

## KAMULAŞTIRMA FENOMENİ (\*)

Neşe KIZIL (Erkelli) (\*\*)

Hukuk, insan topluluklarının değişen ve gelişen gereksinimlerini karşılamak amacıyla oluşturulan kurum ve kurallar bütünüdür. Kamulaştırma kurumu da böyle bir gereksinim sonucu ortaya çıkmış ve kişinin "mülkiyet" gibi en temel haklarından birine etkin olduğu için de anayasal ve yasal boyutta gayet etraflı bir biçimde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerin birinci amacı, özel mülkiyeti kamu gücü karşısında korumaktır. Kamulaştırma 1982 Anayasasının 46'ncı maddesinde yeniden düzenlenirken vurgulanan esaslı unsurlar, "kamu yararı" ve "karşılığın peşin ödenmesi" olmuş ve kamulaştırmayı yapacak makamlar olarak da "Devlet" ve "Kamu Tüzel Kişileri" belirtilmiştir. (1)

4 Kasım 1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu, (2) Anayasayla öngörülen esaslar dahilinde kamulaştırma kurumunu düzenlerken, amaç ve kapsamı belirleyen birinci maddesinde, "özel kanunlarına dayanılarak gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri adına yapılacak kamulaştırmalarda da, bu kanun hükümleri uygulanır" diyerek gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri adına kamulaştırma yapılabileceği esasını bugünkü hukukumuzda getirmiş bulunmaktadır. Aynı kanunun 5'inci maddesinde "kamu yararı kararı" verecek merciler belirlenmiş, (c) bendinde, kamu yararı kararının; gerçek kişiler yararına kamulaştırmalarda bu kişilerin, özel hukuk tüzel kişileri yararına kamulaştırmalarda ise; yönetim kurulları veya idare meclislerinin, yoksa yetkili yönetim organlarının başvuruları üzerine gördükleri hizmet bakımından denetimine bağlı oldukları köy, belediye, özel idare veya bakanlık tarafından verileceği hükme bağlanmıştır.

Özel kişiler yararına kamulaştırma yapılabilmesi olgusu ilk olarak 31 Ağustos 1956 tarih ve 6830 sayılı İstimlâk Kanunu ile hukukumuzda girmiştir. (3) Bu kanun 1'inci maddesinde istimlak işleminin konusunu şu şekilde düzenlemektedir: "Amme hükmî şahısları ile müesseseleri tarafından umumî menfaatler için lüzumlu işlere tahsis edilmek üzere hususi şahıslara ait gayrimenkullerin ve kaynakların istimlâki ile hususi şahıslar lehine mahsus kanunlarına müsteniden yapılacak istimlâkler bu kanun hükümlerine tâbidir". İstimlâk kararı verecek mercilerden bahseden 5'inci madde, umumî menfaat kararının mevcudiyetine

(\*) Fenomen sözcüğünün İngilizce aslı "phenomenon"dur, garip, fevkalâde, hayret verici olay, hadise anlamına gelir. Tek sözcükle ifade edilebilecek bir türkçe karşılığı olmadığı için bu sözcük tercih edilmiştir.

(\*\*) Neşe Kızıl, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde Öğretim Elemanıdır.

(1) 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 46.

(2) Resmi Gazete 8 Kasım 1983 - sayı: 18215.

(3) Resmi Gazete ile neşir ve ilânı: 8 Eylül 1956 - sayı: 9402

3'üncü fıkrada: "Hakiki şahıslar lehine istimplâklerde bu şahısların ve hususi hükmî şahıslar hakkında da idare meclislerinin müracaatları üzerine gördükleri hizmet bakımından mürakabesine tâbi oldukları köy, hususi idare ve vekâlet"i yetkili kılmaktadır.

Özel kişiler yararına kamulaştırma (İstimlâk) kavramı demek oluyor ki 1956 tarihinden beri hukukumuzda girmiş ve 2942 sayılı en son kamulaştırma kanununda da yer almıştır.

