

AKA /TÜRKİYE DAVASI*

(107/1997/891/1103)

Strazburg

23 Eylül 1998

USULİ İŞLEMLER

1. Dava, 30 Ekim 1997 tarihinde, Sözleşmenin 47. Maddesi, ve 32. Maddesinin 1. Fıkrası'nda öngörülen üç aylık süre içerisinde, Mahkeme tarafından Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na ("Komisyon") sunulmuştur. Dava, Türk vatandaşı olan Sn Mevlüt Aka'nın 15 Ağustos 1991 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti aleyhine Komisyon'a yapmış olduğu başvuruya (no. 19639/92) dayanmaktadır.

Komisyon'un talebi 44. Madde ve 48. Maddenin (a) bendi ile Mahkeme A İktüzüğünün 32. maddesine yöneliktir. Talebin amacı 1 no'lu Protokol'ün 1. Maddesi kapsamında muhatap Devletin yükümlülüklerini ihlal edip etmediğine dair bir karara varılmasını sağlamaktır.

2. Mahkemenin A İktüzüğü'nün 33. maddesi'nin 3. Fıkrasının (d) bendi uyarınca yapılan soruşturmaya cevaben, Ankara Baro'su üyesi ve başvuranın avukatı Sn. K. Berzeg, 28 Kasım 1997 tarihinde Sekreteryaya Sn. Mevlüt Aka'nın vefat ettiğini ve dul eşi Sn. Şefika Aka ve çocuklarının takibatları onun adına sürdürmek ve Sn. Berzeg tarafından temsil edilmek istediklerini (Madde 30) bildirmiştir.

3. 20 Ocak 1998 tarihinde Başkan tarafından Sn. Berzeg'e Mahkeme huzurunda yapılacak yazılı takibatlarda Türkçe'yi kullanma izni, başvurana ise yasal yardım verilmiştir (27. Maddenin 3. Fıkrası ve Ek'in 4. Maddesi).

4. Oluşturulan heyet içerisinde Türk vatandaşı olan Sn. F. Gölcüklü (Sözleşmenin 43. Maddesi) ve mahkemenin o zamanki başkan yardımcısı Sn. R. Bernhardt (İktüzük 21. madde 4. Fıkra (b) bendi) vardır. 31 Ocak 1998 tarihinde, Sekreter'in huzurunda, Sn. Bernhardt diğer yedi üyenin isimlerini kura ile belirlemiştir; bu üyeler şunlardır: Sn. F. Matscher, Sn. N. Valticos, Sn. A.N. Loizou, Sir John Freeland, Sn. A.B. Baka, Sn. K. Jungwiert ve Sn. V. Toumanov (Sözleşmenin 43. Maddesi ve İktüzük 21. Madde, 5. Fıkra).

5. Heyet Başkanı olarak (İktüzük 21. Madde, 6. Fıkra), Sn. Bernhardt, Sekreteryaya kanalıyla takibatların düzenlenmesi hususunda (İktüzük 37. Madde, 1. Fıkra ve İktüzük 38. Madde) Türk Hükümeti Temsilcisi'ne ("Hükümet"), başvuranın avukatına ve Komisyon Delegesi Sn. Ş. Gözübüyük'e danışmıştır. Sonuç olarak verilen talimatlar sonrasında, Sekreter başvuranın görüşünü ve ona bağlı ekleri 3, 6 ve 28 Nisan 1998 tarihlerinde, Hükümet'in görüşünü ise 17 Nisan 1998 tarihinde almıştır. 15 Mayıs tarihinde başvuran, Hükümet'in görüşüne cevaben bir görüş sunmuştur.

Dışişleri Bakanlığı Çok Taraflı Siyasî İşler Genel Müdürlüğü tarafından Türkçe'ye çevrilmiş olup, gayriresmî tercümedir.

6. Daha sonra, Mahkeme Başkan Yardımcısı seçilen Sn. Thor Vilhjalmsson, Mahkeme Başkanı seçilen Sn. Bernhardt'ın yerini Heyet Başkanı olarak almıştır (İktüzük 21 6. Fıkra ve İktüzük 24. Madde 1. Fıkra).

7. 1 Temmuz 1998 tarihinde, olağan usule ilişkin esasların tamamlandığı hususunda tatmin olarak davaya bir oturumla başlanmasına karar vermiştir (İçtüzük 26. ve 38. Madde).

DAVA ESASLARI

I. DAVA KONUSU OLAYLAR

8. Başvuran Türk vatandaşıdır ve 1930 doğumludur. Söz konusu zamanda Vezirköprü köyünde yaşamaktadır (Sinop ilinin - Durağan ilçesi).

9. 1987 yılının Eylül ayı başlarında baraj inşaatından sorumlu Devlet kurumu Devlet Su İşleri ("DSİ") başvuranın Gökdoğan köyündeki (Sinop) iki arsasını istimlak etmiştir.

Kızılırmak vadisinde Altinkaya hidroelektrik santralının inşa edilmesinden sonra ürün yetiştirmek için kullanılan arsayı sel basmıştır; bu durumdan 3000'den fazla aile etkilenmiştir.

10. Arsanın tapusu 4 Eylül 1987 tarihinde yetkililere devredildikten sonra, DSİ başvurana iki arsa için toplam 4.370.962 Türk Lirası (sırasıyla 1.380.000 TL ve 2.990.962 TL) ödemiştir.

11. 2 Ekim 1987 tarihinde başvuran, her iki arsanın da istimlakine ilişkin olarak, Durağan Ceza Mahkemesi'nde artırılmış tazminat için dava açmıştır. Dava numaraları 87/2837 ve 87/2828'dir.

