

KAMULAŞTIRMA HUKUKUNDA FAİZ

Avukat Murat TEZCAN*

* Ankara Barosu, tezcan@ankarahukukburosusu.org

GİRİŞ

Anayasa'nın kişi hak ve ödevlerini düzenleyen ikinci bölümünde tanımlanan mülkiyet hakkı, her ne kadar madde kenar başlığında bir hak olarak tanımlansa da modern mülkiyet doktrini, bu hakkı aynı zamanda toplum yararına sınırlanacak bir ödev olarak da tanımlamıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında, “*mülkiyet hakkı geçen yüzyılın ferdîyetçi doktrinlerin etkisi altında, malikin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, kutsal ve doğal haklardan sayılırken, günümüzde bu görüş değişmiş ve mülkiyet hakkı, malike toplum yararına bazı ödevler ve görevler yükleyen sosyal bir hak olarak görülmeye başlamıştır.*”^[1] diyerek, kamu yararı ile bireysel yarar arasında adil bir denge kurulması görüşünü paylaşmıştır. Bu hassas dengenin herhangi bir taraf aleyhine bozulmaması kamulaştırma hukukunun temel amacıdır.

Bu kapsamda kamulaştırma bedellerinin veya kamulaştırmaz el atma davaları sonucunda hükmedilen bedellerin ödenmesinde ve bedellere uygulanan faiz hesaplamalarında yaşanan sorunlar güncelliğini korumaktadır. Alacağın ferî'si niteliğini taşıyan, bedelin ödenmemesi ve ödemede gecikme halinde faiz yönünden ilgililerin zarara uğramamaları nedeniyle faiz başlangıç tarihi ve niteliği, kamulaştırma hukukunda “*gerçek karşılık*” ilkesinin hayata geçirilmesi açısından önemlidir. Anayasa'nın kamulaştırmayı düzenleyen 46. Maddesinde, 2001 yılında yapılan değişiklik, madde gerekçesinde, “*kamulaştırmada gerçek karşılıklarının ödenmesi ve ödemede gecikme halinde faiz yönünden ilgililerin zarara uğramamaları*” olarak açıklanmıştır. Doktrin, bu yöndeki görüşlere ek olarak, Anayasanın 35. Maddesinin gerekçesindeki, “*para ile değerlendirilebilen haklar ve mal varlığı*” ifadelerini dayanak yaparak, kamulaştırmadan doğan temerrüt faiz alacaklarının da, mülkiyet hakkının kapsamında olduğunu savunmaktadır.^[2]

Tüm bu nedenlerle kamulaştırma hukukunda faize ilişkin konular gerek doktrinde gerekse yargı içtihatlarında güncelliğini korumaktadır.

[1] Eren, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Syf. 15,

[2] Başpınar, Veysel, Mülkiyet Hakkının İhlal Eden Müdahaleler, Syf. 289

A. GENEL OLARAK FAİZ KAVRAMI

Hukuki anlamda faiz, alacaklının nakdinden bir süre için yoksun kalması nedeni ile, nakdin kullanılması olanağını borçluya bırakması karşılığında elde ettiği, miktarı kanun ya da hukuki işlem ile belirlenmiş, para borçları açısından özel olarak düzenlenen, tahsil için zararın ve kusurun varlığı şart olmayan bir tür tazminat, bir medeni “*semere (getiri)*” veya “*ivaz (karşılık)*”dır.

Faiz alacağı belli bir zamanda değil asıl alacak mevcut oldukça yavaş yavaş ve süreyle bağlantılı (proratatoris) olarak ortaya çıkar.^[3] Ayrıca, faiz borçlanılmış olan sermayenin ödemesine ilave edilen fer'i bir edattır. Borçlar Kanunu'nu “*asıl borca bağlı hak ve borçların sona ermesi*” kenar başlığı ile düzenlenen 131. Maddede somutlaşmıştır.^[4] Son olarak, faizin ancak özel bir dayanağı bulunması halinde gündeme gelebileceğini, bunun da ancak hukuki bir işlem ya da kanun olabileceği unutulmamalıdır.

