Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

GENEL KURUL
KARAR

ANO İNŞAAT VE TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : **2014/2267**
Karar Tarihi : **21/12/2017**

Başkan : Zühtü ARSLAN
Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN
Başkanvekili : Engin YILDIRIM
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Serruh KALELİ
Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Recep KÖMÜRCÜ
Nuri NECİPOĞLU
Hicabi DURSUN
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Hasan Tahsin GÖKCAN
Kadir ÖZKAYA
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör : Özgür DUMAN
Başvurucu : ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti.
Vekili : Av. Özgün ÖZTUNÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahkemece hükmedilen alacağın değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/2/2014 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 görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

8. Birinci Bölüm tarafından 5/12/2017 tarihinde yapılan toplantıda niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun 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. Başvurucu, inşaat işleri ile iştigal etmek üzere 1970 yılında Ankara'da kurulmuş bir ticaret şirketidir.

11. Başvurucu Şirket ile Devlet Su İşleri (DSİ) Genel Müdürlüğü arasında 9/5/1977 tarihinde "Karacaören Barajı ve Hidroelektrik Santral (HES) Tesisleri" inşaatı için sözleşme imzalanmıştır. Bu sözleşme doğrultusunda başvurucu tarafından 1977 yılında Karacaören Barajı'nın inşaatına başlanmıştır.

12. İnşaatın devamı sırasında 14/3/1980 tarihinde ek bir sözleşme daha akdedilmiş ancak başvurucunun talebi ve idarenin de uygun görmesi üzerine 9/6/1988 tarihinde inşaat işi tasfiye edilerek sonlandırılmıştır. İşin sonlandırılması üzerine idare tarafından yapılan işlerin masrafları için kesin hesap çıkarılmış, başvurucu Şirket ise 24/10/1989 tarihinde bu kesin hesaba itiraz etmiştir.

B. Alacak Davası Süreci

13. Başvurucu, tasfiye ile sonuçlanan inşaat yapım işi çerçevesinde yapılan işlerinin hak edişi olarak 500 TL (Eski TL ile 500.000.000 TL olup bundan böyle tutarlar yalnızca yeni TL ile gösterilecektir.) tutarındaki alacağın tahsili istemiyle 10/10/1990 tarihinde Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmıştır.

14. Mahkeme 27/12/1993 tarihinde davanın kabulüne karar vermiş, Yargıtay ise 18/11/1994 tarihinde hükmün bozulmasına karar vermiştir. Bozma ilamı sonrası başvurucu 16/3/1995 tarihinde 86.680,47 TL daha alacağın tahsili istemine ilişkin olarak ek bir dava açmış, bu ek dava aynı dava ile birleştirilerek yargılamaya devam olunmuştur. Başvurucu, ek dava dilekçesiyle ayrıca sözleşme kapsamında yararına hükmedilen alacağın DSİ'den geç tahsil edilmesi nedeniyle uğradığı munzam zararın tazminini de talep etmiştir. Ancak Mahkeme 15/12/1998 tarihli duruşmada munzam zararın tazminine ilişkin istem yönünden davanın tefrikine karar vermiştir.

15. Mahkeme 15/12/1998 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar vermiş ancak bu hüküm de Yargıtay tarafından 20/5/1999 tarihinde tazminatın hatalı hesaplandığı gerekçesiyle bozulmuştur. Mahkemenin 12/9/2000 tarihli hükmü de Yargıtayca yine hatalı hesaplama nedeniyle 6/2/2001 tarihinde bozulmuştur. Mahkemenin 5/7/2001 tarihli davanın kısmen kabulüne ilişkin hükmü ise Yargıtay 15. Hukuk Dairesince 27/12/2001 tarihinde usul yönünden bozulmuştur.

16. Nihayet Mahkeme 19/4/2002 tarihinde davanın kısmen kabulü ile daha önce kesinleşmiş bulunan 58.926,87 TL'nin DSİ'den alınarak başvurucuya verilmesine karar vermiştir. Karar ile bu tutarın 2.780,82 TL'lik kısmına 9/6/1988 tarihinden itibaren, kalan 56.056,05 TL'lik kısmına ise dava tarihinden itibaren reeskont faizi işletilmesine hükmedilmiştir. Mahkeme ayrıca, başvurucu yararına 16/3/1995 tarihinden itibaren işletilecek reeskont faizi ile birlikte 13.936,09 alacağın daha DSİ'den tahsiline ancak miktardan 9.894,27 TL KDV (katma değer vergisi) düşülmesine karar vermiştir.

17. Bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiş, Dairenin 6/6/2002 tarihli ilamıyla hükmün düzeltilerek onanmasına karar verilmiştir. Daire, bozma dışında kalan miktara ilişkin karar verilirken asıl dava ile birleşen davadaki miktarların ayrılmadan karar verilmesinin doğru olmadığını belirtmiştir. Daire, bu gerekçeyle hüküm fıkrasındaki rakamları çıkararak hükmü düzeltmiştir. Buna göre asıl davada 486,69 TL'nin dava tarihi olan 10/10/1990 tarihinden itibaren değişen oranlı reeskont faizi, birleşen davada ise 58.440,18 TL'nin 2.870,82 TL'lik bölümüne 9/6/1988 tarihinden, 55.569,36 TL'lik bölümüne ise birleşen dava tarihi olan 16/3/1995 tarihinden itibaren değişen oranlı reeskont faizi uygulanmak suretiyle davalı idareden alınarak başvurucuya verilmesine karar verilmiştir.

18. Başvurucuya Mahkeme ilamı doğrultusunda 23/9/2002 tarihinde 62.968,69 TL asıl alacak ve 348.027,70 TL faiz olmak üzere toplam 410.996,39 TL tutarında ödeme yapılmıştır.

C. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Süreci

19. Başvurucu 4/12/2002 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu, açmış olduğu alacak davasında yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca, uzayan hukuki süreç sonunda sözleşmedeki tutarın ödenmesinin geciktiğini ve bu tutarın düşük bir faiz oranıyla ödenmesi nedeniyle mali yönden kayba uğradığını belirterek mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. AİHM, 7/10/2008 tarihinde mülkiyet hakkının ihlali iddiası yönünden iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvurunun kısmi olarak kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (*Naci Balkar (Baltutan) ve Ano İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti./Türkiye* (k.k.), B. No: 9522/03, 7/10/2008). AİHM kararında, ilke olarak alacağın geç ödenmesinden kaynaklanan zararın enflasyon oranı ile müsavi faiz ödenerek telafi edilebileceği belirtilmiştir. Buna karşın AİHM, başvurucunun gecikme dolayısıyla ödenen faizi aşan zararlarının 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 105. maddesinde öngörülen iç hukuk yolunu kullanabileceğine dikkat çekmiştir. Aynı kararda AİHM, başvurucunun makul sürede yargılanma hakkına ilişkin şikâyetinin incelenmesini ise sonraya bırakmıştır.

21. AİHM, 6/10/2009 tarihinde ise başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Baltutan ve Ano İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti./Türkiye*, B. No: 9522/03, 6/10/2009).

D. Başvuruya Konu Munzam Zararın Tazmini Davası Süreci

22. Başvurucunun sözleşme kapsamında yararına hükmedilen alacağının DSİ'den geç tahsil edilmesi nedeniyle uğradığı munzam zararın tazmini istemiyle 16/3/1995 tarihinde açtığı dava 15/12/1998 tarihinde tefrik edilerek aynı Mahkemede yargılamaya devam olunmuştur.

23. Başvurucu, tefrik edilen bu davada munzam zarar tazminatı olarak 500 TL'nin reeskont faiziyle birlikte davalı idareden tahsilini talep etmiştir. Başvurucu, bu yargılama devam ederken 17/2/2005 tarihinde Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesinde

yine munzam zarara dayalı tazminat istemine ilişkin DSİ aleyhine bir dava daha açmıştır. Bu dava, aralarındaki bağlantı nedeniyle Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen dava ile birleştirilmiştir. Başvurucu, birleştirilen bu davada ise toplam 1.010.000 TL tutarında tazminat talebinde bulunmuştur.

24. Mahkeme; hukukçu, mali müşavir ve inşaat alanlarında uzman üç kişiden oluşturulan Bilirkişi Kurulundan 1/12/2004 tarihinde rapor almıştır. Bilirkişi Kurulu raporunda, tüketici fiyatlarına göre alacağın geç ödenmesi nedeniyle başvurucunun uğradığı zarar ve kur, mevduat faizleri ile tüketici fiyatları ortalamasına göre uğradığı zarar ayrı ayrı gösterilmiştir. Rapora göre enflasyon oranlarına göre başvurucunun zararı 7.848.069 TL olup başvurucunun ortalama munzam zararı ise 16.917.638 TL'dir. Raporda ayrıca değişik ölçütlere göre munzam zarar hesabı da yapılmıştır. Bu doğrultuda taraflar arasındaki ek sözleşmelere göre, alacağın zamanında tahsil edilememesi nedeniyle faal olunmamasına ve başvurucunun bu süreçte taşınır ve taşınmaz mallarını satmış olmasına göre ayrı ayrı hesaplamalar yapılmıştır.

