



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

AHMET NİHAT ÖZSAN ANONİM ŞİRKETİ / TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru No. 62318/09)

KARAR

Madde 6 § 1 (Medeni hukuk yönü) • Adil yargılanma • Yargıtay içtihatlarında tutarlılığın bulunmadığı iddiası • Taban tabana zıt çözümlere yol açan, uygulanabilir ilkelere ilişkin farklılık • Ulusal hukukun öngördüğü mekanizmanın farklılığın giderilmesine imkan vermemesi

STRAZBURG

9 Şubat 2021

Kesinleşme Tarihi
9 Mayıs 2021

İşbu karar, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Bazı şekli düzeltmelere tabi tutulabilir.

Ahmet Nihat Özsan Anonim Şirketi / Türkiye davasında,

Başkan

Jon Fridrik Kjølbro,

Hâkimler

Marko Bošnjak,

Aleš Pejchal,

Egidijus Kūris,

Carlo Ranzoni,

Pauliine Koskelo,

Saadet Yüksel

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith’in katılımıyla oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), Daire halinde toplanarak, Türkiye Cumhuriyeti aleyhine yapılan (62318/09 No.lu) başvuruyu ve söz konusu başvuru çerçevesinde, bu Devletin hukukuna tabi özel bir şirket olan Ahmet Nihat Özsan Anonim Şirketi’nin (“başvuran şirket”) 23 Kasım 2009 tarihinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme’nin (“Sözleşme”) 34. maddesi uyarınca Mahkemeye başvurmasını, başvurunun Türk Hükümetine bildirilmesine ilişkin 21 Ocak 2019 tarihli kararı ve tarafların görüşlerini dikkate alarak, 15 Aralık 2020 tarihinde gerçekleştirilen kapalı oturumdaki müzakerelerin ardından, söz konusu tarihte aşağıdaki kararı vermiştir.

GİRİŞ

1. Başvuru, mülga Borçlar Kanunu’nun (“BK”) 105. maddesiyle düzenlenen munzam zarara ilişkin Yargıtay içtihatlarında herhangi bir tutarlılığın bulunmadığı iddiasıyla ilgilidir.

OLAY VE OLGULAR

2. Ahmet Nihat Özsan A.Ş. şirketi (“başvuran şirket”), inşaat sektöründe faaliyet gösteren ve merkezi İstanbul’da bulunan bir anonim şirkettir. Başvuran şirket, aynı şehrin Barosuna bağlı Avukat O. Şentürk tarafından temsil edilmiştir.

3. Hükümet, kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

4. Başvuran şirket ile müşterilerinden biri arasında 1992 yılında cebri icra prosedürüyle başlayan bir uyuşmazlığın ardından, başvuran şirkete, 2002 yılında, karşı tarafın sözleşmeye dayanan sorumluluğuna ilişkin olarak gecikme faizi ile birlikte bir tazminatın ödenmesine karar verilmiştir.

5. Başvuran şirket, alacağına uygulanan faiz oranının zararını karşılamak için yeterli olmadığını belirterek, olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan BK’nın 105. maddesine dayanarak munzam zarar davası açmıştır. Başvuran şirket, bu bağlamda, alacağına uygulanan faiz oranının enflasyon oranından düşük olduğunu ileri sürmüştür.

6. İstanbul Ticaret Mahkemesi, 17 Mart 2005 tarihli kararla, talebi kabul etmiş ve başvuran şirkete, munzam zarar bağlamında 90.598 Türk Lirası söz konusu tarihte yaklaşık 51.400 Avro (EUR)) ve avukat tarafından temsil edilme masrafları bağlamında 7.005 TL ve diğer masraflar bağlamında 2.524 TL tutarlarının ödenmesine karar vermiştir. Bu meblağlara, 1997 yılından itibaren, döneme göre % 30 ila % 60 arasında değişen yıllık oranlarda hesaplanması gereken faizler eklenmiştir.

7. İstanbul Ticaret Mahkemesi, kararını Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 2000 tarihli kararına dayandırmıştır ve söz konusu Yargıtay kararına göre, daha büyük bir zarar kanıtlanmadığı sürece, BK’nın 105. maddesi anlamında munzam zarara ilişkin tazminatın, gecikme faizi ile borçluya ihtarin yapıldığı tarih ile alacağın ödendiği tarih arasında alacaklının uğradığı alım gücü kaybı arasındaki farka karşılık gelmesi gerekmektedir. İstanbul Ticaret Mahkemesi, bu karara varırken, hâkimin, dikkate alınan dönemin her yılı için,

toptan fiyat endeksini, döviz kurunu ve Hazine bonosu faiz oranını dikkate alarak bir oran belirlemesi ve alacağa eklenen faiz oranını düşmesi gerektiğini belirtmiştir.

8. Bu karar, 2 Ekim 2006 tarihinde, alım gücü kaybı (enflasyon oranı) ile bir alacağa uygulanan faiz oranı arasındaki farkın ileri sürülen yasal hüküm anlamında, munzam zararın varlığını kanıtlamak için yeterli olmadığı gerekçesiyle, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi tarafından bozulmuştur. Nitekim Yüksek Mahkemeye göre, enflasyon oranı veya banka mevduatı faiz oranları gibi ekonomik veriler, bir zararın varlığını objektif bir şekilde ortaya koymamıştır. Yargıtay, davacının, ödemenin gecikmesi nedeniyle bir zarara uğradığını somut bir şekilde kanıtlaması gerektiği kanaatine varmıştır. Yargıtay, örnek olarak, ilgilinin kendi alacaklısına ödeme yapmak için borçlusu tarafından ödenen gecikme faizi oranından daha yüksek bir oranda bir banka kredisi çekmek zorunda kaldığını kanıtlaması durumunda, bu türden bir delilin ileri sürülebileceğini belirtmiştir. Yargıtay, dolayısıyla, İstanbul Ticaret Mahkemesi kararının kanunun yanlış yorumlanmasından kaynaklandığı sonucuna varmıştır.

9. Aynı Daire, 18 Nisan 2007 tarihli kararla, başvuran şirket tarafından sunulan karar düzeltme talebini reddetmiştir.

10. Asliye Ticaret Mahkemesi, 8 Ekim 2007 tarihinde, Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin bozma ilamına uymaya karar vermiş ve başvuran şirket tarafından iddialarını desteklemek amacıyla sunulan genel ekonomik verilerin BK'nın 105. maddesi anlamında munzam zararın varlığını kanıtlayacak nitelikte olmadığı gerekçesiyle, davayı reddetmiştir.