Kamulaştırma hukukunda ortaya çıkan faizin, kanundan kaynaklanan faiz olduğuna şüphe yoktur. Bu nedenle, kamulaştırma idari işlemi nedeniyle ortaya çıkan faiz alacağı ve fiili yol olarak tanımlanan kamulaştırmaz el atma sonrasında ortaya çıkan faiz alacağı olarak iki bölüm olarak irdelenmesi gerekmektedir.

B. KAMULAŞTIRMA İDARİ İŞLEMİ SONRASINDA ORTAYA ÇIKAN FAİZ ALACAĞI

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda, faize ilişkin sırasıyla; “*kamulaştırma şartları*”, “*kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili*”, “*mal sahibinin geri alma hakkı*” ve “*kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazların bedel tespiti*” kenar başlıkları taşıyan, 3,10, 23 ve Geçici 6. Maddeleri yer almaktadır. Söz konusu maddelerin ayrı ayrı irdelenmesi kamulaştırma hukukunda faize ilişkin değerlendirmeleri netleştirecektir.

[3] Tuhr, Andreas, Borçlar Hukuku, 1-2, Syf.

[4] Borçlar Kanunu 131. madde: “*Asıl borç ifaya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur. İşlemiş faizin ve ceza koşulunun ifasını isteme hakkı sözleşmeyle veya ifa anına kadar yapılacak bir bildirimle saklı tutulmuş ise ya da durum ve koşullardan saklı tutulduğu anlaşılırsa, bu faizler ve ceza koşulu istenebilir. Taşınmaz rehinine, kıymetli evraka ve konkordatoya ilişkin özel hükümler saklıdır.*”

a. Kamulaştırma Bedelinin Ödenmemesi veya Taksitle Ödenmesi Durumunda Uygulanacak Faiz

Kamulaştırma bedellerinin ödenmesinde taksitlendirme seçeneği istisnai- dir. Bu nedenle kanunun 3. Maddesi “*büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalarda*” taksit seçeneğinin uygulanabileceğini Anayasa’nın 46. Maddesi ile eş bir düzenleme getirmiştir. Taksit seçeneğinin uygulanması durumunda taksitlerin eşit bir biçimde ödeneceği gibi ilk taksitin toplam alacağın altıda birinden az olamayacağı ve toplam taksit süresinin beş yılı geçmeyeceği düzenlenmiştir.

Konumuz açısından önemli olan nokta söz konusu taksitlere uygulanacak faiz oranıdır. Kanun bu oranın “*devlet borçlarına uygulanacak*”^[5] en yüksek faiz olarak belirlemiştir. Ayrıca söz konusu faizin ödenmeyen kamulaştırma alacaklarına uygulanacağı da belirlenmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2005/12-462E. 2005/454K, sayılı kararında “*gerek Kamulaştırma Kanununun 3. maddesinde ve gerekse Anayasa’nın 46. maddesinin son fıkrasında düzenlemeye konu edilen ve kamu alacakları için öngörülen en yüksek faizin uygulanacağı ifade olunan bedel; Kanun gereği taksitlendirmeye konu olan ve herhangi bir nedenle ödenmemiş olan ibtilafsız kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedelidir.*” ifadeleriyle açıklamıştır.

Bu noktada diğer bir konuda imar uygulamaları nedeniyle açılan bedel artırım davalarında uygulanacak faiz konusudur. Gerek 3194 Sayılı İmar Kanununun 18. maddesi, gerekse 2981 Sayılı Kanunun 10/c maddesine göre belediyeler, yerleşim yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların planlarını, fen, sağlık ve çevre koşullarına uygun biçimde oluşturmakla görevlidir. Bu görevi sağlamak amacıyla imar sınırı içinde bulunan binalı ve binasız arsa ve arazileri maliklerinin veya diğer hak sahiplerinin olurlarını aramaksızın “*hamur kuralını*”

[5] Devlet Borçlarına Uygulanacak En Yüksek Faiz Tablosu:

19.10.2010 tarihinden itibaren	AYLIK	% 1,40
19.11.2009–18.10.2010	AYLIK	% 1,95
21.04.2006–18.11.2009	AYLIK	% 2,5
02.03.2005–20.04.2006	AYLIK	% 3
02.01.2004–01.03.2005	AYLIK	% 4
12.11.2003–01.01.2004	AYLIK	% 4
31.01.2002–11.11.2003	AYLIK	% 7
29.03.2001–30.01.2002	AYLIK	% 10
02.12.2000–28.03.2001	AYLIK	% 5

uygulamaktırlar. Bu kurala göre birbirleriyle, yol fazlası ile kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, bağımsız, paylı veya kat mülkiyet esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya resen tapu işlemlerini yapmaya yetkilidir.

