

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN 9.7.1997 T. VE 60/1996/679/869 NUMARALI "AKKUŞ V. TÜRKİYE" KARARI KARŞISINDA KAMULAŞTIRMA BEDELİNDE TEMERRÜT FAİZİ İLE KARŞILANAMAYAN MUNZAM ZARARIN TAZMİNİ

O.Gökhan Antalya*

Özet**

İdareye karşı açılan kamulaştırmaya dayalı bedel artırımı davası sonucunda, Mahkemeler kamulaştırma bedelinin artırılmasına ve bu kamulaştırma bedelinin el koyma tarihinden itibaren yasal faiziyle tahsiline karar vermektedirler. Kesinleşmiş karara rağmen davalı idare ilama bağlı bu alacağı geç olarak ortalama 5 yıl sonra ödemektedir. Bu geç ödemeden dolayı da, arttırılan kamulaştırma bedeline uygulanan yasal temerrüt faizinin, kamulaştırılan taşınmazın ödeme tarihinde ulaştığı değer göz önüne alındığında davacının geç ödemeden doğan zararını karşılamada imkansız kaldığından hareketle, yasal faiz oranının müvekkilinin uğradığı zararı karşılamadığından munzam zararının tazmini dava edilmektedir.

Bu konuda verilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 9.7.1997 T. ve 60/1996/679/869 no'lu "Akkuş-Türkiye" kararı çerçevesinde mahkeme kararı ile hükmedilen yasal temerrüt faiziyle karşılanamayan zararların BK m.105 hükmüne göre tazmini gerekmektedir.

Bu çerçevede Alman, İsviçre ve Türk öğretisinde hakim olan görüşe göre, temerrüt esnasında meydana gelen ve paranın alım gücünün azalması şeklinde ortaya çıkan değer kayıplarının belirli çerçevede aşkın zarar olarak değerlendirilebileceği yönündedir.

Türk hukukunda Yargıtay da, kural olarak paranın alım gücünün azalması şeklinde ortaya çıkan değer kayıplarının munzam zarar olarak değerlendirilebileceği görüşündedir.

* Doç. Dr. , Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

** For the summary in English, see the end page of the article.

Ancak bu noktada ikinci temel sorun, söz konusu munzam zararın ispatı noktasında kendisini gösterir. Yargıtay'ın istikrarlı olmamakla beraber kararlarına göre, alacaklı, parayı zamanında elde etmiş olsaydı onu değer kaybindan etkilenmeyecek biçimde değerlendireceğini ispat edebilirse, ancak o zaman söz konusu azalma munzam zarar olarak borçluyu yüklenebilir.

Görüşümüze göre, enflasyonun %50 ve 60'lardan aşağıya düşmediği bir ülke olarak Türkiye'de, salt temerrüt faizinden yüksek enflasyon oranı sebebiyle ortaya çıkan para değeri düşüşünü, alacaklının paranın değer kaybettirmeyecek biçimde değerlendireceği yönündeki fiili karineyi varsayarak, munzam zarar olarak kabul ederek tazmin etmek gerekir.

A. GENEL OLARAK

Taşınmazı kamulaştırılanlar, kamulaştıran idareye aleyhine açtığı kamulaştırma bedeli artırımı davası sonucunda, kamulaştırma bedeli artırımına ve bu kamulaştırma bedeline el koyma tarihinden itibaren yasal faiziyle tahsili imkanına kavuşmaktadırlar¹. Kısınleşmiş mahkeme kararına rağmen davalı idare, çok uzun bir zaman² sonra, bütçe olanakları dahilinde sıraya koyarak artırılan kamulaştırma bedeli ile ilgili ödemede bulunmaktadır. Bu sebeple uygulanan yasal temerrüt faizi, kamulaştırılan taşınmazın ya da bunun yerine belirlenen kamulaştırma artırım bedelinin ödeme tarihinde ulaştığı değer göz önüne alındığında, davacının geç ödemeden doğan zararını karşılamada yetersiz kalmakta ve hüküm altına alınan kanuni faiz oranı da uğranılan zararı karşılamamaktadır. Bu zararın tazminine yönelik olarak ta temerrüt faizi ile karşılanamayan munzam zararın tazmini davaları açılmaktadır.

Hak sahiplerinin, kamulaştırma bedelinin artırılması davası sonucu kendisine ödenmesine hükmedilen meblağı icra takibiyle geç (uygulama görüldüğü üzere 2 veya 5 yıl sonra) elde etmesi sonucunda, bu geç ödeme süresi içerisinde yüksek enflasyon sebebiyle paranın değerinin düşmesine bağlı alım gücünün azalması nedeniyle zarar gördüğü iddiası bu makalede değerlendirilecektir.