11. Başvuran şirket tarafından sunulan temyiz başvurusu ve karar düzeltme talebi, Yargıtay tarafından, sırasıyla 26 Mayıs 2008 ve 16 Nisan 2009 tarihli iki kararla reddedilmiştir.

12. Söz konusu son karar, 11 Temmuz 2009 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Bu süre zarfında, başvuran şirket, 31 Ağustos 2008 tarihinde, BK'nın 105. maddesiyle ilgili yapılması gereken yorumlama konusunda Yargıtay

Dairelerinin ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun (“YHGK”) içtihatlarında bir farklılığın bulunduğunu belirterek, içtihatların birleştirilmesi talebini sunmuştur (aşağıda 33 ila 35. paragraflar).

14. Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu (“BBK”) 22 Eylül 2008 tarihinde, 1999 yılında bu türden bir talebe ilişkin daha önce verilen bir karara atıfta bulunarak, bu talebi reddetmeye karar vermiştir (aşağıda 39 ila 44. paragraflar).

İLGİLİ ULUSAL HUKUKİ ÇERÇEVE VE UYGULAMA

A. Faiz Oranları

15. Mülga BK’nın 103. maddesinde, gecikme faizi oranı % 5 olarak belirlenmiştir.

16. 4 Aralık 1984 tarihli 3095 sayılı Kanun’da, yasal faiz oranı ve gecikme faizi oranı % 30 olarak belirlenmiştir. Bu oranlar, birçok defa değiştirilmiştir.

17. 15 Aralık 1999 tarihli 4489 sayılı Kanun’da, ticari konularda, Merkez Bankası tarafından uygulanan kısa vadeli avans faizi oranının gecikme faizi oranından yüksek olması halinde, birinci oranın dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir.

B. Munzam Zarar

18. Olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan BK’nın “Munzam Zarar” başlıklı 105. maddesi, aşağıdaki gibidir:

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

19. Yargıtay kararları ve BK’nın 105. maddesine ilişkin taraflarca sunulan bilgiler, aşağıdaki gibi özetlenebilir.

1. Enflasyon oranı ile gecikme faiz oranı arasındaki farkı ek zararın kanıtı olarak gören kararlar

20. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 1 Haziran 1995 tarihli bir kararda (E. 1995/267, K. 1995/5451), bir alacağın süre sonuna kadar ödenmemesinin, alacaklıyı gecikme faizinin ilke olarak tazmin etmeyi amaçladığı bir zarara uğratabilecek nitelikte olduğunu tespit etmiştir. Oysa 13. Hukuk Dairesine göre, yüksek enflasyonla ilgili bir ekonomik bağlamda, % 30'luk bir faiz oranının, alacaklının uğradığı parasal değer kaybını ve alım gücü kaybını telafi etmek için yeterli olmadığı açıktır. Dolayısıyla bu zarar, BK'nın 105. maddesinde belirtilen zararın kapsamına girmektedir. Bu nedenle, yüksek enflasyonu gösteren ekonomik verilerin bulunması nedeniyle, davacı, bir zararın varlığına ilişkin fiili bir karineden yararlanmakta ve munzam zararına ilişkin başka bir delil ileri sürmek zorunda kalmamaktadır. Bu durumda, aksi yönde delil sunma veya alacağın ödenmesinin gecikmesinde herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığını kanıtlama görevi davalıya aittir.

21. Bu yaklaşım, daha sonra Yargıtayın bazı Daireleri tarafından kabul edilmeye devam etmiştir (bk., örnek olarak, 11. Hukuk Dairesi, 15 Mayıs 2006, E. 2005/6024 K. 2006/5636 veya 11. Daire, 4 Şubat 2010 E. 2008/4799 K. 2010/1264).

22. YHGK, 10 Kasım 1999 tarihli bir kararda (E. 1998/13-353, K. 1999/929), ülkenin % 100 oranında bir hiperenflasyona maruz kaldığının, vadeli mevduat faizinin en azından bu orana eşdeğer bir oranda olduğunun, yabancı döviz kurlarındaki değişimin yine gecikme faizi oranından daha yüksek olduğunun ve banka kredisi oranlarının % 200'lere dayandığının itiraz edilemez olduğu kanısına varmıştır.

23. YHGK, bu türden enflasyonla ilgili bir bağlamda, makul ve genel olarak gayretli bir kişinin likiditelerini getirisi olmayan bir hesapta tutamayacağına, ancak bunları en azından vadeli bir hesaba yatırabileceğine

ya da yabancı dövizle çevirebileceğine dair herhangi bir şüphenin bulunmadığı kanaatine varmıştır.

24. YHGK, 7 Şubat 2001 tarihli bir kararda (E. 2000/4-1811 K. 2001/101), ekonomik bağlamdan (yüksek enflasyon) kaynaklanan parasal değer kaybını - kimsenin göz ardı edemeyeceği bir durum - dikkate alarak, ödemenin gecikmesinin, alacaklının başka yollarla kanıtlamasına ihtiyaç duymadığı bir zarara uğramasına neden olduğunun açık olduğunu belirterek, bu yaklaşımı doğrulamıştır.

25. Bu unsurlar, YHGK'ya göre, alacaklının uğradığı zararı kanıtlamak için yeterlidir. Öte yandan, YHGK, herkes tarafından bilinen olaylar için (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 238. maddesinin 2. fıkrası) ve günlük deneyimden kaynaklanan olaylar, yani genel olarak bilinen koşullar için herhangi bir delil yükümlülüğünün bulunmadığını belirtmiştir.

26. YHGK, diğerlerinin yanı sıra, 19 Haziran 2002 tarihinde (E. 2001/13-569 K. 2002/534), 7 Şubat 2007 tarihinde (E. 2007/11-55 K. 2007/53) veya 5 Şubat 2014 tarihinde (E. 2013/19-201 K. 2014/58) aynı yönde diğer kararları vermiştir.

2. Enflasyon Oranı ile Gecikme Faizi Oranı Arasındaki Farkın Munzam Zararı Kanıtlamak İçin Yeterli Olmadığını Belirten Kararlar

27. Yargıtayın birçok Dairesi (5, 15, 18 ve 19. Daireler), enflasyon oranı ile gecikme faizi oranı arasındaki farkın BK'nın 105. maddesi anlamında munzam zararı kanıtlamak için yeterli olmadığı kanısına varmıştır.

28. Bu Daireler, bir alacağın ödenmesinin gecikmesinin alacaklının zarara uğramasına yol açtığına dair herhangi bir şüphenin bulunmadığı kanaatindedirler. Zararın birinci kısmına ilişkin olarak, Daireler, alacaklının bir zarara uğradığı yönünde yasal bir karinenin mevcut olduğunu hatırlatmışlardır: Bu zarar, gecikme faiziyle tazmin edilmesi gereken bir zarardır. Bu miktarı aşan zararlar ilgili olarak (BK'nın 105. maddesi

anlamında munzam zarar), alacaklı, herhangi bir karineden yararlanmamaktadır ve zararına ilişkin delil sunması gerekmektedir.