3194 sayılı İmar Kanununun 17. maddesinde ise; “*Belediye veya Valilik, kendi malı olan veya imar planlarının tatbiki sonucu kamulaştırmadan artan parçalarla, istikameti değiştirilen veya kapanan yol ve meydanlarda hasıl olan sahalardan müstakil inşaata elverişli olmayan parçaları bitişiğindeki arsa veya bina sahibine bedel takdiri suretiyle satmak, gayrimenkul sahiplerinin yola giden yerlerden dolayı tahakkuk eden istihkaklarını bedel takdiri suretiyle değiştirmek ve komşu gayrimenkul sahibi takdir edilen bedelle satın almaktan imtina ederse, şuyulandırıp satmak suretiyle imar planına uygunluğu temin eder*” hükmü yer almıştır.

Aynı maddenin son fıkrasında da, bedel takdirleri ve bedele itiraz şekillerinin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre yapılması öngörülmüştür. Buna göre belirlenecek, bedele dönüştürülen taşınmaza takdir edilen karşılığın arttırılması davalarında, çekişmesiz bedelin ödenme tarihi esas alınmak suretiyle değer biçilir. Eğer çekişmesiz bedel taksitle ödenecekse son taksitin ödendiği, eğer hiçbir ödeme bulunmuyorsa dava tarihi esas alınarak bedel tespiti yapılacaktır. Bu tür davalarda Yargıtay içtihatlarında istikrarlı bir biçimde değerlendirme tarihinden hükmün açıklandığı tarihe kadar yasal faiz uygulaması gerektiğini belirtmiştir. Örneğin Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 28.10.2000 tarihli 2000/16753E. , 2000/19219K. sayılı kararında “ ...3095 sayılı yasanın değişik 1. Maddesi uyarınca faiz başlangıç tarihi gösterilerek sadece yasal faize hükmetmekle yetinmek gerekir...” denilmiştir.

b. Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davalarında İdare Tarafından Depo Edilen Miktarı İşletilecek Faiz

2942 Sayılı Kamulaştırma Kanun'unda 2001 yılında değişiklik yapılmasından sonra, kamulaştırılan taşınmaz için mahkemece belirlenen kamulaştırma bedelinin, idare tarafından malik lehine depo(bloke) edilmemesi durumunda idare lehine tescil ve tapudan terkin kararı verilememektedir. Bu nedenle 2001 yılı öncesi açılan bedel artırım davalarında yaşanan, kamulaştırma bedelinin faizine ilişkin sorunlar çok yaşanmamaktadır. Bununla birlikte bedelin tespit edilmesinden sonra mahkemenin karar vermesine kadar oluşan süreçte de bloke edilen tutara faiz işletilmemesinden kaynaklanan hak kayıpları yaşanması gündeme gelebilir.

Kamulaştırma Kanun'un 10. Maddesi gereğince bilirkişilerce tespit edilen bedel için mahkeme, bedelin bankaya yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için idareye on beş gün süre verir. Gereken hallerde bu

süre bir defaya mahsus olmak üzere mahkemece uzatılabilir. Bu süre zarfında bloke edilen meblağa ilişkin herhangi bir faiz işletilmesine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. İlk derece mahkemeleri bloke edilen meblağa ilişkin çoğu zaman sadece bedelin ödenmesine ilişkin karar vermektedir. Fakat söz konusu bedele bankada bloke halde tutulduğu sürece kamulaştırma bedeline mevduat faizi işletilmeli ve ona göre kamulaştırma bedeli ödenmelidir. Aksi takdirde paranın kullanılmama maliyetinin karı bankanın haksız karı olarak kalacaktır. Bu durumun dava konusu edilmemesi nedeniyle Yargıtay'ın konuya ilişkin görüşü bilinmemektedir. Fakat konuyu mefhumu muhalifinden değerlendirmek suretiyle Yargıtay içtihatlarıyla gerekçelendirebiliriz.