25. Mahkeme 20/4/2005 tarihinde asıl davanın kabulü ile 500 TL'nin işin tasfiye tarihi olan 9/6/1988 tarihine kadar yasal faiziyle birlikte davalı idareden alınarak başvurucuya verilmesine karar vermiştir. Mahkeme, birleşen davanın ise zamanaşımı nedeniyle reddine karar vermiştir.

26. Dairenin 21/6/2007 tarihli ilamıyla hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Bozma ilamında, munzam zararın ancak asıl alacağın faiziyle birlikte ödendiğinin 22/9/2002 tarihinde tespit edilebileceği belirtilerek eser sözleşmelerindeki beş yıllık zamanaşımı süresine göre davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmesinin doğru olmadığı belirtilmiştir. Daire ayrıca 818 sayılı mülga Kanun'un 105. maddesine göre, alacaklının uğradığı zararın geçmiş günler faizinden fazla olduğu takdirde borçlunun -kendisine bir kusur yüklenmedikçe- zararı karşılamakla yükümlü olduğunu belirtmiştir. Daireye göre somut olayda çözümlenmesi gereken sorun, başvurucunun tahsil ettiği temerrüt faizini aşan bir zararının oluşup oluşmadığıdır. Daire, başvurucu Şirketin munzam zararı somut delillerle ispat etmesi gerektiğini kabul etmiştir. Daire; buna örnek olarak başvurucunun alacağını tahsil edememekten ötürü yüksek faizle borç para aldığını, alacaklı olduğu parayı zamanında alsaydı yabancı para ile ödemek zorunda olduğu borcunu geçen süre içinde gerçekleşen bu fark nedeniyle daha yüksek kurdan ödemek zorunda kaldığını, illiyet bağını da içerecek şekilde kanıtlamak durumunda olduğunu bozma ilamında belirtmiştir. Daire, somut olay bakımından ise bu ilkelere dayalı bir inceleme yapılmadığını kabul etmiş ve yeni bir bilirkişi incelemesi yapılarak başvurucunun varsa munzam zararın tespit edilmesi için hükmü bozmuştur.

27. Mahkeme, bozma ilamına uymuş ve yeni bir bilirkişi raporu almıştır. 16/7/2010 tarihli bilirkişi raporunda özetle;

i. Munzam zarar miktarının bozma ilamı doğrultusunda hesaplanması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre ise idare ile yapılan işle illiyet bağı kanıtlanmak kaydıyla sadece başvurucu aleyhine yapılan icra takipleri nedeniyle ödemek zorunda kalınan faiz ve sair giderleri ile birlikte üçüncü kişilerden alınan daha yüksek faizle borç para alınması sonucu ödenen fazla faiz veya zarar miktarın munzam zarar olarak talep edilebileceği vurgulanmıştır.

ii. Başvurucu tarafından munzam zararın hesaplanmasına esas olacak şekilde sunulan listelerde yer alan icra takiplerine ilişkin dosyaların kâğıt

fabrikasına gönderildiği, dosya asılları veya örneklerinin temininin ise mümkün olmadığı tespitine yer verilmiştir.

iii. Dolayısıyla başvurucu Şirketin maruz kaldığı icra takipleri sebebiyle ödediği faiz ve icra giderlerinin toplam tutarının icra takip dosyaları ibraz edilmediğinden ve dava dosyası ile eklerinde davacı Şirket tarafından icra dairelerine yapılan ödemelerle ilgili belgeler de bulunmadığından hesaplama yapılamadığı ifade edilmiştir.

iv. Bilirkişi Kurulu sonuç olarak ise Yargıtay bozma ilamında öngörülen inceleme yöntemine göre başvurucuların munzam zararlarının bulunmadığı kanaatini bildirmiştir.

v. İtiraz üzerine alınan ek raporda ise başvurucunun idareyle yaptığı işle bağlantılı olarak üçüncü şahıslara 9/6/1988 tarihinden sonra ödediği 3.379,11 TL tutarındaki faiz dışında somut delillere dayalı bir munzam zararı olduğunu kanıtlayamadığı belirtilmiştir.

28. Bilirkişi raporunu hükme esas alan Mahkeme 28/12/2011 tarihinde asıl ve birleşen davaların reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Dava, munzam zarara ilişkin olup, uyulan bozma ilamında belirtildiği üzere davacının yaptığı baraj inşaatının tasfiyesine ilişkin olarak düzenlenen 09.06.1988 tarihli tutanakta tasfiye nedeniyle davacı şirkete masraf ve hiç bir tazminat ödenmeyeceğinin ifade edilmiş olmasına göre 8/505 sayılı kararname hükümleri doğrultusunda munzam zarar hesap ve talebinin mümkün bulunmadığı anlaşılmakla birlikte davacının alınan bilirkişi raporlarına göre kendi hükmi şahsiyeti nedeniyle davacı şirket aleyhine yapılan icra takipleri nedeniyle davacı şirketin defterlerinin ve temlikleri ile takip dosyalarına göre davacı şirketin aynı iş döneminde yüklendiği diğer işlerinin akıbeti de araştırılarak uğradığı zarara etkisinin bulunup bulunmadığı yönünde ***alınan bilirkişi raporlarına göre davacının yaptığı iş nedeniyle davacıya ödenen temerrüt faizlerinden fazla munzam zararının ispatlanmadığı anlaşılmakla,*** *alınan rapor ve ek raporların kapsamına göre de davacıya ödenen faizlerden fazla munzam zarar hesaplanmasına esas alınabilecek faizin yani zararın tespit edilememesine nazaran mahkememizin 1999/22 Esas sayılı dosyasında evvelce hükmedilen 500 TL'lik munzam zararında bulunmadığı sonucuna varıldığından esas davanın ve birleşen dosyadaki munzam zarara dair kalemleri ihtiva eden davanın reddine karar vermenin doğru olacağı sonuç ve kanısına varılmış[tır]... "*

29. Temyiz edilen hüküm, Dairenin 25/12/2012 tarihli ilamıyla onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 26/12/2013 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

30. Nihai karar, başvurucu vekiline 27/1/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

31. Başvurucu 20/2/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

32. 818 sayılı mülga Kanun'un *"Munzam zarar"* kenar başlıklı 105. maddesi şöyledir:

"Alacaklının düçar olduğu zarar geçmiş günler faizinden fazla olduğu surette borçlu kendisine hiç bir kusur isnat edilemiyeceğini ispat etmedikçe

bu zararı dahi tazmin ile mükelleftir.

Bu munzam zarar derhal takdir olunabilirse hakim, esasa dair karar verir iken bu zararın miktarınıdahi tayin edebilir."

33. Bu Kanun'u ilga eden 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun *"Aşkın zarar"* kenar başlıklı 122. maddesi şöyledir:

"Alacaklı, temerrüt faizini aşan bir zarara uğramış olursa, borçlu kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zararı da gidermekle yükümlüdür.

Temerrüt faizini aşan zarar miktarı görülmekte olan davada belirlenebiliyorsa, davacının istemi üzerine hâkim, esas hakkında karar verirken bu zararın miktarına da hükmeder."

34. 4/12/1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un *"Temerrüt faizi"* kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"(Değişik : 15/12/1999 - 4489/2 md.) Bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, geçmiş günler için 1 inci maddede belirlenen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecburdur.

Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, yukarıda açıklanan miktardan fazla ise, arada sözleşme olmasa bile ticari işlerde temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilir. Söz konusu avans faiz oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avans faiz oranından beş puan veya daha çok farklı ise yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur.

Temerrüt faizi miktarının sözleşmede kararlaştırılmamış olduğu hallerde, akdi faiz miktarı yukarıdaki fıkralarda öngörülen miktarın üstünde ise, temerrüt faizi, akdi faiz miktarından az olamaz."

2. Yargıtay İçtihadı

35. Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 12/5/2016 tarihli ve E.2016/1049, K.2016/2737 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Munzam zarar nedeniyle alacak istemine ilişkin olarak; dava tarihine göre uygulanması gereken mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu 105. maddesinde munzam zarar düzenlenmiştir. (Maddenin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki karşılığı 122. maddedir.) Anılan 105. (6098 sayılı TBK 122) madde uyarınca alacaklının uğradığı zarar geçmiş günler faizinden fazla olduğu takdirde borçlu kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini kanıtlamadıkça bu zararı ödemekle mükelleftir.

Yasa koyucu para borcunun geç ödenmesi halinde bir zararın mevcut olduğunu kural olarak benimsemiştir. Bu zararın karşılanması iki bölümde düşünülmüştür. Birinci bölüm kanıtlanmadan ödenmesi talep edilecek zarar miktarıdır ki bu temerrüt faizidir. Diğer bir deyişle temerrüt faizi miktarınca alacaklının zarara uğradığı yasal bir karine olarak kabul edilmiştir. Bunun dışında davacının herhangi bir karineden istifade etmek olanağı yasal olarak mevcut değildir.