29. Bu kapsamda, enflasyon oranı, döviz kurundaki değişimler ve mevduat faizi oranı, munzam zararın varlığını kanıtlamak için yeterli olmamaktadır. Bu ekonomik unsurlar, kanun koyucu tarafından, birçok defa değiştirilen gecikme faizi oranı belirlenirken daha önce göz önünde bulundurulmuştur. Dolayısıyla, bu veriler, BK'nın 105. maddesi anlamında munzam zararın varlığını kanıtlayamamaktadır.

30. Bu zararın, örnek olarak, alacaklı tarafından, alacağının ödenmesinin gecikmesi nedeniyle, bir borcu ödemek için - kendi alacağına uygulanan gecikme faizi oranından daha yüksek olan - piyasa oranında bir banka kredisi çekmek zorunda kaldığı gösterilerek, somut bir şekilde kanıtlanması gerekmektedir.

31. Bu yaklaşım özellikle, aşağıdaki kararlarda yer almaktadır:

19. Hukuk Dairesi, 20 Mart 2006, E. 2005/11377 K. 2006/2827;

15. Hukuk Dairesi, 15 Mart 2010, E. 2009/1266 K. 2010/1425;

15. Hukuk Dairesi, 12 Mayıs 2016, E. 2016/1049, K. 2016/2737, ve

15. Hukuk Dairesi, 16 Şubat 2017 E. 2016/4327 K. 2017/594.

32. Bu yaklaşım aynı zamanda, birçok davada YHGK tarafından izlenmiştir (YHGK, 24 Kasım 2004, E. 2004/5-460 K. 2004/614, ve YHGK, 31 Ekim 2007, E. 2007/11-668 K. 2007/798).

3. İçtihatların Birleştirilmesi Talepleri

33. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun ("İBGK") görevi, HGK ile Ceza Genel Kurulu ("CGK") arasında ya da bu Kurullar ile Yargıtay Daireleri arasında meydana gelebilecek içtihat farklılıklarını çözmektir.

34. İBGK'nın kararları, Yargıtay Daireleri, YHGK ve YCGK da dâhil olmak üzere, bütün adli mahkemeler için bağlayıcıdır.

35. İçtihadı birleştirme talepleri, Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'na (BBK) sunulur.

36. Yargıtay'a, 1996 ve 1997 yılları arasında, pek çok avukat ve Türkiye Barolar Birliği tarafından BK'nın 105. maddesine ilişkin içtihatların birleştirilmesi yönünde talep sunulmuştur.

37. BBK, 5 Haziran 1997 tarihli kararla, tespit edilen farklılıkların uygulanabilir ilkelerle ilgili olmadığı, ve her davanın kendine özgü koşullarından kaynaklandığı kanaatine vararak, bu talepleri reddetmiştir.

38. BBK, itiraz üzerine davayı yeniden incelemiş ve 4 Aralık 1997 tarihinde, taleplerin kabul edilmesine ve İBGK'ya başvurulmasına karar vermiştir.

39. İBGK, 8 Ekim 1999 tarihli kararında (E. 1997/2 K. 1999/1), farklı mahkemeler tarafından verilen BK'nın 105. maddesine ilişkin kararları gözden geçirmiştir.

40. İBGK, 4, 11 ve 13. Daireler tarafından izlenen yaklaşımın benzer olduğunu gözlemlemiştir. İBGK, bu Dairelerin fiili karinenin varlığını kabul ettiklerini ve yüksek enflasyon döneminde, genel olarak özenli bir kişinin likiditelerini bir banka kuruluşunda getiri sağlayan bir hesaba yatırmasının makul olarak beklenmesi gerektiği kanısına vardıklarını kaydetmiştir. Bu Daireler, alacaklının bir tüccar olması veya alacağın miktarının bir yatırıma elverişli olması halinde, evleviyetle (*a fortiori*) söz konusu durumun geçerli olduğu kanısına varmışlardır. Daireler, bu karineyi dikkate alarak, davacının zararına ilişkin ek delil sunmasının gerekmediği sonucuna varmışlardır.

41. 5, 15, 18 ve 19. Dairelere ilişkin olarak, İBGK, bu Dairelerin BK'nın 105. maddesi uyarınca bir tazminat elde etmek için, ödemenin gecikmesinden kaynaklanan bir zararın somut bir delile konu edilmesi gerektiği ve enflasyon oranı ile gecikme faizi oranı arasındaki farkın bir zararın varlığını kanıtlamak için yeterli olmadığı kanısına vardıklarını kaydetmiştir. Alacaklının tüccar olması veya alacağın miktarının bir yatırıma konu edilecek nitelikte olması hususu, söz konusu durumu etkilememiştir.

42. İBGK, YHGK'nın, gecikme faizi oranı ile enflasyon oranı arasındaki fark nedeniyle gecikmeli olarak ödenen kamulaştırma bedeliyle maruz kalınan değer kaybının tazmin edilmesini reddetmesi nedeniyle, söz konusu Dairelerin yaklaşımına benzer bir yaklaşıma sahip olduğunu tespit etmiştir. İBGK bu bağlamda, kamulaştırma bedelinin ödenmesinin gecikmesiyle ilgili olan, YHGK'nın 19 Haziran 1996 tarihli kararından (E.1996/144 K. 1196/503) bahsetmiştir. Bu kararın somut olaya ilişkin kısmı - ayrıca, Aka/Türkiye kararında (23 Eylül 1998, § 22, Karar ve Hükümlerin Derlemesi 1998-VI) belirtilmektedir - aşağıda yer almaktadır:

“(...) 3095 sayılı Kanun tarafından öngörülen faiz oranı (...) zararları kanıtlamaya gerek olmaksızın, bunları karşılayan bir götürü tazminatıdır (...). Gecikme faizi oranının (ödemenin gecikmesiyle ilgili zararın tazmin edilmesine yönelik), ülkenin içinde bulunduğu ekonomik sorunlar (enflasyon, parasal değer kaybı (...)) dikkate alınarak kanun tarafından belirlenmesi nedeniyle, Borçlar Kanunu'nun 105. maddesinde belirtilen munzam zararın açık delilleri olarak aynı unsurları (enflasyon, parasal değer kaybı (...)) ileri sürmek ve bunlardan kaynaklanan dezavantajların gerçekte maruz kalınan bir zararı teşkil ettiğini iddia etmek mümkün değildir. Aksi takdirde, söz konusu dezavantajların karşılığının % 30 [kanun tarafından öngörülen faiz oranı] olabileceği yönünde kanun koyucunun vardığı tespit, anlamsız olabilecektir. Kanun koyucu, ekonomik sorunların tamamını değerlendirerek, Anayasa'nın kendisine verdiği yasama yetkisi gereğince, söz konusu sorunlardan kaynaklanan zararın tazmin oranını belirlediğinde, tazmin edilecek zararın, [kanun koyucunun] söz konusu değerlendirmesinin dayanaktan yoksun olduğunun ortaya çıktığı yönünde zımni bir gerekçeyle, % 30 değil, % 60 veya 70 olduğu kabul edilemeyecektir (...). Ülkemizin mevcut ekonomik durumunda büyük ölçüde hissedilen enflasyonun 3095 sayılı Kanun (...) tarafından öngörülen % 30 [oranını] aştığı ve [dolayısıyla] geç ödemedен dolayı alacaklının uğradığı zararın karşılanmadığı açıktır. Bununla birlikte, kanun koyucu tarafından belirlenen % 30 oranını aşan bu zarar, Borçlar Kanunu'nun 105. maddesinde söz konusu olan zarar değildir (...). Kanun koyucu, yetkisi gereğince, söz konusu zararın % 30 olabileceği kanısına vardığında, enflasyonun % 30'ları aştığı gerekçesiyle, bu zararın bir mahkeme kararıyla daha yüksek oranlarda artırılması, yetkiyi aşma durumunu teşkil edebilecektir (...).”

43. İBGK, bu unsurları göz önünde bulundurarak her davanın kendine özgü koşulları ışığında, olay bazında değerlendirilmesi gerektiği kanısına varmıştır. İBGK, hâkimin sahip olduğu takdir yetkisine zarar vermeksizin, kaynağını değişik ve çok türlü maddi olgulardan alan zararların kanıtlanması işleminin tek bir ispat yöntemiyle sınırlandırılmayacağı kanaatine varmıştır.

44. Sonuç olarak, İBGK, talebi reddetmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞME’NİN 6. MADDESİNİN 1. FIKRASININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

45. Başvuran şirket, BK’nın 105. maddesinin uygulanma koşullarına ilişkin olarak mahkeme kararlarında ve Yargıtay içtihatlarında herhangi bir tutarlılığın bulunmadığını ileri sürmektedir. Başvuran şirket, bu türden bir durumun, hukuk devleti kavramıyla bağdaşmadığını ve somut olayda kendisine zarar verdiğini belirtmektedir. Başvuran şirket, iddialarına dayanak olarak, Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesini ileri sürmektedir.

46. Mahkeme, “*Hâkim hukuku kendiliğinden uygular*” (*jura novit curia*) ilkesi gereğince, Sözleşme ve Protokolleri uyarınca başvuran şirket tarafından ileri sürülen hukuki gerekçelere bağlı kalmamakta ve bir şikâyeti, ilgilisi tarafından ileri sürülenler dışındaki Sözleşme maddeleri veya hükümleri kapsamında inceleyerek, bu şikâyete konu edilen olay ve olgulara ilişkin yapılacak hukuki nitelendirme hususunda karar verebilmektedir (*Radomilja ve diğerleri/Hırvatistan* [BD], No. 37685/10 ve 22768/12, § 126, 20 Mart 2018).

47. Somut olayda, Mahkeme, başvuran şirketin Yargıtay içtihatlarında sürekli bir tutarsızlığın bulunduğu iddiasıyla ilgili şikâyetinin, Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrasının kapsamına girdiği kanısına varmaktadır. Söz konusu maddenin somut olayla ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“1. Herkes, davasının medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar (...) konusunda karar verecek olan, (...) bir mahkeme tarafından (...) hakkaniyete uygun olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir.”

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

48. Hükümet, başvuran şirketin iddialarının, delillerin değerlendirilmesiyle ve ulusal mahkemeler tarafından iç hukukun yorumlanmasıyla ilgili olduğunu belirtmektedir. Oysa Hükümete göre, söz konusu mahkemeler, keyfi bir değerlendirme veya açık bir hata yapmamışlardır. Ayrıca Hükümete göre, ilgilinin ileri sürdüğü gibi, Yargıtay kararları arasında herhangi bir tutarsızlık bulunmamaktaydı.

49. Hükümet böylelikle, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmaktadır.

50. Mahkeme, söz konusu şikâyetin herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesiyle bağdaşmadığını ve bu şikâyet bağlamında, esasa ilişkin bir incelemeyi gerektiren fiili ve hukuki karmaşık sorunların ileri sürüldüğünü tespit etmektedir. Dolayısıyla, bu şikâyetin Sözleşme’nin 35. maddesinin 3. fıkrası anlamında açıkça dayanaktan yoksun olduğu söylenemez, bu nedenle, şikâyetin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

B. Esas Hakkında

1. Tarafların İddiaları Hakkında

51. Başvuran şirket, BK’nın 105. maddesine ilişkin içtihatlarda tutarlılığın ve birliğin bulunmamasından dolayı mağdur olduğunu iddia etmektedir.

52. Hükümet, bu iddiayı kabul etmemektedir.

53. Hükümet, ülkenin ekonomik durumunun kanun koyucu tarafından gecikme faizi oranının belirlenmesi sırasında dikkate alındığını, zira kanun koyucunun söz konusu oranı, kısa vadeli avanslar için Merkez Bankası

tarafından uygulanan faiz oranına endekslemeden önce kademeli olarak artırmak amacıyla birçok defa değiştirdiğini ifade etmektedir.

54. Hükümet, munzam zarara ilişkin içtihatlarda derin ve sürekli bir farklılığın bulunmadığını belirtmektedir.

55. Hükümet, mahkemelerin bu türden bir zararın varlığına ilişkin değerlendirmesinin, alacağın ödenmesine kadar tahakkuk eden faiz, borçlunun kusurunun varlığı ve bu kusur ile zarar arasında bir nedensellik bağının varlığı da dâhil olmak üzere, çeşitli unsurlara dayandığını belirtmektedir. Hükümet, başvuran şirket tarafından belirtilen kararlarda gözlemlenen farklılıkların, bir davadan diğerine aynı olmayan bu olgusal unsurlara dayandığını eklemektedir. Dolayısıyla, mahkemeler tarafından kabul edilen kararlardaki bu farklılıklar, davaya konu olayların niteliğinden kaynaklanmaktadır.