12. Takibat sırasında, mahkeme istimlak yetkililerinin belirledikleri miktarların doğru olup olmadığının değerlendirilmesi için bilirkişiler tarafından iki tane yerinde inceleme yapılması emrini vermiştir. İki bilirkişi heyeti değerlendirmelerini yaparken 2942 Sayılı Kanun'da istimlak kurallarına ilişkin olarak öngörülen kriterleri göz önünde bulundurmışlardır. Ancak aynı hesap yöntemlerini kullanmadıkları için sonuçlar değişik çıkmıştır; iki incelemenin sonucu da DSİ tarafından istimlak için ödenen miktardan yüksektir

Taraflarca üçüncü bir değer biçmenin yapılmasına ilişkin olarak yapılan başvuru reddedilmiştir, çünkü Mahkeme yapılan incelemelerin yasalar tarafından belirlenmiş gerekliliklere uygun kriterlere dayandırıldığı ve davaya ilişkin karar verilmesi için yeterli materyalleri içerdiği kanaatindedir.

13. Bir sonraki aşamada başvuran yazılı olarak, uzmanlar tarafından biçilen değerlerden düşük olanını kabul ettiğini bildirmiştir. Ceza mahkemesi bu hususu dikkate almış ve söz konusu tutarın başvurana verilmesi kararını

vermiştir.

14. 87/2837 sayılı davada, Mahkeme 22 Haziran 1989 tarihinde DSİ'nin istimlak için ek tazminat olarak 3.089.130 Türk Lirası ödemesine karar vermiştir. 87/2828 sayılı davada ise 10 Mayıs 1990 tarihinde başvurana ek tazminat olarak 3.895.692 TL ödenmesini kararlaştırmıştır. Bu tutarlar 4 Eylül 1987 tarihinden itibaren her yıl için, yasalar tarafından belirlenmiş %30 oranında gecikme faizini de içermektedir (bkz. yukarıda paragraf 10).

15. Yargıtay, sırasıyla 17 Eylül 1990 ve 6 Eylül 1991 tarihlerinde bu kararları onaylamıştır.

16. 87/2837 sayılı davada verilen ek tazminat 30 Ocak 1992 tarihinde başvurana ödenmiştir. Ödenen bu tazminat tutarı 7.097.276 TL olup, bunun 4.008.114 TL'lik kısmı Aralık 1991'e kadar hesaplanan gecikme faizleridir.

87/2828 sayılı davada başvuran 7 Ocak 1993 tarihinde 10.116.692 TL'si almıştır, bu miktarın 6.221.000 TL'si Aralık 1992 tarihine kadar olan gecikme faizidir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK

A. Anayasa

17. Anayasa'nın istimlaklere ilişkin 46. Madde'sinin ilgili bölümleri şu hususları öngörmektedir:

“...Kamulaştırma bedeli, nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak ... Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, ... peşin ödenmeyen kısım Devlet borçları için öngörülen en yüksek faiz haddine bağlanır....

Söz konusu tarihte, Devlete olan borçlar üzerinden ödenen gecikme faizi aylık %7'dir (yıllık %84) (Devlete olan borçların toplanmasına ilişkin 6183 Sayılı Kanun'un 51. Maddesi ve 89/14915 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı)

B. 4 Aralık 1984 tarihli 3095 Sayılı Kanun

18. 3095 Sayılı Kanun uyarınca vadesi geçmiş Devlet borçlarından alınacak faiz oranı yıllık %30'dur.

C. Borçlar Kanunu

19. Borçlar Kanunu'nun (BK) 105. Maddesi şunları öngörmektedir:

“... Alacaklının دچار olduğu zarar geçmiş günler faizinden fazla olduğu surette borçlu kendisine hiç bir kusur isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bu zararı dahi tazmin ile mükelleftir.

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

Uygulamada, bu hüküm kapsamında tazminat talep edilebilecek kayıp, borcun ödenmesi gereken tarih ile

ödendiği tarih arasında geçen zamandan dolayı ortaya çıkan kayıptır.

D. Yargıtay İçtihatları

20. 3 Haziran 1991 tarihinde istimlakler için tazminata ilişkin davalarda yetkili olan Yargıtay (Beşinci Hukuk Dairesi) aşağıdaki karara varmıştır:

“Alacaklılar borcun geç ödenmesine ilişkin tazmin edilmeleri yasalarla belirlenmiş faizlerle yapılır. Alacaklılar, yürütme tedbirlerine başvururken, kendilerine ödenecek miktar artı faiz de talep edebilecekleri için başka bir tazminat talep etme hakları yoktur; buna bağlı olarak, enflasyon oranının yüksek olmasına dayanarak alacaklıların talebini verme kararı asılsızdır...”

Hükümet, aynı daire tarafından verilen diğer bir karara da değinmiştir (22 Ekim 1996 tarihli karar no. 96/13828); bu kararda Yargıtay Borçlar Kanunu'nun 105. Maddesi kapsamında tazminat başvurusu yapılmasına müsaade etmiştir. Karar, yetkililerin ödemeye yetkileri olmadığı bir tutarı ödemede gecikmelerinden doğan ek tazminat iddiasıyla ilgilidir. Ancak anılan davadaki talepler, davacının ödemekle yükümlü olduğu varsayılan miktarın ödenmesi için bir mevduat hesabını vadesinden önce kapatması ve böylece faiz kaybına maruz bırakılması gerçeğine dayanmaktadır.

Bununla birlikte, Yargıtay'ın ve özellikle de on üçüncü Dairesinin (bkz. 95/267 ve 96/9985 nolu kararlar) istimlakle ilgili olmayan davalardaki uygulamaları özel kişiler arasındaki uzlaşmazlıklarda Borçlar Kanunu'nun 105. Maddesi kapsamında bu tür kayıplar için tazminatlara müsaade etmektedir. Bu noktada, emsal davanın tutarlılığını sağlamaktan sorumlu Yargıtay başkanlık komitelerinin, farklı daireleri tarafından verilen kararlar arasındaki farklılıklara dayanarak temyiz başvurularını reddettiği göz önünde bulundurulmalıdır. Çünkü bu komiteler, bir dava hakkında karar verilirken ilgili gerçeklerin dikkate alındığı, bu sebepten dolayı da kararların birbirine uyumlu hale sokulmasının gerekmediği kanaatinde dir.