"Mülkiyet", "kamu yararı" gibi hukukun en temel hak ve prensipleri göz önüne alındığında ve çağlar boyunca kamulaştırma olgusunun geçirdiği evreler izlendiğinde, ulusal ve uluslararası platformda gözlemlediğimiz gerçek şudur ki, kamulaştırma ancak kamu yararı için söz konusu olabilir. Özel mülkiyet, bedeli, tam karşılığı olarak ödense de, kamu yararı söz konusu olmadığı müddetçe feda edilemeyecek kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Bütün bunları söyledikten sonra özel kişi lehine kamulaştırmada kamu yararı ne ölçüde söz konusu olmakta diye düşünmekte, dahası böyle bir yararın söz konusu olup olmadığını tartışmaya açmaktayız. Bir özel mülkiyetin başka bir özel mülkiyet lehine terki hakkaniyeti ne ölçüde içerir? 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinin 17'nci maddesinde "dokunulmaz kutsal bir hak" olarak kabul edilen "mülkiyet hakkı"nın kamu yararı denilen ulusal ve genel toplum yararı lehine kaybedilmesi sonucunu doğuran bir işlemler bütünü (bir faaliyet-işlev) olan kamulaştırma konusunda özel mülkiyetin korunması yönünde yeni görüşler üretilen çağımızda, özel mülkiyetin başka bir özel mülkiyet lehine terki kafalarda soru işareti doğurmaktadır. Kamu yararı, toplum yararı ikileminden hareketle, mülkiyetin ancak toplum yararı lehine feda edilebileceği dahi düşünülebilir. (4)

Mülkiyet çeşitli ilimlere inceleme konusu olmuş ve sonuçta farklı ve değişik çözümlere varılmıştır. Mülkiyet, kişi ile mal (şey) arasındaki sıkı hukukî ilişkiye ilişkin bir olgudur. Roma Hukukundan bu yana bu kavrama ilişkin çeşitli sorunların çözümlenme yöntemleri incelendiğinde, kavramın çeşitli evreler sonucu yeni boyutlar kazandığına şahit oluruz. Bir zamanlar, mülkiyet hakkının sadece kamusal zorunluluk halinde sınırlanabileceği görüşü revaçtayken, daha sonraları kamusal yararın söz konusu olduğu zamanlarda da sınırlanabileceği görüşü etkinlik kazanmıştır.

Mülkiyetin meşruiyeti (hukukîliği) sorunu hukuk felsefesinin alanına girmektedir. Kişinin ve toplumun hak ve menfaatleri açısından değerlendirilmesi, konunun politika bilimi açısından incelenmesini gerekli kılar. Bizim Türk Hukuku açısından yapacağımız değer-

(4) Prof. Dr. ümit Doğanay'dan naklen "Toplum Yararı ve Kamu Yararı Kavramları" Mimarlık/Sayı 7/ Temmuz 1974.

Toplum yararı ve kamu yararı kavramları arasında anlam bakımından fark vardır. Kamu yararı kurulu düzenin korunmasındaki çıkarıdır. Kurulu düzen özel mülkiyete dayanıyorsa, kamu yararı özel mülkiyetin korunmasındaki çıkar anlamına gelir. Toplum yararı ise, ülkede yaşayan tüm insanların ortak çıkarlarını ifade eder. Düzenin, ortak çıkarı koruyucu niteliği, alt yapıyı oluşturan mülkiyet anlayışına bağlıdır... Alınacak bir tedbir kamu yararı gereği olduğu halde toplum yararına olmayabilir. Örneğin otopark yeri olarak bir yerin kamulaştırılması kamu yararı gereği sayılır. Fakat burada toplum yararı gereği bir işlem yoktur. Park yeri, özel oto sahipleri için, özel mülkiyeti koruyucu bir olanaktır. Buna karşılık, arsa üzerine yapılacak yapının sosyal konut tipinde olmasını emreden bir yasa hükmü, toplum yararınadır... Anayasa'da mülkiyet hakkının kullanılmasının "toplum yararı" amacı ile sınırlanması devlete, imar hukuku bakımından yeni olanaklar sağlamıştır."

lendirme, mülkiyet kavramını 1982 Anayasası ışığında ele alarak değerlendirmek ve özel kişi lehine kamulaştırma olgusunun, bugün hukukumuzun benimsediği özel mülkiyet kavramını ne ölçüde etkilediğini irdelemektedir.