56. Öte yandan, Hükümet, derin bir içtihat farklılığının mevcut olmadığını göstermek için, bu konuya ilişkin verilen bütün kararlarda kabul edilen çözümler ne olursa olsun, mahkemelerin, munzam zarara ilişkin delilin, her davaya özgü olan ve enflasyon, döviz kuru veya banka mevduatlarına uygulanan faiz oranı gibi genel ekonomik verilerin ötesine geçen somut olgusal unsurlarla kanıtlanmasını istediklerini ileri sürmektedir.

57. Hükümete göre, YHGK'nın yaklaşımı olan bu yaklaşım, başvuran şirketin durumuna uygulanan yaklaşıma karşılık gelmektedir.

58. Ayrıca Hükümet, içtihatların tutarlılığını sağlayabilecek bir mekanizmanın varlığına – Yargıtay BBK aracılığıyla İBGK'ya başvurulması - işaret etmektedir. Hükümet, başvuran şirket tarafından sunulan talebin reddedilmesi hususunun, söz konusu mekanizmanın etkinliğini sorgulamayı gerektirecek nitelikte olmadığını belirtmektedir.

59. Başvuran şirket, şikâyetini tekrarlamakta ve BK'nın 105. maddesinin uygulanma koşullarına ilişkin derin bir farklılığın bulunduğunu ileri sürmektedir.

2. Mahkemenin Değerlendirmesi Hakkında

60. Somut olaya ilişkin içtihatlar, *Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye* ([BD], No. 13279/05, §§ 49 ila 58, 20 Ekim 2011) kararında şu ifadelerle özetlenmektedir:

49. Mahkeme, her şeyden önce, ulusal mahkemelerin yerine geçmekle görevli olmadığını hatırlatmaktadır. Ulusal mevzuatı yorumlama görevi, öncelikle ulusal makamlara, özellikle mahkemelere ve yüksek yargı organlarına aittir (*Brualla Gómez de la Torre/İspanya*, 19 Aralık 1997, § 31, *Karar ve Hükümlerin Derlemesi* 1997-VIII, *Waite ve Kennedy/Almanya* [BD], No. 26083/94, § 54, AİHM 1999-I, ve *Saez Maeso/İspanya*, No. 77837/01, § 22, 9 Kasım 2004). Mahkemenin görevi, bu türden bir yorumlamanın etkilerinin Sözleşme ile uyumlu olup olmadığını tespit etmekle sınırlıdır (*Kouchoglou/Bulgaristan*, No. 48191/99, § 50, 10 Mayıs 2007, ve *Işyar/Bulgaristan*, No. 391/03, § 48, 20 Kasım 2008).

50. Dolayısıyla, açık bir keyfilik içeren durumlar haricinde, Mahkeme, bu mahkemeler tarafından yapılan ulusal mevzuata ilişkin yorumlamayı sorgulamaya yetkili değildir (bk., örnek olarak, *Adamsons/Letonya*, No. 3669/03, § 118, 24 Haziran 2008). Aynı şekilde, bu hususta, bağımsız olmaları gereken mahkemeler tarafından, ilk bakışta yakın veya bağlantılı davalarda bile verilen çeşitli kararları karşılaştırma görevi, ilke olarak Mahkemeye ait değildir (*Engel ve diğerleri/Hollanda*, 8 Haziran 1976, § 103, A serisi No. 22, *Gregório de Andrade/Portekiz*, No. 41537/02, § 36, 14 Kasım 2006, ve yukarıda anılan *Adamsons* kararı, § 118).

51. Mahkeme ardından, içtihat farklılığı olasılığının kendi yargı çevrelerinde yetki sahibi olan ve davanın esasına bakan mahkemelerin bulunduğu her türlü yargı sisteminde doğal olarak bulunduğunu daha önce kabul ettiğini vurgulamaktadır. Bu türden farklılıklar, aynı yargı çevresinde de ortaya çıkabilmektedir. Bu durumun tek başına, Sözleşme'ye aykırı olduğu kanaatine varılamayacaktır (*Santos Pinto/Portekiz*, No. 39005/04, § 41, 20 Mayıs 2008).

52. Daha önce içtihat farklılığı sorununu içeren davalarla birçok defa kendisine başvurulmuş Mahkeme (bk., özellikle, *Zielinski ve Pradal ve Gonzalez ve diğerleri/Fransa* [BD], No. 24846/94 ve 34165/96 ila 34173/96, AİHM 1999-VII, *Păduraru/Romanya*, No. 63252/00, AİHM 2005-XII (alıntılar), *Beian/Romanya* (No. 1), No. 30658/05, AİHM 2007-XIII (alıntılar), ve *Iordan Iordanov ve diğerleri/Bulgaristan*, No. 23530/02, 2 Temmuz 2009),

AHMET NİHAT ÖZSAN ANONİM ŞİRKETİ / TÜRKİYE KARARI

böylelikle, ulusal bir yüksek mahkemenin içtihatlarında bulunan çelişkilerin Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası tarafından öngörülen adil yargılanma gerekliliklerini hangi koşullarda ihlal ettiği hususu hakkında karar verme fırsatını bulmuştur (*Pérez Arias/İspanya*, No. 32978/03, § 25, 28 Haziran 2007, yukarıda anılan *Beian (No. 1)* kararı, §§ 34-40, *Ştefan ve Ştef/Romanya*, No. 24428/03 ve 26977/03, §§ 33-36, 27 Ocak 2009, yukarıda anılan *Iordan Iordanov ve diğerleri* kararı, §§ 48-49, ve *Schwarzkopf ve Taussik/Çek Cumhuriyeti* (k.k.), No. 42162/02, 2 Aralık 2008).

53. Dolayısıyla Mahkeme, bir yüksek mahkemenin içtihatlarında “derin ve sürekli farklılıkların” bulunup bulunmadığını, ulusal mevzuatın bu tutarsızlıkları ortadan kaldırmaya imkân veren mekanizmaları öngörüp öngörmediğini, bu mekanizmaların uygulanıp uygulanmadığını ve gerektiği takdirde, bunların uygulanmasının etkilerinin neler olduğunu araştırmaktan ibaret olan değerlendirmesine yön veren kriterlerin hangileri olduğunu belirtmiştir (yukarıda anılan *Iordan Iordanov ve diğerleri* kararı, §§ 49-50).

