



## KAMULAŞTIRMA İŞLEMLERİNDE “KAMU YARARI”

Yusuf GÖVEN\*

### ÖZET

*Devlet veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarının, yürütmekle görevli oldukları kamu hizmetinin gerektirdiği durumlarda, özel mülkiyete tabi gayrimenkullere zora dayalı olarak el koyabilmelerine imkan tanıyan müessese “kamulaştırma”dır. Kamulaştırmanın yapılabilmesi için “kamu yararı”nın bulunması gerekir. Yani kamulaştırmayı meşrulaştıran kamu yararadır. Hemen hemen her yerde sıkça kullanılan “kamu yararı” ise, mevzuat ve doktrin tarafından tanımı yapılmayan veya yapılamayan, zamana ve yere göre içeriği değişebilen bir kavramdır.*

### GİRİŞ

Günümüzde, tüzel kişilerin en kapsamlısı ve en fazla yetkiyle donatılmış olanı kuşkusuz devlettir. Devletin varlık sebebi de, ülkesi üzerinde yaşayan insanların huzurlu bir şekilde yaşamasını sağlayacak hizmetleri yerine getirmektir. Kendisine böyle bir görev yüklenen devlet, bu görevi yerine getirirken, kendisine verilen veya var olduğu kabul edilen üstün yetkilere dayanarak elinde bulundurduğu maddi kaynakları gerektiği şekilde kullanmak veya yeni kaynakların temini

\* Öğr. Gör., DPÜ İİBF Kamu Yönetimi Bölümü

için birtakım hukuk müesseselerinden yararlanmak zorundadır. Bu müesseselerden birisi de "kamulaştırma"dır. Devletin(veya idarenin), kamu hizmeti görevini yerine getirirken ihtiyaç duyduğu gayrimenkulleri elde edebilmesinin aracı olarak karşımıza çıkan kamulaştırma, aynı zamanda kişilerin temel haklarının başında gelen "mülkiyet hakkı"na bir sınırlama ya da müdahale oluşturmaktadır. Gerçekten, vatandaşların temel hak ve hürriyetlerini anayasayla teminat altına almaya çalışan devletin, bu hakların en önemlilerinden olan mülkiyet hakkına, "kamulaştırma" yoluyla müdahale etmesi bir çelişki gibi gözükmemektedir. Böyle olunca da, hemen akla bu çelişkiyi meşrulaştıran şeyin "ne olduğu" sorusu gelmektedir. Cevap araştırıldığında ise karşımıza "kamu yararı" kavramı çıkmaktadır. O halde "kamu yararı" neyi ifade eder? Bu durumda, kamu hukukunun ve özellikle de idari bir faaliyet ve idari bir işlem olarak idare hukukunun önemli konularından birisi olan kamulaştırmanın meşruluğunu ortaya koyabilmek için; aynı zamanda idari işlemlerin "maksat" unsuru oluşturan, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında "sınırlama aracı" olarak kullanılan "kamu yararı" kavramı üzerinde durmak gerekecektir. Bu iki kavram arasındaki bağlantıyı izaha çalışırken, öncelikle kamulaştırmanın ne olduğunu tesbit etmenin; daha sonra kamu yararı kavramı üzerinde durmanın ve son olarak da kamulaştırma işleminin "şart işlemi" niteliğinde olan "kamu yararı kararı"ndan bahsetmenin, konunun anlaşılması açısından isabetli olacağını düşünüyoruz.

## 1. İDARENİN MAL EDİNME YOLU OLARAK "KAMULAŞTIRMA"

İdare, kamu hizmeti yürütürken, hizmetin niteliğine göre ihtiyaç duyduğu malları, belli başlı iki yolla temin eder; özel mülkiyet sahipleri ile anlaşarak satın alır veya egemenlik hakkına dayalı olarak zora dayanan yöntemlerle el koyar. Günümüzde idareler, özellikle gayrimenkul mallar için birinci yolu, yani özel mülkiyet sahipleriyle anlaşma yolunu tercih etmemekte; genellikle ikinci yolu kullanarak ihtiyaç duyduğu gayrimenkullerin mülkiyetini ele geçirmektedir.<sup>1</sup> İşte bu zora dayanan mülkiyet kazanma yollarından birisi ve hatta en önemlisi kamulaştırma. Kamulaştırma ile devlet veya diğer kamu tüzel kişileri, ihtiyaç duydukları gayrimenkulleri, egemenlik hakkına dayanarak, bir bedel karşılığında da olsa zorla elde etme imkanına sahip olmaktadır.

### 1.1. Kamulaştırma Kavramı

Günümüzde birçok devlet, kamu hizmetlerinin gerekli kıldığı durumlarda kamulaştırma yapılabileceğine ilişkin olarak anayasalarında hüküm bulundurmamakla beraber, kamulaştırmanın tarifi yapılmak istenmemiştir.<sup>2</sup> Genel olarak kamulaştırma, özel mülkiyet altında bulunan gayrimenkul mallara, kamu yararı düşüncesiyle ve kamu kudretine dayanarak devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından bedeli verilmek koşuluyla elkonulması anlamına gelir. Diğer bir ifadeyle kamulaştırma, idarenin yerine getirmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği durumlarda (kamu yararının

<sup>1</sup> Sibel İNCEOĞLU, "Anayasa ve Kanunlarda Kamulaştırmanın Düzenlenişi", *Argumentum*, C.1, S.5, Aralık 1990, s.70.

<sup>2</sup> Jose Gascon MARİN, "Muhtelif Memleketlerde Amme Menfaatleri Namına İstimlak". Çev. H. BERKSUN, *Türk İdare Dergisi*, S.188, Eylül -Ekim 1947, s.126, 130-132.

var olduğunun kabul edildiği hallerde), gayrimenkulün değerinin peşin verilmesi şartıyla (istisnaen taksitler halinde), özel mülkiyete tabi gayrimenkule elkoyabilme; o gayrimenkulü özel mülkiyet alanından çıkarıp kamu mülkiyetine intikal ettirebilme yetki ve uygulamasına "kamulaştırma" ismi verilmektedir.<sup>3</sup> Bir bakıma kamulaştırma ile fertler, münasip bir bedel karşılığı, mülkiyet hakkından feragat etmeye zorlanmaktadır.<sup>4</sup> Kamulaştırma karşılığı olarak bir miktar paranın(mülkiyetten fedakarlık tazminatı) ödenmesi, malikin serbest iradesinin bir önemini olduğunu göstermez. Böyle bir durumda malik, gayrimenkulünü rızası hilafına elinden çıkarmış olmaktadır. Yani ortada "zoraki satınalma" durumu söz konusudur.<sup>5</sup>

Kamulaştırmanın bir bedel mukabili olarak bir gayrimenkule zorla elkonulmasını ifade ediyor olması, onu "müsadere"den ayırır. Zira müsadere, ferdin elindeki bir malın, hiç bir bedel ödenmeksizin, kanunların belli ettiği durumlarda, cebren devlet mülkiyetine geçirilmesi söz konusudur.<sup>6</sup>

"Kamulaştırma" ile "İstimlak" kavramlarının da bir birinden farklı olduğu ifade edilmektedir. Büyük idare hukukuçusu S.S.ONAR, istimlakte, istimlak edilen gayrimenkulün, mutlaka kamu malı niteliğini kazanmasının şart olmadığını, devletin özel mülkiyetinde de kalabileceğini; oysa kamulaştırmanın sadece kamu mülkiyetine geçmeyi ifade ettiğini, bu sebeple "kamulaştırma" kavramının, daha geniş bir kavram olan "istimlak" kavramının yerini tutmadığını belirtmektedir.<sup>7</sup> Konuyu daha önce düzenleyen 31 Ağustos 1956 tarih ve 6830 sayılı kanunun isminin de "İstimlak Kanunu"<sup>8</sup> olmasına rağmen, gerek 1961 Anayasası ve gerekse 1982 Anayasası "Kamulaştırma" kavramını kullanmışlar, buna paralel olarak da halen konuyu düzenleyen en temel kanun olan 2942 sayılı kanunun ismi de "Kamulaştırma Kanunu"<sup>9</sup> olmuştur. Anayasa ve kanunların "kamulaştırma" kavramını kullanmaları, doktrinde de bu kavramın benimsenmesine neden olmuştur. Bu sebeple bizde aynı tabiri kullanmak durumunda kalıyoruz .