"Mülkiyet" in Saymen-El bir tarafından yapılan özlü tanımı şöyle demektedir: "Mülkiyet, bir mal üzerinde bazı hudutlar içerisine alınmış olan daimî bir mahiyeti haiz umumî ve inhisarî bir tasarruf veya hakimiyet hakkıdır". Görüldüğü üzere mülkiyet, kişiye o şey üzerinde tasarruf etme ve o şeye egemen olma hakkı vermekte, kişi, o şey üzerinde meşru her türlü maddî ve hukukî tasarrufta bulunabilmektedir. Mülkiyet, hak sahibine, tekeli bazı imkânlar tanımakta, malına haksız olarak el atan kişiye karşı hukukî koruma yolları öngörmektedir. Mülkiyet, sahibi tarafından kullanılabilir veya kullanılsın, daimî bir mahiyet arzeder. İşte "kamulaştırma işlemi" bu daimi hakkın sınırlarından biridir. Medeni Kanunun 643/2, 684, 685'inci maddelerinde kamulaştırma yoluyla mülkiyete konan sınır belirlenmiş ve bu durumda malikin rızası olmaksızın, hakkının hukukî yoldan zail olduğu tespit edilmiştir.

Biz, kamu hukukçusu olarak, Anayasal boyutta konuyu değerlendirmek, Kamulaştırma Kanunu ve diğer özel kanunların anayasaya uygun olup olmadıklarını tespit etmek ve olayı kamu yararı perspektivinden değerlendirerek bir sonuca ulaşmak zorundayız. 1982 Anayasası mülkiyet hakkını düzenlerken, 35'inci maddesinde şöyle demektedir: "Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." Bu madde, mülkiyet hakkını sınırlamanın tek koşulunun kamu yararı olduğunu göstermektedir. O halde "kamu yararı"nın kesin bir tanımını yapabilir miyiz? Yoksa bu kavrama ışık tutma yolunda kıstaslar mı önerebiliriz? Kamu yararı, zamana, mekâna, hizmetin türü ve ihtiyaçlara yasal görüş ve anlayışa göre değişen değişken bir kavramdır. Kanun koyucular, kamulaştırma (istimlak) kanunlarını hazırlarken (mülkiyet kavramına bu koşula bağlı sınır getirirken) tarif vermekten kaçınmışlar, ancak bazı kanunlarda örnek şeklinde saymak suretiyle ne gibi şeylerin bu kavram içine gireceğini belirtmişlerdir. (5) Kamu yararı kararı objektif, soyut bir nitelik taşımasına rağmen, aynı zamanda koşul işlem niteliği taşımakta, özel kişiye ait gayrimenkule ilişkin statüde değişiklik öngörerek, özel yararı aşan bir genel yararın varlığını saptayarak taşınmazı, İdarece kamulaştırılacak taşınmazlar arasına sokmaktadır. Mülkiyetin dokunulmazlığının sınırı ancak kamunun yararı olabilir. Bu öyle bir yarardır ki, burada birçok kişinin ya da bir topluluğun özel yararı aşan üstün menfaati söz konusudur, ve ancak bu halde özel kişinin mülkiyeti karşısında bu üstün menfaat tercih edilir. Kişiden kişiye, toplumun sosyal, ekonomik ve politik bünyesine göre değişen "kamu yararı" konusunda karar verme durumunda olan makamların, toplum içinde yaşayanların genel anlayış ve kanaatini sarsmayacak biçimde ölçülü ve dikkatli olmaları ve objektifliği düstur edinmeleri gereklidir.

2942 sayılı kanunun birinci bölümünde, kamulaştırmanın, amaç, kapsam ve tanımı başlığı altında yapılan tespitte, özel kanunlarına dayanılarak gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri adına kamulaştırmaya cevaz verilmesi olgusu, aklımıza bunun gerçek bir hukukî ih-