54. Mahkeme, öte yandan, istinaf mahkemesi ve sulh mahkemelerinin son merci olarak karar vermeleri halinde, aynı istinaf mahkemesi bünyesinde (*Tudor Tudor/Romanya*, No. 21911/03, 24 Mart 2009) veya sulh mahkemeleri arasında (*Ştefănică ve diğerleri/Romanya*, No. 38155/02, 2 Kasım 2010) meydana gelebilecek içtihat farklılıkları hakkında karar vermeye davet edilmiştir. Söz konusu farklılıkların “derin ve sürekli” niteliğinin dışında, burada bu mahkemelerin uygulamalarındaki değişkenlikten kaynaklanan hukuki belirsizlik ve adil yargılanma hakkına zarar verecek nitelikte olduğu kabul edilen içtihat farklılıklarının çözülmesine imkân veren herhangi bir mekanizmanın bulunmaması söz konusudur (yukarıda anılan *Tudor Tudor* kararı, §§ 30-32, ve yukarıda anılan *Ştefănică ve diğerleri* kararı, §§ 37-38).

55. Bu bağlamda, Mahkeme, mahkemeler bünyesindeki uygulamaların tutarlılığını ve içtihatların bir örnek haline getirilmesini sağlayacak mekanizmaların oluşturulmasının önemini birçok defa vurguladığını hatırlatmaktadır (yukarıda anılan *Schwarzkopf ve Taussik* kararı). Mahkeme, aynı şekilde, Sözleşmeciler Devletlerin yargı sistemlerini farklı kararların verilmesini engelleyecek şekilde düzenleme yükümlülüklerinin bulunduğunu belirtmiştir (*Vrioni ve diğerleri/Arnavutluk*, No. 2141/03, § 58, 24 Mart 2009, *Mullai ve diğerleri/Arnavutluk*, No. 9074/07, § 86, 23 Mart 2010, ve *Brezovec/Hırvatistan*, No. 13488/07, § 66, 29 Mart 2011).

56. Mahkemenin söz konusu koşullara ilişkin değerlendirmesi, tutarlı bir şekilde, Sözleşme maddelerinin tamamında zımnen bulunan ve hukuk devletinin temel

unsurlarından birini oluşturan hukuki güvenlik ilkesine dayandırılmıştır (bk., diğer kararlar arasında, yukarıda anılan *Beian (No. 1)* kararı, § 39, yukarıda anılan *Iordan Iordanov ve diğerleri* kararı, § 47, ve yukarıda anılan *Ştefănică ve diğerleri* kararı, § 31). Gerçekte, belirsizlik - ister yasal, ister idari veya makamlar tarafından uygulanan uygulamalarla ilgili olsun - Devletin davranışını değerlendirmek için dikkate alınması gereken bir faktördür (yukarıda anılan *Păduraru* kararı, § 92, yukarıda anılan *Beian (No. 1)* kararı, § 33, ve yukarıda anılan *Ştefănică ve diğerleri* kararı, § 32).

57. Bu bağlamda, Mahkeme aynı zamanda, adil yargılanma hakkının, hukukun üstünlüğünü Sözleşmecî Devletlerin ortak mirasının bir unsuru olarak belirten, Sözleşme'nin giriş kısmı ışığında yorumlanması gerektiğini hatırlatmaktadır. Oysa hukukun üstünlüğünün temel unsurlarından biri, hukuki ilişkilerin güvenliği ilkesidir (*Brumărescu/Romanya* [BD], No. 28342/95, § 61, AİHM 1999-VII) ve bu ilke, özellikle davanın taraflarına, hukuki durumlara ilişkin belirli bir istikrarı sağlamayı ve halkın adalete olan güvenini desteklemeyi amaçlamaktadır (bk., bu davaya uygulanabildiği ölçüde (*mutatis mutandis*), yukarıda anılan *Ştefănică ve diğerleri* kararı, § 38). Nitekim içtihat farklılıklarının devam etmesi, halkın yargı sistemine olan güveninin hukuk devletinin temel unsurlarından birini oluşturmaya rağmen, bu güveni azaltacak nitelikte hukuki bir belirsizlik yaratabilecektir (yukarıda anılan *Păduraru* kararı, § 98, *Vinčić ve diğerleri/Sırbistan*, No. 44698/06 ve diğer başvurular, § 56, 1 Aralık 2009, ve yukarıda anılan *Ştefănică ve diğerleri* kararı, § 38).

58. Mahkeme, bununla birlikte, hukuki güvenliğe ve davanın taraflarının meşru beklentilerinin korunmasına ilişkin gerekliliklerin, yerleşik bir içtihatla kazanılmış bir hakka yer vermediğini belirtmektedir (*Unédic/Fransa*, No. 20153/04, § 74, 18 Aralık 2008). Nitekim dinamik ve gelişimci bir yaklaşımın bulunmamasının her türlü değişikliği veya düzeltmeyi engelleyecek nitelikte olması nedeniyle, bir içtihadın evrimi tek başına, adaletin iyi yönetimine aykırı değildir (*Atanasovski/“Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti”*, No. 36815/03, § 38, 14 Ocak 2010).

61. Mahkeme, iki dava arasındaki inceleme farklılığının söz konusu fiili durumlarda bir farklılık ile haklı gösterilmesi halinde, içtihat farklılığı olarak anlaşılamayacağını hatırlatmaktadır (*Uçar/Türkiye* (k.k.), No. 12960/05, 29 Eylül 2009). Oysa somut olayda, dosyada yer alan unsurlardan, başvuran şirketin şikâyetçi olduğu farklılığın, farklı ulusal mahkemeler tarafından incelenen fiili durumlarda - bu durumların karşılaştırılabilir olması nedeniyle

- değil, ancak özellikle munzam zararın tanımına ve özel kişilerle ilgili davalarda ispat yüküne ilişkin olarak, hukukun uygulanmasında bulunduğu anlaşılmaktadır.

62. Bu bağlamda, Hükümet ne söylerse söylesin (yukarıda 56. paragraf), Mahkeme, dosyaya eklenen mahkeme kararlarının iki ayrı içtihat yaklaşımı varlığını açıkça ortaya koyduğunu gözlemlemektedir.

63. Birinci içtihat yaklaşımında, enflasyon oranının, alacağın ödenmediği dönemdeki gecikme faizi oranından daha yüksek olmasının, zarar karinesi oluşturmak ve ispat yükünü tersine çevirmek için yeterli olduğu kanısına varılmaktadır. Bu yaklaşım, Yargıtay'ın birçok Dairesinin yaklaşımına karşılık gelmektedir (yukarıda 20. ve 40. paragraflar) ve aynı zamanda YHGK tarafından birçok davada kabul edilmiştir (yukarıda 22, 25. ve 26. paragraflar).

