz kaldığını göstermesiyle mümkündür, zira paranın değer kaybetmesi ve banka faiz oranlarındaki dalgalanmalar gibi hususlar, kanun koyucunun söz konusu faiz oranlarının belirlenmesinde dikkate aldığı varsayılan olaylardır.

Bu sebeple, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'ne göre, en azından somut bir kaybın varlığının kanıtlanmamış olması sebebiyle, ekonomik ortamda meydana gelen istenmeyen değişiklikler sebebiyle kendiliğinden ek bir tazminat ödenmesine karar vermek, kanun koyucunun iradesine aykırı bir durum teşkil etmektedir (3 Temmuz 1997 tarihli karar, E.1117/2727–K.3428, 14 Ekim 1996 tarihli karar, E.6349–K.5235, 15 Mayıs 1996 tarihli karar, E.1996/298–K.269, 27 Mart 1996 tarihli karar, E.1996/1430–K.1711, 27 Kasım 1995 tarihli karar, E.1994/4985–K.363, 26 Nisan 1995 tarihli karar, E.1994/5937–K.2476, 15 Ocak 1995 tarihli karar, E.1994/6546–K.1995/65 ve 21 Nisan 1994 tarihli karar, E.1994/1684–K.2522).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da genel olarak bu yaklaşıma katılmıştır (19 Haziran 1996 tarihli karar, E.1996/144–K.503).

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi önünde, alacaklının ticaretle uğraşmasının veya alacak konusunun değerlendirme araçlarına elverişli olmasının, sadece iddialarını usulünce desteklemek zorunda olan alacaklıların herhangi bir karineden faydalanması hususunda etkisi olmuştur. Bu sebeple, bir alacaklının talebine dayanak olarak inandırıcı deliller sunması halinde, söz konusu delilleri değerlendirmeksizin alacaklının talebini reddeden bir mahkeme, şüphesiz ki kararının temyiz aşamasında bozulduğunu görecektir (Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 2 Şubat 2012 tarihli kararı, E.2010/6904–K.2012/471).

30. Bununla birlikte Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun yukarıda belirtilen kararına rağmen (yukarıdaki 29. paragraf), Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, ancak bir ay daha sonra, tutumunu yeniden değerlendirmiş ve paranın değer kaybetmesi sebebiyle iddia edilen munzam zararların değerlendirilmesi amacıyla bazı norm ve kriterler önererek durumu aydınlatmaya çalışmıştır (10 Kasım 1999 tarihli karar, E.1998/13-353–K.1999/929). Bu kararda yer alan bazı önemli hususlar şunlardır:

- kural olarak, munzam zarar alacaklısı, öncelikle temerrüde uğrayan asıl alacağının varlığını, bu alacağının geç veya hiç ifa edilmemesinden dolayı, temerrüt faizi ile karşılanmayan zararım ve miktarım, zarar ile borçlu temerrüdü arasındaki, uygun illiyet bağı, ispat etmekle yükümlüdür,
- borçlu, para borcunu vadesinde ödemediğinde, alacaklıya, uğradığı zararı ispat yükümü verilmeksizin ve borçlunun, kusuru olup olmadığı araştırılmaksızın gecikme faizi ödeme yükümü altına girer,
- buna karşın, munzam zarar sorumluluğu kusura dayanan temerrüdün hukuki bir sonucudur ve borçlunun zararının faizi aşan bölümüdür,
- Alacaklı borçlunun temerrüde düşmekte "kusurlu" olduğunu ispatla yükümlü değildir. Borçlu ancak temerrüdündeki kusursuzluğunu kanıtlama koşuluyla sorumluluktan kurtulabilir,

– munzam zarar davalarında alacaklının (davacının) ispat yükümlülüğü çok sıkı kurallara bağlanmamalı, genel ispat yöntemlerinde olduğu gibi her olayın kendi yapısı ve özelliği içinde değerlendirmeye tutulmalıdır, hayatın gerçekleri ve deneyimlerinin zorunlu kıldığı herkesçe bilinen normal durumlar ile fiili karineler, delil konusunda yer bulan genel kuralın istisnaları şeklinde ispat yükümünü ortadan kaldıran olgular, ispat hukuku açısından alacaklı yararına değerlendirilmeli, bunların aksini iddia eden borçluya ispat yükünün düştüğü kabul edilmelidir,