Dava konusu somut olaydaki çözümlenmesi gereken hukuki sorun; temerrüt faizini aşan bir zararın mevcut olup olmadığıdır. Yüksek enflasyon,

dolar kurundaki artış, serbest piyasadaki faiz oranlarının yüksek oluşu davacıyı ispat yükünden kurtarmaz. Zira; davacı para alacağını zamanında alması halinde ne şekilde kullanacağını kanıtlaması gerekir. Ayrıca alacaklı, uğradığı zararın kendisine ödenen temerrüt faizinden fazla olduğunu ispat etmek zorundadır. Soyut enflasyonun ya da bankalarda mevduat için ödenen faizin temerrüt faizinden yüksek oranda olması, munzam zararın gerçekleştiği ve kanıtlandığı anlamına gelmez. Burada davacının kanıtlaması gereken husus enflasyon ve mevduat faizinin yüksekliği gibi genel olgular değil, kendisinin şahsen ve somut olarak geç ödemeden dolayı zarar gördüğü keyfiyetidir. Örneğin alacağını zamanında tahsil edememekten ötürü, başkasına olan borcunu ödemek için daha yüksek oranda faizle borç aldığını, alacaklı olduğu parayı zamanında alsa idi yabancı para ile ödemek durumunda olduğu borcunu, geçen süre içinde gerçekleşen bu fark sebebiyle daha yüksek kurdan ödemek zorunda kaldığını kanıtlamak durumundadır. Ülkede yaşanan ekonomik kriz nedeniyle paranın döviz karşısında hızlı değer kaybı, yüksek enflasyon gibi genel afaki ve doğrudan davacının zararını ifade etmeyen umumi ekonomik konjonktürel olgular BK'nın 105. (TBK. 122.) maddesinde sözü edilen munzam zararın varlığını göstermez.

..."

36. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 31/10/2007 tarihli ve E.2007/11-668, K.2007/798 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Davamızın konusu olan munzam zarar ise, Borçlar Kanunu'nun 105. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan madde hükmüne göre alacaklı, geç ödeme sebebiyle az yukarıda açıklanan geçmiş günler için öngörülen faizle karşılanamayacak bir zarara uğramış ise, borçlu geç ödemeden dolayı kendisinin hiçbir kusurunun bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zararı karşılamak zorundadır.

O halde, Borçlar Kanunu'nun 103. maddesinde öngörülen faizi aşan zararın ödenebilmesi için, uğranılan zararın varlığı ile miktarının kanıtlanması gerekir. Bu zarar kanıtlandığı takdirde borçlu, ancak kendisinin geç ödemeden dolayı hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmesi halinde bu zararın ödenmesi yükümlülüğünden kurtulabilir.

Bu konuda kanıtlanması gereken, muayyen paranın gününde ödenmemesinden doğan zarardır.

Diğer bir deyimle alacaklı davacı, fiilen uğradığı zararın ne olduğunu ve miktarını kanıtlamak durumundadır. Doğaldır ki bu zarar, paranın zamanında ödenmemesinden dolayı mahrum kalınan "muhtemel kâr" yada "farz edilen gelir" değildir. Bu zarar, davacının öz varlığından, ekonomik ve sosyal faaliyetlerinden, toplum içerisindeki statüsünden, başına gelen olaylardan kaynaklanan, somut olgular nedeniyle uğramış olduğu fiili zarardır.

Hal böyle olunca, iddia olunan zararı doğuran somut vakıanın ve bu nedenle uğranılan zararın kanıtlanması gerektiği, duraksama yaratmayacak kadar açık bir olgudur.

Hemen ifade etmek gerekir ki, faiz oranları Borçlar Kanunu ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun ile düzenlenmiştir.

Yasa koyucu, bir para borcunun gününde ödenmemesinden dolayı alacaklının zarara uğrayacağını kabul edip, bu zararın, ülkenin içinde bulunduğu ekonomik konjonktürü dikkate alarak belli bir oranda olacağını benimsemiştir.

Nitekim, Borçlar Kanunu'nun 103. maddesine göre temerrüt faizi oranı % 5 iken, 4.12.1984 gün ve 3095 sayılı Yasa ile bu oranın %30'a çıkarılması ve yine 3095 sayılı Yasa'da 15.12.1999 gün ve 4489 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonucu Merkez Bankasının kısa vadeli kredi işlemlerinde uyguladığı reeskont faiz oranı esas alınarak, değişen faiz oranlarının benimsenmesi bunun kanıtıdır.

Bu noktada, ülkenin içinde bulunduğu ekonomik olumsuzluklar (enflasyon, yüksek faiz, para değerindeki devamlı düşüş) dikkate alınarak, yasa hükmüyle geçmiş günler faizine ilişkin düzenleme yapılmış iken, aynı olguların, Borçlar Kanunu'nun 105.maddesinde öngörülen munzam zararın bilinen kanıtları olarak gösterilip, bunların doğurduğu olumsuzluklar, gerçek zarar olarak gösterilemez.

Aksinin kabulü halinde yasa koyucunun bu olumsuzlukların karşılığına dair saptamasının hiçbir anlamı kalmayacağı açıktır.

Yasa koyucu tüm bu ekonomik olumsuzlukları değerlendirip, bunların tevlid edeceği zarar dolayısıyla tazminat oranını Anayasa'dan aldığı yasa yapma yetkisine dayanarak belirlemiş iken, zımnen bu takdirin yerinde olmadığı ileri sürülüp, aynı ekonomik göstergelere dayanılarak tazmin edilecek zararın geçmiş günler faizinden fazla olduğu kabul edilemez.

Yetkili mercii kararını vermiş, yasayla hükmünü vaz etmiştir. Uğranılan zarar, yetkili merciin belirlediğinden fazla ve bu nedenle 105. maddeye dayanılarak munzam zarar istenecek ise, artık o merciin, zararın oranını belirlemek için kullandığı, dikkate aldığı, değerlendirdiği ölçülere ve bunların 'maruf ve meşhur' oldukları olgusuna değil, davaya özgü, somut vakıalara dayanılması gerekir. Bunlar da, elverişli ve geçerli delillerle kanıtlanmalıdır.

Burada, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 238. maddesinin yarattığı istisna uygulanamaz. Zira kanıtlanacak olgular anılan maddede sözü edilen "maruf ve meşhur" olan enflasyon, para değerindeki düşüş yada mevduat faiz oranları değil, az yukarıda açıklandığı gibi geç ödeme ile davacının maruz kaldığı zararı tevlid eden vakıalar ve bu vakıalar nedeniyle uğranılan fiili zarardır. Örneğin, alacağını gününde alamayan alacaklının, aynı gün vadesi gelmiş bir borcunu ödemek için, borçlunun ödediği geçmiş günler faizi yerine bunun üzerindeki bir faizle borçlanması, yada alacaklısına daha yüksek oranda faiz ödemek durumunda kalması; dövizle ödemeyi kabul ettiği borcu için, alacağını gününde tahsil edememesi nedeniyle sonraki günlerde daha yüksek kurdan döviz satın almak zorunda kalması gibi maddi olgularla kanıtlanan zarar söz konusudur.

Denilebilir ki, Borçlar Kanun'un 105. maddesinde öngörülen munzam zararın, Borçlar Kanunu'nun 103. maddesi ve 3095 sayılı Kanun ile saptanan faiz oranının dayanağı olan ekonomik olumsuzluklara dayandırılması ve herkesçe bilinenin kanıtlanmasına gerek olmadığı sonucuna varılması mümkün değildir.

Bu itibarla Borçlar Kanunu'nun 105. maddesinde karşılanması öngörülen faizi aşan zararın, genel ekonomik olumsuzlukların (ülkede cari enflasyon oranı, yüksek ve değişken döviz kurları, mevduat faizleri) dışında, davacının durumuna özgü, somut vakıalarla ispatlanması gerekir.

Zararın varlığı ileri sürülerek somut olgular ile kanıtlandıktan sonra, zararın miktarının belirlenmesinde, yukarıda açıklandığı gibi, zamanında ödeme yapılmadığı için alınmak zorunda kalınan borca ödenen yüksek faiz oranının, mal varlığında meydana gelen azalmanın veya dövize ödenen yüksek kurun ve ülkede cari diğer ekonomik göstergelerin dikkate alınacağı tabiidir.

Görülmekte olan davada az yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde, somut vakıalara dayanılarak bir zararın gerçekleştiği ileri sürülüp, kanıtlanmadığından, Borçlar Kanunu'nun 105. maddesi gereğince tazminata hükmedilemeyeceği kuşkusuzdur."

37. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 13/6/2012 tarihli ve E.2011/18-730, K.2012/373 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Öncelikle, munzam zararın hukuki tanımı ve kapsamı üzerinde durulmasında yarar vardır.

Munzam zarar, borçlu temerrüde düşmeden borcunu ödemiş olsaydı, alacaklının malvarlığının kazanacağı durum ile temerrüt sonucunda ortaya çıkan ve oluşan durum arasındaki farktır. Diğer bir anlatımla, temerrüt faizini aşan ve kusur sorumluluğu kurallarına bağlı bir zarar şeklinde tanımlanabilir.

BK'nun 105. maddesi, kaynağı ne olursa olsun, temerrüt faiz yürütülebilir nitelikte olmak koşuluyla bütün para borçlarında uygulanma olanağına sahiptir. Borcun dayanağı haksız fiil, sözleşme, nedensiz zenginleşme, kanun, vekaletsiz iş görme olabilir.

Bu bağlamda belirtilmelidir ki, munzam zarar borcunun hukuki sebebi, asıl alacağın temerrüde uğraması ile oluşan hukuka aykırılıktır.