## 1.2. Hukuki Mahiyeti ve Genel Esasları

Kamulaştırma, kamu hukukunun önemli bir müessesesi olarak<sup>10</sup> en çok idare hukukunu ilgilendirmektedir. Kamulaştırma işleminin kamu kudretine dayanan üstün bir iradenin ürünü olarak ortaya çıkması,<sup>11</sup> idare hukukunda "idari işlem" olarak nitelendirilmesine neden olmaktadır.<sup>12</sup> Bu niteliği itibariyle kamulaştırma,

<sup>3</sup> Kamulaştırmayla ilgili farklı tarifler için bkz. S.Sani ONAR, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C.III, İstanbul 1966, s.1513; Abdullah DİNÇKOL, "Kamulaştırmada Gayrimenkule Acele İşlerde Elkoyma ve Tescil", *Hukuk Araştırmaları*, C.1, S.2, Mayıs 1986, s.47; İNCEOĞLU, s.70

<sup>4</sup> MARİN, s.126.

<sup>5</sup> Neşe KIZIL(Erkelli), "Kamulaştırma Fenomeni", *İdare Hukuku İlimleri Dergisi*, L.Duran'a Armağan Özel Sayısı(1-3), Yıl.9(1988), s.214.

<sup>6</sup> MARİN, s.126; ONAR, s.152.

<sup>7</sup> ONAR, s.1513.

<sup>8</sup> R.G, 8 Eylül 1956, S.9402.

<sup>9</sup> R.G, 8 Kasım 1983, S.18215

<sup>10</sup> MARİN, s.127

<sup>11</sup> ONAR, s.1513.

<sup>12</sup> Meltem KUTLU, *İdari Bir İşlem Olarak Kamulaştırma ve İptal Davası*, Ankara 1992, s.47.

idari bir işlem olarak "kamu yararı kararı"nın alınması suretiyle, başlangıcından hüküm ve sonuçlarına kadar her safhada, idari işlemlere tatbik edilen usul ve esaslara göre değerlendirilmekte;<sup>13</sup> böylelikle idari uyuşmazlıklara ve idari davalara konu olabilmektedir. Ancak, kamulaştırmanın idare hukukunu ilgilendiren bu yönünün yanında, hüküm ve sonuçlarını özel mülkiyet alanında doğurması, yani kişilerin mülkiyet hakkını sona erdirmesi karşısında, özel hukuku ilgilendiren bir yönü daha bulunmaktadır. Böylelikle kamulaştırma işlemi, adli yargının da görev alanı içine girebilmektedir. Mesela, kamulaştırma bedelinin artırılması için açılacak davalar adli yargıda görülür.<sup>14</sup>

Kamulaştırma müessesesinin birtakım prensipleri vardır; kamulaştırma işlemi ancak "kamu yararının gerektirdiği durumlarda", "devlet ve diğer kamu tüzel kişileri lehine" ve "bedeli peşin ödenmek" şartıyla yapılabilir. Kamulaştırma bedelinin tesbiti, ödeme şekil ve şartları incelememizin dışında kalmaktadır. Kamu yararı ise inceleme konumuz içindedir ve biraz sonra üzerinde duracağız. Fakat, konumuzun sınırlarını zorlamakla beraber "kimlerin lehine" kamulaştırma yapılabileceği üzerinde çok kısa olarak durmanın yararlı olacağını düşünüyoruz.

Genel olarak kamulaştırma, devlet ve diğer kamu tüzel kişileri lehine yapılır.<sup>15</sup> Kamulaştırma Kanununun(KK) "*idareler*" diye tabir ettiği kamu kurum ve kuruluşlarının, kamulaştırma yapmaya yetkili olmalarına rağmen, bunların kamulaştırma yapma yetkisi de sınırsız olmayıp, biraz sonra da inceleyeceğimiz gibi, "*kanunlarla yapmak yükümlülüğünde buldukları kamu hizmetlerinin ve teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli*"(KK md.3) olması; yani görev alanlarına ilişkin olarak "kamu yararının" bulunması şartına bağlıdır.<sup>16</sup> Bunun yanında, Anayasada açık bir hüküm olmamakla beraber, eski 6830 sayılı İstimlak Kanunu ile(md.5/3) hukukumuza girmiş olan "*özel kişiler lehine kamulaştırma*" müessesesi, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ile de muhafaza edilerek(md.2/a, 5/c), kamulaştırmanın ancak devlet ve kamu tüzel kişileri lehine yapılabileceği kuralına istisna getirilmiştir. Buna göre, kamu hizmeti görmekle görevli bir özel hukuk gerçek veya tüzel kişisi(bu görevi kanunla veya imtiyaz sözleşmesiyle üstlenmiş olabilir), hizmet alanıyla ilgili olarak gerekli gördüğü gayrimenkulü pazarlık suretiyle elde edemediği takdirde, yürütmekle görevli olduğu hizmet dolayısıyla denetimine tabi olduğu idarelere müraacaat ederek, bu idareler tarafından kamulaştırma işlemi gerçekleştirilmesini sağlamaktadır. Bu uygulama, özel mülkiyetin, yine başka bir özel mülkiyete tercih edildiği, kamu yararı kavramının çok geniş yorumlanarak mülkiyet hakkına çok fazla müdahale edildiği yönünde eleştirilere maruz kalmaktadır.<sup>17</sup> Bu eleştiriye karşılık, kamulaştırmanın yine idareler tarafından yapılması(kamu yararı kararı alınmak suretiyle) ve bu kamulaştırmada özel hukuk kişinin sadece "harekete geçirme" fonksiyonunun bulunması, bunun da normal kamulaştırmadan fazla bir farkının olmaması karşısında, usulün kötüye kullanılmaması<sup>18</sup> ve özel kişilere menfaat sağ-

<sup>13</sup> Mukbil ÖZYÖRÜK, *Kamulaştırma Hukuku*, Ankara 1948, s.138; KUTLU, s.47.

<sup>14</sup> ONAR, s.1513.

<sup>15</sup> Anayasa md 46, Kamulaştırma Kanunu md.2/a.

<sup>16</sup> İNCEOĞLU, s.72.

<sup>17</sup> KIZIL, s.209 vd.

<sup>18</sup> 1984 yılında çıkarılan 3096 sayılı kanunla(R.G, 19 Aralık 1984, S.18610), elektrik üretim ve dağıtımı konusunda TEK'den başka kurumlara yetki verilmesi ve buna dayanarak AKTAŞ Elektrik A Ş ile yapı-

lama aracı niteliğine dönüşmemesi şartıyla<sup>19</sup> uygulamanın eleştirisinde fazla ileriye gidilmemesi gerektiği savunulmaktadır.

Kamulaştırmanın konusu gayrimenkullerdir. Gayrimenkul tabirine, araziler, tapu siciline müstaķil ve daimi olarak kaydedilen haklar, kaynaklar ve Kat Mülkiyeti Kanununa göre bağımsız bölüm halini almış yapılar girmektedir. Ancak bu gayrimenkullerin özel mülkiyete tabi olması halinde kamulaştırma söz konusu olmaktadır. Şayet bu gayrimenkuller hizmet için ihtiyaç duyandan başka bir kamu tüzel kişinin mülkiyetinde ise, kamulaştırmaya gerek kalmadan başka usuller devreye girmektedir(KK md.30). Kamulaştırma, kamulaştırılan gayrimenkulün mülkiyetinin idareye geçmesi şeklinde olabileceği gibi, irtifak hakkı tesisi şeklinde de olabilir(KK md.4).