21. 23 Şubat 1994 tarihli bir kararda Yargıtay, aşağıdaki hususları kabul ederek ilk defa olarak enflasyonun ters etkileri üzerine karar vermiştir:

“Ülkede enflasyon oranı %30'ların üstüdeyken 3095 Sayılı Kanun onaylanmış ve yürürlüğe girmiştir. Bu gerçeğe rağmen, mevzuat gecikme faiz oranını %30 olarak belirlemiştir. Mevcut davada, bu sebepten dolayı, banka mevduatları üzerinden ödenecek faizin kabul edilebileceği hatalı görüşünden hareketle, %30'u aşan bir faiz oranı vermek yasal olmamaktadır.”

22. 16 Haziran 1996 tarihinde Yargıtay bir diğer kararında enflasyon oranı sonucunda ortaya çıkan kayıplara ilişkin taleplerde Borçlar Kanunu'nun 105. Maddesi'nin (bkz. yukarıda paragraf 19) uygulanabilirliği hususuna ilişkin olarak aşağıdaki kararı vermiştir:

“... 3095 Sayılı Kanun'da öngörülen faiz oranı... kaybın kanıtlanmasına gerek duyulmaksızın zarar için götürü tazminat içermektedir... Temerrüt faizi (ödemede gecikme faizi) ülkenin yaşadığı ekonomik problemlerin (enflasyon, parasal erozyon...) ışığı altında yasalar tarafından belirlenir, aynı faktörleri (enflasyon, parasal erozyon...) Borçlar Kanunu'nun 105. Maddesi'nde öngörülen ek kayıplar için açık kanıt olarak göstermek veya ortaya çıkan dezavantajların görülen zararı da içerdiğini belirtmek imkansızdır. Aksi takdirde, yasama meclisinin dezavantajlara yönelik tazminatın %30 olması kararı herhangi bir anlam taşımayacaktır. Eğer yasama meclisi, tüm ekonomik problemlere ilişkin olarak, Anayasa tarafından kendisine verilen yasama gücünü kullanarak bu problemlerden doğan kayba yönelik tazminat oranını belirlemiş olsaydı, yasama meclisinin değerlendirmesinin asılsız olduğu görüşüne dayanılarak zarar için ödenecek tazminatın %30

yerine %60 veya %70 üzerinden ödenmesi kabul edilemezdi. ... Ülkenin şu andaki ekonomisi üzerinde önemli etkileri olan enflasyonun 3095 Sayılı Kanun'da ... öngörülen %30 oranını aştığını ve bunun sonucunda da alacaklının geç ödemedi doğan kaybının telafi edilmediği açıktır. Ancak, yasada öngörülen %30 oranını aştığı sürece, söz konusu kayıp Borçlar Kanunu'nun 105. Maddesi kapsamına alınamaz... Yasama gücünü kullandıktan sonra yasama meclisi kaybın %30'lara vardığı kanaatında olduğu için, enflasyonun %30'ları aştığı gerekçesiyle daha yüksek bir kayıp oranı uygulayan adli bir karar yasama meclisinin salahiyetine tecavüz etmek anlamına gelmektedir..."

23. Uygulamada, söz konusu mahkemeler daha önce Yargıtay tarafından ele alınan benzer konularda karar verirken yukarıda bahsedilen kararları dikkate almalıdırlar.

E. Ekonomik faktörler

24. Ocak 1992 ve 1993'te ABD dolarının ortalama kur oranları, Türkiye Merkez Bankası tarafından belirlenen kur oranlarına göre, sırasıyla 5.332,59 TL ve 8.771,80 TL'ydi.

25. Türkiye'deki enflasyonun etkileri, Devlet İstatistik Enstitüsü'nün yayınladığı perakende fiyat endeksi listesinde açıkça görülmektedir. Söz konusu listeye göre, Eylül ve Ekim 1987 ayları (istimlak edilen arsaların tapusu yetkililere devredildiğinde ve takibatlar Durağan Asliye Mahkemesi'nde başladığında - bkz. yukarıda paragraf 10-11) için taban endeks 100 olarak kabul edilirse, Ocak 1992 (87/2837 nolu davada ek tazminatın ödendiği tarih - bkz. yukarıda paragraf 16) itibariyle enflasyon endeksi 1006,06'ya; Ocak 1993 itibariyle ise (87/2828 nolu davada ek tazminatın ödendiği tarih - bkz. yukarıda paragraf 16) 1783,48'e yükselmiştir.

KOMİSYON HUZURUNDAKİ TAKİBATLAR

26. Sn. Aka, Komisyon'a 15 Ağustos 1991 tarihinde başvurmuştur. Durağan Asliye Mahkemesi tarafından verilen ek tazminatın ve ona bağlı gecikme faizinin yeterli olmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikayetçi olarak başvurusunu 1 No'lu Protokol'ün 1. Maddesi'ne dayandırmıştır. Ayrıca, mahkeme huzurundaki takibatların Sözleşme'nin 6. Maddesi'nin 1. Fıkrasında öngörülenden uzun sürmesi hususunda da şikayetçi olmuştur.

27. 16 Ocak 1996'da Komisyon, takibatların uzunluğuna (Madde 6 Fıkra 1) ve verilen tazminatın yetersizliğine (1 No'lu Protokolün 1. Maddesi) ilişkin şikayetleri kabul etmediğini açıklamıştır.