Kamulaştırma artırım bedelinin geç tahsil edilmesi sebebiyle, hak sahiplerinin söz konusu mahkeme kararı ile hükmedilen yasal temerrüt faiziyle karşılanamayan zararlarını BK m.105 hükmüne göre tazmini talebinin mümkün olup olmadığı incelenecektir.

B. HUKUKİ DAYANAK

İlk temel sorun, enflasyon sebebiyle para değerinin temerrüt faizi oranından daha fazla düştüğünü ileri sürmenin başlı başına bir munzam zarar olarak tazminata konu olup olamayacağı oluşturur.

Bu çerçevede Alman, İsviçre ve Türk öğretisinde hakim olan görüşe göre, temerrüt esnasında meydana gelen ve paranın alım gücünün azalması şeklinde ortaya çıkan değer kayıplarının belirli çerçevede aşkın zarar olarak değerlendirilebileceği yönündedir³. Türk hukukunda Yargıtay da, aşağıdaki değinilecek kararlarında olduğu gibi, kural olarak paranın alım gücünün azalması şeklinde ortaya çıkan değer kayıplarının munzam zarar olarak değerlendirilebileceği görüşündedir.

Ancak bu noktada ikinci temel, fakat zorlayıcı sorun, söz konusu munzam zararın ispatı noktasında kendisini gösterir. Yargıtay'ın kararlarında uzun zaman ve ancak 1999 yılı sonlarına gelene kadar savunduğu ve davalı tarafından sunulan kararlarda da izlerinin açık olarak gözlemlendiği görüşe göre alacaklı, parayı zamanında elde etmiş olsaydı onu değer kaybından etkilenmeyecek biçimde değerlendireceğini ispat edebilirse, ancak o zaman söz konusu azalma munzam zarar olarak borçluya yüklenebilir. Alacaklı ispat yükünü yerine getirirken her hangi bir ispat kolaylığından veya fiili karinelere yararlanamaz; alacaklı kendini enflasyona karşı korumak için parayı bir işe, mala veya tasarruf aracına yatıracak olduğunu, en azından bunu planladığını gösteren bütün somut delil ve unsurları ispatlamak zorundadır⁴.

Buna karşılık Öğreti⁵, Yargıtay'ın bu yönündeki kararlarına haklı olarak itiraz etmekte ve enflasyonun %50 ve 60'lardan aşağıya düşmediği bir ülke olarak Türkiye'de, salt temerrüt faizinden yüksek enflasyon oranı sebebiyle ortaya çıkan para değeri düşüşünü, alacaklının paranın değer kaybettirmeyecek biçimde değerlendireceği yönündeki fiili karineyi varsayarak, munzam zarar olarak kabul etmekteydi.

BARLAS'a göre, "...Türk hukukunda takınılması gereken tavır, Alman ve İsviçre hukuk sistemlerindeki oranla daha cesur olmalı ve alacaklının parayı değer kaybetmeyecek biçimde değerlendireceğine ilişkin karine bakımından bu sistemlerde egemen olan olumsuz tutum ülkemiz açısından reddedilmelidir.

Anılan ülkelerde yıllık enflasyon hızı %5'i hemen hemen hiç aşmamakta, %1 ila %3 arası bir oranda kalmakta, hatta bazen deflasyonla karşılaşmaktadır. Böylesine elverişli bir ekonomide alacaklıların elde ettikleri paraları hemen mal ve hizmet edimlerine yatırmalarına gerek bulunmadığı için, bu yolda bir karine de oluşmamaktadır. Kaldı ki, bir değer kaybı husule geldiğinde bu kayıp çoğu zaman elde edilen %5 (Almanya'da %4) oranındaki temerrüt faizi ile karşılanmaktadır. Buna karşılık Türkiye'de seyreden reel enflasyonun yıllık hızı %60 ila %80 oranında değişmektedir. Böyle bir ortamda, alacağını zamanında elde eden alacaklının bunu bir an önce değer kaybını önleyici biçimde değerlendirmesi ve bir mal ve veya hizmet edimine yöneltmesi ülkemizde geçerli bulunan hayat tecrübelerine uygun ve normal bir davranış teşkil eder. Bu nedenle, Türk hukukunda, alım gücü kaybı şeklinde ortaya çıkan aşkın zararın giderilmesinde alacaklı lehine belirtilen doğrultuda bir fiili karinenin varlığını kabul etmek doğru olur"⁶.