– her durumda, zararın miktarı ve kapsamı ihtilaf konusu olayları çevreleyen koşullar ile borçlunun kişisel durumu bakımından ve işlenen kusurun ağırlığına göre değerlendirilmelidir (BK'nın 43 § 1 maddesi) ;

– bu bağlamda Türkiye'de hâkim olan enflasyonist ekonominin olumsuz etki ve sonuçları kamuca az veya çok herkesin bildiği, en önemlisi gerekli olduğu takdirde bilinebilmesinin kolayca gerçekleştirilebileceği ve mahkemelerinde bilgisi dâhilinde olan vakalar olarak kabulü gerekir, bu sebeple söz konusu durum alacaklı tarafından ispat edilmek zorunda değildir,

– Böyle bir ortamda bireyin parasının değerini sabit tutmak ve kazanç sağlamak için bir çaba ve girişimlerde bulunması örneğin en azından vadeli mevduat veya kurları devamlı yükselen döviz yatırımlarında değerlendirmesi normal bir durum olarak değerlendirilmelidir, bu durumun olayların normal akışına, hayat tecrübelerine uygun düşen bir karine olarak kabul edilmesi zorunludur.

31. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir ilke kararında (5 Mart 2003 tarihli karar, E.2003/9-76–K.2003/126), BK'nın 125. maddesi uyarınca, alacak davası açmak için zaman aşımı süresinin on yıl olduğunu hatırlatılmaktadır. Nitekim Türk hukukuna göre, munzam zararı yeni bir borca dayanarak telafi etme yükümlülüğü, anaparayı ve gecikme faizini ödeme yükümlülüğünden farklılık göstermektedir. Söz konusu yükümlülük, borçlunun temerrüdünden itibaren başlamakta ve ödenmesine kadar artarak devam etmektedir. Çünkü teknik olarak bir alacak hukuku söz konusudur ve BK'nın 125. maddesiyle öngörülen on yıllık zaman aşımı uygulanmalıdır.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, anaparanın ödenmediği ya da ancak kısmen ödendiği sürece iddia edilen munzam zararın tam tutarını hesaplamak mümkün olamadığından, on yıllık sürenin *başlangıç tarihinin (dies a quo)*,

anaparanın mahkeme tarafından faiziyle birlikte fiili olarak ödenmesine karar verildiği tarih olduğu kanısındadır (4 Mayıs 1995 tarihli karar, E. 1995/2264– K. 1995/2723).

32. Eski 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 46. maddesi uyarınca, Mahkeme, yargılamanın iyi bir şekilde yürütülmesini sağlamak için, birlikte açılmış veya sonradan birleştirilmiş davaların ayrılmasına, davanın her safhasında -istek üzerine veya kendiliğinden- karar verebilir.

## ŞİKÂYET

33. Başvuran, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesini ileri sürerek, mülkiyet hakkının ihlal edildiği kanısındadır.

Başvuran, mahkemenin 142 ila 148 No.lu hakedişlerle ilgili olarak taleplerini haklı bulduğunu ve gecikme faizleriyle birlikte esas zararlara ilişkin tüm alacakların farklı tarihlerde icra edilebilir duruma getirildiğini, 149 No.lu hakedişle ilgili sorun haricinde, 27 Aralık 2010 tarihli Yargıtay kararının, bu bağlamda tüm çekişmeleri sonlandırdığını hatırlatmaktadır (yukarıdaki 17. paragraf).

Hâlbuki idare, 149 No.lu hakediş gereğince ödenecek miktarın hesaplanmasına ilişkin bu tek ihtilaf konusunun arkasına sığınarak, mahkeme tarafından ödenmesine karar verilen miktarları ödemeyi reddetmiş ve ilk taksiti ödemek için 3 Temmuz 2012 tarihine kadar beklemiştir (yukarıdaki 21. paragrafın *sonu (in fine)*).