O nedenle, borçlunun munzam zararı tazmin yükümlülüğü (BK.md.105), asıl borç ve temerrüt faizi yükümlülüğünden tamamen farklı temerrüt ile oluşmaya başlayan asıl borcun ifasına kadar geçen zaman içinde artarak devam eden, asıl borçtan tamamen bağımsız yeni bir borçtur. Munzam zarar, bu hukuki niteliği ve karakteri itibariyle, asıl alacak ve faizleri yönünden icra takibinde bulunulması veya dava açılmasıyla sona ermeyeceği gibi, icra takibi veya dava açılması sırasında asıl alacak ve temerrüt faizi yanında talep edilmemiş olması halinde dahi takip veya davanın konusuna dahil bir borç olarak da kabul edilemez. Hal böyle olunca, asıl alacağın faizi ile birlikte tahsiline yönelik icra takibinde veya davada munzam zarar hakkının saklı tutulduğunu gösteren bir ihtirazi kayıt dermeyanına da gerek bulunmamaktadır. Ayrı bir dava ile zamanaşımı süresi içinde her zaman istenmesi mümkündür.

Munzam zarar sorumluluğu, kusur sorumluluğuna dayanmakta olup, buradaki kusur borçlunun temerrüde düşmekteki kusurudur.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Davacıların kayden malik oldukları .... taşınmazın davalı idare tarafından 29.12.1977 tarihinde kamulaştırıldığı; komisyonca takdir edilen 5.881.439-TL kamulaştırma bedelinin noter tebligatında bankaya bloke edileceğinin bildirildiği; anılan bedelin ödenmemesi üzerine davacılar vekili, ... parsel sayılı taşınmazın kamulaştırma bedelinin müvekkillerine ödenmesi için davalı idareye ihtarname gönderdiği, anılan ihtarnamenin idareye 13.4.1981 tarihinde tebliğ edildiği; 13.4.1981 tarihinde tebliğ edilen ihtarnameye rağmen kamulaştırma bedeli ödenmediğinden davacılar tarafından davalı idare aleyhine 12.10.1990 tarihinde açılan ve ... Mahkemesinin ... tarih ve ... sayılı kesinleşen hükmü ile de '....bankaya yatırılmış ihtilafsız bedel olan 5.881.439 TL'nin davalıya çekilen ihtarnamenin tebliğ tarihi olan 13.4.1981 tarihinden itibaren 4.12.1984 tarihine kadar % 5, 4.12.1984 tarihinden 31.12.1997 tarihine kadar % 30, 1.1.1998 tarihinden itibaren % 50 yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsili ile davacılara hisseleri nisbetinde ödenmesine, fazla talebin reddine....' karar verildiği; halen de kamulaştırma bedelinin davacılara ödenmediği, dosya kapsamından anlaşılmaktadır.

Ayrıca dosyada bulunan 20.05.2009 tarihli bilirkişi kurulu raporunda ise, dava tarihi (17.05.2004) itibariyle kamulaştırma bedelinin 5,88 TL olduğu, belirtilen bu kamulaştırma bedelinin 13.04.1981 ila 17.05.2004 dava tarihi arasında işleyen yasal faiz tutarının ise, 44,95 TL olduğu bildirilmiştir.

Nihayet .... Bankası'nın 13.5.1992 tarihli cevabında 837 parsele ait kamulaştırma bedelinin (5.881.439-TL) 2.4.1979 tarihinde bankalarına yattığını ancak henüz mal sahipleri olan ....a ödeme yapılmadığı bildirilmiştir.

Şu durum karşısında, alacaklının davasında dayandığı maddi olgulara uygulanması zorunlu görülen HUMK. md. 238/2 ve Medeni Kanun md.7 anlamında belirlenen delillerle alacaklı zararının kanıtlandığına ilişkin karinenin vücut bulduğu ve böylece davacının zararını isbat yükünü yerine getirdiğini kabul etmek gerekir. Bu aşamadan sonra sorumluluktan kurtulmak isteyen borçlunun; somut olayın özellikleri nedeni ile ya alacaklının bir zarara uğramadığını, ya da borcunu zamanında ifa etmiş olsa idi dahi alacaklının borç konusu miktarı değeri düşmeyecek bir biçimde değerlendiremeyeceğini ispat etmesi gündeme gelebilir.

Bunların yanında, 20.10.1898 tarih ve K:3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda 'para her zaman kullanılması mümkün ve temettü getiren bir meta olduğundan geç ödenmesi halinde zararın vücudu muhakkaktır' şeklindeki kararı da gözetmek gerekmektedir.

Somut olay itibariyle, davacıların kamulaştırılan taşınmazlarının bedelini aradan geçen uzun süreye rağmen henüz tahsil etmemiş bulunmaları, bu bedelin dava tarihindeki satın alma gücü dikkate alındığında, zararlarını kanıtlamış olduklarının kabulü gerekir. Belirtilen bu gerekçeyle yerel mahkemenin direnmesi yerindedir.

..."

38. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 7/2/2007 tarihli ve E.2007/11-55, K.2007/53 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, BK.'nun 105/1. maddesi hükmüne dayanılarak açılan alacağın geç tahsil edilmesi nedeniyle geçmiş günler faizi ile karşılanmadığı iddia edilen munzam zararın tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece, munzam zararın oluşumunun somutlaştırılmadığı gibi zararın varlığı ve niceliğinin kanıtlanamadığı sonucuna varılarak davanın reddine karar verilmiştir.

BK.'nun 105/1. maddesi hükmünce alacaklının uğradığı zarar geçmiş günler faizinden fazla ise, borçlu kusursuzluğunu ispat etmedikçe bu zararı tazminle yükümlüdür. Asıl borçtan bağımsız olan bu zararın BK. 'nun 125. maddesinde düzenlenen (10) yıllık zamanaşımı süresi içerisinde borçludan istenilmesi mümkündür. Davacının davalı aleyhine daha önce açtığı dava sonunda, davacıya ait hisse senetlerinin talimatı dışında satılmasından dolayı bunların 25.01.1994 tarihindeki toplam piyasa değeri (11.422.280.000) TL'nin 03.10.1994 tarihinden itibaren reeskont faiziyle davalıdan tahsiline karar verilmiş, kararın kesinleşmesinin ardından davadan yaklaşık (9) yıl sonra ilama bağlı alacak 02.07.2003 tarihinde (81.688.000.000) TL. olarak tahsil edilmiştir.

Dava dilekçesinde, işadamı olan davacının alacağına zamanında kavuşması halinde en güvenceli yatırım aracı olan Devlet İç Borçlanma Senetleri (DİBS) 'nde değerlendireceğini, Devlet İç Borçlanma Senedi 'ne uygulanan en yüksek faizli getiri ile tahsilen edilen miktar arasındaki farkın munzam zarar oluşturduğundan söz edilerek talepte bulunmuştur.

Asıl alacak davasında davacı talebini paraya dönüştürmüş, hisse senetlerinin değerinin faiziyle tahsilini istemiştir. O dava sonunda da, davacıya ait hisse senetlerinin aynen teslimine değil, yetkisiz satış tarihindeki değerinin faiziyle birlikte tahsiline karar verilmiştir.

Davacı, ilk davada alacağını para olarak somutlaştırdığına göre, davalı borçlunun temerrüde düştüğü tarihten ödemenin yapıldığı güne kadar geçen süre içerisinde, her yıl itibari ile gerçekleşen yıllık enflasyon artış oranı, bu oranın eşya fiyatlarına yansıma durumu, mevduat ve devlet tahvillerine verilen faiz oranları, TL. karşısında döviz kurlarına ilişkin değişiklik tabloları araştırılıp saptanmak, bu alanda uzman bilirkişi görüşünden de yararlanılarak değinilen zaman dilimi içerisindeki para değerinin düşmesi, alım gücünün azalması nedeniyle davacının uğradığı zararın açıklanan ölçütlere göre hesaplanacak unsurlar toplanıp ortalamaları bulunduktan sonra ortaya çıkacak rakamın Devlet İç Borçlanma Senedi'ne göre önceden bilirkişilerce hesaplanan miktardan az çıkması halinde o meblağın, aksi taktirde davacının ıslahla belirginleştirdiği meblağ temel veri alınarak alacağın tazminat niteliğinde olduğu ve bu zararın oluşumunda ülkenin sosyo-ekonomik realitesinin etkili olması nedeniyle bütün kişi ve kuruluşların etkilenmesinin kaçınılmaz olduğu gözetilerek gerek duyulduğunda BK. 'nun 43. maddesi çerçevesinde değerlendirme yapıldıktan sonra davacının munzam zararının hüküm altına alınması gerekirken, tacir olan davacının alacağına zamanında kavuşması halinde yatırım veya başkaca nema getirici alanda değerlendireceği yolundaki hayatın olağan akışına özgü olgular ve davalının kusursuzluğunu ispat edemediği gözden kaçırılarak davanın reddi

doğru olmamıştır...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

...

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire Bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

..."