Şu halde, alacaklı yine aşkın zararı ispat yükü altında olmakla birlikte, bu yolda bir karineden yararlanacak ve sadece temerrüdün gerçekleştiği tarih ile ödemenin yapıldığı tarih arasında paramın alım gücünde azalma meydana geldiğini gösterir delilleri (örneğin, resmi istatistikleri, yetkili makamlardan alınan raporları ...vb.) ibraz etmesi yeterli olacaktır.

TEKİNAY/AKMAN/BURCUĞLU/ALTOP'a göre de "yargıç, munzam (ek) zararın miktarını takdir ederken,..., bir cylemli karinenin varlığına dayanmak durumundadır: Ülkenin yaşadığı yüksek oranlı enflasyon nedeniyle alacaklının, alacağı zamanında elde etseydi bunu vadeli bir banka hesabına veya benzeri gelir getiren yerlere yatırarak yararlanması beklenen bir davranıştır ve toplumun içinde bulunduğu ekonomik-sosyal yaşantıya uygun düşer"⁷.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 10.11.1999 T, E. 1998/13-353 ve K.1999/929 sayılı kararı ile bugüne kadar gelen ve somut ispat araçları arayan görüşünden vazgeçmiştir. Artık Yargıtay' göre: "...munzam zarar davalarında alacaklının (davacının) ispat yükümlülüğü çok sıkı kurallara bağlanmamalı, genel ispat yöntemlerinde olduğu gibi her olayın kendi yapısı ve özelliği içinde değerlendirmeye tutulmalıdır. Örneğin, yaşayan hayatın gerekleri ve deneyimlerinin zorunlu kıldığı herkesçe bilinen normal durumlar ile fiili karineler, diğer bir anlatımla M.K.6'da anlamını bulan genel kuralın istisnaları şeklinde ispat yükümünü ortadan kaldıran olgular, ispat hukuku açısından alacaklı yararına değerlendirilmeli, bunların aksini iddia eden borçluya ispat yükünün düştüğü kabul edilmeli en önemlisi

hükmedilecek zarar miktarı ve kapsamının tespitinde BK.43/II hükmünden yararlanılmalıdır.

Ülkemizde süre gelen yüksek enflasyonun yüzde yüzlerde seyrettiği, vadeli mevduatların en az bu oranlarda gelir getirdiği, yabancı para değerinin (kurların) her zaman temerrüt faiz oranlarını aştığı, banka kredilerinin büyük ölçüde azaldığı tartışmasız, yaşanan bir gerçek olduğu çok açıktır.

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

Gerçekten de, anlatılan enflasyonist ortamda yaşayan makul, normal bir kişinin parasını atıl biçimde elde tutmayacağı, gelir getirici bir yatırıma dönüştüreceği, insan yapısının ve menfaatlerini koruma içgüdüsünün de tabii bir sonucudur.

Hal böyle olunca, enflasyonist ekonominin olumsuz etki ve sonuçları kamuca az veya çok herkesin bildiği, en önemlisi gerekli olduğu takdirde bilinmesinin kolayca gerçekleştirilebileceği ve mahkemelerin bilgisi altında olan vakıalar olarak kabulü gerekir. Yasal deyimini ile maruf ve meşhur vakıalardır ve bunların ispatına gerek yoktur (H.U.M.K md.238/2)".

Hak sahiplerinin uğradığı iddia ettikleri munzam zararın ispatı bakımından, ülkemizin yaşadığı yüksek enflasyon sebebiyle alacaklının alacağını zamanında elde etseydi paranın değer kaybını önlemek için bir yatırım aracında değerlendireceğini ilk görünüş ispatı çerçevesinde ispatlanmış varsaymak gerekmektedir. İlk görünüş ispatı, en basit ifadesiyle, hayat tecrübelerinden doğan ve maddi hukuka ilişkin fiili bir karinedir. Bu kapsamda, ilk görünüş ispatı ile temelde istenilmeyen bir vakıanın gerçekleşmesinden genel hayat tecrübelerine göre, başka bir sonucun (örneğin, sözleşmenin ihlali) çıkarılmasından ibarettir. Bu nedenle ilk görünüş ispatı her zaman için belirli bir nedene işaret eden genel hayat tecrübelerine göre, bir tipik gerçekleşme sürecini şart kılar. Diğer bir deyişle gerçekleşme sürecinin tipikliği, ilk görünüş ispatının karakteristiğidir. İlk görünüş ispatı bir "fiili karine" olarak, ispat yükünü ters çevirmez. Dolayısıyla, söz konusu fiili karine, karşı tarafça, "karşı ispat" yoluyla çürütülebilir⁸. Bu nedendir ki, en azından yirmi yıldır yüksek enflasyonla yaşanan ve gayri safi milli hasılası düşük bir ülkede kişilerin, paralarını