34. Başvuran, yeniden hesaplanan 13.819.843,98 TRY'nin (4 no.lu dipnot) bu tarihte 7.676.722,43 USD'ye eşdeğer olduğunun altını çizmektedir. Hâlbuki bu mikatarın, 80'li yılların döviz kuruna göre ifade edilen miktarların TRY'ye çevrilmiş olması ve Türkiye'de geçerli enflasyon oranı ile çalışmalar ve on beş yıldan uzun süren dava süresince gözlemlenen

USD/TRL paritesine göre uygun faiz oranlarıyla hesaplanması sebebiyle, gerçek kaybının karşılanması için yeterli değildir. Bu noktada başvuran şu açıklamayı eklemiştir:

" Konu hakkında Yargıtay'ın, Türkiye'de enflasyon oranıyla gecikme faizlerinin oranları arasındaki farklılık sebebiyle bir adaletsizlik bulunduğunu ortaya koyan bir içtihadı bulunmaktadır; bu farkın telafisi, alacaklının bu bağlamda borçluya atfedilebilir bir kusur göstermemesi durumunda, BK'nın 105. maddesiyle sağlanmaktadır (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 10 Kasım 1999 tarihli karar, E.1998/13-353–K.1999/929<sup>5</sup> ve 20 Ekim 2000 tarihli karar, E.2000/13-1236–K. 2000/1578<sup>6</sup> (...)"

35. Başvuran, münazara edilmeyen bilirkişi incelemelerini ileri sürerek, gerçek maddi zararının, faizleriyle birlikte 7.692.566.986,775 TRL tutarında, yani olayların meydana geldiği tarihte 97.058.574,27 USD'ye eşdeğer olduğunu değerlendirmektedir.

36. Başvuran, davada ayrıca manevi zarar kapsamında da kendisine 17.000.000 USD verilmesi gerektiği kanısındadır.

## HUKUKİ DEĞERLENDİRME

### A. Tarafların Başvurunun Kabul Edilebilirliğine Dair İddiaları

#### 1. Hükümet

37. Hükümet, üç başlık altında iç hukuk yollarının tüketilmediğini ileri sürmektedir.

#### a) BK'nın 105. Maddesi

38. Hükümet öncelikle, mülkiyet satışları, banka kredisi yüklenimleri ile çeşitli idari cezalar (yukarıdaki 35. paragraf) sebepleriyle idarenin

---

<sup>5</sup>Yukarıdaki 30. paragrafa bakınız.

<sup>6</sup>Bu karar, ilki tarafından kapsanan ilkeleri ele almaktadır.

yükümlülüğünü yerine getirmediği dönemlerde ortaya çıkan yüksek enflasyon gerekçesiyle iddia edilen kayıp için, başvuranı, BK'nın 105. maddesi tarafından öngörölmüş tazminat yolunu kullanarak zararı için gerekeni yapmamakla suçlamaktadır.

Bu bağlamda Hükümet, ilgili dönemde başvuran tarafından sıralanan tüm kayıp hususlarının, yukarıda belirtilen 105. madde tazmin edilmesi mümkün olan "munzam zarar" kavramıyla örtüştüğünü belirtmektedir, bu madde, 1 Temmuz 2012 tarihinden itibaren aynı şekilde yazılmış olan 6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu'nun 122. maddesiyle yer değiştirmiştir.

39. Hükümet, somut olayda iddia edilen kayıplara neden olan unsurları dikkate aldığıında, konu hakkında düzenlenmiş içtihat ilkelerine atıfta bulunarak (yukarıdaki 26. ve 28. paragraflar), başvuranın BK'nın 105. maddesi alanında bir tazminat davası açması halinde telafi edilebileceklerini ileri sürmektedir.

Hâlbuki başvuran, bu anlamda herhangi bir girişimde bulunmamıştır.

40. Hükümet, söz konusu hukuk yolunun etkinliğiyle ilgili olarak, o dönemde Yargıtay 15. Hukuk Dairesi tarafından benimsenen ve munzam zararın tespit edilmesine ilişkin olarak belirlenen çözümlerde bazı ayrılıklar olduğunu kabul etmektedir (yukarıdaki 29 - 30. paragraflar). Ancak Hükümet, başvuranın, munzam zarar bağlamında açtığı pilot dava olarak ilk davasına ilişkin yerel yargılama sırasında, (bir ihlal kararı sonucu doğuran AİHM önünde açtığı ilk davasına ilişkin yargılamanın (*Ünal Akpınar İnşaat İmalat Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Akpınar Yapı Sanayi A.Ş./Türkiye*, No. 41246/98, §§ 39, 43 ve 44 (*sonu*) in limine, 26 mai 2009) tersine) tamamıyla haklı bulunduğunu ve bu kararı Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin onadığını belirtmektedir.