Şöyle ki, ilk derece mahkemesi tarafından tespit edilen kamulaştırma bedeli, idarenin kararı temyiz sonrasında kamulaştırma bedelinin daha düşük bir bedelle tespitinde ve davalı eski malik tarafından fazla çekilen bedel idareye mevduat faizi ile geri ödenecektir. Konuya ilişkin Yargıtay 18. Hukuk Dairesi'nin 2012/4922E. , 2012/5950K. "*idarece davalılar adına bankaya yatırılan bedel bozma sonrası hüküm altına alınan bedel arasındaki farkın davalı tarafça bankadan çekilmesine kadar varsa işlemiş mevduat faiziyle birlikte davacı idareye geri ödenmesine karar verilmesi*" ifadeleriyle somutlaşmaktadır. Bu ve buna benzer kararların amacı paranın kullanılmama maliyetinin karşılanmaya çalışılmasıdır.

c. Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davalarında Dört Ay İçinde Bitirilememesi Nedeniyle Uygulanılacak Faiz

Kamulaştırma Kanunu'nun 10. Maddesinde 30.04.2013 tarihinde yapılan değişiklikle "*kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılmaması hâlinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faiz işletilir.*" fıkrası eklenmiştir. Basit yargılama usulünde yürütülmesi ve celse aralıklarının en fazla otuz gün olması gereken bu tür davalarda kamulaştırma bedeline, dava açılış tarihine dört ay eklenecek ve sonra hükmün açıklanmasına kadar olan süre için yıllık %9 yasal faiz uygulanacaktır.

Hesaplanan kamulaştırma bedeli eğer Kamulaştırma Kanunu'nun 27. Maddesi gereğince acele kamulaştırma sonrası açılan bedel tespiti davasında hesaplanmışsa, faiz hesaplaması acele el koyma için tespit edilen ve bankaya bloke edilen bedelin mahsup edilerek fark bedeline dava tarihinden itibaren dört aylık sürenin bittiği tarihe kadar olan kısım için hesap edilecektir.^[6]

Söz konusu faizin hesaplanmasında karşılaşılan sorunlardan bir diğeri de ilk derece mahkemesinin kararının temyiz merci tarafından bozulması durumunda faiz başlangıç tarihinin ne olacağına ilişkindir. Yargıtay 5. H. D 2013/12813E.

[6] Örnek karar için bkz. Yargıtay 18. H.D 2014/4127E. , 2014/5621K. sayılı kararı. (yayınlanmamıştır)

, 2013/20012K. sayılı kararında açıkça belirtildiği gibi “tespit edilen bedele 4 aylık sürenin bitimi tarihinden, ilk karar tarihine kadar kanuni faiz” işletilecektir.

C. KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMADAN KAYNAKALANAN TAŞINMAZIN BEDELİNİN TAHSİLİNE İLİŞKİN DAVALARDA FAİZ ALACAĞI

a. 6487 Sayılı Kanunla Değişik Geçici 6. Madde Düzenlemesi Nedeniyle Faiz Alacağı

5999 sayılı Yasa ile getirilen geçici 6'ncı maddenin gerekçesinde; “...Anayasa dayanağı bulunmayan ve HAKSIZ FİİL olarak da nitelendirilen kamulaştırmamız el koyma suretiyle, temel insan haklarından olan mülkiyet hakkına müdahale edilmesi hâlinde, ilgili taşınmazın bedelinin Devletçe malikine ödenmesinin gerektiği tartışmasızdır” ifadesi yer almaktadır.

Yargıtay içtihatlarında, doktrinde ve madde gerekçesinde de kabul edildiği üzere kamulaştırmamız el atmalar “haksız fiil” niteliğinde bir eylemdir. Haksız fiil, doktrinde hukuka aykırı olarak bir kimsenin şahsına veya mal varlığına zarar vermek olarak tanımlanır. Haksız fiil borç kaynaklarından birisi kabul edilmiş olup zararı veren tazminle sorumludur. Haksız fiile muhatap olan kişinin, haksız fiile sebebiyet veren kişiden zararını isteme imkânı hukukun genel prensiplerindedir.

