

İktisadın Hukuka Tercümesi: Türkiye’de Kamulaştırmanın Değişen Anlamı

Öz

Türkiye’de kamulaştırma uygulamaları, güncel kamu politikaları içerisindeki en yakıcı sorunlardan biridir. Son dönemlerde büyük ölçekli kamu yatırım projeleri denildiğinde akla gelen kentsel dönüşüm projeleri, ulaşım projeleri, enerji yatırım projeleri gibi kamu yatırımlarında bir idari işlem olarak kamulaştırma kritik önem taşımaktadır. Kamulaştırma kavramı kamu maliyesi teorisi içerisinde taşıdığı anlamıyla özel mülkiyete devlet gücüyle el konması, özel mülkiyetin devlet mülkiyeti içerisine dahil edilmesi demektir. Ancak Dünyada ve Türkiye’de son dönem uygulamalarıyla Kamulaştırma, basit bir mülkiyet transferinden çok taşıdığı anlamlar açısından değişime uğramıştır. Kamulaştırma uygulamalarının arka planında yer alan Kamu Yararı kavramının da uğradığı dönüşüm itibarıyla sorgulanması gerekir. Diğer taraftan özelleştirme, devletleştirme ve millileştirme gibi devletin müdahale aracı olan bu eylem uğradığı tarihsel dönüşüm itibarıyla da önemlidir. Bu makale kapsamında Türkiye’deki son dönem kamulaştırma uygulamalarının incelenmesi için sorunun hukuki ve iktisadi yönlerinin değerlendirildiği analiz çerçevesi araştırılacaktır.

Çağrı ÇARIKÇI¹

Anahtar Kelimeler: *Kamu Yararı, Kamulaştırma, Acele Kamulaştırma, Yatırım Projeleri*

Translating Political Economy to Law: Changing Meanings of Expropriations in Turkey

Abstract

The practices of expropriation are one of the most burning problems within the current public policies in Turkey. Expropriation as an administrative operation in public investments such as urban transformation projects, transportation projects, power investment projects that recently come to mind when large scaled public investment projects are mentioned bear critical importance. Expropriation as in public finance theory means the state appropriating private ownership; private ownership being included in state ownership. However, with its recent practices in the world and in Turkey, expropriation has shifted in meaning away from a simple transfer of ownership. The concept of public benefit that falls into the background of expropriation practices should also be questioned in respect of the change it underwent. On the other hand, this act that is a means of the state’s intervention such as privatization, socialization and nationalization is also important due to the historical transformation it underwent. This article will research the analytical framework where the legal and economic aspects of the problem are evaluated in order that Turkey’s recent practices of expropriation are examined.

Keywords: *Public Benefit, Expropriation, Urgent Expropriation, Investment Projects*

¹ Dr., İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Maliye Bölümü, ccarikci@istanbul.edu.tr

GİRİŞ

Hukuk ve ekonomi bilimlerinin iki temel araştırma alanı vardır. Neo klasik iktisat içerisinde baktığımızda hukuk kurallarının toplumsal etkileri ile ilgili olan pozitif analiz bu araştırma alanının ilkidir. Neo klasik iktisadi analizde, bireyler rasyonel ve diğerkamdırlar ayrıca fayda maksimizasyonu peşinde koşmaktadırlar. Bu varsayımlar altında hukuki uygulamaların bireylerin piyasada davranışlarını nasıl etkilediği hakkında tahmin yapmak mümkün olmaktadır. Ancak buradaki verili piyasa, doğal işleyiş dinamiklerine sahip, müdahalenin sınırlı olduğu, dengeye kendi kendine varan bir piyasa varsayımdır. Pozitif analiz olarak adlandırılan bu yaklaşım, teorik modeller ışığında, hukuk kurallarının varlık nedeni, ekonomik etkileri ve istenilen amaca hizmet edip etmediği hakkında çıkarımlar yapmaya imkan verir. Pozitif analizin karşısında yer alan Normatif analiz ise hukuki uygulamalar ve kuralların ekonomik bir amaç kapsamında etkin olup olmadığını inceler. Neoklasik analizde temel amaç ise, ekonomik etkinlik ya da sosyal refahın maksimizasyonudur. Hakkaniyet ve adalet gibi hukuk biliminin kavramlarını kullanan normatif iktisat, hukuki analize yaklaşan somut çıkarımlar yapmayı mümkün kılabilir.