B. Uluslararası Hukuk

39. AİHM, istikrarlı olarak kamu makamlarınca yapılacak ödemelerin gecikmesini faiz ödemeleriyle ilişkilendirmektedir. AİHM'in çeşitli kararlarında, makul olmayan bir gecikme nedeniyle tazminatın değer kaybettiği durumlarda bu tazminatın yeterli olamayacağı belirtilmiştir (*Angelov/Bulgaristan*, B. No: 44076/98, 22/4/2004, § 39). Nitekim böyle başvurularda AİHM, esas itibarıyla kamu makamlarının geçen süre nedeniyle ödenmesi gereken tutardaki değer kayıplarını telafi etmek için gecikme faizi ödeyip ödemediğini dikkate almaktadır. Kısacası AİHM; mülkiyet hakkı kapsamında faiz ödemesini, esasen devletin borçlu olduğu tutar ile alacaklı tarafından nihai olarak alınan tutar arasındaki enflasyon nedeniyle oluşan değer kayıplarını giderme yükümlülüğüyle ilişkilendirmektedir (*Akkuş/Türkiye*, B. No: 19263/92, 9/7/1997, § 29).

40. Devlet tarafından ödenecek bir bedelin enflasyon karşısındaki değer kayıplarında AİHM, ikili bir ayrıma gitmekte; mahkemelerce belirlenmiş bir para alacağının ödenmemesi hâlinde daha katı bir tutum sergileyerek %5'e kadar değer kayıplarını hesaplama faktörlerindeki değişkenlerle ilgili kabul etmektedir (*Arabacı/Türkiye* (k.k.), B. No: 65714/01, 7/3/2002). Çünkü ödemelerin geç yapılması, mahkeme kararlarının icra edilmesi ile ilgili bir sorun olarak görülmektedir. Mahkemelerde geçen yargılama süresindeki enflasyon nedeniyle kamulaştırma bedelinin değer kaybı yönünden ise meydana gelen farkın tazminatın belirlenmesi yönteminden kaynaklandığı ve bu konuda kamusal makamların belirli bir takdir yetkisinin olduğu da gözetilip bu farkın başvurucular açısından aşırı bir yük getirip getirmediği incelenerek karar verilmektedir (*Aka/Türkiye*, B. No: 19639/92, 23/9/1998, §§ 41-51; *Güleç ve Armut/Türkiye* (k.k.), B. No: 25969/09, 16/11/2010).

41. AİHM'in *Eko-Elda Avee/Yunanistan* (B. No: 10162/02, 09/03/2006, §§ 23-31) kararında; haksız olarak tahsil edilen verginin 5 yıl 5 ay sonra faizsiz olarak iade edilmesi, belli bir meblağdan yararlanma hakkı uzun süre engellenen başvurucunun mali durumunda önemli bir zarara yol açması nedeniyle ölçülü görülmemiş ve mülkiyet hakkının ihlaline karar verilmiştir.

42. Yine benzer şekilde *Sefine Baş/Türkiye* (B. No: 49548/99, 24/06/2008, §§ 58-64) kararında da tazminatın değer kaybına uğratılarak ödendiğine ilişkin şikâyet incelenmiştir. Başvuruya konu olayda, idare mahkemesince başvurucunun 15/9/2003 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere dul aylığına hak kazandığı kabul edilmiştir. AİHM öncelikle, idare mahkemesinin kararının talep edilebilir bir "alacak" oluşturduğu ve bu nedenle başvurucunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında mülkiyet oluşturan bir hakkının mevcut olduğunu belirtmiştir. Mahkeme ayrıca, Emekli Sandığına başvurduğu tarihten itibaren geçerli olacak şekilde geriye dönük olarak bu hakkın başvurucuya tanındığını vurgulamıştır.

Bununla birlikte AİHM, başvurucuya salt bu hakkın tanınmış olmasının başvurucunun mağdur sıfatını ortadan kaldırmadığını kabul etmiştir. AİHM'e göre, mağdur sıfatının ortadan kalkması için ileri sürülen ihlalin hem zamanı hem de mağdurun bu hakkı kullanamadığı süre gözönüne alınarak telafi yoluna gidilmesi gerekmektedir. Mahkeme bu çerçevede başvurucunun banka hesabına yatırılan paranın yargılamada geçen süre içinde uğradığı maddi kaybın sonuçlarını gidermeye yetmediğini belirtmiştir. AİHM, geçen sürenin yalnızca devlete yarar sağladığını ve ilgili dönemde Türkiye'de paranın hızla değer kaybettiğini gözönüne alarak başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

43. Ayrıca AİHM; *Kat İnşaat Ticaret Kollektif Şirketi-İsmet Kamış ve Ortakları/Türkiye* ((k.k.), B. No: 74495/01, 31/1/2006) kararında, ilke olarak alacağın geç ödenmesinden doğan bir zararın varlığının ileri sürüldüğü durumlarda enflasyon oranı esas alınarak faiz ödenmesi suretiyle zararın giderilebileceğini kabul etmiştir. Aynı ilkeye, benzer şekilde ve bu karara atıfla daha önce değinilen *Naci Balkar (Baltutan) ve Ano İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti./Türkiye* kararında da yer verilmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Mahkemenin 21/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

45. Başvurucu; ilk olarak munzam zarara dayanak olarak gösterdiği icra dosyalarının bir kısmının kâğıt fabrikasına gönderildiği, bir kısmının ise sel baskını nedeniyle kaybolduğu ve bulunamadığının tespit edildiğini belirtmiştir. Başvurucuya göre kamu makamları delillerinin korunması hususunda ihmal göstermiş ve bu ihmal yüzünden kendisi zarara uğramıştır. Başvurucu ayrıca, alacağı için açtığı davada yargılamanın uzun sürdüğünü ve belirtilen sürede de ülkedeki yüksek enflasyon nedeniyle geç kavuştuğu alacağının değer kaybına uğradığını ifade etmiştir. Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlali iddiasıyla AİHM'e başvurduğunu ve AİHM kararında alacağın değer kaybına uğratılmadan ödenmesi için enflasyon oranlarının dikkate alınması gerektiğinin açıkça belirtildiğini beyan etmiştir. Başvurucu, buna rağmen derece mahkemelerince AİHM kararı dikkate alınmadan munzam zararın ispat edilemediği gerekçesine dayanılarak davanın reddedildiğinden yakınmaktadır. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

46. Bakanlık görüşünde, Yargıtayın munzam zararın gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin iki farklı uygulamasının mevcut olduğu belirtilmiştir. Buna göre Yargıtayın bazı kararlarında munzam zararın somut olarak ispat edilmesi gerektiği kabul edilmiş, bazı kararlarında ise enflasyonist ortamda alacaklının parasının değerini sabit tutmasının karine olarak kabul edilmesi gerektiği açıklanmıştır. Bakanlık, somut olayda derece mahkemelerinin ilk görüş doğrultusunda uyuşmazlığa çözüm getirdiklerini belirtmiştir. Bakanlık, AİHM'in kamulaştırma bedeline gecikme faizi uygulanmasına rağmen enflasyon oranının daha yüksek olması nedeniyle aradaki farkın başvurucuya ödenmesi gerektiği yönündeki *Aka/Türkiye* kararına atıfta bulunmuş ve karar verilirken bu hususların dikkate alınmasının Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğunu bildirmiştir.

47. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

48. Anayasa'nın 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

49. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yanında munzam zararın tazminine ilişkin davada delil olarak dayandığı icra dosyalarının bulunamaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Bununla birlikte başvurucunun temel şikâyeti, alacağının değer kaybına uğratılarak ödendiğine ilişkindir. Bu sebeple başvurucunun makul sürede yargılanma hakkı dışındaki bütün iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

M. Emin KUZ ve Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamışlardır.

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

51. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (*Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri*, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, § 54).

52. 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 ayni haklar ve 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).

53. Somut olayda başvurucu ile DSİ arasında 9/5/1977 tarihinde baraj yapım inşaatı sözleşmesi düzenlenmiş ve bu sözleşme doğrultusunda başvurucu, inşaatın yapımına girişmiştir. Ancak 9/6/1988 tarihinde başvurucu ve DSİ tarafından bu işin tasfiyesi kararlaştırılmıştır. Tasfiye neticesinde DSİ, başvurucunun bu sürede yaptığı işler için kesin bir hesap çıkarmış ancak başvurucu bu kesin hesaba itiraz ederek 10/10/1990 tarihinde alacak davası açmıştır. Sonuç olarak yapılan yargılama neticesinde 19/4/2002 tarihinde başvurucunun 62.969,69 TL alacağı olduğuna hükmedilmiş ve bu hüküm Yargıtayca düzeltilip onanarak 6/6/2002 tarihinde kesinleşmiştir (bkz. §§ 13-18). Bu alacak başvurucuya 23/9/2002 tarihinde ödenmiştir.

54. Başvuru konusu olayda başvurucu, anılan Mahkeme kararıyla hükmedilen alacağının mülk teşkil ettiğini ve bu alacağın ise davanın açıldığı 1990 yılından ödemenin yapıldığı 2002 yılına kadar devam eden dönemdeki yüksek enflasyon sebebiyle değer kaybına uğradığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvurucunun daha sonra açtığı munzam zararın tazmini davası ise

mülkiyet hakkı kapsamında olduğunu belirttiği söz konusu alacağının değer kaybına uğratılması nedeniyle oluşan zararının giderimine ilişkindir. Dolayısıyla mülkün varlığı munzam zararın mevcut olup olmadığı ile ilgili olarak değil başvurucunun şikâyetine konu asıl alacağı dikkate alınarak belirlenmelidir. Bu bağlamda Mahkeme kararıyla nihai olarak tespit edilmiş olan söz konusu alacağın belirli ve icra edilebilir niteliği gereği mülkiyet hakkı kapsamında olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Buna göre munzam zararın tazminine ilişkin sürecin ise mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen alacağın değer kaybına uğratılıp uğratılmadığıyla bağlantılı olarak ölçülülük bağlamında incelenmesi gerekir.