6487 sayılı kanunla değişik Kamulaştırma Kanun'un geçici 6. Maddesindeki düzenlemeye göre belediye ve il özel idareleri için, bütçe gelirlerinin yüzde ikisi, diğer idareler içinse bütçe giderlerinin yüzde ikisi, yapılacak tazminat ödemelerinde kullanılacaktır. Bu bütçelerin kesinleşmiş alacakları karşılamadığı ölçüde, söz konusu idareler gelecek yıllara etki edecek şekilde taksitlendirme yapabilecektir. Söz konusu taksitlendirmelerde, taksit süresince kanuni faiz ödenecektir. Hâlbuki Anayasa'nın kamulaştırmayı düzenleyen 46. Maddesinde, kamulaştırmada taksitlendirme yapılması durumunda, taksitlere uygulanacak faiz oranının kamu alacaklarına uygulanacak en yüksek faiz uygulanması kuralının dışına çıkarmıştır.

Kamu Alacaklarına uygulanacak yıllık faizin %16,8 olduğu, yasal faizin ise yıllık %9 olduğu düşünüldüğünde, herhangi bir süre sınırlaması bulunmayan taksitler için büyük hak kayıpları olacağı şüphe götürmez bir gerçektir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında^[7], mahkemenin, kamulaştırma tarihi ile bedelin ödendiği zaman arasındaki farkın, kısmen kanuni prosedürün

[7] Örneğin; Sevgili- Türkiye davası, Başvuru No: 27402/03, 18.12.2007.

uzunluğundan kaynaklandığına hükmetmiştir. Bu nedenle, eski malikin taşınmazının kaybetmesiyle uğradığı zarar ikiye katlanmış; ferdin katlandığı fedakârlık ile toplum menfaati arasında bulunması gereken adil denge bozulmuştur yargısına varılmıştır.

b. 6487 Sayılı Kanunla Değişik Geçici 6. Madde Düzenlemesinden Önce Kısmi Dava Yoluyla Açılan Davalarda Faize İlişkin Değerlendirme

Haksız fiil dolayısıyla açılacak olan davalar, tipik birer eda davası niteliğindedir. HMK 105. Madde, eda davasını “*eda davası yoluyla mahkemen, davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesi talep edilir.*” şeklinde tanımlamıştır. Kaldı ki kamulaştırmaz el atma davalarında, el atmanın önlenmesi veya tazminat ve ecri misil talepleri türündedir. Söz konusu madde değişikliği bu taleplerin sadece, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanun’un 10. Maddesinde gösterilen kamulaştırma bedelinin tespiti ve idare adına tescili davasına dönüştürmüş ve yargı harçlarını maktu olarak düzenlemiştir.^[8] Ayrıca dava sonucu takdir edilecek vekâlet ücretinin de maktu olarak tespit edileceği düzenlendiğinden bahisle, kamulaştırmaz el atma davalarında kısmi dava açma ya da belirsiz alacak davası açma dönemi fiilen sona erdi diyebiliriz. Fakat kanun öncesi açılan ve derdest davalarda geçerliliğini koruyan kamulaştırmaz el atma nedeniyle açılan kısmi davalarda ev buna bağlı açılan diğer ek davalarda faizin başlangıç tarihi ve niteliği güncelliğini korumaktadır.

aa. Kısaca Kısmi veya Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılan Kamulaştırmaz El Atma Davalarının Hukuki Niteliği

HMK’nın 107. ve 109. Maddelerinde düzenlenmiş belirsiz alacak davası ve kısmi alacak davası nitelikleri itibariyle birbirine benzemekle birlikte önemli farklılıklar içermektedir. Bu farkların en önemlisi ve konumuz açısından da değerlendirilmesi gereken ayırım kamulaştırmaz el atmadan kaynaklanan bedelin belirsiz olup olamayacağına ilişkindir. Çünkü alacağın “*belirsiz*” veya sadece “*belirli*” ve fakat “*açıkça belirli*” olmadığı hallerde kısmi ya da belirsiz alacak davası açılmaz. Yani öğretilde “*likit alacak*” olarak tanımlanan alacaklarda kısmi dava ya da belirsiz alacak davası açılmaz. Yargıtay’ın likit alacak olarak benimsediği alacaklara şu örnekler verilebilir. Satış sözleşmesi uyarınca düzenlenen faturaya dayanan alacak; ödünç sözleşmesinden doğan alacak gibi alacaklar gösterilebilir.^[9] Bu yönüyle değerlendirildiğinde kamulaştırmaz el