### 1.3. Kamulaştırmanın Yasal Dayanağı

1982 Anayasası da diğer muasır anayasalar gibi kamulaştırmayı ve bunun temel esaslarını düzenleme yoluna giderek, anayasal bir dayanağa oturtmak istemiştir. Anayasanın 35.maddesinde, "mülkiyet hakkının ancak kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlanabileceğini" belirttiikten sonra, 46.maddede(1961 Anayasası'nın 38.maddesine muadil) devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin, kamu yararının gerektirdiği durumlarda kamulaştırma yapabileceğini belirlemiştir. Bu şekilde kamulaştırmanın temel prensiplerinin Anayasa'da belirtilmesi, kanun koyucunun veya uygulayıcıların mülkiyet hakkına haddinden fazla müdahale etmesini önlemeye yönelik bir tutum olarak değerlendirilebilir.<sup>20</sup> Anayasadaki bu temel düzenlemenin ışığında ve bu ilkelere aykırı olmamak üzere, başta 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu olmak üzere, bir takım özel kanunlarla, kamulaştırma işleminin hukuki altyapısı oluşturulmaya çalışılmıştır. Kamulaştırma Kanununu haricinde, kamulaştırmayla ilgili hükümler içeren kanunlara şu örnekler verilebilir; 6200 sayılı "Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında Kanun", 1164 sayılı "Arsa Ofisi Kanunu", 6326 sayılı "Petrol Kanunu", 3213 sayılı "Maden Kanunu", 5516 sayılı "Bataklıkların Kurutulması ve Burdan Elde Edilecek Topraklar Hakkında Kanun", 2985 sayılı "Toplu Konut Kanunu" ve 2634 sayılı "Turizmi Teşvik Kanunu".

### 1.4 Kamulaştırma ve Mülkiyet Hakkı

1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisininin 17.maddesinde "dokunulmaz kutsal bir hak" olarak nitelendirilen mülkiyet hakkı(daha önce "Magna Carta" ile de benzer esas getirilmişti), hemen hemen bütün ülkeler tarafından vatandaşlarının en temel hakları arasında zikredilmeye ve anayasalarla teminat altına alınmaya çalışılmıştır. Bunun istisnaları da yok değildir; mesela 1918 tarih Rusya Anayasası, her vatandaşın eşit bir şekilde yararlanabilmesi için, hiç bir tazminat verilmeksizin özel mülkiyeti ilga etmiş(md.3) ve bütün arazinin kamu malı olduğunu ilan ederek işçi sınıfına bedelsiz olarak terketmiştir.<sup>21</sup>

İlan sözleşmede, bu şirkete kamulaştırma yetkisi verilmesi ve kamulaştırma işlemlerini Bakanlık adına bu şirketin yöneteceğine ilişkin hatalı uygulama örneğinin değerlendirilmesi için bkz. KIZIL, s.315 vd.

<sup>19</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Ali ARCAK - Servet Y. KİTİŞ, *Kamulaştırma Davaları ve Devletleştirme*, C.1, Ankara 1992, s.121 vd.; KUTLU, s.56 vd.

<sup>20</sup> İNCEOĞLU, s.70.

<sup>21</sup> MARIN, s.128-129.

Mülkiyet hakkının tarifi anayasalarda ve kanunlarda yapılmış değildir. Özel hukuk açısından mülkiyet, sahibine konusu üzerinde en geniş yetkileri veren(kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma) mutlak ve daimi bir ayni haktır. Ancak, mülkiyet halkının bu tarifi onun "*sınırsız bir iktidar*" olduğu manasına gelmemelidir.<sup>22</sup> Klasik mülkiyet anlayışına göre, mülkiyet hakkı, dokunulması mümkün olmayan doğal ve kutsal bir hak olmasına rağmen,<sup>23</sup> modern mülkiyet anlayışına göre mülkiyet hakkı, ekonomik ve siyasi yönü bulunan, birtakım yetki ve görevlerden oluşan bir haktır.<sup>24</sup> Anayasalarla mülkiyet hakkını teminat altına alan hemen hemen bütün devletler, bu hakkın belirli şartlarla sınırlandırılması yoluna da gitmişlerdir. Genellikle, mülkiyet hakkının "*kamu yararı*" ile sınırlandırabileceği ve yine bu hakkın "*toplum yararına*" aykırı kullanılamayacağı şeklinde iki temel yaklaşımla, bu hak sınırlandırılmak istenmiştir.<sup>25</sup> Özellikle de "*sosyal devlet*" ve "*sosyal mülkiyet*" anlayışındaki gelişmeler, mülkiyet hakkının kullanılması konusundaki sınırlandırmanın gerekçesini oluşturmaktadır.<sup>26</sup> Mesela, 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, mülkiyet hakkının "*zaruret*" halinde sınırlandırabileceğini kabul etmişken, bu anlayış zamanla değişerek, sınırlamanın "kamu yararı"nın gerektirdiği durumlarda yapılabileceği kabul edilmeye başlanmıştır. Mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalar değişik şekillerde karşımıza çıkabilir; bu sınırlama mülkiyet hakkının tamamen ortadan kalkmasına neden olabilir(kamulaştırma gibi), malike mülkiyet hakkından kaynaklanan bir takım yetkilerini kullanmama yükümlülüğü getirilebilir(inşaat mevzuatının getirdiği sınırlamalar gibi) veya bir edimde bulunma yükümlülüğü getirebilir(vergi ödenmesi gibi). Bu sınırlamalar genellikle kamu yararı için yapılmakla beraber, özel kişiler lehine yapılması da(geçit hakkı gibi) mümkündür. Ancak ne şekilde olursa olsun, bunların hepsi mülkiyet hakkına yönelik birer sınırlamadır.<sup>27</sup>

Türk hukuk sistemi açısından da yukarıda belirttiğimiz esaslar geçerlidir. Yani, Türk hukuku açısından da mülkiyet hakkı Anayasa tarafından güvence altına alınmasına rağmen, yine Anayasa ve diğer kanunlar tarafından bir takım sınırlamalara tabi tutularak "*sosyal ipotek*" altına alınma yoluna gidilmiştir.<sup>28</sup> 1982 Anayasasının 2. maddesinde belirtilen "*sosyal devlet*" niteliğinin bir uzantısı olarak, 35. maddede "*herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu, bu hakkın ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırabileceği, bu hakkın toplum yararına aykırı kullanılmayacağı*" hükme bağlandıktan sonra, 46. maddede kamu yararının gerektirdiği hallerde kamulaştırmanın yapılabilmesine cevaz vermiştir. Anayasanın mülkiyet hakkı ve sınırlandırması konusundaki bu düzenlemesinin, modern mülkiyet anlayışına uygun olduğu savunulmaktadır.<sup>29</sup> Türk Anayasa Mahkemesi de bu konuda, mülkiyet hak-

<sup>22</sup> S.Sulhi TEKİNAY, *Eşya Hukuku*, C.1. İstanbul 1984, s.319

<sup>23</sup> Fikret EREN, "Anayasa ve Yeni Gelişmeler Karşısında Medeni Kanun'un Mülkiyet Kavramına Verilecek Anlamı", *Medeni Kanunun 50.Yılı*, Ankara 1976, s175; Akın DÜREN, *Devletin Mülkiyete Elatmasından Kaynaklanan Tazmin Yükümlülüğü*, Ankara 1977, s.3.

<sup>24</sup> EREN, s.186; DÜREN, s.5.

<sup>25</sup> Esin ÖRÜCÜ, *Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı;Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması*, İstanbul 1976, s.62

<sup>26</sup> Rona SEROZAN, "Mülkiyet Hakkının Özü, İşlevi ve Sınırları", *Ümit DOĞANAY'ın Anısına Armağan İÜSBF* yayını, İstanbul 1982, s.248.

<sup>27</sup> SEROZAN, s.250-251.

<sup>28</sup> SEROZAN, s.250.

<sup>29</sup> DÜREN, s.5.

kının mutlak, ve sınırsız olarak kabul edilemeyeceğini, kamu yararı amacıyla kanunla sınırlandırabileceğini,<sup>30</sup> belirtmektedir.