55. Dolayısıyla Mahkeme kararıyla tespit edilen söz konusu alacak yönünden başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkının mevcut olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

56. Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle "mülkten barışçıl yararlanma hakkı"na yer verilmiş, ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda "mülkten yoksun bırakma"nın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

57. Başvuru konusu olayda, başvurucunun alacağının değer kaybına uğratılarak ödenmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur. Başvurucunun alacağına geç kavuşmuş olmasının mülkiyetinden yoksun bırakılması niteliği taşımadığı ve müdahalenin mülkiyetin kontrolü veya düzenlenmesi amacıyla da yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin "mülkiyetten barışçıl yararlanma" ilkesine ilişkin birinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

(1) Kanunilik

59. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında; mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gereği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi de "hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği"ni temel bir ilke olarak benimsemiştir (*Mehmet Arif Madenci*, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 69). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt, kanuna dayalı olma ölçütüdür.

60. Öte yandan kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu önceden öngörebilecekleri kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (*Necmiye Çiftçi ve diğerleri*, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 56).

61. Somut olayda derece mahkemelerince, bir kamu kurumu olan DSİ'den tahsiline karar verilen başvurucunun alacağına değişen oranlı reeskont faizi uygulanmıştır. Bu uygulamanın dayanağı ise 3095 sayılı Kanun'un 2. maddesi hükmüdür. Bununla birlikte başvurucunun yararına hükmedilen alacağın faizini aşan bir zararı olduğu iddiası bulunmaktadır. Başvurucunun bu iddia doğrultusunda 818 sayılı mülga Kanun'un 105. maddesi (6098 sayılı Kanun'un 122. maddesi) çerçevesinde açtığı munzam zararın tazmini davası ise Mahkemece reddedilmiş ve Yargıtayca onanan bu hüküm, karar düzeltme istemi de reddedilerek kesinleşmiştir (bkz. §§ 22-29).

62. 818 sayılı mülga Kanun'un 105. maddesi ile 6098 sayılı Kanun'un 122. maddeleri kapsamında, aşkın zarar (munzam zarar) düzenlenmiştir. Buna göre alacaklı temerrüt faizini aşan bir zarara uğramışsa, bir başka deyişle alacaklının uğradığı zarar geçmiş günler faizinden fazlaysa borçlu kusursuzluğunu ispat etmedikçe bu zararı tazminle yükümlü kılınmıştır.

63. Ancak Bakanlığın da belirttiği üzere munzam zarara ilişkin olarak Yargıtayın birbirinden farklı iki uygulamasının mevcut olduğu görülmektedir. Yargıtayın kimi kararlarında 6098 sayılı Kanun'un 122. maddesi (818 sayılı mülga Kanun'un 105. maddesi) gereğince, para borcunun geç ödenmesinden dolayı alacaklının temerrüde uğrayan alacağın ödenmemesi sebebiyle temerrüt faizini aşan zararı bulunduğunu somut delillerle kanıtlaması gerektiği kabul edilmiştir. Bu kararlara göre yüksek enflasyon, döviz kurundaki artış, piyasadaki faiz oranlarının yüksek oluşu alacaklıyı munzam zararın gerçekleştiğini ispat yükünden kurtarmaz (bkz. §§ 35, 36). İkinci görüş doğrultusundaki Yargıtay uygulamalarına göre ise munzam zarardan kaynaklanan tazminat borcunun doğması için aranan kusur, borçlunun temerrüde düşmesindeki kusurudur. Zararın doğmasına yol açan bir kusur ilişkisi aranmaz ve tartışılmaz. Bu kararlara göre enflasyonist ortamda bireyin parasının değerini sabit tutmak ve kazanç sağlamak için bir çaba ve girişimde bulunması, en azından vadeli mevduat veya kurları devamlı yükselen döviz yatırımlarında değerlendirilmesi olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine uygun düşen bir karine olarak kabul edilmelidir. Bu karinenin aksini yani kusursuzluğunu ve sorumsuzluğunu kanıtlama ödevinin borçluya düştüğü kabul edilmiştir (bkz. §§ 37, 38).

64. Anayasa Mahkemesinin görevi bireysel başvurunun ikincilliği gereği sınırlı olup açık bir keyfîlik olmadığı veya bariz bir takdir hatası içermediği sürece

Anayasa Mahkemesinin hukuk kurallarının yorumlanması ve delillerin değerlendirilmesi bakımından derece mahkemelerinin takdir yetkisine müdahalesi söz konusu olamaz. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin munzam zarara ilişkin hukuk kurallarını yorumlamak veya başvurucunun buna ilişkin iddia ve delillerini değerlendirmek gibi bir görevi de bulunmamaktadır.

65. Bununla birlikte bireysel başvuru bakımından önem taşıyan husus, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinde öngörülen koşulları taşıyıp taşımadığıdır. Buna göre müdahalenin kanuna dayalı olup meşru bir amacı içermesi yanında ayrıca ölçülü de olması gerekmektedir. Somut olayda da müdahalenin niteliğini dikkate alan Anayasa Mahkemesi, hukukun uygulanmasına dair kamusal makamların yaklaşımının Anayasa'nın 35. maddesindeki gereklilikleri karşılayıp karşılamadığı konusunda müdahalenin takip edilen meşru amacı gerçekleştirmede başarılı olup olmadığını sorgulayarak sonuca varacaktır (Benzer yöndeki yaklaşım için bkz. *Arif Güven*, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, § 52).

(2) Meşru Amaç

66. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vererek bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (*Nusrat Külah*, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 53).

67. Kamu yararı, doğası gereği geniş bir kavramdır. Yasama ve yürütme organları toplumun ihtiyaçlarını dikkate alarak neyin kamu yararına olduğunu belirlemede geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Kamu yararı konusunda bir uyuşmazlığın çıkması hâlinde ise uzmanlaşmış ilk derece mahkemelerinin ve temyiz yargılaması yapan mahkemelerin uyuşmazlığı çözmek konusunda daha iyi konumda olduğu açıktır. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemesinde -kararların açıkça dayanaktan yoksun olduğu ya da kararlarda açık bir keyfîlik bulunduğu anlaşılmadıkça- yetkili kamu organlarının kamu yararının tespiti konusundaki takdirine müdahalesi söz konusu olamaz. Müdahalenin kamu yararına uygun olmadığını ispat yükümlülüğü, bunu iddia edene aittir (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri,* B. No: 2013/817, 19/12/2013, §§ 34-36).

68. Aksinin kararlaştırılmadığı durumlara ilişkin kanuni ve temerrüt faiz oranlarının belirlenmiş olması, ekonomik yaşamın düzenli bir şekilde işlemesi açısından önem taşımaktadır. Bu bakımdan somut olayda başvurucunun alacağına temerrüt faizine ilişkin kanun hükümleri çerçevesinde faiz işletilmesinin kamu yararına dayalı meşru bir amacı içerdiği değerlendirilmektedir.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

69. Ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır (*Arif Güven*, § 58). Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini ve diğer taraftan müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını da gözönünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (*Arif Güven*, § 60).

70. Ekonomilerde bir değişim vasıtası olan para; çeşitli ticari, sınai, zirai vs. faaliyetlerde kullanılmakla sahibine kazanç, kira, nema gibi yararlar sağlayan ekonomik bir değerdir. Paranın sahibi dışındaki kişi ve kuruluşlarca kullanılması, sahibinin bu ekonomik değerden mahrum bırakılması sonucunu doğurması yanında enflasyon etkisinde olan ekonomilerde değerini yani alım gücünü enflasyon oranına bağlı olarak yitirmesine neden olur.

71. Enflasyon ve buna bağlı olarak oluşan döviz kuru, mevduat faizi, Hazine bonosu ve devlet tahvili faiz oranlarının sabit yasal ve temerrüt faiz oranlarının çok üstünde gerçekleşmesi; borçlunun yararlanması, alacaklının ise zarara uğraması sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle borçlu borcunu süresinde ödememekte, yargı yoluna başvurulduğunda da yargı süresini uzatma gayreti göstermekte; böylece yargı mercilerindeki dava ve takipler çoğalmakta, yargıya güven azalmakta, kendiliğinden hak almak düşüncesi yaygınlaşarak kamu düzeni bozulmakta, kişi ve toplum güvenliği sarsılmaktadır (AYM, E.1997/34, K.1998/79, 15/12/1998).

72. Mülkiyet hakkı kapsamında alacağın geç ödenmesi durumunda arada geçen sürede enflasyon nedeniyle paranın değerinde oluşan hissedilir aşınma ile mülkiyetin gerçek değeri azaldığı gibi bu bedelin tasarruf veya yatırım aracı olarak getirisinden yararlanmak imkânı da bulunmamaktadır. Bu şekilde kişiler mülkiyet haklarından mahrum edilerek haksızlığa uğratılmaktadır (AYM, E.2008/58, K.2011/37, 10/2/2011).