Ancak, 14 Ekim 1996 tarihinde 19639/92 no'lu başvuruyu kabul ettiğini açıklamıştır, çünkü bu başvuru ek tazminat ödemesindeki gecikme faizi oranının yetersizliğine ilişkindir. 9 Eylül 1997 (Madde 31) tarihli raporunda Komisyon, 1 No'lu Protokolün 1. Maddesinin ihlal edildiğine ilişkin ortak görüşünü açıklamıştır. Komisyon'un görüşünün tam metni bu karara ek olarak sunulmuştur^[1].

MAHKEMEYE YAPILAN NİHAİ SUNUMLAR

28. Başvuran Mahkemeden 1 No'lu Protokolün 1. Maddesinin ihlal edildiğine ilişkin karar vermesini ve kendisine Sözleşme'nin 50. Maddesi uyarınca adil tazminat verilmesini talep eder.

29. Hükümet dilekçesinde, ana sunum olarak, Mahkemeden iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin başvuruyu reddetmesini ve 1 No'lu Protokol'ün 1. Maddesi'nde garanti altına alınan hakların ihlal edilmediğine dair karar vermesini talep eder.

HUKUK AÇISINDAN

I. 1 NO'LU PROTOKOL'ÜN 1. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

30. Başvuran, istimlak için ek tazminat üzerinden ödenen gecikme faizi oranının çok düşük olmasından ve istimlak görevlilerinin söz konusu tutarları ödemede gecikmelerinden şikayetçi olmuştur. 1 No'lu Protokolün 1. Maddesinin ihlal edilmesi sonucunda mağdurun kendisi olduğunu belirtmiştir; bu madde şu hususları öngörmektedir:

“Her yasal ya da tüzel kişi mülkiyetini dilediğinde kullanma hakkına sahiptir. Kamu yararına ve kanunda veya uluslararası hukukta öngörülen şartlara tabi olma dışında, hiç kimsenin bu hakkı elinden alınamaz

Ancak, yukarıdaki hüküm, hiç bir şekilde, Devlet'in mülkiyetin kullanımını kontrol etmek ve vergilerin ödenmesi veya diğer cezaların yerine getirilmesini garanti altına almak için gerekli gördüğü durumlarda yasaları yürürlüğe sokma hakkına zarar vermez.”

Hükümet bu görüşe itiraz etmiştir. Komisyon ise şikayeti kabul etmiştir.

A. Hükümet'in ön itirazı

31. Hükümet, başvuranın Borçlar Kanunu'nun 105. Maddesi (bkz. yukarıda paragraf 19) kapsamında tazminat talebinde bulunmadığını göz önünde bulundurarak iç hukuk yollarının tüketilmediği iddiasına karşı çıkmıştır.

Yargıtay'ın 22 Ekim 1996 tarihli bir kararına (bkz. yukarıda paragraf 20) dayanarak, başvuranın “tazmin edilen gecikme faizinin üzerinde” zarar gördüğünü kanıtlaması durumunda ek tazminatın ödenmesindeki gecikmenin neden olduğu kayıp iddiası için tazminat alabileceğini ifade etmişlerdir. Hükümet'in sunumunda, enflasyonun şu andaki oranıyla yasalar tarafından belirlenmiş gecikme faizi oranı arasındaki fark 105. Madde kapsamında “ek tazminat için gerekçe oluşturmamaktadır”, ancak başvuran yine de eğer şikayetçi olduğu “ödeme gecikmesi ya da ödemenin yapılmaması sonucunda yaşadığı kişisel kaybı” kanıtlamış olsaydı bu hükümden yararlanabilirdi.

32. Başvuran ise Yargıtay tarafından 23 Şubat 1994 ve 16 Haziran 1996 tarihlerinde sunulan emsal dava kararlarının (bkz. yukarıda paragraf 21-22) ortaya çıkardığı durumun Devlet tarafından ödenecek borçlar söz konusu olduğunda paranın değer kaybetmesine ilişkin olarak tazminat talep etmenin boşuna olduğunu gösterdiğini ifade etmiştir.

33. Komisyon, mevcut davada Hükümet tarafından önerilen çözümün başarı şansı olmayacağı kanaatinde.

34. Mahkeme, Sözleşmenin 26 maddesi uyarınca bir başvuranın anılan ihlallerin düzeltilmesi için yeterli ve etkin hukuk yollarına olanak tanıyan normal bir başvuru hakkının sağlanmış olması gerektiğini yinelemektedir. Anılan hukuk yollarının mevcut olduğu sadece teoride değil, aynı zamanda uygulamada da yeterli düzeyde kesinlik kazanması gerekmektedir ki bunun sağlanamadığı durumlarda başvuru ve yeterlilik ön koşulları yerine getirilmemiş olmaktadır. Bu açıdan iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin talebin Mahkeme nezdinde ıspatlanması Hükümet'in yükümlülüğündedir. (bkz, diğer otoritelerin yanı sıra, 16 Eylül 1996 tarihli Akdivar ve Diğerleri - Türkiye kararı, Karar ve Hüküm Raporları 1996 -IV, s. 1210, Madde 66 ve 68).

35. Mahkeme, Yargıtay'ın yukarıda sözü geçen kararlarının Türk yasaları uyarınca Yargıtay'da karara bağlanan hususlara ilişkin olarak daha alt mahkemelerde yeterli ve bağlayıcı olduğuna dikkat çeker (bkz. yukarıda paragraf 23).