değerini korumak için yatırım araçlarında değerlendirmelerini, genel hayat tecrübelerine göre tipik gerçekleşme süreci haklı kılmaktadır. Özellikle hak sahibinin parasını alamadığı dönemin ekonomik krizine denk gelmesi ihtimali düşünülürse, bu tipik süreç daha belirgindir. Bu sebeple, takdiri Yüce Mahkemeye ait olmak üzere, artık iş bu dava konusu ihtilaf bakımından davacı için somut ispat şartları aranmaksızın, dosyada mevcut temerrüt tarihi ile ödeme tarihi arasında paranın alım gücündeki azalmayı gösterir deliller itibariyle, karine olarak ve somut ispat gerekmeksizin ispat yükü, davacı tarafından yerine getirilmiş sayılmalıdır.

Öte yandan Yargıtay'ın BK m.105⁹ kapsamında kamulaştırma bedelinin geç ödenmesinden doğan tazminat taleplerine ilişkin munzam zarar talebini reddeden Yargıtay uygulamalarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ona bağlı I No.lu protokolün 1. maddesine aykırı olduğuna Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, 9.7.1997 T. ve 60/1996/679/869 numaralı "AKKUŞ v. TÜRKİYE" kararı ile hükmedilmesi karşısında¹⁰, yukarıdaki sonucun kabulü, hukuki bir zorunluluktur. Zira bugün için öğretideki baskın görüş Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini (AİHS) olağan kanun gücünde kabul ederken¹¹; Danıştay, Anayasa Mahkemesi kararlarına atıf yaparak AİHS ne Yüksek Mahkeme içtihatlarında "anayasal değer" tanıdığı sonucuna varmıştır¹².

Her ne kadar sözleşmeye aykırılığa neden olan işlem bir mahkeme kararı olduğu hallerde, AİHM kararının doğrudan doğruya söz konusu mahkeme kararını ortadan kaldırması mümkün değilse de; aynı konuda yeni bir yargılama olduğu takdirde, mahkemelerin Sözleşmeye ve özellikle "AİHM'nin yorumuna" uygun bir yorum yapma imkanı açıktır¹³. Bu nedendir ki, bugün için demokratik Avrupa ülkeleri olarak Fransa, İspanya, İsviçre ve Avusturya gibi ülkelerdeki genel eğilim AİHS'ne göre karar veren Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları doğrultusunda mevzuatta gerekli değişiklikleri yapmaya yöneliktir¹⁴. Dolayısıyla, iş bu dava bakımından da AİHM'nin işbu dosyada ibraz edilen karardaki yorumu yönünde yorum yapma imkanı, Yüce Mahkeme'nin takdirlerindedir.

Öte yandan Yargıtay İBBGK'nun 8.19.1999 T., E. 1997/II ve K.1999/1 no'lu kararı, açıkça, para değerinin düşmesinden kaynaklanan ekonomik kayıpların ispatına ilişkin Yargıtay'ın çeşitli dairelerine ait kararlar arasında ortaya çıkan çelişki bakımından, somut olayın özelliklerine göre hakimnin takdirindeki bir konu olarak zararın kanıtlanması olgusunun içtihatları birleştirme olgusuyla tek bir ispat vasıtasına bağlanamayacağına

hükmederek, hakimleri ispat konusunda takdir yetkileri çerçevesinde serbest bırakmıştır.

C. ZARARIN HESAPLANMASI

Yukarıda belirttiğimiz Yargıtay İBBGK'nun 8.10.1999 T., E. 1997/2 ve K.1999/1 no'lu kararı ile içtihatların birleştirilmesi talebinin reddi ile birlikte, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 10.11.1999 T., E. 1998/13-353 ve K.1999/929 sayılı ilamı ile Y.13.HD'nin 30.6.1997 T., ve E ve K.1997/5666-5936 sayılı kararındaki gerekçe ve hesaplama esasları üzerinden, munzam zararın hesaplanmasını yeni esaslara bağlamıştır. Buna göre, "Bu durumda mahkemece yapılacak iş,...temerrüt tarihinden...ödeme tarihine kadar geçen zaman zarfında, her yıl itibari ile gerçekleşen yıllık enflasyon artış oranını, bu oranın eşya fiyatlarına yansımaya durumunu, mevduat ve devlet tahvillerine verilen faiz oranlarını, TL.karşısında döviz kurlarını gösteren listeyi davacıdan istemek, gerektiğinde bunları ilgili resmi kurul veya kuruluşlardan araştırmak, konusunda uzman bilirkişi düşüncesinden de yararlanmak suretiyle, bu süre içinde para değerinin düşmesi, alım gücünün azalması nedeniyle alacaklının maruz kaldığı zarar miktarını, B.K.nun 43/2. maddesi hükmü de dikkate alınmak suretiyle tespit etmek, sonradan bulunan zarar miktarından alacaklının tahsil ettiği temerrüt faizini mahsup ederek, bakiyesine davacının munzam zararı olarak hükmetmekten ibarettir".