Hükümete göre, söz konusu içtihat ayrılıklarının, BK'nın 105. maddesi tarafından açılan - ve yeni BK'nın 122. maddesi uyarınca halen var olan - hukuk yolunun etkinliği üzerinde kesin bir etkisi bulunmamaktadır ve

dolayısıyla bu ayrılıklar, başvuranın bu iç hukuk yolunu tüketmesine engel teşkil etmezler.

41. Her ne olursa olsun, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin olası bir tepkisine dayanmadan önce, mahkemenin iddia edilen munzam kaybın niteliğini ve miktarını belirlemesine imkân verilmesi gerekirdi, sadece Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin munzam zarar için tazminat hakkı tanıyan önceki kararları sıralanarak, bu belirleme kesinlikle yapılabilirdi (Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 4 Mayıs 2011 tarihli karar, E.2010/7640–K.2011/2704<sup>7</sup>, 2 Ekim 2009 tarihli karar, E.2008/5344–K.2009/5038<sup>8</sup>, 2 Şubat 2012 tarihli karar, E.2010/6904–K.2012/471<sup>9</sup>, 27 Şubat 2009 tarihli karar, E.2008/5183–2009/1061<sup>10</sup> ve 13 Aralık 2010 tarihli karar, E.2010/4405–K.2010/6860<sup>11</sup>).

42. Özet olarak Hükümet, Mahkeme'den, yukarıda belirtilen hukuk yolunun tüketilmediği gerekçesiyle mevcut başvuruyu reddetmesini talep etmektedir.

43. Ayrıca Hükümet, bu hukuk yolunun etkin olmadığı varsayılsa bile, Mahkeme'nin, mevcut başvurunun olması gerekenden geç yapıldığı sonucuna varması gerektiğini ileri sürmektedir, zira bu davada 23 Ocak 2001 tarihinde verilen ilk karardan on yıldan uzun bir süre sonra, 18 Temmuz 2011 tarihinde mevcut başvuru yapılmıştır (yukarıdaki 9. paragraf).

#### **b) İnsan Hakları Tazminat Komisyonu'na Sunulan Başvuru**

44. 149 no.lu hak edişe ilişkin kararın halen verilmemiş olduğunu ileri süren Hükümet (yukarıdaki 33. paragraf), başvuranın, (142 – 148 no.lu hak

<sup>7</sup>Bir sözleşme sonucunda taraflardan birinin haksız olarak sözleşmeyi feshetmesinden önce gerçekleştirilen harcamalara" ilişkin olarak yukarıdaki 27. paragrafta verilen örnek bu içtihattan çıkarılmıştır.

<sup>8</sup>Bu içtihat, alacaklı tarafından alınan artan gecikme faizi miktarının munzam zarar olarak tahsis edilecek miktardan düşülmesi gerektiğine ilişkin kuralı doğrulamaktadır.

<sup>9</sup>Yukarıdaki 29. Paragrafın *sonunda (in fine)* atıfta bulunulan karardan bahsedilmektedir.

<sup>10</sup>Bu kararda, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi borçlunun, örneğin alacaklının dava açmadan önce boş yere beklediği uzun bir süre boyunca ihtilaf konusu bir mülkün değerinin artması sebebiyle meydana gelen zarardan sorumlu tutulamayacağına örnek vermektedir.

<sup>11</sup>Bu içtihat, munzam zararın tespitinden daha çok "kazanılmış usuli hakların" etkisini ve kararlarda buna ilişkin hükümlerin düzenlenmesini (aşağıdaki 44. paragraf) içermektedir.