Bu bağlamda, Yargıtay, ilk olarak istisnalar olmaksızın 3095 Sayılı Kanun'da öngörülen yasalar tarafından belirlenmiş % 30 oranını (bkz. yukarıda paragraf 21) kabul ederek, mevcut davada ortaya çıkan hususa ilişkin olarak 16 Haziran 1996 tarihinde diğer bir karara varmıştır. Bu kararda Yargıtay, mahkemelerin bu oranla enflasyon oranı arasındaki farkın Borçlar Kanunu'nun 105. Maddesi kapsamında bir kayba (bkz. yukarıda paragraf 19) neden olduğu hususunu dikkate alarak, 3095 Sayılı Kanun'da (bkz. yukarıda paragraf 22) % 30 olarak belirlenen gecikme faizi oranını artırmaya karar vermeleri durumunda, yasama meclisinin ihtiyari gücüne tecavüz etmiş olabileceklerini ifade etmiştir.

36. Söz konusu kararlarda açıkça görülmektedir ki, Devlet'ten alacakları olan kişiler, kendilerine 3095 Sayılı Kanun kapsamında verilen gecikme faizini aşacak şekilde paranın değer kaybetmesi sonucunda ortaya çıkan zararların telafi edilmesini sağlayacak ve Hükümet tarafından talep edilen tazminat yollarına başvuramazlar (bkz., *mutatis mutandis*, 8 Haziran 1995 tarihli Yağcı ve Sargın - Türkiye kararı, A Serisi no. 319, s. 17, Madde 42). Ayrıca, Hükümet daha farklı bir sonuca götürecektir mahkeme kararlarını ifade etmemiştir, çünkü Yargıtay Beşinci Ceza Dairesi'nin 22 Ekim 1996 tarihli kararı bu konu ile ilgili değildir (bkz. yukarıda paragraf 20).

37. Sonuç olarak, Mahkeme, Hükümet'in Borçlar Kanunu'nun 105. Maddesi'nde öngörülen yolların yeterlilik ve etkinliğini oluşturamadığı kararına varmıştır (bkz. en yakın otorite olarak, 19 Şubat 1998 tarihli Dalia - Fransa kararı, Raporlar 1998-I, s. 87-88, Madde 38).

Bu sebepten dolayı, ön itiraz reddedilmiştir.

B. Esaslar

1. Takibatlarda yer alanların görüşleri

38. Başvuran, Hükümet'in hatalı davranarak mevcut dava ile Akkuş - Türkiye davası arasında benzerlik kurduğunu belirtmiş ve başvurusunun sadece Durağan Asliye Mahkemesi tarafından verilen ek tazminatın ödenmesindeki gecikmeye ilişkin değil; aynı zamanda, esas olarak, mahkemeye başvuru yaptığı tarih ile ilgili miktarları aldığı tarih arasında yaşadığı kayıplara ilişkin olduğunu vurgulamıştır. O süre içerisinde ek tazminat ödemesindeki gecikme faizi oranının yıllık sadece % 30 iken, enflasyon oranının % 70 olduğuna dikkat çekmiştir.

Sn. Aka arsaların istimlak edilmesinden beş ve altı yıl sonra ödemenin yapıldığını belirtmiş ve söz konusu gecikmelerin sonuçlarının o dönemde Türkiye'de görülen paranın büyük oranlarda değer kaybıyla birlikte çeşitli önlemlerin alındığı kamu yararı ile kendi kişisel yararları arasında adil olmayan bir dengesizlik yarattığını iddia etmiştir.

39. Hükümet Mahkeme'nin emsal davasına işaret ederek 1 No'lu Protokol'ün 1. Maddesi'nin istimlakle ilgili tüm davalarda azami tazminatın ödenmesini gerektirmediğini ifade etmiştir. Devletlere azami tazminatı verme yükümlülüğü getirilmesi durumunda bu husus, devletlerin, mevcut davada da olduğu gibi, binlerce insanın çıkarı için büyük çapta planlara başlamasını engeller.

Hükümet, 1 No'lu Protokol'ün 1. Maddesi'ne ilişkin olarak, toplumun genel talepleriyle birey haklarının korunma gerekliliği arasında adil bir dengenin kurulması gerektiğini kabul etmiştir. Ancak, Devletlerin, özellikle gecikme faizi oranlarını belirlerken ve "adil bir denge" kurmaya çalışırken geniş takdir marjları olduğunu iddia etmiştir. Bu yüzden de, mevcut davada uygulanan yasanın soruna en tatmin edici çözümü sunup sunmadığına veya yasama meclisinin ihtiyari gücünü daha farklı kullanması gerektiği hususlarında karar vermek Mahkeme'nin işi

değildir.

Ayrıca, mevcut davada başvuranın “kişisel ve aşırı bir yük” taşıdığı kararına varmak da güçtür. Eğer başvuran şikayetlerini Borçlar Kanunu’nun 105. maddesi kapsamında sunmuş olsaydı “adil bir denge” kurulabilirdi. Söz konusu hüküm, mülkleri istimlak edilen kişilerde görülebilecek ters etkileri gidermek için öngörülen usulün esnekliği nedeniyle dengenin kurulmasında çok büyük rol oynamıştır.

40. Komisyon, ek tazminatların başvurana istimlakten sırasıyla dört yıl üç ay ve beş yıl üç ay sonra ödendiğine dikkat çekmiştir. Komisyon’un görüşüne göre, 3095 Sayılı Kanun kapsamında verilen gecikme faizi oranı, ortalama oranın % 67 olduğu dönemlerdeki paranın değer kaybetme seviyesiyle orantılı değildir. Eğer o dönemlerde enflasyon ulusal yetkililer tarafından dikkate alınmış olsaydı, Sn. Aka ilk arsası için 28.051.771 TL, ikinci arsası için ise 59.077.779 TL alacaktı (bkz. yukarıda paragraf 16 ve aşağıda paragraf 55).