İngiliz Anayasa ve İdare Hukukçusu WADE'nin de belirttiği gibi, "*çağdaş hukukçunun en önemli görevi kişisel özgürlüklerle kamu yararını bağdaştırma yolunda yapıcı eleştirmen rolünü oynamaktır*".<sup>31</sup> Bu noktada anayasalar, fertlerin en temel haklarından olan mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında bir tercih yapmak durumunda oldukları zaman, kamu yararı lehine tercih yaparak, kişileri, rızası hilaflına da olsa mülkiyet hakkından vazgeçmeye zorlamaktadırlar. Bununda en meşhur ve meşru yolu "kamulaştırma" olarak karşımıza çıkmaktadır. Bazı yazarlar kamulaştırmanın, Romalıların devlet menfaatini, bütün özel menfaatlerden üstün tutan prensiplerinin yaygınlaşmasından kaynaklandığını belirtmektedirler.<sup>32</sup> Bu durumda "*kamu yararı*", hem mülkiyet hakkının sınırlama aracı, hemde kamulaştırmanın ön şartı olarak karşımıza çıkmaktadır.

## 2. KAMULAŞTIRMANIN ÖN ŞARTI OLARAK "KAMU YARARI"

Kamu yararı, gerek anayasalarda ve gerekse kanunlarda sıkça kullanılmasına rağmen, ne anayasalarda ne de kanunlarda bir tanımı verilmiş değildir. Bunun yanında, mülkiyet hakkına önemli bir müdahale olarak değerlendirilen kamulaştırma işleminin "*sebe*p" ve "*maksat*" unsurunu oluşturan kamu yararının "ne olduğu" konusunda çok şey yazılmıştır. Bu konudaki farklı görüşlerin ışığında, kamu yararı kavramını biraz daha yakından incelemekte yarar görüyoruz.

### 2.1. Kamu Yararı Kavramı

Kamu yararı, zamana, mekana, hizmetin türü ve hizmeti görenlerin anlayışına göre değişebilen bir kavramdır.<sup>33</sup> Kamu yararı, idari işlemlerin hukukiliğini denetlemede bir "kriter", temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında bir "sebe

30 AYM, E.1963/127, K.1965/47, RG. 28.1.1966, S.12238

31 ÖZÜRÜCÜ, s.63.

32 MARİN, s.133.

33 ONAR, s.1518; KIZIL, s.211.

34 Tekin AKILLIOĞLU, "Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler", Amme İdaresi Dergisi, C.24, S.2, Haziran 1991, s.3.

35 KUTLU, s.49; AKILLIOĞLU, s.3.

36 Lütfi DURAN, İdare Hukuku(Ders Notları), İstanbul 1982, s.25.

37 AKILLIOĞLU, s.3.

fonksiyonlu olması ve belki de "adil davranma çabası" olarak nitelendirilmesinin sonucu olduğunu,<sup>38</sup> anayasa ve kanunlarda tanımının yapılmasının, kamu yararı kavramının dinamik yapısına ters düşeceğini<sup>39</sup> savunmaktadırlar. Bu görüşlerin yanında, kamu yararı kavramının, bilimsel analize dayanıklı olmayan "akıl dışı bir masal" olarak, devletin kutsallaştırılması yoluyla iktidarı pekiştirme aracı olmaktan öteye gitmeyen bir kavram olduğunu<sup>40</sup> iddia edenler bile çıkmaktadır.

Düşünceleriyle modern özgürlük idealinin temelini oluşturan kadim yazarlara göre ise(bunların başında Stoikler ve Çiçero gelir) kamu yararı "adalet" ile aynı şeydi. Özellikle Ortaçağlarda sıkça "utilitas publica"ya(kamu yararına) atıf yapılmaktaydı ve bundan kasdedilen de, barış ve adaletin korunması olmaktaydı. Hatta 17.yüzyıla kadar James Harrington gibi düşünürler için kamu yararı "... her türlü tarafgirlik ve özel çıkarı hariç tutan ortak hukuk ve ortak adaletten başka bir şey değildi" ve bu manada kamu yararı "insanların değil, yasaların imparatorluğu(egemenliği)" anlamını taşıyordu.<sup>41</sup> Bu dönemde kamu yararı, özel yada genel her türlü faaliyetin varmak istediği ortak ve nihai bir amaç olup, aynı zamanda toplumdaki bireylerin yararlarının toplamından oluşmaktaydı.<sup>42</sup>

Bu kamu yararı anlayışı özellikle 1789 Fransız İhtilali'nden sonra değişmeye başlamıştır. Bu tarihlerden sonra kamu yararının, ferdi çıkarların bir toplamından ibaret olmadığı, ferdi çıkarlarla kamu yararının zıtlık içinde olabileceği, bu kavramın akılla açıklanabilen ve dünya işlerine ilişkin bir değer yargısı olduğu kabul edilmeye başlanmıştır. 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinde de belirtildiği gibi, ferdi çıkarlarla kamu yararı çatıştığında, ferdin hakları yasayla kamu yararı lehine sınırlandırılabilir. Böylelikle çağdaş kamu yararı anlayışına doğru yol katedilmeye başlanmıştır.<sup>43</sup> Bunun sonucu olarak, kamu yararının, "bütün özel çıkarların bir toplamından ibaret olduğu" yönündeki düşünce artık kabul görmez duruma düşmüş; buna mukabil kavramın "... amaçlarını gerçekleştirmeye çalışan herkesin şansını iyileştirebilecek şartların yaratılmasına..."<sup>44</sup> yönelik bir kavram olduğu düşüncesi gündeme gelmiştir. Ancak bu sonuçla beraber, günümüzde kamu yararı, kesin olarak tanımlanamaz bir hale dönüşmüş ve hatta çoğunluğun çıkarlarına uygun düşen her öneriye<sup>45</sup> bir kılıf olma özelliğine bürünmüştür. Elbetteki kavramın bu kadar geniş tutulması, beraberinde birtakım mahzurlar da getirmiyor değildir.

Kamu yararı kavramı, "dar ve geniş anlamda kamu yararı",<sup>46</sup> "hukuki ve siyasi anlamda kamu yararı"<sup>47</sup> şeklinde bir ayrıma veya yaklaşıma tabi tutularak içeriği belirlenmeye çalışılmaktadır.

<sup>38</sup> ÖRÜCÜ, s.64.

<sup>39</sup> KUTLU, s.49.

<sup>40</sup> AKILLIOĞLU, s.3-4.

<sup>41</sup> Friedrich A. HAYEK, *Kanun Yasama Faaliyeti ve Özgürlük*, C.2, Çev. M. ERDOĞAN, Ankara 1995, s.22.

<sup>42</sup> AKILLIOĞLU, s.8.

<sup>43</sup> AKILLIOĞLU, s.9.

<sup>44</sup> HAYEK, s.21-22.

<sup>45</sup> HAYEK, s.21. Özellikle "kamu yararı çoğunluğun arzu ettiği herhangi bir şey midir?" sorusuna verilecek cevap bkz. HAYEK, s.27 vd.

<sup>46</sup> KUTLU, s.50.