64. İkinci yaklaşım, enflasyon oranı ile faiz oranı arasındaki farkın BK'nın 105. maddesi anlamında munzam zararın varlığını kanıtladığı ve hatta bu yönde bir karine oluşturduğu kanısına varılmasını reddetmekten ibarettir. Bu yaklaşım, mağdur olduğunu belirten alacaklının, ödemenin gecikmesi nedeniyle ve ödenen faizlerle karşılanan zararın ötesine geçen somut ve maddi bir zarara maruz kaldığını, genel ekonomik verilerin dışında, somut olgusal unsurlar yardımıyla kanıtlamasını gerektirmektedir. Bu delile, alacaklının söz konusu gecikme nedeniyle gecikme faizi oranından daha yüksek bir oranda kredi çekmek zorunda kalması durumu örnek olarak verilebilir.

Bu yaklaşım, Yargıtay'ın diğer Dairelerinin içtihatlarına karşılık gelmektedir (yukarıda 27 ila 31 ve 41. Paragraflar). Bu yaklaşım, aynı zamanda YHGK tarafından birçok davada kabul edilmiştir (yukarıda 32. paragraf).

65. Mahkeme nazarında, bu farklılıklar, Yargıtay Dairelerinin incelemiş oldukları her davanın kendine özgü koşullarına bağlı değildir, ancak taban

tabana zıt çözümlere yol açan, uygulanabilir ilkelerle ilgili bir farklılığı ortaya çıkarmaktadır.

66. Nitekim farklılık, kaynağını, ödemenin gecikmesi nedeniyle enflasyonun etkisiyle bir alacağın değer kaybetmesine bağlı zararın tek başına, BK'nın 105. maddesi kapsamında tazmin edilebilir bir zarar teşkil edip etmediğinin tespit edilmesinden ibaret olan bir ilke sorununa verilen cevapta bulunmaktadır. Mahkeme'ye göre, karara bağlamış oldukları davalar kapsamında farklı yargısal oluşumlar tarafından bu soruna verilen cevap, her davanın kendine özgü koşullarından bağımsızdır.

67. Bununla birlikte, Mahkeme, bu “derin ve sürekli” farklılıkların varlığının Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlali olarak nitelendirilmesi için tek başına yeterli olmadığını hatırlatmaktadır. Yine ulusal mevzuatın bu tutarsızlıkların ortadan kaldırılmasına imkân veren mekanizmaları öngörüp öngörmediğini, bu mekanizmaların uygulanıp uygulanmadığını ve gerektiği takdirde, bunların uygulanmasının etkilerinin neler olduğunu tespit etmek gerekmektedir (yukarıda anılan *Nejdet Şahin ve Perihan Şahin* kararı, § 52).

68. Gerçekte, “derin ve sürekli” içtihat farklılıkları tespit edildiğinde, bunların ilke olarak, izlenmesi gereken yorumun belirlenmesiyle ve bunu yapmak için öngörülen mekanizmalar aracılığıyla içtihatların bir örnek haline getirilmesiyle çözülmesi gerekmektedir (bk., diğer birçok karar arasında, yukarıda anılan *Beian (No. 1)* kararı, §§ 37 ve 39).

69. Bu hususta, Mahkeme, söz konusu içtihat farklılıklarının hem Hukuk Daireleri hem de Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ile ilgili olduğunu gözlemlemektedir.

70. Mahkeme, ulusal hukukun bu türden bir farklılığa son vermeye yönelik olarak, BBK tarafından İBGK'ya başvurulması yönünde bir mekanizma sunduğunu tespit etmektedir.

71. Mahkeme, Yargıtay bünyesindeki bu mekanizmaya , özellikle Türkiye Barolar Birliğinin talebi üzerine (yukarıda 36. paragraf), BBK

tarafından 1997 yılında başvurulduğunu (yukarıda 38. paragraf), ancak İBGK ileri sürülen farklılıkların her davanın kendine özgü koşullarından kaynaklandığı ve BK' nın 105. maddesi anlamında munzam zarara ilişkin tek bir ispat yöntemini kabul ederek, hâkimin takdir yetkisini engellemeye gerek olmadığı kanaatine vararak, içtihatların birleştirilmesine gerek olmadığına karar vermiştir (yukarıda 39 ila 44. paragraflar).

72. Başvuran şirket tarafından sunulan içtihadı birleştirme talebi, bu karara dayanılarak BBK tarafından reddedilmiştir (yukarıda 14. paragraf).

73. Diğer bir ifadeyle, iç hukuk tarafından öngörülen mekanizma söz konusu olan farklılığı sona erdirmeye imkân vermemiştir.

74. Yukarıda belirtilen değerlendirmeler, Mahkeme'nin Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varabilmesi için yeterlidir.

II. SÖZLEŞME'YE EK 1 NO.LU PROTOKOL'ÜN 1. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

75. Başvuran şirket, enflasyonun etkisiyle alacağının değer kaybetmesi ve ulusal mahkemelerin farklı bir içtihadı dayanarak tazminat ödenmesine karar vermeyi reddetmeleri nedeniyle, mülklerine saygı hakkının ihlal edilmesinden şikâyetçi olmaktadır. Başvuran şirket, şikâyetini, emsal olarak kabul ettiği *Akkuş/Türkiye* kararına (9 Temmuz 1997, *Karar ve Hükümlerin Derlemesi* 1997-IV) dayandırmakta ve Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesini ileri sürmektedir. Söz konusu maddenin somut olaya ilişkin kısmı aşağıdaki gibidir:

“Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır.”

76. Hükümet, başvuran şirketin iddialarını kabul etmemekte ve bazı kabul edilemezlik itirazlarını ileri sürmektedir.

77. Mahkeme daha önce, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ilke olarak, Devletlere, enflasyonun etkilerini telafi etmek ve

alacakların veya diğer varlıkların değerini korumak için tedbirler alma yükümlülüğü getirdiği şeklinde yorumlanamayacağını birçok defa ifade ettiğini hatırlatmaktadır (bk., diğer kararlar arasında, *Todorov/Bulgaristan* (k.k.), No. 65850/01, 13 Mayıs 2008 ; *Cular/Hırvatistan* (k.k.), No. 55213/07, 22 Nisan 2010 ; *Taşkaya/Türkiye* (k.k.), No. 14004/06, § 51, 13 Şubat 2018).