2. Mahkeme’nin değerlendirmesi

41. Mahkeme, başvurana iki arsanın istimlak için 4 Eylül 1987 tarihinde Devlet Su İşleri tarafından verilen tazminatın (bkz. yukarıda paragraf 10), istimlak tarihinde, sırasıyla, 1.380.000 TL ve 2.990.962 TL olduğunu ifade etmiştir. Başvuranın Durağan Asliye Mahkemesi’ne fazla tazminat (bkz. yukarıda paragraf 11) için açtığı davalar başarılı olmuştur. Durağan Asliye Mahkemesinin 22 Haziran 1989 ve 10 Mayıs 1990 tarihli kararlarında – ki bu kararlar Yargıtay’ın 17 Eylül 1990 ve 6 Eylül 1991 tarihli kararları (bkz. yukarıda paragraf 15) sonucunda kesinleşmiştir – söz konusu miktarların yeterli olmadığına karar verilmiş ve DSİ’ye, arsalardan biri için 3.089.130 TL, diğeri için ise 3.895.692 TL ek tazminat ödemesi emri verilmiştir. 3095 Sayılı Kanun’u müteakiben, belirlenen miktarlar istimlak tarihi olan 4 Eylül 1987 itibarıyla yıllık % 30 oranında gecikme faizi taşımaktadır (bkz. yukarıda paragraf 12-14)

Ancak, DSİ 30 Ocak 1992 ve 7 Ocak 1993 tarihlerine kadar, yani Yargıtay’ın kararından on altı ay sonra ve ilk arsanın istimlakinden dört yıl üç ay ve ikinci arsanın istimlakinden beş yıl üç ay sonraya kadar (bkz. yukarıda paragraf 16) ek tazminatları ödememiştir.

42. Dava bir bütün olarak göz önünde tutulduğunda, Mahkeme, başlangıçta, mevcut davadaki esaslar ve yasal durumla daha önce karara vardığı Akkuş davasının esasları ve yasal durumu arasında (bkz. 9 Temmuz 1997 tarihli karar, Raporlar 1997-IV, s. 1303) kapsam olarak büyük değişiklik gösteren konular dışında herhangi bir farklılık olmadığı kanaatindedir.

Sn. Aka’nın başvurusu, davanın Durağan Asliye Mahkemesi’nde başlamasıyla birlikte dört yıl iki ay ve beş yıl iki ay süresince ortaya çıkan paranın değer kaybetmesinin neden olduğu kaybın tazmin edilmesini amaçlayan ve yasalar tarafından belirlenmiş gecikme faizinin yetersizliğine ilişkindir (bkz. yukarıda paragraf 11 ve 38) ve bu dava Mahkeme tarafından belirlenen miktarların ödenmesiyle (bkz. yukarıda paragraf 16) sonuçlanmıştır. Diğer taraftan, yukarıda anılan Akkuş - Türkiye davasında söz konusu olan tek husus ek tazminatın ödenmesinde yetkililerin gecikmesidir (aynı yerde, s. 1309, Madde 28).

43. Bu şekilde tanımlandıktan ve sınırlandırıldıktan sonra, başvuranın şikayetçi olduğu durum istimlaklere ilişkin olarak 1 No’lu Protokol’ün 1. Maddesi’nin ilk paragrafının ikinci cümlesine tekabül etmektedir.

44. Mahkemenin içtihatına göre, büyük çaptaki kamu programlarının gerçekleştirilmesini garanti altına almak için yapılan istimlakler sonucunda ortaya çıkan müdahale, - Hükümet'in de dilekçesinde kabul ettiği üzere - toplumun genel talepleriyle bireyin temel haklarının korunması arasında "adil bir denge" kuralıdır (bkz., diğer otoritelerin yanı sıra, 23 Ekim 1997 tarihli National & Provincial Building Society, Leeds Permanet Building Society and Yorkshire Building Society - Birleşik Krallık kararı, Raporlar 1997-VII, s. 2353, Madde 80).

45. Böyle "bir adil dengenin" ilgili çıkarlar arasında korunup korunmadığını değerlendirmek için, Mahkeme iç mevzuat kapsamında tazminatın ödenebileceği şartları ve bu şartların başvuranın davasında nasıl uygulanmış olduğunu dikkate almalıdır (bkz. *mutatis mutandis*, 8 Temmuz 1986 tarihli Lithgow ve Diğerleri - Birleşik Krallık kararı, A Serisi no. 102, s. 50, Madde 120 ve yukarıda anılan Akkuş kararı, s. 1309, Madde 27 ve 29).

46. Mahkeme, ilk olarak, Durağan Mahkemesi tarafından istimlak için verilen tazminat tutarının (bkz. yukarıda paragraf 14) mevzu konusu olmadığına dikkat çeker. Bu sebepten dolayı da davanın bu yönünü değerlendirmek gereksizdir.

47. İkinci olarak, Mahkeme, Hükümet'in gecikme faizi oranının belirlenmesinin geniş takdir marjı sınırları içerisinde olduğunu iddia ettiğini belirtmiştir ki bu takdir marjı Sözleşmeci Devletler tarafından istimlak sonrasında ödenecek tazminatın şartlarını belirlemede kullanılmaktadır (bkz. yukarıda paragraf 39).

Mahkeme ulusal yetkililerin takdir marjı olduğunun farkındadır; bu marj Devlet'in ödeyeceği borçların faiz miktarını kısıtlarken önemli rol oynayabilir. Ancak, bu marj genel taleplerle bireyin temel haklarının korunması arasında "adil dengenin" korunup korunmadığı hususu kanıtlayamaz (bkz. yukarıda paragraf 44). Bu yüzden de, Mahkeme, sorunu çözerken kullanılan yollarda izlenen amaç arasında belirli bir orantının sağlandığını ve mülkünden mahrum bırakılan kişi üzerine fazlasıyla yük bindirilmediğini garanti altına almalıdır (bkz. *mutatis mutandis*, yukarıda anılan Lithgow ve Diğerleri kararı, s. 50, Madde 120).