edişlerle ilgili olarak) idarenin kazanılmış hakların doğmasına sebep olan karar hususlarının gerektiği zamanda icra edilmesini reddetmesinden şikâyetçi olması sebebiyle, ilgilinin, Mahkeme önüne 23 Eylül 2012 tarihinden önce sunulan ve yargılama süreleri ve/veya hukuki kararların icra edilmemesi ya da kısmen veya geç icra edilmesi ile ilgili bazı başvuruların maddi yönden tazmin edilmesi amacıyla İtüzük uyarınca 9 Ocak 2013 tarihinde 6384 sayılı Kanunla kurulan İnsan Hakları Tazminat Komisyonu'na başvurmasının mümkün olduğu kanısındadır (bk. *Turgut ve diğerleri/Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 4860/09, §§ 41 ve ardından gelen maddeler, 26 Mart 2013). Hükümet, Mahkeme'nin söz konusu komisyona başvurulmasını, bu bağlamda ileri sürülen şikâyetlerin telafi edilmesine imkân tanıyan, erişilebilir ve uygun bir hukuk yolu olarak daha önce de kabul ettiğini hatırlatmaktadır (bk. örneğin *Demiroğlu ve diğerleri/Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 6125/10, 4 Haziran 2013).

**c) Anayasa Mahkemesi'ne Sunulan Bireysel Başvuru**

45. Hükümet, 23 Eylül 2012 tarihinde Türk Hukuk Sistemine Anayasa'ya bireysel başvuru yolunun getirildiğini hatırlatmaktadır. Her birey, Anayasa ve Sözleşme tarafından korunan temel hak ve özgürlüklerini ileri sürerek, 23Eylül 2012 tarihinden sonra kesinleşen kararlar için bu tür bir iç hukuk yoluna başvurabilir (diğerleri arasında bk. *Hasan Uzun/Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 10755/13, 30 Nisan 2013).

Somut olayda 142-148 no.lu hakedişlere ilişkin karar hükümlerinin 23 Eylül 2012 tarihinden önce icra edilebilirliğinin kesinleştiği varsayılsa da, 149 no.lu hakedişle ilgili iç hukukta verilen nihai karar, 6 Aralık 2012 tarihli Yargıtay kararıdır. Dolayısıyla başvuranın, sadece bu hakedişe ilişkin ihtilaf konusu için Anayasa Mahkemesine başvurması gerekirdi.



## 2. Başvuran

46. Başvuran, itirazın ilk kısmının gerçeklikle bağdaşmadığını ve diğer iki kısmın da dayanaktan yoksun olduğunu ileri sürmektedir.

### a) BK'nın 105. Maddesi

47. Başvuran, idare tarafından hakedişlerinin ödenmemesi sebebiyle, farklı bankalardan borç almak zorunda kaldığını ve taşınmaz mülklerini satmak zorunda kaldığını açıklamaktadır. Başvurana göre:

" Bu masraflar, hakedişlerin ödenmemesi sebebiyle maruz kalınan başlıca zararın tamamını teşkil etmektedir [ve] –Hükümetin iddia ettiğinin aksine- bu zarar hakkında Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesi önünde dava açılmıştır, başvuranın talebi [Yargıtay] 15. Hukuk Dairesi'nin bozma kararı sonucunda reddedilmiştir. "

Dolayısıyla iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin hiçbir kusur, bu bağlamda başvurana atfedilemez.

### b) İnsan Hakları Tazminat Komisyonu'na Sunulan Başvuru

48. Başvuran, İnsan Hakları Tazminat Komisyonu'na yapılan başvurularla ilgili olarak, 6384 sayılı Kanun'un, nihai kararların icrasına ilişkin şikâyetleri kapsadığını ancak mahkeme tarafından verilen bir tazminat miktarının hesaplanma yöntemlerine ilişkin şikâyetleri kapsamadığını belirtmektedir. Hâlbuki mevcut başvurunun esas konusu, somut olayda yargılanma süresinin aşırı uzun olması değil, ödenmeyen alacaklarına ilişkin olarak 15. Hukuk Dairesi tarafından belirlenen uygunsuz hesaplama yöntemidir.

Dolayısıyla Hükümet tarafından ileri sürülen itiraz, başvuranın şikâyetinin niteliğine uygun değildir.

### c) Anayasa Mahkemesi'ne Sunulan Bireysel Başvuru

49. Başvuran, Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuruyla ilgili olarak, bu davayı ilk olarak 1998 yılında Mahkeme'ye taşıdığını ve mevcut başvurunun, 26 Mayıs 2009 tarihli esas karar tarafından sonlandırılan

davanın sadece ikinci kısmı olduğunun altını çizmektedir (yukarıdaki 6. paragrafın sonu (*in fine*)). Söz konusu bireysel başvurunun, sadece 23 Eylül 2012 tarihli önceki ihtilaf konuları için geçerli olması sebebiyle, Anayasa Mahkemesi, başvurusunun kabul edilebilmesi için *zaman yönünden (ratione temporis)* yetkisizdir.