[8] 2942 Sayılı Kanunun Geçici 6/7. Maddesi: “*Bu madde kapsamında açılan davalarda mahkeme ve icra harçları ile her türlü vekalet ücretleri bedel tespiti davalarında öngörülen şekilde maktu olarak belirlenir.*”

[9] Akil, Cenk, Kısmi Dava, Syf. 79.

atma davalarının kısmi dava ya da belirsiz alacak davası şeklinde açılmasında herhangi bir sakınca bulunmadığı gibi doktrinde ve yargı içtihatlarında da ayrıksı bir görüş bulunmamaktadır.

Uygulamada kısmi dava yoluyla açılan kamulaştırmaz el atma davalarında, asıl davaya ve müteakip ek davaya uygulanacak faizin başlangıç tarihini belirlemek önemlidir.

Yargıtay eski tarihli istisnai nitelikteki kararları^[10] bir kenar bırakılırsa istikrar kazanmış içtihatlarına göre davalı daha önce temerrüde düşürülmemişse, istenen faizin başlangıç tarihi olarak ek davanın açıldığı tarih esas alınmalıdır.^[11] Davalının alacağın tamamı için daha önce temerrüde düşürülmediği durumlarda, açılan kısmi dava ile temerrüt, yalnızca dava konusu edilen meblağ ile sınırlı olduğundan ıslahla arttırılan tutar bakımından, dava tarihinden itibaren faize hükmedilemez.^[12]

Yargıtay'ın yerleşik içtihatları ve genel prensip bu olmasına karşın, Yargıtay kamulaştırmaz el atma davalarında farklı bir içtihat benimsemiştir. Kamulaştırmaz el atma davalarında görevli asıl daire olarak görev yapan 5. Hukuk Dairesi, 2013/14563E. , 2013/23728K. Sayılı çok yakın tarihli kararında, “kısmi olarak açılan ilk davada tespit edilen bedel taraflar için kesin hüküm niteliğindedir. Ek olarak açılan davada yeniden değer biçilmesi ve bu değere göre hüküm kurulması mümkün değildir. Faize de ilk dava tarihinin itibaren hükmedilmesi gerekmektedir.” ifadeleriyle içtihadı tersine çevirmiştir.^[13]

bb. Kamulaştırmaz El Atma Davaları sonucunda Kesinleşen Bedellere Uygulanacak Faiz.

Yukarıda anlatıldığı üzere kamulaştırmaz el atma davalarında taşınmazın bedeline, dava tarihinden itibaren hüküm tarihine kadar yasal faiz işletilecektir. Bedelin idare tarafından ödenmemesi durumunda yapılacak kesinleşen bedele uygulanacak faiz konusunda uzunca bir süre tartışmalı olarak bırakıldı. Fakat son dönemde Yargıtay'ın doktrine de ışık tutacak nitelikte önemli karara imza atmıştır.

Konunun önemi nedeniyle bu konuda kilometre taşı olarak nitelendirilebilecek, Yargıtay 12. H.D 2012 / 4504E., 2012 / 14546K.sayıli kararının önemli bir bölümünün aynen aktarılmasında yarar görüyoruz. İlgili kararda “Anayasa'nın 35. maddesiyle koruma altına alınmış olan mülkiyet hakkının, hak sahibinin rızasına bakılmaksızın kamulaştırmaz el atma sebebiyle ihlali

[10] Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 1990/6362E. , 1990/9945K.

[11] Akil,Cenk, Kısmi Dava, Syf. 305.

[12] Yılmaz, Ejder, Islah, Syf. 291.

[13] Benzer nitelikteki kararlara örnek olarak, 5. H.D. 1999/17559E. , 1999/16716K. – 5. H.D. 2002/19884E. 2003/1712K.

halinde, toplumun genel menfaatleriyle bireyin temel haklarının korunması arasında adil bir denge gözetilmesi gerektiği düşüncesinden hareketle, mülkün gerçek değeriyle orantılı makul bir tazminat ödenmediği sürece, bir mülkten mahrum bırakılmanın genelde aşırı bir ihlal teşkil edeceği, yasal faiz oranında gecikme faizi ödenmesinin yeterli olmadığı görüşü gerek öğretide gerekse uygulamada ağırlık kazanmaya başlamıştır.