Bu çerçevede yukarıda belirttiğimiz HGK kararı uyarınca hareket eden 11.Hukuk Dairesi, 18.11.1999 T., E.1998/3338, K.1999/9339 sayılı ilamında yukarıdaki karara paralel olarak şu hesaplama yöntemini ortaya koymaktadır: "Buna göre, ayrıca ve daha yükseği kanıtlanmadıkça, veyahut mal sigorta sözleşmelerinden kaynaklanan alacaklarda olduğu gibi tahsil edilecek paranın sarf edileceği amaç ve yer açıkça belli olmadıkça, mahkeme bu tür davalarda munzam zararın tespit edilebilmesi için yapılacak iş şu olmalıdır. Borçlunun temerrüde düştüğü tarihten, ödemenin gerçekleştiği güne kadar geçen süre içerisinde, her yıl itibari ile gerçekleşen yıllık enflasyon artış oranını, bu oranın eşya fiyatlarına yansımaya durumu, mevduat ve devlet tahvillerine verilen faiz oranları, Türk Lirası karşılığında döviz kurlarına ilişkin değişiklik listeleri davacıdan istenmek, gerektiğinde bunları ilgili resmi kurul veya kuruluşlardan araştırmak, bu safhada uzman bilirkişi görüşünden de yararlanmak suretiyle, bu süre içerisindeki para değerinin düşmesi, alım gücü azalması nedeniyle alacaklının maruz kaldığı zarar miktarını yukarıda değinilen unsurların toplanıp ortalamaları bulunarak belirlenmek ve istenilen alacağın temel hukuki yapısı nedeniyle

bir tazminat alacağı niteliğinde olduğundan ve bu zararın oluşmasında ülkenin içinde bulunduğu ekonomik ve sosyal ortamın da etkili bulunduğu ve bundan ülkede yaşamını sürdüren gerçek veya tüzel kişilerin etkilenmemesinin kaçınılmaz olduğu ve nihai miktarın BK.nun m.42 ve 43'ncü maddesi çerçevesinde mahkemece değerlendirmeye tabi tutularak belirlenmesi ve bundan sonra bulunan bu zarar miktarından davacının alacağını tahsil ederken alması gereken temerrüt faizi miktarı düşülerek, hasil olan sonuç çerçevesinde hüküm kurmaktan ibarettir".

Bu ilkelerden hareketle munzam zarar şu şekilde hesaplanacaktır:

Hesaplama dönemi, mahkemenin kesinleşmiş ilamı uyarınca, artırılan kamulaştırma bedeline faize hak kazandığı tarih ile artırımın bedelinin tahsilin yapıldığı tarih ararsındaki dönemdir.

Alacak tutarı ise artırım bedelidir. Bu bedelin döviz¹⁵, devlet tahvili, mevduat faizi¹⁶ olarak yatırım araçlarından getirdiği gelir esas alınır. Yargıtay'ın öngördüğü hesaplama prosedüründe bu aşamada yukarıda ulaşılan üç değerın ortalaması alınır.

Bundan sonraki aşamada, Yargıtay'a göre, "...ve nihai miktarın BK.'nun m.42 ve 43'ncü maddesi çerçevesinde mahkemece değerlendirmeye tabi tutularak belirlenmesi ve bundan sonra bulunan bu zarar miktarından davacının alacağını tahsil ederken alması gereken temerrüt faizi miktarı düşülerek, hasil olan sonuç çerçevesine hüküm kurmak" gerekir". Ancak Yargıtay burada tazminatın hesaplanması prosedüründe hata yapmaktadır. Zira, BK m.42 ve 43'ün uygulaması net zarar üzerinden tazminatın belirlenmesine yönelik olup, öncelikle net zararın bulunması zorunludur. Bu ise, tahsil edilen temerrüt faizinin yukarıda bulduğumuz ortalama tutardan düşülmesi suretiyle gerçekleşebilir. Diğer bir deyişle, önce davacı tarafından elde edilen temerrüt faizi, Yargıtay'ın ölçütlerine göre belirlenen ortalama tutardan düşülerek "net zarar" bulunmalı ve daha sonra tazminatın belirlenmesi aşamasında indirim sebepleri olarak BK m.43 ve 43, Yüce Mahkemenin takdirine bağlı olarak uygulama bulmalıdır.