48. Mahkeme, mevcut davadaki söz konusu süreler içerisine (bkz. yukarıda paragraf 42), Türkiye'de enflasyonun yılda %70'lere çıktığına dikkat çeker (bkz. yukarıda paragraf 25 ve Komisyon raporunun 49. paragrafı - ve, *mutatis mutandis*, yukarıda anılan Akkuş kararı, s. 1310, Madde 30). Ancak, 3095 Sayılı Kanun çerçevesinde, Sn. Aka'ya ödenecek miktar üzerinden alınan gecikme faizi oranı yıllık % 30'dur. Şu söylenmelidir ki, söz konusu istisnai durum Devlet'in yararına olmuştur; Devlet, yükümlülüklerini yerine getirirken alacaklılarının yasal olarak ondan bekleyebilecekleri kadar dikkatli olmayabilir; ancak bu durum gecikme faizlerini enflasyon oranına yakın bir oranda ödemeleri istenen Devlete borcu olan kişilerin durumuyla tezat oluşturmaktadır (bkz. yukarıda paragraf 17 ve Komisyon raporunun 52. paragrafı - ve yukarıda anılan Akkuş kararı, s. 1310, Madde 29; yukarıda anılan Lithgow ve Diğerleri kararı, s. 58-59, Madde 144-147).

49. Mahkemenin daha önce Akkuş kararında da belirttiği üzere, istimlak tazminatının ödenmesindeki normal olmayan gecikmeler, özellikle belirli ülkelerde paranın değer kaybetmesi göz önünde tutulduğunda, arsası istimlak edilen kişiyi belirsizlik içinde bırakarak büyük oranlarda maddi kayıplara yol açmaktadır (bkz. yukarıda anılan Akkuş kararı, s. 1310, Madde 29). Aynı durum söz konusu tazminatın belirlendiği idari veya adli takibatlardaki normal olmayan gecikmeler için de geçerlidir; özellikle de arsası istimlak edilen kişinin hak ettiği tazminatı almak için bu tür takibatlara başvurması gerektiğinde (bkz. yukarıda paragraf 10-15).

50. Mahkeme, Sn. Aka'nın arsalarının istimlak edildiği tarihte kendisine verilecek tutarla ödemenin yapıldığı zamanki tutar arasındaki farkın - ki bu farka tamamen istimlak yetkilileri sebep olmuştur - mülkiyet hakkının korunması ve genel talepler arasında olması gereken adil dengeyi alt üst ederek başvuran açısından, arsanın kaybıyla da ikiye katlanan çeşitli kayıplara neden olduğu kanaatinde (bkz., *mutatis mutandis*, yukarıda anılan

Akkuş kararı, s. 1310, Madde 30-31).

51. Yukarıda belirtilen sebeplerden dolayı 1 No'lu Protokol'ün 1. Maddesi ihlal edilmiştir.

II. SÖZLEŞME'NİN 50. MADDESİ'NİN UYGULANMASI

52. Sözleşme'nin 50. maddesi şunları öngörmektedir:

“Eğer Mahkeme, yasal bir otorite tarafından veya Yüksek Sözleşmeci Tarafın diğer bir otoritesi tarafından alınan bir karar ya da önlemin kısmen ya da tamamen Sözleşme'den doğan yükümlülüklerle çelişkili olduğuna karar verirse, ve eğer söz konusu Taraf'ın iç hukuku sadece bu karar ya da önlemin sonuçları için kısmi tazminata müsaade ediyorsa, Mahkeme'nin kararı, eğer gerekirse, mağdur tarafın adil tazminatını karşılar.”

A. Maddi zarar

53. Başvuran, Komisyon'un mevcut davaya ilişkin dönemlerde paranın değer kaybetmesine yönelik yeterli tazminat seviyesinin ne olacağı hususunda varmış olduğu sonuçları (bkz. yukarıda paragraf 40 ve aşağıda paragraf 55) kabul ettiğini ifade eder. Mahkeme'den kendisine maddi zarar için toplam 9.557 ABD doları verilmesini talep eder; bu miktar Komisyon'un Türk Lirası (“TRL”) olarak hesapladığı tutara eşittir.

54. Hükümet, eğer Mahkeme adil tazminat olarak başvurana maddi zarar için tazminat ödemeye karar verdiyse, verilecek tutarın Akkuş kararında kullanılan yöntemle belirlenmesi gerektiğini ileri sürer. Söz konusu kararda izlenen yöntem göz önünde bulundurulduğunda, iddia edilen kaybın süresi Yargıtay'ın mevcut davaya ilişkin kararını açıklamasından sonra makul bir sürenin – Hükümet bu sürenin üç ay olması gerektiğini ifade etmiştir – sonu itibarıyla hesaplanması gerekmektedir. Bu sebepten dolayı, dikkate alınması gereken süre 87/2873 no'lu takibatta belirlenen ödeme için on üç ay, 87/2828 no'lu takibatta belirlenen ödeme içinse on üç buçuk aydır (bkz. yukarıda paragraf 15-16). Hükümet bu dönemler içerisinde ortalama enflasyon oranının sırasıyla %58.5 ve %56.5 olduğunu belirtmiştir. Sn. Aka'nın toplam kayıp miktarını 4.350.347 TL olarak hesaplamışlardır.

55. Komisyon, başvuranın maddi zararını değerlendirmek için gecikme faizi oranıyla (% 30) Ekim 1988 ve Aralık 1992 tarihleri arasındaki ortalama enflasyon oranı (yıllık % 67) arasındaki farkın göz önünde tutulması gerektiği kanaatinde. Buna göre şu sonuca varmıştır; 87/2837 ve 87/2828 no'lu davalarda ek tazminat olarak ödenen 7.097.276 ve 10.116.692 TL (bkz. yukarıda paragraf 16) ilgili dönemlerdeki enflasyon oranı göz önüne alınmış olsaydı başvurana ödenmesi gereken miktarın – 28.051.771 ve 59.077.779 TL - sadece % 25,3 ve % 17,12'sine tekabül etmektedir (bkz. yukarıda paragraf 40 ve Komisyon raporunun 32. 33 ve 54. paragrafları).