Dar ve teknik anlamda kamu yararı, aynı zamanda kavramın hukuki yönünü ifade etmektedir ve bu anlamda kamu yararı, idare hukukunun malıdır ve idari işlemlerin toplumun ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde, eşitlik ve tarafsızlık ilkeleri çerçevesinde yapılmasını,<sup>48</sup> yani idari işlemin "maksat" unsurunu oluşturur. Mesela mevzuatta, kamulaştırmanın kamu yararı amacıyla yapılacağını belirtilmesi, kavramın hukuki boyutunu ifade etmektedir.<sup>49</sup>

Kamu yararının geniş anlamda kullanılması durumunda kavram, Anayasanın dayandığı siyasal, sosyal ve ideolojik ilkeleri yansıtmakta ve aynı zamanda kavramın politik veya siyasi yönünü ifade etmektedir.<sup>50</sup> Konuya bu açıdan bakıldığında, kişisel yararlar kamunun yararı arasında bir tercih yapılırken, ya "niceliği" açısından yararlar arası bir tercih yapılacak; mesela çoğunluğun yararı karşısında azınlığın yararı feda edilecek,<sup>51</sup> yahut yararların "niteliği" dikkate alınacak ve azınlığın çok önemli yararı karşısında, çoğunluğun az önemli yararı feda edilebilecektir.<sup>52</sup> Bu tercih noktası karşısında bazı yazarlar kamu yararını "... toplumda bireysel ve kolektif menfaatler arasında kurulabilen denge..." olarak nitelendirmektedir.<sup>53</sup>

Kamu yararı kavramı konusundaki anlayış değişikliği kamulaştırma ve mülkiyet hakkının sınırlanması konusunda da kendisini hissettirmiştir.<sup>54</sup> Mesela Türk hukukunda, 1982 Anayasası hazırlanırken, ilk taslağın 48. maddesinde kamulaştırmanın "yapılmadığı takdirde kamu yararının ağır şekilde zarar göreceği hallerde" yapılabileceği önerilmişken, daha sonra bu görüş kabul edilmemiş ve mevcut haliyle 46. maddede "kamu yararının gerektirdiği hallerde" şeklinde genel bir ifadeye dönüşmüştür.<sup>55</sup> Bu tutum da kamu yararı kavramın zamanla genişleyen bir mahiyeti haiz olduğuna veya öyle görülmeğe istendiğine örnek teşkil etmektedir. Doktrinde de bazı yazarlar, özellikle kamulaştırma işleminde, kamu yararının var olduğunu kabul etmenin yeterli olacağını, kamu yararı kavramının kamulaştırma açısından tarifinin ve sınırlarının tesbitine çalışmanın gereksiz ve hatta beyhude bir çaba olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bazı yazarlar da her şeye rağmen kamulaştırma açısından kamu yararını tanımlamaya çalışmışlardır. Mesela, bir yazar "Bir mülkün, kamulaştırmada derpiş edilen şekil dahilinde kullanılmasının, kamu iyiliği bakımından, bizzat onun maliki olan özel kişi tarafından kullanılmasından hiç şüphesiz çok daha şayanı arzu olduğu durumlarda, kamu faydası mevcuttur" diyerek<sup>56</sup> konuyu izaha veya tanımlamaya çalışmıştır.

<sup>47</sup> Yavuz NAZAROĞLU - Hasan ÜNAL, *Kamulaştırma*, Ankara 1975, s.21 vd.; AKILLIOĞLU, s.4.

<sup>48</sup> ÖRÜCÜ, s.66; KUTLU, s.50.

<sup>49</sup> Yıldızhan YAYLA, *Köye Hizmet Teşkilatı, Yeni Bir Kuruluş Denemesi*, İstanbul 1968, s.97; NAZAROĞLU-ÜNAL, s.22; Aydın H. TUNCAY, *İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları*, Ankara 1972, s.21.

<sup>50</sup> NAZAROĞLU-ÜNAL, s.21-22; KUTLU, s.50.

<sup>51</sup> Mesela mülkiyet hakkının sınırlanmasında, büyük grubun yararı nicelik bakımından ele alınmakta ve fertlerin yararı buna tercih edilmektedir. ÖRÜCÜ, s.68

<sup>52</sup> YAYLA, s.97. İnsan sağlığının korunmasına ilişkin faaliyetlerde durum böyledir.

<sup>53</sup> Turan YILDIRIM, "İdari Yargılama Usulü Kanunundaki Son Değişiklikler", *Hukuk Araştırmaları*, C.8, S.1-2, 1994, s.106.

<sup>54</sup> ÖZYÖRÜK, s.88.

<sup>55</sup> ARCAK-KİTİŞ, s.121

<sup>56</sup> Bu tanımlar için bkz. ÖZYÖRÜK, s.85-86.

Belirli bir tanımının yapılamamasına rağmen kamu yararı, temel hakların sınırlanması, idari işlemlerin maksat unsuru, iptal davalarında sübjektif dava açma ehliyetinin tesbiti gibi durumlarda önemli bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple, kamu yararı kavramının "kamu düzeni", "kamu hizmeti" ve "toplum yararı" gibi kavramlarla olan ilişkisi üzerinde özetle de olsa durmanın yararlı olacağını düşünüyoruz.

### 2.1.1. Kamu Düzeni Ve Kamu Yararı

Kamu düzeni, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması konusunda bir kriter veya sebep olarak sıkça zikredilmesine ve aynı zamanda hürriyetlerin bir değer ifade edebilmesi için varlığının lüzumlu olduğu belirtilmesine rağmen,<sup>57</sup> tatmin edici bir tanım yapılmış değildir. Belli davranış kurallarından oluşan kamu düzeni, "bir memlekette kamu hizmetlerinin iyi yapılması", "toplumsal münasebetlerde emniyet ve asayiş sağlayacak müessese ve kuralların tamamı", "idarenin zabita ve kolluk faaliyetlerinin konusu ve amacı",<sup>58</sup> "fiilen mevcut olan, hukukun gerçekleştirmeye çalıştığı muayyen bir durum"<sup>59</sup> vb. şekillerde tanımlanmaya çalışılmaktadır. Bu durumda kamu düzeni ve kamu yararı kavramlarının "birbiri için" var olduğunu söylemek yanlış olmasa gerektir. Yani, kamu düzenini muhafazada kamu yararının olduğu veya kamu yararı için kamu düzeninin sağlanması gerektiği kabul edilmek gerekebilir. Her iki kavramında hürriyetlerin sınırlanmasında bir "sebebe" olarak zikredilmesi bu düşünceyi doğrulamaktadır.

### 2.1.2. Kamu Hizmeti ve Kamu Yararı

İdare hukukunun temel konularından birisi olan kamu hizmeti konusunda da herkesi tatmin edecek bir tanım üzerinde uzlaşamamıştır. Ancak genel bir tarif verilmek gerekirse, "kamu hizmeti, toplum için önem kazanmış olan ortak ve genel bir ihtiyacın tatminine yönelik olarak kamu tüzel kişileri veya onların denetimi altında özel kişilerce yürütülen bir faaliyettir."<sup>60</sup> Bazı yazarlar, kamu yararının, kamu hizmetinin bir unsuru olduğunu ifade etmektedirler.<sup>61</sup> Diğer bazı yazarlar ise buna karşı çıkmakta ve kamu yararının, kamu hizmetinin bir unsuru olmaktan ziyade bir sonucu veya amacı olduğunu; kamu yararının, kamu hizmetinin bir unsuru olarak ele alınması durumunda, "bilinmeyi bilinmeyenle" açıklamaya çalışma şeklinde bir zorluğun içine girilmiş olacağını ifade etmektedirler.<sup>62</sup>

<sup>57</sup> Münci KAPANİ, **Kamu Hürriyetleri**, Ankara 1981, s.229.

<sup>58</sup> TUNCAY, s.20-21.

<sup>59</sup> Erçetin YORGANCIÖĞLU, "Danıştay Yargılama Usulünde Re'sen İnceleme Yetkisi", **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I**, Ankara 1976, s.226.

<sup>60</sup> Aydın GÜLAN, "Kamu Hizmeti Kavramı", **İdare Hukuku İlimleri Dergisi**, I.Duran'a Armağan Özel Sayısı(1-3), Y.9(1988), s.147-148. Yazar, TRUCHET'ten şu alıntıyı yapmaktadır; "hiç kimse kamu hizmetinin tartışılmaz bir tanımını yapamamıştır: yasama bunu kendine tasa edinmemiş, yargı yapmak istememiş, doktrin ise başaramamıştır." Age, s.150.

<sup>61</sup> Tahsin B. BALTA, **İdare Hukuku I, Genel Konular**, Ankara 1971, s.19. S.Sami ONAR, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C.I, İstanbul 1966, s.16-17.

<sup>62</sup> GÜLAN, s.149.