Hak sahibinin kamulaştırma bedelinin artırım davası sonrası yapılan icra takibiyle davacı tarafından tahsil edilen temerrüt faizi tutarı, bulunan munzam zarar değerinden indirilir. Ayrıca, bu bedelden Mahkeme BK. m.42 ve 43'e göre taktiren indirim yapma hakkına sahiptir.

Summary

At the outcome of the actions aiming at increasing the rate of expropriation, Courts judge that the expropriation rate must be increased and that it must be collected along with its legal interest beginning from the date of expropriation. Despite the verdict, the administration (defendant of the action) usually pays the amount concerned with an average delay of 5 years. Actions are brought to courts on grounds that the interest of delay does not cover the damages of the litigant which is caused by the delay.

According to the "Akkuş - Türkiye" judgement of the ECHR dated 9.7.1997, No 60/1996/679/869, the damages not covered by legal interest of delay must be compensated under Art. 105 of Code of Obligations.

The dominant opinion in German, Swiss and Turkish doctrines is that losses originating from the devaluation of money may be considered as 'aşkın' damage.

In Turkish law, the Court of Cassation is of the opinion that such losses may be accepted as additional damage.

The second basic problem at this point concerns the proof of additional damage. According to judgements of the Court of Cassation which did not display consistency the loss may be demanded from the debtor only if the creditor can prove that he would invest the amount in away that would enable him to avoid the loss in case he received the amount in due time.

Our view is that, in Turkey where the inflation rate is not below 50-60%, the devaluation of money due to inflation exceeding the interest of the delay must be compensated as additional damage on the assumption that the creditor would invest the money avoiding the loss.

Sonnotlar

¹ Kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve idare adına tescil, bedelin tespiti esasları 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10.maddesinde 4650 sayılı Kanunla (RG.,sa. 24393) yapılan değişiklikle şu şekilde düzenlenmiştir:

"Madde 10.- (Değişik madde ve başlığı: 4650 - 24.4.2001) Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, 7 nci maddeye göre topladığı bilgi ve belgelerle 8 inci madde uyarınca yaptırmış olduğu bedel tespiti ve bu husustaki diğer bilgi ve belgeleri bir dilekçeye ekleyerek taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin, peşin veya kamulaştırma 3 üncü maddenin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında, idare adına tesciline karar verilmesini ister.

Mahkeme, idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için belirlediği duruşma gününü, dava dilekçesi ve idare tarafından verilen belgelerin birer örneği de eklenecek taşınmaz malın malikine meşruhatlı davetiye ile veya idarece yapılan araştırmalar sonucunda adresleri bulunamayanlara, 11.2.1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanununun 28 inci maddesi gereğince ilan yoluyla tebligat suretiyle bildirerek duruşmaya katılmaya çağırır. Duruşma günü idareye de tebliğ olunur.

Mahkemece malike doğrudan çıkarılacak meşruhatlı davetiyede veya ilan yolu ile yapılacak tebligatta;

- Kamulaştırılacak taşınmaz malın tapuda kayıtlı bulunduğu yer, mevkii, pafta, ada, parsel numarası, vasfı, yüzölçümü,
- Malik veya maliklerin ad ve soyadları,
- Kamulaştırmayı yapan idarenin adı,
- 14 üncü maddede öngörülen süre içerisinde, tebligat veya ilan tarihinden itibaren kamulaştırma işlemine idari yargıda iptal veya adli yargıda maddi hatalara karşı düzeltim davası açabilecekleri,
- Açılacak davalarda husumetin kime yönetileceği,
- 14 üncü maddede öngörülen süre içerisinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal davası açanların, dava açıklarını ve yürütmenin durdurulması kararı aldıklarını belgelendirmedikleri takdirde, kamulaştırma işleminin kesirleşeceği ve mahkemece tespit edilen kamulaştırma bedeli üzerinden taşınmaz malın kamulaştırma yapan idare adına tescil edileceği,
- Mahkemece tespit edilen kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına hangi bankaya yatırılacağı,
- Konuya ve taşınmaz malın değerine ilişkin tüm savunma ve delilleri, tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde mahkemeye yazılı olarak bildirmeleri gerektiği,

Belirtilir.

Mahkemece, kamulaştırılacak taşınmaz malın bulunduğu yerde mahalli gazete çıkıyor ise, bu mahalli gazetelerden birisinde ve Türkiye genelinde yayımlanan gazetelerin birisinde kamulaştırmanın ve belgelerin özeti en az bir defa yayımlanır.