73. Anayasa Mahkemesi; kanun koyucunun bir hak olarak öngördüğü veya kamu borcu hâline gelmiş ödemelerin geç yapılması nedeniyle mağdur olunduğu iddiasıyla yapılan başvurularda, alacakta veya hakka konu bedelde meydana gelen değer aşınmalarının başvurucular üzerinde orantısız bir yük oluşturması hâlinde mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*; *Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş.*, B. No: 2013/28, 25/2/2015). Anayasa Mahkemesi ayrıca, mahkemelerce hükmedilen tazminatın yargılamada geçen süre nedeniyle enflasyon karşısında değer kaybettiğinin tespit edildiği bir başvuruda da ölçülülük yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Abdulhalim Bozboğa*, B. No: 2013/6880, 23/3/2016). Bunun yanında sosyal güvenlik ödemeleri kapsamında mahkeme kararıyla hükmedilen emekli ikramiyesinin değer kaybına uğratılarak ödenmesinin başvurucuya aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemesi nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlaline karar verilmiştir (*Ferda Yeşiltepe* [GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

74. Başvurucunun baraj inşaatı sözleşmesi çerçevesinde alacağının tahsili istemiyle açtığı dava Mahkemece 19/4/2002 tarihinde kısmen kabul edilmiş, temyiz üzerine hüküm Yargıtay 15. Hukuk Dairesince 6/6/2002 tarihinde onanmıştır. Buna göre derece mahkemelerince, başvurucunun baraj inşaatı sözleşmesi çerçevesinde yaptığı işlerin karşılığı olarak 62.969,69 TL alacağının DSİ'den tahsili gerektiği kabul edilmiştir. Ancak başvurucunun bu alacağının tespit edilmiş olması tek başına mağdur sıfatını ortadan kaldırmamaktadır. Başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kaldırılabilmesi için ileri sürülen ihlalin hem zamanı hem de mağdurun bu hakkı kullanamadığı süre gözönüne alınarak telafi yoluna gidilmesi gerekmektedir.

75. Somut olayda başvurucuya 62.969,69 TL asıl alacağı yanında 348.027,70 TL tutarında faiz ödemesi yapılmıştır. Bununla birlikte başvurucu, alacağına geç kavuştuğundan ve bu süreçte ülkede yaşanan enflasyonist ortamda alacağının değer kaybettiğinden yakınmaktadır.

76. Yukarıda da değinildiği üzere Anayasa Mahkemesinin daha önce gerek norm denetimi kapsamında gerekse de bireysel başvuru kapsamında verdiği çeşitli kararlarında alacakların da mülkiyet hakkı kapsamında olduğu, devlet tarafından alacakların geç ödenmesi hâlinde enflasyon oranları altında olmayan bir faiz ödenmesinin gerek bireyin hakları gerekse de kamu düzeni bakımından önem taşıdığı belirtilmiştir (bkz. §§ 71-73). Anayasa Mahkemesi bu bağlamda kişilerin mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen alacaklarının kamu kurumlarınca makul olmayan bir sebeple geç ödenmesi yüzünden değer kaybına uğratılmasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını kabul etmiştir (bkz. § 73).

77. Başvuru konusu olayda derece mahkemelerince, başvurucunun alacağı yönünden dört ayrı kalemde farklı temerrüt tarihleri esasları tespit edilmiş; buna göre başvurucunun 486,69 TL tutarındaki alacağının 10/10/1990 tarihi, 2.870,82 TL tutarındaki alacağının 9/6/1988 tarihi, 55.569,36 TL tutarındaki alacağının 16/3/1995 tarihi ve KDV düşüldükten sonra kalan 4.041,82 TL tutarındaki alacağının ise yine 16/3/1995 tarihi esas alınarak hak kazanıldığı belirlenmiştir. Başvurucuya bu alacaklarının toplamı olan 62.968,91 TL ise 348.027,70 TL tutarında işlemiş faiz ile birlikte 23/9/2002 tarihinde ödenebilmiştir.

78. Merkez Bankası verilerine göre enflasyonda meydana gelen artış oranları şöyledir:

- Haziran/1988 - Eylül/2002 : %203.613 (1988 yılı Haziran ayındaki 100 TL'nin 2002 yılı Eylül ayındaki gerçek karşılığı 203.512,50 TL'dir.).

- Ekim/1990 - Eylül/2002 : %60.427 (1990 yılı Ekim ayındaki 100 TL'nin 2002 yılı Eylül ayındaki gerçek karşılığı 60.326,70 TL'dir.).

- Mart/1995 - Eylül/2002 : %4.392 (1995 yılı Mart ayındaki 100 TL'nin 2002 yılı Eylül ayındaki gerçek karşılığı 4.291,59 TL'dir.).

79. Buna karşılık başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen toplam 62.968,91 TL tutarındaki alacağı için aynı dönemde başvurucuya 348.027,70 TL tutarında faiz ödemesi yapılmıştır. Bu verilere göre, ödenen faiz tutarına rağmen aynı dönemde enflasyonun yaklaşık kümülatif olarak %13.254 oranında arttığı, diğer bir deyişle başvurucunun alacağı %1'inden bile daha az bir miktara düştükten sonra enflasyon karşısında bu alacağın önemli ölçüde değer kaybına uğratılarak ödendiği görülmektedir. Nitekim Mahkemece alınan bilirkişi raporunda da başvurucunun alacağının enflasyon karşısında değer kaybetmiş olduğunun açıkça belirtildiği görülmektedir (bkz. § 24).

80. Diğer taraftan kural olarak kişilerin kamudan olan alacaklarının herhangi bir yargısal sürece veya icra takibine gerek olmadan ödenmesi beklenir. Somut olayda ise başvurucunun alacağının geç ödenmesinin makul bir gerekçesi mevcut olmadığı gibi, derece mahkemelerinin geriye dönük olarak tespit ettiği başvurucunun alacağını kamu makamlarının ancak yapılan yargılama sonucu ödeyebildiği ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle yine kamu makamlarının yarar sağlamış olduğu anlaşılmaktadır.

81. Sonuç olarak başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamındaki alacağının enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğratılarak ödendiği anlaşıldığından başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklendiği kanaatine varılmıştır. Bu tespite rağmen derece mahkemelerinin başvurucunun zarara uğradığını ayrıca

ispatlaması gerektiği yönündeki katı yorumu nedeniyle somut olay bakımından kamunun yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu değerlendirilmiştir.

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

M. Emin KUZ ve Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamışlardır.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

83. Başvurucu, munzam zararının tazminine ilişkin olarak açtığı davanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

84. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

85. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (*Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

86. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu, başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (*Güher Ergun ve diğerleri*, §§ 41-45).

87. Başvurucu munzam zararın tazminine ilişkin davayı 16/3/1995 tarihinde açmış olup davanın Yargıtayca karar düzeltme talebinin reddedildiği 26/12/2013 tarihinde sona erdiği anlaşılmaktadır.

88. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki yaklaşık 18 yıl 9 aylık yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

89. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

90. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

> *"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun 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."

91. Başvurucu, maddi tazminat ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

92. Başvuruda, mülkiyet ve makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

93. Mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

94. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ihlaline karar verilmekle birlikte başvurucu manevi tazminat talebinde bulunmamıştır. Başvurucunun maddi tazminat talebinin ise mülkiyet hakkının ihlali iddiası ile ilgili olup bu hakkın ihlali yönünden yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesinin yeterli bir giderim sağladığı gözetilerek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespiti ile yetinilmesi gerekir.

95. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA M. Emin KUZ ve Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE M. Emin KUZ ve Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2008/145, K.2011/544) GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 OYBİRLİĞİYLE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/12/2017 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Burhan ÜSTÜN	Başkanvekili Engin YILDIRIM
Üye Serdar ÖZGÜLDÜR	Üye Serruh KALELİ	Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Üye Recep KÖMÜRCÜ	Üye Nuri NECİPOĞLU	Üye Hicabi DURSUN
Üye Celal Mümtaz AKINCI	Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ
Üye Hasan Tahsin GÖKCAN	Üye Kadir ÖZKAYA	Üye Rıdvan GÜLEÇ
	Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Başvuru Numarası : 2014/2267
Karar Tarihi : 21/12/2017

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucunun, munzam zararının tazminine karar verilmesi talebiyle açtığı davanın reddedilmesi üzerine yaptığı bireysel başvuruda, mülkiyet hakkının ihlaline ilişkin iddiası kabul edilebilir bulunmuş ve anılan hakkın ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Kararın gerekçesinde, başvurucunun baraj inşaatı sözleşmesi çerçevesinde alacağının tahsili talebiyle açtığı davanın kısmen kabul edildiği ve Yargıtayca onandığı, ancak mağdur sıfatının ortadan kalkması için alacağı ile faiz ödemesinin yanında enflasyonist ortamda oluşan değer kaybının da karşılanması gerektiği ve sonuç olarak başvurucunun alacağının enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğratılarak ödenmesi sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği belirtilmektedir (§§ 74-82).