(5) Onar İdare Hukukunun Umumi Esasları, sh. 1518

tiyaçtan kaynaklanıp kaynaklanmadığı sorusunu getirmektedir. Hak ilmi olan hukuk, çıkar ilişkilerinde denge ve istikrarın sağlanması için vardır. Özel kişileri kamu gücü ve yetkisiyle bir bedel karşılığında etkisiz hale getirip (treni hukuk rayına oturtarak) ona ait mülkü diğer özel kişilerin menfaatine sunmakla sağlanacak kamu yararının bünyesinde özel yararı aşan üstün bir yarar ya da zorunluluk gizli midir, yoksa bazı kişiler başka özel kişiler lehine en korunmaya değer hak ve menfaatlerinden vazgeçmek zorunda mı bırakılmalıdır? Özel kişi veya tüzel kişiler lehine kamulaştırmaya olanak tanıyan kanunlar yapılırken gözönünde bulundurulması gereken ince denge buradadır ve bu tür kamulaştırma yetkisi veren kanunların kapsamının genişleme eğilimi göstermesi hukuk devletindeki hassas dengeyi sarsacak boyutlara ulaşma tehlikesi göstermektedir.

Şimdi yine biraz gerilere dönelim. 6830 sayılı kanun Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülürken, muvakkat encümen mazbatası muharriri (6): "Hakiki ve hususi hükmî şahıslardan kastımız; gerek kanunla gerekse imtiyaz mukaveleleri gereğince iktiza eden âmme hizmetlerini göreceğ olan şahıslar olarak mütalaa edilmiştir" (7) diyerek, özel kişilerin ancak bir kamu hizmetini yerine getirmek için böyle bir yetkiyi kullanabileceklerini belirtmiş, bu yetkinin asla kişisel yarar için kullanılmayacağını açıklamıştır.

Kamulaştırma bir kamusal yetki kullanımı ve bir kamusal etkinlik olduğu için, yetkinin kullanımı da, özel kişilerin denetimine bağlı oldukları kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından yapılacaktır. Bu konu da geçici encümen mazbata muharriri tarafından açıkça ifade edilmiştir. (8) Aynı kanunun 2'nci maddesi görüşülürken de tartışmalar devam etmiştir. (9)

21. 2. 1963 tarihinde Adalet Partisi Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Grupları, 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 1'inci maddesindeki (Hususi şahıslar lehine yapılacak istimlâk ile ilgili hükmün Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının (1961) 38'inci maddesine aykırı olduğunu ileri sürerek ve Anayasanın 149'uncu ve geçici 9'uncu maddelerine dayanarak ip-

(6) Ali Arcak, Kamulaştırma ve Devletleştirme Kanunları, cilt 1, sh. 122'den naklen:

(7) Kemal Biberöğlü (Çorum): Hükümet teklifinin 1. maddesi komisyonca hazırlanan 1. madde ile kıyaslanacak olursa, hükümet teklifinin 1. maddesinin daha vazih ve tetkikatı kolaylaştırmayı sağlayacak bir durumda olduğu görülecektir. Çünkü bu maddede derpiş edilen kanunu mahsuslarınca hakiki şahısların veya hususî hükmî şahıslar lehinde yapılacak istimlâk muameleleri de mevcuttur. Hükümet tasarısında bu muamelelerden bu şahısların adına ve murakabe eden âmme hükmî şahıs ve müesseseleri tarafından yapılacağı tebarruz ettirmektedir. Komisyon layihasında buna dair bir sarahete rastlanmamıştır. (T.B.M.M. 13. Cilt, 28. 8. 1956 günlü oturum, Sh. 813).

(8) Muvakkat encümen mazbata muharriri Ömer Lütfü Erzurumluoğlu: (Bilfarz 6309 sayılı Maden Kanununun 123-135'inci maddelerinde 6326 sayılı Petrol Kanununun 87'nci maddesinde ve birçok imtiyaz mukavelelerinde olduğu gibi görülmesi icabeden bir âmme hizmetinin görülebilmesi gayesine matuf olarak bunların murakabesine tâbi oldukları âmme hükmî şahıs ve müesseseleri tarafından istimlâk yapılabileceği hususu temin edilmiştir. Yoksa hakiki veya hükmi şahıslar tarafından istimlâke cevaz verilemeyeceği aşikârdır. (T.B.M.M. Zabıt Ceridesi, 28. 8. 1956 günlü oturum, Sh. 814).