Mahkemece belirlenen günde yapılacak duruşmada hakim, taşınmaz malın bedeli konusunda tarafları anlaşmaya davet eder. Tarafların bedelde anlaşması halinde hakim, taraflarca anlaşılan bu bedeli kamulaştırma bedeli olarak kabul eder ve sekizinci fıkranın ikinci ve devamı cümleleri uyarınca işlem yapar.

Mahkemece yapılan duruşmada tarafların bedelde anlaşamamaları halinde hakim, en geç on gün içinde keşif ve otuz gün sonrası için de duruşma günü tayin ederek, 15 inci maddede sayılan bilirkişiler marifetiyle ve tüm ilgililerin huzurunda taşınmaz malın değerini tespit için mahallinde keşif yapar. Yapılacak keşifte, taşınmaz malın bulunduğu yerin bağlı olduğu köy veya mahalle muhtarının da hazır bulunması amacıyla, muhtara da davetiye çıkartılır ve keşifte hazır bulunması temin edilerek, muhtarın beyanı da alınır.

Bilirkişiler, taraflar ve diğer ilgililerin beyanını da dikkate alarak, 11 inci maddedeki esaslar doğrultusunda taşınmaz malın değerini belirten raporlarını onbeş gün içinde mahkemeye verirler. Mahkeme bu raporu, duruşma günü beklenmeksizin taraflara tebliğ eder. Yapılacak duruşmaya hakim, taraflar veya vekillerini ve bilirkişileri çağırır. Bu duruşmada tarafların bilirkişi raporlarına varsa itirazları dinlenir ve bilirkişilerin bu itirazlara karşı beyanları alınır.

Tarafların bedelde anlaşamamaları halinde gerektiğinde hakim tarafından onbeş gün içinde sonuçlandırılmak üzere yeni bir bilirkişi kurulu tayin edilir ve hakim, tarafların ve bilirkişilerin rapor veya raporları ile beyanlarından yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit eder. Mahkemece tespit edilen bu bedel, taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının kamulaştırılma bedelidir. Tarafların anlaştığı veya tarafların anlaşamaması halinde hakim tarafından kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen miktarın, peşin ve nakit olarak veya kamulaştırma bu Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise, ilk taksitin yine peşin ve nakit olarak hak sahibi adına, hak sahibi tespit edilmemiş ise ileride ortaya çıkacak hak sahibine verilmek üzere 10 uncu maddeye göre mahkemece yapılacak davetiye ve ilanda belirtilen bankaya yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için idareye onbeş gün süre verilir. Gereken hallerde bu süre bir defaya mahsus olmak üzere mahkemece uzatılabilir. İdarece, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına yatırıldığına veya hak sahibinin tespit edilemediği durumlarda, ileride ortaya çıkacak hak sahibine verilmek üzere bloke edildiğine dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır.

Bu maddede öngörülen işlemler, mahkemenin davetine uymayanlar olduğu takdirde ilgilinin yokluğunda yapılır.

Hak sahibinin tespit edilemediği durumlarda mahkemece, kamulaştırma bedelinin üçer aylık vadeli hesaba dönüştürülerek nemalandırılması amacıyla gerekli tedbirler alınır.

Kamulaştırılması yapılan taşınmaz mal, tahsis edildiği kamu hizmeti itibarıyla sicile kaydı gerekmeyen bir niteliğe dönüşmüş ise, istek halinde mahkemece sicil kaydının terkinine karar verilir.

Bu tescil ve terkin işlemi sırasında mal sahiplerinin bu taşınmaz mal nedeniyle vergi ilişkisi aranmaz. Ancak, tapu dairesi durumu ilgili vergi dairesine bildirir.

14 üncü maddede belirtilen süre içinde, kamulaştırma işlemine karşı hak sahipleri tarafından idari yargıda iptal davası açılması ve idari yargı mahkemelerince de yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde mahkemeye, idari yargıda açılan dava bekletici mesele kabul edilerek bunun sonucuna göre işlem yapılır.

Kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal veya maddi hatalara karşı adli mahkemelerde açılacak düzeltim davalarında hangi idareye husumet yöneltileceğinin davetiye ve ilanda açıkça belirtilmemiş veya yanlış gösterilmiş olması nedeniyle davada husumet yanlış yöneltilmiş ise, gerçek hasına tebligat yapılmak suretiyle davaya devam olunur.”

² Uygulamada idare en az iki yıl, ortalama beş yıl sonra kamulaştırma bedelini artırımına ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararları yerine getirmektedir.