## **B. Mahkeme'nin Değerlendirmesi**

### **a) Genel İlkeler**

50. Sözleşme tarafından kurulan koruma mekanizması, öncelikli olarak ulusal sistemlerin insan haklarının korunmasına göre ikincil bir niteliğe sahiptir. Mahkeme, Sözleşme'den doğan yükümlülükler Sözleşmeci devletler tarafından riayet edilip edilmediğini denetlemekle görevlidir. Mahkeme, Sözleşme tarafından belirlenen temel hak ve özgürlüklere yerel düzeyde riayet edilip edilmediğini ve bunların korunup korunmadığını denetlemekten sorumlu olan Sözleşmeci devletlerin yerine kendisini koymamalıdır. İç hukuk yollarının tüketilmesine ilişkin kural, bu kural ile yakın ilişki içerisinde olan Sözleşme'nin 13. maddesi tarafından yansıtılan yerel düzenin iddia edilen ihlale ilişkin etkin hukuk yolları sunduğu varsayımına dayanmaktadır (*Vučković ve diğerleri/Sırbistan* (ilk itiraz) [BD], No. 17153/11 ve 29 diğer başvuru, § 69, 25 Mart 2014, *Mocanu ve diğerleri/Romanya* [BD], No. 10865/09, 45886/07 ve 32431/08, § 220, AİHM 2014 (özetler) ve *Gherghina/Romanya* (kabul edilebilirlik hakkında karar) [BD], No. 42219/07, § 83, 9 Temmuz 2015).

51. Devletler, yerel hukuk düzenlerinde durumu telafi etme imkânına sahip olmadan önce uluslararası bir yapı önünde eylemlerini savunmak zorunda değildirler. Dolayısıyla bir devlete karşı yöneltilen şikâyetlere ilişkin olarak Mahkeme denetiminin yetkisinden yararlanmak isteyen kişiler, öncelikle bu devletin hukuk sisteminin kendilerine sunduğu başvuru yollarını kullanmak zorundadırlar (diğer birçok karar arasında bk. *Akdivar*

ve diğerleri/Türkiye, 16 Eylül 1996, § 65, *Karar ve Hüküm Derlemeleri* 1996-IV, daha önce anılan *Vučković ve diğerleri*, § 70, daha önce anılan *Mocanu ve diğerleri*, § 221 ve daha önce anılan *Gherghina*, § 84).

52. Mahkeme, iç hukuk yollarını tüketme yükümlülüğünün, başvuranların, iddia ettikleri ihlallerin telafisinin sağlanması amacıyla mevcut ve yeterli olan hukuk yollarını olağan şekilde kullanmalarını gerektirdiğini hatırlatmaktadır. Bu hukuk yolları, teoride olduğu gibi uygulamada da yeterli ölçüde kesin olmalıdır, aksi takdirde, gereken etkinlik ve erişilebilirlik kriterlerinden yoksun olacaktır (daha önce anılan *Akdivar ve diğerleri*, précité, § 66, daha önce anılan *Vučković ve diğerleri*, § 71). Bir hukuk yolunun etkin olarak değerlendirilebilmesi için, bu hukuk yolunun, ihtilaf konusu duruma doğrudan çözüm getirebilecek ve başarı sağlayacak makul bakış açıları sunabilecek nitelikte olması gerekmektedir (*Balogh/Macaristan*, No. 47940/99, § 30, 20 Temmuz 2004, *Sejdovic/İtalya* [BD], No. 56581/00, § 46, AİHM 2006-II, daha önce anılan *Vučković ve diğerleri*, § 71, daha önce anılan *Mocanu ve diğerleri*, § 222 ve yukarıda anılan *Gherghina*, § 85).