56. Mahkeme mevcut davada göz önünde tutulması gereken süre ve ihtilafın kapsamına ilişkin bulgularını dile getirmektedir (bkz. yukarıda paragraf 42). Yukarıda 48. ve 50. paragraflarda ifade edilen sonuçlara ilişkin olarak, Mahkeme, Komisyon'un değerlendirmesini kabul eder ve, Komisyon gibi, Sn. Aka'nın zararının 30 Ocak 1992 ve 7 Ocak 1993 tarihlerinde ödenen miktarlarla arsanın istimlak edildiği 4 Eylül 1993 tarihindeki paranın değer kaybı (bkz. yukarıda paragraf 40 ve , *mutatis mutandis*, yukarıda anılan Akkuş kararı, s. 1311, Madde 35) veya Durağan Asliye Mahkemesindeki takibatların başlama tarihi ve başvuranın ifade ettiği tarih olan 2 Ekim 1987 (bkz. yukarıda paragraf 38) dikkate alınarak ek tazminat düzenlenmiş olsaydı başvuranın alacağı miktar arasındaki farka eşit olduğu karara varır.

57. Mahkeme ilgili ekonomik verilerin ışığı altında kendi hesaplamalarını yaparak (bkz. yukarıda paragraf 24-25), Komisyon tarafından toplam maddi zarar miktarı olarak hesaplanan 69.915.582 TL'yi (bkz. yukarıda paragraf

40 ve 55) kabul edebileceği sonucuna varır.

Ek tazminatın ödendiği tarihlerde Türkiye Merkez Bankası tarafından belirlenen ortalama kur oranları (bkz. yukarıda paragraf 24) göz önünde tutulduğunda, söz konusu miktar başvuran tarafından talep edilen 9.557 ABD dolarına tekabül etmektedir (bkz. yukarıda paragraf 53). Yukarıda ifade edilen istisnai durumları (bkz. paragraf 48) dikkate alarak Mahkeme, maddi zarar için söz konusu miktarın başvurana verilmesi kararına varır.

B. Manevi zarar ve masraf ve harcamalar

58. Başvuran, kendisi ve ailesinin tek geçim kaynakları olan arsalarının istimlak edilmesi sonrasında yeterli tazminatı almadıkları için katlandıkları yoksulluk ve güvencesizlik gibi manevi zararlar için 20.000 USD talep etmiştir.

Ayrıca, çıkarlarını Türk Mahkemeleri ve Sözleşme kurumları huzurunda savunurken maruz kaldığı masraf ve harcamalar için de 10.000 USD talep etmiştir.

59. Hükümet, bu tür zararlar için verilen tazminatın adil olmayan bir zenginliğe yol açacağını ifade etmiştir. Masraf ve harcamalara ilişkin olarak, sadece makul olanlar ve haklı sebebe dayandırılanlar tazmin edilebilir.

60. Mahkeme, Aka ailesi üyelerinin Sözleşme'nin ihlalini teşkil eden bir dizi olayın sonucunda manevi zarara uğradıkları kanatindedir. 50. Madde çerçevesinde eşit temelde değerlendirme yaparak, Aka ailesine 1000 USD tazminat verilmesi kararına varır.

Masraf ve harcamalara ilişkin olarak, Mahkeme başvuranın bu başlık altındaki iddialarını desteklemek için herhangi bir kanıt ileri sürmediğine dikkat çeker. Sonuç olarak, bu talepler kabul edilemez (bkz., *mutatis mutandis*, 3 Temmuz 1997 tarihli Pressos Compania Naviera S.A. ve Diğerleri - Belçika kararı (Madde 50), Raporlar 1997-IV, s. 1299, Madde 24).

C. Temerrüt faizi

61. Mahkeme, USD olarak verilen tutarların temerrüt faizini yıllık %5.5 olarak belirlemenin yerinde olacağı kanaatine varmıştır.

YUKARIDAKİ GEREKÇELERE DAYANARAK MAHKEME OYBİRLİĞİYLE

1. Hükümet'in ön itirazının *reddine*;

2. 1 No'lu Protokol'ün 1. Maddesi'nin ihlal edildiğinin *kabulüne*;

3. (a) muhatap Devlet'in üç ay içerisinde başvuranın adına takibatları devam ettiren mirasçılara, ödeme tarihinde geçerli olan oran üzerinden Türk Lirasına çevrilecek aşağıdaki tutarları ödemesinin:

(i) maddi zarar için 9.557 (dokuz bin beş yüz elli yedi) ABD Doları; ve

(ii) manevi zarar için 1000 (bin) ABD doları;

(b) bu miktarlar için ödemeye kadarki üç ayın sona ermesinden itibaren yıllık % 5.5 faizin geçerli

olmasının *kabulüne*;

4.Adil tazminata ilişkin diğer taleplerin *reddine*; ilişkin alınan işbu karar İngilizce ve Fransızca olmak üzere, 23 Eylül 1998 tarihinde Strazburg'da bulunan İnsan Hakları Binası'ndaki halka açık oturumda tefhim edilmiştir.

İmza: THOR VILHJÁLMSSON

Başkan

İmza: HERBERT PETZOLD

Sekreter

^[1] *Sekreteryaya Notu:* Uygulama nedenlerinden dolayı bu ek, sadece kararın baskılı sürümünde verilecek olup (1998 Karar ve Hükümleri Raporları), ancak Komisyon Raporunun bir sureti Sekreteryaya'dan temin edilebilecektir.