(9) Nitekim 6830 sayılı Kanunun 2. maddesinin görüşülmesi sırasında, Muvakkat Encümen mazbata muharriri Ömer Lütfü Erzurumluoğlu "Gerek bizim mevzuatımızda gerekse yabancı literatürde hiçbir şekli ve şartta, hususi şahısların istimlâk yapacağı mevzuubâhis değildir. Ancak burada âmme ettiğimiz şahıslara sadece istimlâk hakkı tanınmıştır" demiştir. (2'nci madde ile ilgili 1 numaralı dip notuna bakınız. Ayrıca T.B.M.M. Zabıt Ceridesi, Cilt 13, Sh. 814-815).

tal davası açmışlardır<sup>(10)</sup>. Görüldüğü üzere söz konusu olan doğrudan doğruya iptal davasıdır. Dava tarihine dikkatle bakıldığında, kanun tarihiyle dava tarihi arasında yedi seneye yakın bir süre geçmiş olduğu dikkat çekebilir. 1961 Anayasasının Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davasını düzenleyen 150'nci madde hükmüne göre, iptal davası açma hakkı kanunun Resmi Gazete'de yayınlanmasından başlayarak 90 gün içinde düşmektedir<sup>(11)</sup>. Bilindiği üzere Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasasının bir ürünüdür ve pek tabii olarak kuruluş tarihinden itibaren eski tarihli kanunların iptali için başvuruya olanak sağlayan bir süre tanımıştır.<sup>(12)</sup>

Anayasa Mahkemesi 28. 12. 1965 gün ve 1963/66 kara ve 1965/76 sayılı kararıyla, hükmün Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varmıştır.<sup>(13)</sup> Çoğunluğun kararına göre, dava konusu hükmün amacı özel kişiler yararına kamulaştırma yapılabilmesini sağlayan bir kural koymak değildir. Bu hüküm yalnızca özel kanunlarda böyle bir yetkinin bulunması halinde ne yolda işlem yürütüleceğini açıklamaktadır.

Muhalefet şerhi ise paylaştığımız görüşü savunmakta, İstimlâk Kanununun bir ana kanun olduğundan bahsetmekte, bu kanunla özel kişiler lehine istimlâke cevaz verildiği be-

(10) Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, 1966, sayı 3, sh. 248-251.

(11) 1982 Anayasasına göre bu süre 60 güne indirilmiştir.

(12) Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında 22 Nisan 1962 tarihli ve 44 sayılı kanun, geçici madde 5, Anayasa Mahkemesinin görevine başladığı tarihte yürürlükte olan herhangi bir kanun veya belirli bir kanun hükmü hakkında, 9 Temmuz 1961 tarihli ve 334 sayılı T.C. Anayasasının aykırılığı iddiasıyla 21'inci maddenin 1'inci fıkrasında yazılı maka, kurul ve kişiler tarafından iptal davası açılabilirliğini ve iptal davası açma hakkının Anayasa Mahkemesinin göreve başladığının Resmi Gazete ile ilânından 6 ay sonra düşeceğini hükme bağlamaktadır.

(13) ... Davacı, anayasa'nın 38'inci maddesine göre ancak Devlet ve Kamu tüzel kişileri lehine ve kamu yararına kamulaştırma yapılabilirliğini; buna karşılık dava konusu hükümde özel kişiler yararına yapılacak kamulaştırmadan da söz edildiğini ve böylece aykırılığın doğduğunu ileri sürmektedir.

Anayasanın 38'inci maddesi, mülkiyet hakkına ilişkin genel kuralın bir istisnası olan kamulaştırmanın hangi durumlarda yapılabilirliğini açıklamış ancak nasıl yapılacağını kanuna bırakmıştır. 6830 sayılı kanun, kamulaştırmanın nasıl yapılacağını göstermektedir. Çeşitli kamulaştırmalarda bir usul birliğine varılmasını gerçekleştirmek üzere çıkarılmış, böyle olduğu için, kapsamı belirten 1'inci maddede özel kişiler yararına yapılacak kamulaştırmalara da yer verilmiştir.

Dava konusu hüküm, özel kişiler yararına kamulaştırma yapılabilmesini sağlayan bir kural koymuş değildir. Bu hüküm, yalnızca özel kanunlarda böyle bir yetkinin bulunması halinde ne yolda işlem yürütüleceğini göstermektedir.