### 2.1.3. Toplum Yararı ve Kamu Yararı

Gerek 1961 Anayasası ve gerekse 1982 Anayasası, mülkiyet hakkının "kamu yararı amacıyla sınırlanabileceğini" ve bu hakkın kullanımının "toplum yararına aykırı olamayacağını" belirterek, her iki kavramın farklı manalara geldiği izlenimini vermiştir. Bu tutum da, iki kavramın farkının ne olduğunun tartışılmasına neden olmuştur. Tartışma, bu iki kavramın büsbütün birbirinden farklı mı olduğu; yoksa birbirini tamamlayan iki kavram mı olduğu noktasında düğümlenmektedir.

Bazı yazarlara göre, kamu yararı dar anlamda kullanıldığı takdirde, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında ve özüne yapılacak müdahalelerde bir ölçüyü ifade etmesi karşısında, geniş anlamda kullanıldığında bütün toplumsal değerleri içine alan bir nitelik taşır.<sup>63</sup> Diğer bazı yazarlara göre, kamu yararı, iktidarda bulunanların çıkarlarına hizmet ettiği halde, toplum yararı, ülke üzerinde yaşayan herkesin ortak yararlarının bir ifadesidir. Yani kamu yararı, kurulu düzenin korunmasındaki yararlıdır; toplum yararı ise o ülkedeki tüm insanların çıkarıdır. Toplum yararı aynı zamanda kurulu düzenin bir niteliğidir.<sup>64</sup>

Anayasa Mahkemesi de bazı kararlarında iki kavram arasında bağlantı kurmaya çalışmıştır. Mahkemeye göre, yasayla temel hak özgürlüklerin kısıtlanmasının topluma sağlayacağı yararın, kişiler için sağlayacağı yarara ağır basması durumunda, kamu yararının varlığını kabul etmek gerekir.<sup>65</sup> Yine Yüksek Mahkeme başka bir kararında, sosyal düzen ve toplum yararı amacıyla bir anayasal ilkeye ayırık(istisna) getirilmesinin kamu yararına olacağını belirterek<sup>66</sup> iki kavram arasındaki fark konusuna değinmeye çalışmıştır.

Gerek doktrin tarafından ve gerekse yargı organları tarafından, iki kavram arasındaki fark ne kadar tartışılırsa tartışılsın, birbirine benzeyen bu iki kavramın farkı konusunda sağlıklı bir sonuca varmak güçtür. Bu sebeple asıl ayırımın şu ana kadar olduğu gibi "kamu yararı - toplum yararı" kavramları arasında değil, "kamu yararı-ferdi yarar" kavramları arasında yapılmasının daha uygun olacağı söylenebilir.<sup>67</sup> Esasen kamu yararının, ferdi yararlarla çoğunluğun yararları arasında bir dengeyi ifade etmesi, bu düşünceyi haklı kılabilir.

<sup>63</sup> AKILLIOĞLU, s.7.

<sup>64</sup> Ümit DOĞANAY, "Toplum Yararı ve Kamu Yararı Kavramları", *Mimarlık*, S.7, Temmuz 1974, s.5 vd. Yazar, örnek olarak, otopark yapımı için bir gayrimenkulün kamulaştırılması durumunda, "kamu yararının" var olmasına rağmen, özel mülk sahiplerini(otomobil sahiplerini) koruyucu bir durumun da söz konusu olduğundan "toplum yararının" bulunmadığını belirtmektedir. Yine yazara göre, "...toplum yararı özel mülkiyetin kapsamını oluşturan yetkilerin kullanılma aracıdır. Bu nedenle, mülkiyetin özüne ilişkin bir sınırlama ölçüsüdür. Kamu yararı ise mülkiyet hakkının kapsamının belli edilmesinde ve mülkiyetin özüne müdahalelerde kullanılan bir kamu hukuku ölçüsüdür. Her iki kavram hukuk tekniği açısından birbirinden farklıdır" Ümit DOĞANAY, "Toprak Mülkiyeti ve İmar Hakkı Çelişkisi", *Yapı, Mayıs-Haziran 1974*, s.32 vd.

<sup>65</sup> AYM, E.1978/54, K.1979/9 (8.2.1979 tarih), *Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi*, S.17, s.56-71.

<sup>66</sup> AYM, E.1966/14, K.1966/36, (21.9.1966 tarih), *Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi*, S.4, s.246-253.

<sup>67</sup> AKILLIOĞLU, s.7; ÖRÜCÜ, s.76 vd.

## 2.2. Kamulaştırma İşleminin “SebeP” ve “Maksat” Unsuru Olarak Kamu Yararı

Daha önce de belirttiğimiz gibi kamulaştırma, hukuki niteliği itibariyle idari bir işlemdir. İdari işlemlerde, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurlarının bulunması; diğer bir ifadeyle idari işlem, bu unsurlar açısından hukuka uygun olmak zorundadır. Doğal olarak kamulaştırma işleminin de aynı unsurlar açısından hukuka uygun olması ve yargı organlarıncada bu uygunluğun denetlenmesi gerekir.

Kamulaştırmanın idari bir işlem olarak unsurlarından "sebep" ve "maksat" unsurları haricindekiler konumuz itibariyle bizi pek ilgilendirmez. Bu iki unsur ise kamulaştırma işlemi açısından özellik arzeder. Çünkü, kamulaştırma işleminin sebep ve maksat unsuru aynıdır: *kamu yararı*. Yani kamulaştırmayı meşru kılan sebep kamu yararı;<sup>68</sup> işlemle hedeflenen şey veya nihai amaç yine kamu yararadır.

Genel olarak idari işlemlerde “sebep”, idari işlemde önce gelen, işlemde ayrı olarak idareyi böyle bir işlem yapmaya iten etkenlerdir. İdari işlemlerin sebebi, mevzuatta ister gösterilsin ister gösterilmesin, soyut olarak kamu yararı anlayışına dayanmak zorundadır.<sup>69</sup> Kamulaştırma işleminde ise sebep unsuru açıkça gösterilmiştir ve bu sebep de “kamu yararı”nın varlığı ya da “kamu yararı kararı”dır. Ancak, kamu yararı kararının da idari bir işlem olduğu düşünüldüğünde, bu işlemin (kamu yararı kararının) de temelinde bir sebebin varlığı gerekir. Bu sebep, hukuki bir durum, bir ihtiyaç veya maddi bir olgu olabilir.<sup>70</sup> Yargı organı, kamulaştırma işlemini sebep unsuru yönünden denetime tabi tutarken, kamu yararının var olup olmadığını kontrol etmek durumunda kalacaktır. Ancak, ekonomik, siyasi ve hukuki boyutları olan kavramın yargı organınca değerlendirilmesi, pek de kolay değildir. Ayrıca, gerek sebep unsuru ve gerekse maksat unsuru açısından yapılacak yargısal denetimin, “yerindelik” denetimine kayma ihtimali de hayli fazladır.<sup>71</sup>

İdari işlemin diğer bir unsuru olan “maksat” unsuruyla anlatılmaya çalışılan, o işlemle ulaşılmak istenen son hedefdir ve o da tekdir: *kamu yarar*. İdari işlemlerin maksadı, mevzuatta ister özel olarak belirtilsin, ister belirtilmesin, maksat hep “kamu yararadır”.<sup>72</sup> Şayet maksat özel olarak belirtilmişse, buna uyulmak gerekir. Mesela bir işlemin “genel sağlığın korunması için” yapılacağı belirtilmesine rağmen, bu işlem devlete maddi gelir sağlanması maksadıyla yapılırsa, o işlem sonuçta kamu yararına bile olsa, maksat unsuru açısından hukuka aykırı olarak değerlendirilmekten kurtulamayacaktır.<sup>73</sup>

Kamulaştırma işleminde maksat, kamulaştırılan gayrimenkulü bir kamu hizmetinin yürütülmesinde kullanarak kamu yararını gerçekleştirmektir. Dolayısıyla, kamulaştırmada “sebep” ve “maksat” unsurları iç içe girmiş durumdadır.<sup>74</sup> Bu haliyle kamu yararı, kamulaştırma işleminin “olmazsa olmaz” şartıdır. Daha önce de

<sup>68</sup> INCEOĞLU, s.72.