³ Alman ve İsviçre hukuku için: BARLAS, N: Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992, s.210 dñn.619 ve s.211 dn.620'deki yazarlar; BGE 109 II 436. Türk hukuku için: BARLAS, s.212; AKMAN, S.: Karşılaştırmalı Olarak Alman ve İsviçre-Türk Hukuklarında Yüksek Oranlı Enflasyonun Para Borçlarına Etkisi ve Bu Konudaki Yargısal Kararlar, İDD, C.63, S.10-11-12, 1989, s.633-635; OĞUZMAN, M.K./ÖZ, T.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2.B, İstanbul 1998, s.383; TEKİNAY, S.S./AKMAN, S./BURCUOĞLU, H./ALTOP, A.: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7.B., İstanbul 1993, s.943; ALBAŞ, H.: Paranın Değer Kaybından Doğan Zararın Tazmin Edilebilirliği (BK m.105), Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 1999, s.122 vd. ve s.120 dn.376'daki yazarlar

⁴ YHGK, 3.11.1999 T., E.1998/11-34, K.1999/909, Yargı Dünyası, S.50, Şubat 2000, s.48 vd.; YHGK, T.19.6.1996, E.1996/5-144, K.1996/503, YKD, C.23, S.2, Şubat 1997, s.168 vd.; Y.15. HD, T.27.1.1995, E.1994/4985, K.1995/363, YKD, C.22, S.1, Ocak 1996, s.62 vd.; Y.13.HD, 26.4.1984 T., E.2506, K.3157, UYGUR, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Genel Hükümler, C.II, Ankara 1990, m.105, s. 327-328 ve bkz.OĞUZMAN/ÖZ, s.383 dñn.563'deki kararlar. Aksi fikirdeki 13.HD kararları için bkz: Y.13 HD, T.1.11.1999, E.1998/9711, K.1999/7773, Yargı Dünyası, S.50, Şubat 2000, s.103 vd.; Y.13 HD, T.1.11.1999, E.1999/9945, K.1999/7812, Yargı Dünyası, S.51, Mart 2000, s.115 vd.; Y.13.HD, T.13.2.1997, E.1996/9985, K.1997/810, Yargı Dünyası, S.35, Kasım 1998, s.91 vd. Ayrıca bkz. Y.4.HD, T.4.3.1986, E.685, K.2012, UYGUR, s.323-324.

⁵ Bkz. yukarıda belirtilen ve ALBAŞ, s.225 dp.696'daki yazarlar

⁶ BARLAS, s.212-213

⁷ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.944

⁸ GÜMÜŞ, A.: Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul 2001, s.384 vd.

⁹ Krş. BGB, § 288 (3)

¹⁰ Kararın 30 ve 31. Paragrafına göre: "Bu davada ek tazminat artı yılda %30 faiz davacıya Şubat 1992'de, yani Yargıtay kararından onyediy ay sonra ödemiştir, o dönemde Türkiye'de yıllık enflasyon oranı %70 idi.

Yargıtay tarafından kesin olarak belirlenen tazminat ile fiilen ödenen tutarın değeri arasında sadece resmi makamların gecikmesi nedeniyle meydana gelen bu fark, Bn. Akkuş'un arsasının istimlak edilmesinden ötürü uğradığı zarara ek olarak ayrıca zarar etmesine yol açmıştır.

Resmi makamlar tazminatı ödemekte onyediy ay gecikmiş, böylece tazminatın yetersiz kalmasına yol açmıştır, bunun sonucunda da mülkiyet hakkının korunması ile genel kamu menfaatinin korunması arasındaki denge bozulmuştur.

Bu nedenle İno.lu Protokolün I. maddesi ihlal edilmiştir." (bkz. çeviri, s.14-15).

¹¹ Bkz. KABOĞLU, İ.Ö.: Özgürlükler Hukuku, 4.B., İstanbul 1998, s.134

¹² D.S.D, E.1986/1723, K.1991/933

¹³ BATUM, S.: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk anayasal Sistemine Etkileri, İstanbul 1993, s.135-136.

¹⁴ Bkz. KABOĞLU, s.133-1352deki örnekler.

¹⁵ Uygulamada, Türkiye'deki temel döviz yatırım araçları olan Alman markı (Euro) ve Amerikan dolarının getirilerinin ortalaması esas alınmaktadır.

¹⁶ Uygulamada, Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin, 18.11.1999 T., E.1998/3338, K.1999/9339 sayılı ilamından belirtildiği üzere, üçer aylık mevduat hesabında paranın değerlendirilmesinden hareketle yapılan hesaplamayı doğru bulmamasından hareketle, kamulaştırma artırım parasını 3 ay değil, bir yıl vadeli olarak, yatırdığı faraziyesi kabul edilir. Bu çerçevede yapılan hesaplamada bir devlet bankalarının mevcut faiz oranları esas alınır.