Maddedeki "Hususi şahıslar lehine mahsus kanunlarına müsteniden yapılacak istimlâklar" deyimini bu konuda herhangi bir tereddüde yer bırakmayacak açıklık ve kesinliktedir. Özel kanunu yetki vermiyorsa, özel kişiler yararına dâva konusu hükme dayanılarak kamulaştırmaya gidilmesi düşünülemeyeceği gibi bu hüküm bulunmasa, yahut kaldırılmış veya iptal edilmiş olsa dahi özel kanununun verdiği kamulaştırma yetkisi yürürlükte kaldıkça kamulaştırma hükmünün işleyeceğinde şüphe yoktur.

Şu duruma göre özel kişiler yararına kamulaştırma yapılabilmesinde Anayasaya aykırılık bulunup bulunmadığının incelenme yeri, dâva konusu hüküm değil, ancak böyle bir kamulaştırmaya yetki veren özel kanunlardır. Dâva bu türlü yasalar hakkında açılmış olmadığından yalnızca özel kişiler yararına, özel kanunlarına dayanılarak yapılacak kamulaştırmaların 6830 sayılı kanundaki usul ve esaslara bağlı tutulması durumunun Anayasa'ya aykırı bulunup bulunmadığının incelenmesi ile yetinilmesi gerekir...

... Hükmün Anayasa aykırılığı düşünülemez. Dâvanın reddi gerekir.

lirtilmekte, ileride özel kanunların iptal edilmesi durumunun daha büyük çelişkilere meydan vereceği, çünkü İstimlâk Kanununun aynı nitelikteki bir hükmünün yürürlükte kalacağı belirtilmektedir. (14)

Artık ne 1961 Anayasası ne de 6830 sayılı İstimlâk Kanunu yürürlükte değil. Yeni Anayasa ışığında yeni bir kamulaştırma kanunu var ve yine aynı hükümler gündemde. Ancak. Anayasaya aykırılık konusu bildiğimiz kadarıyla ne doğrudan doğruya dava yoluyla ne de def'i yoluyla yargı önüne getirilmedi. Bunun nedeni, çağdaş düşüncenin, kamu yararına çok geniş bir boyut vermesi olarak düşünülebilir mi?

1295 tarihli Menafii Umumiye için İstimlâk Kararnamesi ile 1329 tarihli Belediye İstimlâklerine ait Kanun-u Muvakkat'ten bu yana çok zaman geçti. Yalnız kamu emlâkine dönüştürmek veya bayındırlık işlemi yapmak amacıyla kamulaştırma yapılması bugün için söz konusu olamaz. Ancak kamulaştırmaya cevaz veren özel kanunlara baktığımızda, özel mülkiyetin kamu gücü karşısında hakkaniyete sığmayacak şekilde eridiğini görmek bizleri rahatsız ediyor.

Bu yeni kanunlardan biri 1164 sayılı arsa Ofisi Kanunu. Arsa Ofisi, konut, sanayi ve turizm bölgeleri ve kamu tesisleri için arsa sağlamak ve sağladığı arazi ve arsaları ihtiyaç sahiplerine satmakla görevli bir kamu tüzel kişisi. İmar ve İskân Bakanlığı, konut, sanayi ve turizm ihtiyaçları için planmış sahalarda kalan gerçek ve tüzel kişilere ait arazi ve arsaları Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü adına kamulaştırmaya yetkilidir. Görüldüğü üzere, İmar ve İskân Bakanlığı'nın kamulaştırdığı ve Arsa Ofisine devrettiği arsayı, Arsa Ofisi ihtiyaç sahiplerine satabilecek.

2985 Sayılı Toplu Konut Kanunu, Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü kanalıyla kamulaştırılan sahalarda toplu konut yapımına olanak sağlıyor.

Görüldüğü üzere, özel kişilerin elinden alınan (zorla) (15) bu taşınmazlar başka özel kişilerin kullanımına tahsis edilmekte ve bunda kamu yararı varmış gibi bir izlenim yaratılmak istenmektedir.