78. Mahkeme, başvuran şirket tarafından ileri sürülen *Akkuş* davasının, belirli bir alanla, kamulaştırma davalarıyla ilgili olduğunu ve bu davanın mülkün değerine karşılık gelen tazminatın belirlenme tarihi ile söz konusu tazminatın ödenme tarihi arasındaki süre aralığıyla ilişkili olduğunu belirtmektedir. Bu türden davalarda (bk., diğer kararlar arasında, *Aka/Türkiye*, 23 Eylül 1998, *Karar ve Hükümlerin Derlemesi* 1998-VI, ve *Yetiş ve diğerleri/Türkiye*, No. 40349/05, 6 Temmuz 2010), Mahkemenin enflasyonun kamulaştırma bedeli üzerindeki etkilerini fiilen dikkate alması halinde, Mahkeme, mülkü kamulaştırılan kişi tarafından sonunda tahsil edilen meblağın kişinin yoksun bırakıldığı mülkün değeriyle makul bir şekilde ilişkili olduğunu tespit etmeyi amaçlamaktadır; zira bu makul ilişki, kamulaştırma davalarında Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin gerektirdiği adil dengeyi korumak için gereken koşullardan biridir. Oysa başvuran şirketin durumu, açıkça bu alanla ilgili değildir, zira bu durum, kamulaştırma tedbiriyle de ilişkili değildir, ancak özel kişiler arasındaki ticari bir davayla ilgilidir. Dolayısıyla, 77. paragrafta belirtilen ilkedен uzaklaşılması ve kamulaştırmaya ilişkin tedbirlerin uygulanması gerekmemektedir.

79. Bu nedenle, enflasyonun etkilerini telafi etmek ve alacakların değerini korumak için tedbirler alma yükümlülüğü bulunmamasına rağmen Devletin, enflasyona bağlı bazı zararları tazmin etmeye yönelik yasal bir düzenlemeyi kabul etmesi halinde, bu düzenlemenin mümkün olduğunca, ilgili hukuki konulara ilişkin olarak hukuki güvensizlikten ve belirsizlikten kaçınmak amacıyla makul bir açıklık ve tutarlılıkla uygulanması gerekmektedir (bk., bu

davaya uygulanabildiği ölçüde (*mutatis mutandis*), *Păduraru/Romanya*, No. 63252/00, § 92, AİHM 2005-XII (alıntılar)).

80. Dolayısıyla, başvuran şirketin özellikle tutarsızlığa dayanan şikâyeti, Devletin pozitif yükümlülükleriyle ilgilidir. Oysa Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında vardığı sonuçları dikkate alarak, bu şikâyetin kabul edilebilirliği ve esası hakkında karar verilmesinin gerekli olmadığı kanısına varmaktadır (*Ştefănică ve diğerleri/Romanya*, No. 38155/02, § 43, 2 Kasım 2010).

III. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

81. Sözleşme'nin 41. maddesi aşağıdaki gibidir:

“Eğer Mahkeme, bu Sözleşme ve Protokolleri'nin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırılabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

82. Başvuran şirket, maddi tazminat olarak, 1997 yılından itibaren gecikme faiziyle birlikte 90.598 TL talep etmektedir. Bu meblağ, başvuran şirketin uğradığını iddia ettiği munzam zarara karşılık gelmekteydi. Başvuran şirket aynı zamanda, avukat tarafından temsil edilme masrafları ve giderler bağlamında Ticaret Mahkemesinin ilk kararıyla kendisine ödenmesine hükmedilen, sırasıyla 7.005 ve 2.524 TL tutarındaki meblağları talep etmektedir (yukarıda 6. paragraf).

83. Hükümet, bu talepleri kabul etmemektedir.

84. Mahkeme, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında herhangi bir nedensellik bağı görmemektedir. Nitekim Mahkeme, bir içtihat farklılığının varlığını ve bu farklılığa çözüm getirebilecek herhangi bir mekanizmanın bulunmadığını tespit etmiş olmakla birlikte, söz konusu mekanizma farklılığa sona verilmesini sağlamış olsaydı, kendisine içtihatları uyumlu hale getirmesi için ağır basan yaklaşımı belirleme imkânı verecek

herhangi bir unsur bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle, Mahkeme, herhangi bir ihlal tespit edilmediğinde yargılamada varılabilecek sonuca dair tahminde bulunmakla görevli değildir. Ayrıca, ulusal mahkemelerin yerine, BK'nın 105. maddesine ilişkin hangi yorumun kabul edilmesi gerektiğini belirleme ve böylelikle, yalnızca söz konusu mahkemelerin yetkisi kapsamına giren ulusal içtihatları uyumlu hale getirme görevini üstlenme görevi de Mahkeme'ye ait değildir.

85. Dolayısıyla, Mahkeme, talebin bu kısmını reddetmektedir.

86. Mahkeme, talebin geri kalan kısmının, başvuran şirketin yargılamanın sonunda davayı kazanması halinde Ticaret Mahkemesi tarafından ilgiliye ödenmesine karar verilebilecek meblağlarla ilgili olduğunu gözlemlemektedir. Dolayısıyla talebin bu kısmı, itiraz edilemez bir şekilde gelir kaybıyla ilgilidir ve bu gelir kaybı, masraf ve giderler kategorisine girmemektedir, ancak daha ziyade maddi tazminat kategorisine girmektedir.

87. Talebin birinci kısmı için ileri sürülen nedenlerle aynı olan nedenlerden dolayı, bu ikinci kısmın da reddedilmesi gerekmektedir.

88. Başvuran şirketin, manevi tazminat olarak herhangi bir talepte bulunmaması nedeniyle, ilgiliye bu bağlamda herhangi bir meblağ ödenmesi gerekmemektedir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME,

1. Oy birliğiyle, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına ilişkin şikâyetin kabul edilebilir olduğuna;
2. Oy birliğiyle, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine;
3. Oy birliğiyle, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamına giren şikâyetin kabul edilebilirliğinin ve esasının incelenmesine gerek olmadığına;

Bire karşı altı oyla, adil tazmin talebinin reddedilmesine karar vermiştir.

AHMET NİHAT ÖZSAN ANONİM ŞİRKETİ / TÜRKİYE KARARI

İşbu karar, Fransızca dilinde tanzim edilmiş olup, İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca, 9 Şubat 2021 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir. _p_1} {signature_p_2}

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Jon Fridrik Kjølbro
Başkan

İşbu kararın ekinde, Sözleşme'nin 45. maddesinin 2. fıkrası ve İç Tüzüğü'nün 74. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, Hâkim Marko Bošnjak'ın sunduğu ayrık görüş yer almaktadır.

J.F.K.

S.H.N.

HÂKİM BOŠNJAK’IN KISMİ MUHALEFET ŞERHİ

(Çeviri)

Özellikle *Ali Rıza ve diğerleri/Türkiye* (No. 30226/10 ve diğer 4 başvuru, 28 Ocak 2020) davasında, daha önce sunduğum ayrık görüşlerimde ifade ettiğim nedenlerle, bu kararın hüküm kısmının 4. maddesine karşı oy kullandım.