<sup>69</sup> A.Şeref GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, Ankara 1991, s.200; KUTLU, s.59.

<sup>70</sup> KUTLU, s.59.

<sup>71</sup> KUTLU, s.52.

<sup>72</sup> GÖZÜBÜYÜK, s.211; NAZAROĞLU-ÜNAL, s.22

<sup>73</sup> NAZAROĞLU-ÜNAL, s.22.

<sup>74</sup> KUTLU, s.60; Ayrıca bkz. ONAR, C.III, s.1517; DÜREN, s.29.

belirttiğimiz gibi, kamulaştırma işleminin sebep ve maksat unsurunu oluşturan “kamu yararına” esas teşkil eden sebeplerin gün geçtikçe arttığı ve kavramın genişlediği görülmektedir. Aynı şekilde, mülkiyet anlayışındaki değişikliğin de (mutlak mülkiyet anlayışının yıkılması) buna paralel seyrettiği görülmektedir.<sup>75</sup> Bu durumda, “kamulaştırma” ile “kamu yararı”nın birbirinden ayrılmasının mümkün olmadığını söylemek mümkündür.

### 3. KAMULAŞTIRMA İŞLEMİNDE KAMU YARARININ VARLIĞININ TESBİTİ

#### 3.1. Genel Olarak

Kamu yararının zamana ve mekana göre değişebilen göreceli bir kavram olduğunu, mevzuat tarafından tanımlanmadığı gibi, doktrin tarafından üzerinde uzlaşılabilmiş bir tanımının bulunmadığını daha önceden belirtmiştik. Burada hemen akla şu soru gelmektedir: Acaba hangi hallerde kamu yararının varlığı kabul edilmelidir veya kamu yararının bulunduğu durumlar hangileridir? Bu soruların cevabını mevzuatta bulabilmek mümkün değildir. Yani mevzuat nelerin kamu yararı olduğu belirtmemiştir. Böyle olunca, nelerin kamu yararı olduğu hususu, yani kamulaştırma işleminin sebep unsuru idarenin takdirine bırakılmış gözükmektedir.<sup>76</sup>

1982 Anayasasının "Temel Haklar ve Ödevler" Kısımının, "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" Bölümünün III. alt başlığının ismi "*Kamu Yararı*"dır. Bu başlık altında, kıyılardan yararlanma(md.43), toprak mülkiyeti(md.44), tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması (md.45), kamulaştırma (md.46) ve devletleştirme(md.47) konuları düzenlenmiştir. Anayasanın bu ilginç düzenlemesinin gayesi, gerek yasama organına ve gerekse idareye kamu yararının kapsamı konusunda(nelerin kamu yararına olduğu konusunda) örneklendirme yoluyla temel direktifler vermektir.<sup>77</sup> Bu direktifler ışığında, bazan, yasama organı kanunlarda hangi hallerde kamu yararının olduğunu belirtmektedir ve bu durumda idarenin “kamu yararı kararı” almasına gerek kalmamaktadır. Bazan da kamu yararının varlığı ya da yokluğu konusunda idareye “takdir hakkı” tanıyarak, kamu yararının bulunduğu sonucuna varıldığını gösteren bir “kamu yararı kararı” alma yükümlülüğü yüklemektedir.

Bir zamanlar kamu yararının var olduğunun kabul edildiği durumlar olarak, sağlık ve askeri nedenler ele alınmaktaydı. Ancak zamanla ekonomik, sosyal, kültürel gelişmelerin ve kamu yararı kavramındaki değişimin sonucu olarak; ulaşım hizmetleri, tabii kaynakların etkin ve verimli işletilmesi, topraksız çiftçilere toprak dağıtımı, toprakların verimli işletilmesi, ormanların, tabiat ve kültür varlıklarının korunması, turizm, şehircilik, çevre düzenlemesi gibi konuların da kamu yararıyla ilgili olduğu kabul edilmeye başlanmıştır.<sup>78</sup> Kamulaştırma Kanunu bu konuda idare lehine, "*kanunlarla yapmak yükümlülüğünde buldukları kamu hizmetleri veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli*" görmeleri halinde, kamu yararının “var olduğu” konusunda bir “karine” kabul etmiştir.

<sup>75</sup> ONAR, C.III, s.1518.

<sup>76</sup> ONAR, C.III, s.1519.

<sup>77</sup> AKILLIOĞLU, s 4 vd.

<sup>78</sup> KUTLU, s.51.

### 3.2. Kamu Yararı Kararı

Hangi hallerde kamu yararının bulunduğu mevzuat tarafından belirtilmediği durumlarda idare, kamu yararının bulunduğunu tesbit için bir "kamu yararı kararı" almak zorundadır. 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, idarece kamulaştırılacak taşınmazlar arasına sokmaktadır".<sup>79</sup> Zamanla değişen ve karar verecek olanların düşüncelerine göre farklılık arzedecek olan kamu yararı konusunda karar verecek olanların, bu kararı verirken, o toplum içinde yaşayanların genel eğilimlerini dikkate almaları; mümkün merteye ferdi çıkarlarla kamunun çıkarları arasında bir denge kurmaya çalışmalıdırlar. Aksi halde, karar mevkiinde olanların objektiflikten uzaklaşmaları, insanların devlete karşı olan güvenlerini zedeleyecektir. Böyle bir durumda ise kamu yararı yerine "kamu zararı" ortaya çıkacaktır.

"Kamu yararı kararı" ile "kamulaştırma kararı" bir birinden farklı iki kavramdır. Kamu yararı kararı, kamulaştırma kararından önce ortaya çıkan, bir bakıma kamulaştırma işlemi başlatan karardır ve bu karar da *idari bir işlemdir*. İdarenin kamulaştırma kararı verebilmesi için, öncelikle bir "kamu yararı kararı" alması gerekir. Bu durumda kamu yararı kararı, bir "şart tasarruf" niteliğini almaktadır.<sup>80</sup> Kamu yararı kararı, idareye, kamulaştırma kararı alma imkanı tanır; kamulaştırma kararı ise bu usulden(kamulaştırmadan) yararlanma imkanı tanır.<sup>81</sup> Kamu yararı kararı verildikten sonra, yetkili merciler tarafından onanır ve bu suretle tamamlanarak somut bir hale gelir. Ardından kamulaştırma kararı ile de, kamulaştırılacak gayrimenkul somutlaştırılır.<sup>82</sup> Kamulaştırma Kanunu, kamu yararı kararı verecek(md.5) ve bu kararı onaylayacak(md.6) mencileri belirtmiştir. Kamu yararı kararının kendisinden beklenen etkiyi gösterebilmesi için kanunda öngörülen usule uyulması gerekir. Aksi takdirde, kendisine dayanılarak alınmış olan kamulaştırma kararının da idari yargı mercileri tarafından iptal edilmesine neden olabilecektir.

Kamu yararı kararı alma tamamen idarenin tekelinde olan bir durum değildir. Bazan yasama organı da çıkarmış olduğu kanunlarla, kamu yararı vermiş olabilir. Diğer bir ifadeyle, ayrıca idarenin kamu yararı kararı almasına gerek olmadığı durumlar kanunlarda belirtilmiş olabilir. Mesela Kamulaştırma Kanunu'nun 6. maddesi(f.son), "Onaylı imar planına veya ilgili Bakanlıklarca onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak kamu hizmetleri için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına ve onaylanmasına gerek yoktur. Bu durumda yetkili icra organınca kamulaştırma işlemine başlandığını gösteren bir karar alınır". Kanunda öngörülen hallerde idare, kamu yararı kararı alma yükümlülüğünden kurtarılmıştır. Yani bu durumlarda kamu yararı "var" sayılmaktadır ve ayrıca kamu yararı kararı almaya gerek duyulmamaktadır. Kamulaştırma Kanununun bu hükmü dışında, bazı özel kanunlara göre, Ba-

<sup>79</sup> KIZIL, s.211.