(14) Aynı kararın hemfikir olduğumuz muhalefet şerhinden bazı alıntılar: "... İstimlâk Kanunu bir ana kanun olduğu için özel kişiler lehine istimplâk yapıp yapılamayacağı sorunu da çözümlenmesi doğaldır. Maddenin ikinci kısmında bu istimplâkin yapılabileceği ifade edilmiş, buna karşılık hangi özel kişiler için istimplâk yapılması lüzumunun hasıl olacağı peşinen bilinemeyeceğinden yalnız bu cihetin belli edilmesi mahsus kanunlarına bırakılmıştır. İstimlâk kanunu özel kişiler lehine istimplâke cevaz vermese idi; mahsus kanunlarına buna dair hüküm konulamayacağı kabûl edilmelidir... Bunun aksi kabûl edilirse, her mahsus kanun vesilesiyle bu konu tartışmalara yol açabilir, çeşitli hal şekillerine bağlanabilir ve bundan hizmet müteessir olur. Kanun koyucu bu ihtimalleri ortadan kaldırmak için özel kişiler lehine istimplâk yapılabileceği ilkesini İstimlâk Kanununun birinci maddesinde hükme bağlamıştır. Öte yandan, mahsus kanunla özel bir kişi lehine istimplâk istimplâk yapılması öngörülse dahi, bu hükmün Anayasa'ya aykırı olup olmadığı artık incelenemez. Zira, bu hüküm incelenir ve iptal edilirse İstimlâk Kanununun aynı nitelikteki bir hükmünün yürürlükte kalması gibi garip bir durum meydana gelir. Böyle bir duruma da yer kalmamak için İstimlâk Kanununun söz konusu hükmünün ilkeyi koyan bir yasama tasarrufu olduğunu kabul etmek ve bunu Anayasa yönünden incelemek zorunludur. ... davanın reddi yolundaki çoğunluk kararına muhalifiz.

(15) Kamulaştırma Sözcüğünün İngilizcesi "Compulsory Purchase" (Zoraki satınalma) Bedeli ödense de taşınmaz, sahibinin elinden rızası olmadan çıkıyor.

1982 Anayasası 57'nci maddesinde, "Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir plânlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler" demekle toplu konut sağlama amacıyla yapılan kamulaştırmalara kamu yararı şartını sağlamış mıdır? Kanaatimce bu, hukuk mantığını aşan çelişik bir yorum tarzından ibaret kalır. Çünkü Dünyanın hiçbir yerinde (demokrasiyle yönetilen ülkelerde) bir kişiden zorla malını alıp, bundan bir başkasını yararlandırmak biçiminde bir adalet düşünülemez. (16)

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 3213 sayılı Maden Kanunu ve 6326 sayılı (1702 sayılı kanunla değişik) Petrol Kanunu, özel kişilerden kamulaştırma yoluyla elde edilen taşınmazların turizm yatırımcısına devri, maden ve petrol arama ve işletme ruhsatı sahibine tahsisi gibi olanaklar sağlamaktadır.

Benzer amaçlı düzenlemelerden bir bölümünün mülkiyet anlayışına ve kamu yararı felsefesine ters düştüğünü iddia eden, bununla hukuk dışı faaliyetlerin filizleneceğini savunan biz, 5 Ocak 1990 Cuma günü Güneş Gazetesi'nde "Özel Elektriğe Özel Fiyat" başlığı altında, "Aktaş firması gerekirse kamulaştırma yapacak" şeklindeki yazıdan etkilenip sarsılmamış olabilir miyiz? Gazete'de yer alan haber bizi ilgilendiren bölümüyle dip notunda belirtiliyor. (17) Konu özetle şöyle: 1984 yılında çıkarılan 3096 sayılı yasaya (18) dayanılarak Bakanlar Kurulu kararıyla ihalesiz olarak İstanbul'un Anadolu Yakasındaki elektrik

(16) Dr. Pertev Bilgen-İdare Hukuk Ders Notları, İst. 1988, sh. 44'ten kısa bir alıntı: "Anayasa 57'nci maddesini Devlete verdiği konut ihtiyacını karşılayıcı tedbirleri alma ve toplu konut teşebbüslerini destekleme görevi sebebiyle kamu yararı şartının gerçekleştiği kabul olunmaktadır."

(17) "İstanbul'da Elektriğe Özel Fiyat"

Elektrik dağıtımı, iletimi ve ticaretinin özelleştirildiği İstanbul'un Anadolu yakasında, elektrik satış fiyatlarını bundan sonra özel Aktaş şirketi belirleyecek. Aynı şirket, Anadolu yakasında devlet adına, bina ve arazi kamulaştırması da yapabilecek.