Böylece kararda başvurunun konusu, mahkemece hükmedilen alacağın değer kaybına uğratılarak ödenmesi sebebiyle mülkiyet hakkının ihlali şeklinde özetlenmekte ise de, kararda atıf yapılan önceki ihlal kararlarımızdan farklı olarak, somut olayda derece mahkemelerince hükmedilen ve kesinleşen alacağa ilişkin kararın icrası safhasında gecikilmesi ve bu sebeple alacağın değer kaybına uğratılarak ödenmesi söz konusu olmadığı gibi derece mahkemelerince kabul edilen bir davanın konusu olan miktarın hesaplanmasında mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası da (örnek olarak bkz. Ferda Yeşiltepe [GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017) söz konusu değildir.

Kararda da belirtildiği üzere başvuru, başvurucunun açtığı davada lehine hükmedilen alacağa faiz uygulanmasının da zararını karşılamaması sebebiyle Borçlar Kanununa göre sonradan açtığı "munzam zararının tazmini davası"nın reddedilmesine ilişkindir (§ 61).

Başvurucunun, munzam zararının tazmini talebiyle başvuruya konu tazminat davasını açtığı tarihte yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanununun "Munzam zarar" başlıklı 105. maddesi ile ilk derece mahkemesince başvuru konusu tazminat davasının reddedildiği tarihte yürürlükte olan ve 818 sayılı Kanunu yürürlükten kaldırmış bulunan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 122. maddesinin birinci fıkralarında, alacaklının uğradığı zararın geçmiş günler faizinden fazla olması hâlinde borçlunun hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe bu zararı da tazmin etmekle yükümlü olduğu hükme bağlanmaktadır.

Başvuruya konu munzam zararın tazminine ilişkin davanın öncesinde, başvurucu şirketin bir baraj ve hidroelektrik santrali inşaatı için sözleşme imzalamasına rağmen, yine başvurucunun talebiyle işin tasfiye edilerek sonlandırıldığı, yapılan işlerin masrafları için çıkarılan kesin hesaba başvurucu şirketçe itiraz edilerek açılan davanın kısmen kabulüne ve asıl alacakla buna uygulanan faizin ödenmesine hükmedildiği (§§ 11-18), 2002 yılında yapılan ödemelerin başvurucu tarafından yeterli görülmemesi sebebiyle 2005 yılında açılan ve daha önceki tazminat davası ile birleştirilen tazminat davasının ise "... baraj inşaatının tasfiyesine ilişkin olarak düzenlenen 09.06.1988 tarihli tutanakta tasfiye nedeniyle davacı şirkete (başvurucuya) masraf ve hiçbir tazminat ödenmeyeceğinin ifade edilmiş" olduğu ve bilirkişi raporlarına göre başvurucunun asıl davada hükmedilen alacağa uygulanan (ve karardan dokuz yıl önce alacakla birlikte ödenen) faiz dışında munzam zararının bulunmadığı gerekçesiyle 2011 yılında davanın reddine karar verildiği, bu kararın Yargıtayca onanarak ve karar düzeltme talebi reddedilerek kesinleştiği anlaşılmaktadır (§§ 23-29).

Başka bir anlatımla, olayda, söz konusu taahhüdünü yerine getiremeyen başvurucu şirketin, kendi talebi üzerine idare ile mutabakat sağlamasına ve söz konusu mutabakatta, sözleşmelerle üstlendiği yükümlülüklerden ve sorumluluklardan kurtulmak maksadıyla hiçbir tazminat ve masraf ödenmemesini kabul etmesine rağmen, o güne kadar yaptığı işlerin masrafları için açtığı alacak davasında hükmedilen alacak miktarına yürütülen faizi yeterli bulmayarak munzam zarar iddiasıyla tazminat talep ettiği görülmektedir.

Kabul edilebilirlik ve ihlal sonucuna varılırken, munzam zararın tazmini talebinin, kısmen kabulüne karar verilen alacak davasındaki hükmün devamı niteliğinde değerlendirildiği anlaşılmakta ise de, söz konusu davanın bir alacak davası değil tazminat davası olduğu dikkate alındığında, başvurucunun -yukarıda belirtildiği gibi- inşaat işinin tasfiye edilerek sonlandırılmasını talep ederken sözleşme ile üstlendiği

taahhütten ve bunu yerine getirememesinden doğan hukukî sorumluluktan kurtulabilmek için tazminat talep etmeyeceğini taahhüt etmesinin ve sözleşme hukukunun gereği olarak başvurucunun derece mahkemelerince esas alınan tazminat talep etmeyeceğine dair irade beyanının gözardı edilmesinin isabetli olmadığı düşünülmektedir.

İlk derece mahkemesinin, öncelikle başvurucunun tazminat talep etmeyeceğini taahhüt etmiş olması ve munzam zararın da bu kapsamda bulunması sebebiyle davalı idarenin bu yöndeki savunmasını yeterli gördüğü ve başvuruya konu tazminat davasını reddettiği anlaşılmaktadır (§ 28).

Bilindiği gibi bireysel başvurunun ikincil olma özelliği sebebiyle Anayasa Mahkemesinin görevinin sınırlı olduğu ve hukuk kurallarının yorumlanması ve delillerin değerlendirilmesi bakımından açık bir keyfilik veya bariz bir takdir hatası bulunmadıkça derece mahkemelerinin takdir yetkisine müdahalesinin söz konusu olamayacağı kabul edilmektedir. Bu ilke, kararımızda da tekrarlanmakla birlikte (§ 64), derece mahkemelerinin Borçlar Kanununun ilgili hükümlerinin yorumlanması ve delillerin değerlendirilmesi suretiyle tazminat davasını reddetmesinde açık bir keyfilik veya bariz bir takdir hatası olduğu yönünde bir tespitte de bulunulmadan, başvurucunun şikâyetinin kabul edilebilir olduğu belirtilmektedir.

Başka bir ifadeyle, derece mahkemeleri, Borçlar Kanununun munzam zararın giderilmesine ilişkin hükmünün tazminat davasını gerektirdiği, başvurucu şirketin ise inşaat işinin tasfiye edilerek sonlandırılması talebinin idarece kabul edilmesi karşılığında bu tazminat talebinden vazgeçtiğini dikkate alarak davayı reddettiği hâlde, Mahkememiz çoğunluğu -derece mahkemelerinin hukuk kurallarının bu yorumunda ve başvurucu şirketle idare arasında imzalanan tutanağın değerlendirilmesinde açık bir keyfilik veya bariz bir takdir hatası bulunduğunu da belirlemeden- başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasını kabul edilebilir bulmaktadır.

Diğer taraftan kararda, ilk derece mahkemesince 2004 yılında "bilirkişi raporunda da başvurucunun alacağının enflasyon karşısında değer kaybetmiş olduğunun açıkça belirtildiği" ifade edilmekle birlikte (§§ 24, 79), aynı mahkemece 2010 yılında alınan sonraki bilirkişi raporunda da davacının (başvurucu şirketin) yaptığı iş nedeniyle hesaplanan alacakları üzerinden kendisine ödenen temerrüt faizinden fazla munzam zararının ispatlanamadığı belirtilmektedir (§§ 27, 28). İki farklı bilirkişi raporundan hangisinin hükme esas alınması gerektiğine ilişkin takdir yetkisi, delillerin değerlendirilmesi konusunda yetkili olduğu kararda da kabul edilen derece mahkemelerine aittir.

Kısaca, yukarıda belirtilen ve kararda da tekrarlanan genel ilkemizle bağdaşmayan mezkûr tespitlere katılmaya imkân bulunmamaktadır. Belirtilen sebeplerle, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia bakımından kabul edilebilirlik ve ihlal sonucuna katılmakla birlikte, derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik içermediği ve mülkiyet hakkına ilişkin olarak başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun kabul edilebilirlik yönündeki kararına katılmıyoruz.

Yine yukarıda açıklanan sebeplerle, derece mahkemelerinin "başvurucunun zarara uğradığını ayrıca ispatlaması gerektiği" yönündeki kararını "katı yorum" olarak nitelendiren ve başvurucu şirketin yerine getirmeyi taahhüt ettiği inşaat işinin

tamamlanmadan sonlandırılmasını sağlayan tasfiye anlaşmasındaki şartlar ile başvurucunun hangi hukukî sorumluluklardan kurtulmak için tazminat talep etmemeyi kabul ettiğini dikkate almadan "kamunun yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu"nu belirten değerlendirmelerde de (§ 81), bu gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin tespitte de isabet olmadığı düşünülmektedir.

Bu itibarla, incelenen başvuruda, başvurucu şirketin inşaat sözleşmesi ile üstlendiği yükümlülüklerden ve bunları yerine getirememesi karşılığında ortaya çıkacak sorumluluklardan kurtulmak için tazminat talep etmemeyi kabul ettiği ve yaptığı işler karşılığında tahakkuk eden alacaklarının geç ödenmesine ilişkin temerrüt faizinin dışında bir alacağının da bulunmadığı anlaşıldığından, başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında kurulması gereken adil dengenin korunduğu, başvurucuya aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklenmediği düşüncesiyle çoğunluğun ihlal kararına da katılmıyoruz.

Üye	Üye
M. Emin KUZ	Kadir ÖZKAYA