53. Aksi halde, hiçbir unsur, yeterli ya da etkin olmayan bir hukuk yolunun kullanılmasını gerektirmemektedir (yukarıda anılan *Akdivar ve diğerleri*, § 67, daha önce anılan *Vučković ve diğerleri*, § 73 ve yukarıda anılan *Mocanu ve diğerleri*, § 223). Bununla birlikte, açık şekilde sonuçsuz kalacağı kesin olmayan belli bir başvuru yolunun sonuca ulaşmayacağına dair duyulan şüphe, söz konusu hukuk yollarının kullanılmamasını haklı göstermek için geçerli bir sebep teşkil etmemektedir (daha önce anılan *Akdivar ve diğerleri*, § 71, *Scoppola/İtalya (No. 2)* [BD], No. 10249/03, § 70, 17 Eylül 2009, daha önce anılan *Vučković ve diğerleri*, § 74 ve daha önce anılan *Gherghina*, § 86).

54. İspat yüküne ilişkin olarak, Hükümet tarafından ileri sürülen hukuk yolunun, hem teoride hem de olayların meydana geldiği dönemde mevcut uygulamada etkin ve geçerli olduğu konusunda Mahkeme'yi ikna etme

görevi, iç hukuk yollarının tüketilmediğini ileri süren Hükümet'e aittir. Söz konusu durum ispatlandığında, bu hukuk yolunun gerçekte kullanıldığını veya herhangi bir sebepten dolayı, davaya ilişkin olaylar dikkate alındığında yeterli ya da etkin olmadığını veyahut da bazı özel koşulların kendisini bu yolu kullanmaktan muaf tuttuğunu kanıtlama görevi başvurana aittir (daha önce anılan *Akdivar ve diğerleri*, § 68, *McFarlane/İrlanda* [BD], No.31333/06, § 107, 10 Eylül 2010, *Demopoulos ve diğerleri/Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar) [BD], No. 46113/99, 3843/02, 13751/02, 13466/03, 10200/04, 14163/04, 19993/04 ve 21819/04, § 69, AIHM 2010 – (1.3.10), daha önce anılan *Vučković ve diğerleri*, § 77, daha önce anılan *Mocanu ve diğerleri*, § 225 ve daha önce anılan *Gherghina*, §§ 87 ve 88).

**b) Aşağıda Belirtilen İlkelerin Somut Olaya Uygulanması**

55. İç hukuk unsurlarından (yukarıdaki 25-31. paragraflar) ve Hükümet tarafından sağlanan bilgilerden (yukarıdaki 38-43. paragraflar), ilgili dönemde BK'nın 105. maddesi tarafından açılan yolun, alacaklıyı, borçlunun borcunu vadesinde ödemiş olsaydı alacaklının bulunacağı ve tanım olarak, gecikme faizlerinin kapsamadığı munzam denilen zararın tazminini amaçlayan bir duruma getirme fikri üzerine kurulduğu anlaşılmaktadır.

56. Bu hukuk yolu ayrıca, teoride, haksızlığa uğrayan kişilere, borçlularının güçsüzlükleri nedeniyle katlanmak zorunda kaldıkları birçok türde masraf ve kayıplarını – kârdan zarar da dâhil olmak üzere - telafi etme imkânı sunan uygun bir tazminat yolu teşkil etmektedir (yukarıdaki 28. paragraf).

Konu hakkındaki Yargıtay içtihadı dikkate alındığında, başvuranın hakedişlerinin vadesinde ödenmemesinin, Türkiye'de seyreden enflasyon ortamının, açığını kapatmak için gerçekleştirdiği mülk satışlarının, çalışmaların tamamlanması için aldığı borçlar sebebiyle başvurduğu banka kredilerinin ve ekipman temini faturalarının geç ödenmesi ile vergi

cezalarının ve o zaman zarfında verilen idari cezaların (yukarıdaki 35. paragraf) sonucu olarak tanımladığı genel zarar, BK'nın 105. maddesinin uygulama alanına girmiştir.

57. Başvuran, Mahkeme'ye yaptığı başvuruda, bu başvuru yolunun uygunluğunu kabul etmiştir (yukarıdaki 34. paragraf). Diğer taraftan başvuran, 149 no.lu hakedişe ilişkin dava dilekçesinde munzam zarar bağlamında bir talepte bulunma hakkını saklı tutmuştur (yukarıdaki 11. paragraf).