Bu bağlamda mülkiyete saygı hakkının ihlalinin, mahkemelerin, kamulaştırmaz el atmaya maruz kalan kişiler lehine hükmettikleri tazminat tutarının tayininde, yargılama süresiyle enflasyon arasındaki etkileşim sonucu ortaya çıkan değer kaybını dikkate almalarına imkân sağlayan yasal bir düzenlemenin olmayışından da kaynaklandığı, bu sebeple adil tatmin taleplerinin karşılanması gerektiği hususu benimsenmeye başlanmıştır. Tüm bu açıklamalar ışığında idare, kendisine Anayasa tarafından tanınan olanak ve yetkileri yasaya uygun bir biçimde kullanmaksızın taşınmaza el atarak kamulaştırma ilkelerine aykırı davranamaz.

Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen kamulaştırma, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkına getirilmiş anayasal bir sınırlama olmakla, Dairemizce içtihat değişikliğine gidilerek, özü ve vardığı hukuki sonuç itibarıyla aynı nitelikler taşıyan kamulaştırmaz el atmaya dair ilamlarda hüküm altına alınan tazminatlara da Anayasanın 46/son maddesinde düzenlenmiş olan kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranının uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır." ifadeleriyle içtihat değişikliğine gitmiştir. Karar oldukça doyurucu bir açıklama içerdiği ve tekrara düşülmek istenmediğinden, ayrıca değerlendirilmeyecektir. Açıkça görüleceği üzere kesinleşen bedele takipten sonra uygulanacak faiz oranı yasal faiz olmayıp kamu alacaklarına uygulanacak en yüksek faiz oranı olacaktır.

SONUÇ

Kamu yararı gerekçesiyle mülkiyet hakkı sınırlanan kişilerin katlandıkları bu fedakârlık karşısında mağdur edilmemeleri ve külfet-nimet dengesinin adil bir şekilde kurulması önemlidir. Bu açıdan kamulaştırma uygulamaları sonucunda bedele uygulanacak faizin niteliği ve faiz başlangıç sürelerin malik aleyhine olmayacak biçimde belirlenmesi gerek özel mülkiyeti düzenleyen Anayasa'nın 35. Maddesi gerekse AİHS'nin ek protokolünün 1. Maddesi^[14] ile düzenlenen mülkiyet hakkının ihlali niteliğinde olacaktır. Ayrıca AİHM içtihatlarıyla getirilen “*hakkaniyete uygun giderim*”^[15] 'in karşılanması açısından da hayati öneme sahiptir.

[14] “Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.”

[15] Gölcüklü/Gözübüyük, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Syf. 138. a.k Dinç, Güney, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları, Syf. 419.

KAYNAKÇA

1. Günday Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, , 2002
2. Gözübüyük Şeref-Tan Turgut, İdare Hukuku Genel Esaslar, Turhan Kitapevi, 2010
3. Eren Fikret, Mülkiyet Hukuku, Yetkin Yayınları, 2012
4. Başpınar Veysel, Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler, Yetkin Yayınevi, 2009
5. Yıldırım Bekir ve Naci Başsorgun, Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, Yetkin Yayınevi, 2007
6. Yılmaz Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınevi, 1996
7. Hayta Mehmet Ali, Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma Davaları, Vedat Kitapçılık, 2007
8. Oğuzman Kemal, Selici Özer, Özdemir Saibe, Eşya Hukuku, Filiz Kitapevi, 2006
9. <http://www.inhak.adalet.gov.tr/>
10. DİNÇ, Güney, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları, TBB Yayınları, 2007
11. AKİL, Cenk, Kısmi Dava, Yetkin Yayınları, 2013
12. TUHR, Anderas, Borçlar Hukuku'nun Umumi Kısmı, Çev. Cevat Edege, Yargıtay Yayınları No:15
13. Yılmaz, Ejder, (Medeni Yargılama Hukukunda) Islah, Yetkin Yayınları, 2011