<sup>80</sup> DURAN, s.395; ONAR, C.III, s.1529; KUTLU, s.48. Yazar, şart tasarrufa ilişkin olarak mezkur eserinde "*bir kişi, nesne ya da olaya ilişkin olarak yapılan ve genel bir hukuksal durumdan bir diğerine girme, onun içinde bulunma veya ondan çıkma sonucunu doğuran işlemdir*" şeklinde bir tanım alıntısı yapmıştır. Bkz. age, s.48.

<sup>81</sup> NAZAROĞLU-ÜNAL, s.22.

<sup>82</sup> DÜREN, s.30; KUTLU, s.48.

kanlar Kurulu Kararnameleri ve Bakanlık programları da kamu yararı kararı yerine geçmektedir. Mesela, 2863 sayılı "Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu"na göre(md.15), ilgili Bakanlığın programı, kamu yararı kararı yerine geçmektedir.<sup>83</sup>

## SONUÇ

Günümüzde "soşyal devlet" anlayışının gelişmeye başlamasıyla, idarenin yürütmekle görevli olduğu "kamu hizmetlerinin" boyutunun da değişmesine neden olmuştur. Buna paralel olarak, hizmetlerin verimli bir şekilde yürütülebilmesi için özel mülkiyete tabi gayrimenkullere duyulan ihtiyacın artması da kaçınılmaz olmuştur. Kamu hizmeti için gerekli olan gayrimenkullerin, her zaman maliklerinin rızasıyla kamunun mülkiyetine geçirilmesi mümkün olmayabilir. Böyle bir durumda, egemenlik hakkına dayanılarak ve zora dayalı olarak, özel mülkiyete tabi gayrimenkullere elkonulması gerekecektir ki, bu yollardan en sık kullanılanı da kamulaştırmadır. Elbette mülkiyet hakkı sınırsız olmamalıdır ve gerektiğinde kamu yararının bulunduğu durumlarda kısıtlanabilmeli, yani gayrimenkul üzerindeki mülkiyet hakkı, o gayrimenkule eşdeğerde olan bir miktar "para" üzerindeki mülkiyet hakkına dönüştürülebilmelidir. Burada önemli olan husus, kamu yararının gerçekten var olup olmadığı veya kamu yararının içeriğinin ne şekilde anlaşılması gerektiğidir. Bir başka husus da, özel mülkiyete tabi gayrimenkule ihtiyaç duyuluyorsa, bu gayrimenkulün öncelikle rızaya dayanan yollarla temin edilmesinin tercihen edilmesi gerektiğidir. Eğer, kamu yararı kavramı çok geniş algılanırsa veya kamu yararının varlığını tesbit edecek kişiler subjektifliğe meylederlerse, veyahutta kamu hizmeti için gerekli olan bir gayrimenkulün rızaya dayalı olarak temin edilmesi imkanı varken, kamulaştırma yoluna gidilirse, bu durumda devlet veya diğer kamu kurum ve kuruluşları "haklarını kötüye kullanmış" olacaklar, bunun sonucu da fertlerin devlete olan itimatları sarsılacaktır. Dolayısıyla, kamulaştırma hususunda "herkesin" iyiliğini sağlayacak ve şartlarını kolaylaştıracak çözümlerin gündeme gelmesi tercihe şayan olmalıdır.

## KAYNAKÇA

- AKILLIOĞLU Tekin: "Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler", **Amme İdaresi Dergisi**, C.24, S.2, Haziran 1991, s.3 vd.
- ARCAK Ali/
- KİTİŞ Servet Y. :**Kamulaştırma Davaları ve Devletleştirme**, C.I, Ankara 1992.
- ÇELİK Mehmet :**"Belediyelerde İmar Planlarının Önemi ve Tadilatıyla İlgili Uygulması Gerekli Hususlar"**, **Türk İdare Dergisi**, Y.1966, Haziran 1994, S.403, s.113 vd.
- ÇIRAKMAN Birsen: "Kamu Hizmeti", **Amme İdaresi Dergisi**, C.9, S.4, Y.1976
- DİNÇKOL Abdullah: "Kamulaştırmada Gayrimenkule Acele İşlerde El Koyma ve Tescil", **Hukuk Araştırmaları**, C.1, S.2, Mayıs-Ağustos 1986, s.47 vd.
- DOĞANAY Ümit: "Toplum Yararı ve Kamu Yararı Kavramları", **Mimarlık**, Temmuz 1974, s.5 vd.

<sup>83</sup> Ömer KÖROĞLU, **Kamulaştırma**, Ankara 1995, s.72.

- DURAN Lütü: **İdare Hukuku(Ders Notları)**, İstanbul 1982.
- DÜREN Akın: **Devletin Mülkiyete Elatmasından Kaynaklanan Tazmin Yü- kümlülüğü**, Ankara 1977.
- EREN Fikret: "Anayasa ve Yeri Gelişmeler Karşısında Medeni Kanun'un Mülkiyet Kavramına Verilecek Anlam", **Medeni Kanununu 50.Yılı**, Ankara 1976.
- GÖZÜBÜYÜK A.Şeref: **Yönetmelik Yargı**, Ankara 1991.
- GÜLAN Aydın: "Kamu Hizmeti Kavramı", **İdari Hukuku İlimleri Dergisi**, L.Duran'a Armağan Özel Sayısı (1-3), Y.9 (1988, s.147 vd.
- HAYEK Fredrich A.: **Kanun, Yasama Faaliyeti ve Özgürlük.**, C.2, Çev. M. Erdo- ğan, Ankara 1995.
- İNCEOĞLU Sibel: "Anayasa ve Kanunlarda Kamulaştırmanın Düzenlenişi", **Argumentum**, Aralık 1990, C.1, S.5, s.70 vd.
- KAPANİ Münci : **Kamu Hürriyetleri**, Ankara 1981.
- KIZIL Neşe: "Kamulaştırma Fenomeni", **İHİD**, L.Duran'a Armağan Özel Sayısı(1- 3), Y1988, s.209 vd.
- KÖROĞLU Ömer: **Kamulaştırma**, Ankara 1995.
- KUTLU Meltem : **İdari Bir İşlim Olarak Kamulaştırma ve İptal Davası**, Ankara 1992.
- MARİN Jose Gascon Y.: "Muhtelif Memleketlerde Amme Menfaatleri Namına İs- timlak", **Türk İdare Dergisi**, Eylül-Ekim, 1947, S.188, s.126 vd.
- NAZAROĞLU Yavuz/
- ÜNAL Hasan: **Kamulaştırma**, Ankara 1975.
- ONAR S.Sami: **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C.I ve III, Ankara 1966.
- ÖRÜCÜ Esin: **Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı; Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması**, İstanbul 1976.
- ÖZYÖRÜK Mukbil: **Kamulaştırma Hukuku**, Ankara 1948.
- SEROZAN Rona: "Mülkiyet Hakkının Özü, İşlevi ve Sınırları", **Ü.Doğanay'ın Anı- sına Armağan**, İÜSBF Yayını, 1982.
- TEKİNAY S.Sulhi: **Eşya Hukuku**, C.1, İstanbul 1984.
- TUNCAY H.Aydın: **İdare HUKUKU ve İdari Yargının Bazı Sorunları**, Ankara 1972.
- YAYLA Yıldızhan: **Köye Hizmet Teşkilatı, Yeni Bir Kuruluş Denemesi**, İstanbul 1968.
- YILDIRIM Turan: "Yasama Yetkisinin Sınırı-Hukuk Devleti-Kamu Yararı Temel Hakk ve Hürriyetlerin Sınırlanması", **Hukuk Araştırmaları**, C.2, S,2, Mayıs 1987, s.80 vd.
- " : "İdari Yargılama Usulü Kanunundaki Son Değişiklikler", **Hukuk Araştırmaları**, C.8, S.1-3,1994, s.101 vd.
- YORGANCIOĞLU Erçetin : "Danıştay Yargılama Usulünde Re'sen İnceleme Yetki- si", **İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I**, Ankara 1976.