Hâlbuki dava dosyasında hiçbir unsur, - başvuranın iddia ettiğinin aksine (yukarıdaki 47. paragraf) – mevcut durumda BK'nın 105. maddesi uyarınca bu bağlamda açılmış bir dava veya sunulan herhangi bir talep bulunduğunu belirtmemektedir (yukarıdaki 20. paragraf). Bu konuyla ilgili olarak, somut olayda hak iddia edilen munzam zararların, "hakedişlerin ödenmemesi nedeniyle maruz kalınan esas zararın tamamı" olduğuna dair iddia (yukarıdaki 47. paragraf), Türk Hukukunda munzam zararı tazmin yükümlülüğünün "yeni bir borç" oluşturması sebebiyle, "esas zararı ve gecikme faizlerini" bertaraf etmekten farklı önemli bir sonuca yol açmaz (yukarıdaki 31. paragraf).

Şüphesiz ki, başvuran, mahkeme önündeki beş dosyanın birleştirilmesinden önce, idare tarafından bazı teminat mektuplarının geç verilmesi sebebiyle - BK'nın 105. maddesi alanına girdiği şüpheli olan - "kârdan zararın" gereğini yapmıştır (1998/714 sayılı dosya). Bununla birlikte - 23 Ocak 2001 tarihli ilk karar tarafından bertaraf edilen geriye kalan - bu talebin konusu (yukarıdaki 9 ve 10. paragraflar) – mevcut ihtilaf konusundan ayrıdır (yukarıdaki 34. paragraf).

58. Mahkeme, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin gerekliliklerinin diğer dairelerinkilere göre daha kesin olduğunu gözlemlemektedir (yukarıdaki 29. paragraf). Bu sebeple, alacaklıların da enflasyon ortamından kaynaklanan ve gecikme faizleri tarafından kapsanmayan munzam zararları için somut delil

sunmak zorunda olmasının (yukarıdaki 29. paragraf), söz konusu hukuk yolunun etkin niteliğini hiçbir şekilde etkilememektedir.

Bu bağlamda Mahkeme, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından ortaya konulan yönlendirici ilkeleri dikkate almaktadır (yukarıdaki 30. paragraf) ve – Hükümet gibi (yukarıdaki 41. paragraf) - başvuranın birinci davasında BK'nın 105. maddesine dayanan ve tam olarak mevcut durumda ileri sürülenlerle kıyaslanabilir kayıplarla ilgili bir pilot davanın ilk derece mahkemesinde görüldüğünü ve bu bağlamda ödenmesine karar verilen miktarın yine Yargıtay 15. Hukuk Dairesi tarafından onaylandığını gözlemlemektedir (daha önce anılan *Ünal Akpınar İnşaat İmalat Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve Akpınar Yapı Sanayi A.Ş.*, §§ 39 - 42).

Ayrıca Mahkeme, söz konusu olan tazminat yolunun, uygulamada, erişebilirliğinden, hakkaniyete uygunluğundan ve etkinliğinden şüphe duyulması için herhangi bir sebep görmemektedir, hatta söz konusu tazminat yolunun kuşkusuz başarısızlıkla sonuçlanacağını söylemek için hiçbir sebep görmemektedir.

59. Sonuç olarak Mahkeme, BK'nın 105. maddesi tarafından öngörülen hukuk yolunun, olayların meydana geldiği dönemde, başvuranın şu anda şikâyetçi olduğu duruma çözüm getirecek nitelikte olduğuna ve bu sebeple Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. fıkrası bakımından tüketilebilecek durumda olduğuna kanaat etmiştir (aynı anlamda bk. *Kat İnşaat Ticaret Kollektif Şirketi/Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 74495/01, 31 Ocak 2006 ve *Baltutan ve ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti./Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 9522/03, 7 Temmuz 2008).

60. Dolayısıyla Mahkeme, Hükümetin ileri sürdüğü itirazın ilk kısmını kabul etmekte ve Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. ve 4. fıkraları uyarınca başvuruyu reddetmektedir.

Bu gerekçelerle, Mahkeme, oybirliğiyle,

Başvurunun kabul edilemez olduğuna *karar vermiştir.*

İşbu karar Fransızca tanzim edilmiş olup 22 Ekim 2015 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Stanley Naismith  
Yazı İşleri Müdürü

Paul Lemmens  
Başkan