... 1984 yılında çıkarılan 3096 sayılı yasaya dayanılarak Bakanlar Kurulu kararıyla ihalesiz olarak Aktaş şirketine devredilen Anadolu yakasındaki elektrik dağıtım ve ticaretinin ...

... Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile Ektaş Elektrik A.Ş. arasında imzalanan "devir Sözleşmesi"nde, **adı geçen şirkete, devlet adına kamulaştırma yetkisi tanınıyor. Sözleşmenin "Kamulaştırma" başlıklı 3. bölümünde yer alan 6. maddede, Aktaş şirketine tanınan kamulaştırma yetkisi şöyle düzenleniyor:**

"Yapılması icabeden yollar, muhtelif yerlerde kurulacak santraller, transformatörler, enerji nasıl hatları, açılacak tünel ve kanallar, işletme ve bakım evleri vs. gibi şirket tarafından bu sözleşme konusu ile ilgili olarak yapılması gereken bircümle tesislerin, işgal edeceği taşınmaz malların Millî Emlâk'dan sağlanması halinde, hükümet tarafından şirkete görev süresi sonuna kadar bedelsiz olarak tahsis edilecektir. Şahıslara ait taşınmaz mallar şirket tarafından devlet adına satın alınacaktır. Mal sahipleri ile şirketin anlaşamaması halinde, bu yerler 8096 ve 2942 sayılı kanunlara göre **bedeli şirket tarafından ödenmek üzere kamulaştırılacaktır. Kamulaştırma ile ilgili işlemler bakanlık adına şirketçe yürütülür.**

Sözleşmede yer alan bu hükümlerle, cumhuriyet tarihinde ilk defa bir özel şirkete kamulaştırma yetkisi verilmesi, çeşitli tepkilere neden oldu. ...

(18) 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurum Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun (R.G. ile neşir ve ilânı: 19 Aralık 1984-Sayı: 18610) Madde 1 — Bu kanunun amacı, Türkiye Elektrik Kurumu dışındaki özel hukuk hükümlerine tâbi sermaye şirketi statüsüne sahip yerli ve yabancı şirketlerin elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti ile görevlendirilmesini düzenlemektir...

Kamulaştırma:

Madde 11 — Görevli şirketlerin yapacağı üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin onaylanmış tatbikat projelerine göre, kamulaştırma ihtiyacı ortaya çıktığında, **kamulaştırma bedeli görevli şirket tarafından ödenmek kaydı ile Enerji Kaynaklar Bakanlığınca genel hükümlere göre kamulaştırma yapılır.**

dağıtımını ve ticari Ataş şirketine devrediliyor. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile Aktaş Elektrik A.Ş. arasında bir de devir sözleşmesi imzalanıyor ve bu sözleşme adı geçen şirkete **kamulaştırma yetkisi** tanıyor. Bu yetkinin düzenleniş biçimi şöyle: "Yapılması icabeden yollar, muhtelif yerlerde kurulacak santraller, transformatörler... vs. Millî Emlâk'ten sağlanamazsa ve özel kişilerle anlaşılıp alınamazsa, bu yerler 3096 ve 2942 sayılı kanunlara göre **bedeli şirket tarafından ödenmek üzere kamulaştırılacaktır**. Kamulaştırma ile ilgili işlemler Bakanlık adına şirketçe yürütülecektir."

Özel kişi lehine kamulaştırmaya cevaz verilmesi belli hukukî ölçüler dahilinde mantıkî gelebilir. Bu ölçülerin zedelenmesi sonucunda ise hak aramanın bir hüner haline geldiği memleketimizde sade vatandaş gerçek bir kaos beklemektedir. Kamu yararını çağdaş boyutlarda ve günün şartlarına uygun düşünmek zorundayız. Ancak bu hiçbir zaman özel kişi ve şirketlere kamu gücü ve yetkileriyle donatılmış bir egemen ve ezici varlık olma yolu açmamalıdır. Aksi takdirde hukuk devletinde hukuku pencereden seyreder duruma düşeriz.

Hukuku, düştür düşünceye, düşünceden pozitif hukuka aktarabileceğimiz yarınlar...