Makale açısından baktığımızda kamulaştırma uygulamalarının devlet ve birey ilişkilerini nasıl düzenlediği veya hangi koşullarda devletin mülkiyet hakkına müdahale ettiği yapılacak normatif iktisadi analize konu olabilir. Ancak söz konusu uygulamanın devletin bir müdahale şekli olduğu ve devlet müdahalesinin hangi koşullar altında şekillendiğini araştırmak istediğimiz zaman sosyal refah fonksiyonlarının analiz çerçevesi kısıtlı kalmaktadır. Neo klasik iktisat için hukuk sosyal refahı maksimize etmelidir. Refah iktisatçılarına göre eşitliği de ilgilendiren bölüşüm, politik bir alan olduğu için hukukçulara bırakılmalı ve iktisatçıların etkinlik problemiyle ilgilenmelidirler. Bu düşünce bölüşüm problemini iktisadi analizin dışına taşıdığı gibi ekonomi ile diğer bilim alanların birbirlerinden yalıtılabileceğini de ifade etmektedir. Hukuk biliminin normatif değerlendirmeye olan yatkınlığı, bu amacın basit ve analitik olması ile birleşince, ekonomik analiz çok daha kolay ve yaygın bir şekilde benimsenmektedir.

Bu açıklamalar çerçevesinde, değişen mülkiyet anlayışının ve temel bireysel özgürlüklerden olan

mülkiyet hakkına getirilen bir sınırlama şekli olarak kamulaştırma uygulamalarını neo klasik iktisat içerisinde okumanın zorlukları karşımıza çıkmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki neo klasik iktisadın piyasa toplumunu veri almaktadır. Piyasa toplumunun temeli serbest mülkiyet tasarrufudur ve bu hak bir devlet müdahalesi olan kamulaştırmalarla sınırlanabilir. Kamulaştırma ise “kamu yararı” kavramına dayanarak yapılır, idare ancak “kamu yararı” gözetmek şartıyla bir mülke el koyabilir. Bu noktada kamulaştırma uygulamasında kilit kavram kamu yararadır. Liberal görüş içerisinde mülkiyet tasarrufunun sınırı olan kamu yararı kavramı verili mülkiyet rejimini tanımlamakta ve niteliklerini belirlemektedir. Karşılıklı olarak mülkiyet anlayışındaki bir değişim doğrudan kamu yararı anlayışını da değiştirecektir. Bireysel çıkar, toplumsal yarar ve kamu yararı arasındaki denge nasıl kurulacağı ise ekonomi politığın konusudur. Foucault’ya göre liberal felsefenin temellerinden “bırakınız yapsınlar” fikri ekonomi-politiğin, kendisini bir gerçeklik olarak ortaya koyması ve yönetimi de kendisini meydana getiren normlara uyarlamasına dair iradesinin sonucudur. (Foucault, 2010:15) Ekonomi politığın hukuktaki izdüşümü olan kamu yararını temellendiren ise genel hukuk kurallarının oluşturduğu kamu hukukudur. Bu çerçevede piyasa toplumunda bireysel çıkarlar yani mülkiyet hakkı esastır ancak kamu yararı, dolayısıyla kamu hukuku mülkiyet hakkını kısıtlayabilir. (Kaya, 2011:197)

Bu makalede hukuk ve ekonomi alanının temel keşifini içinde yer alan bir devlet müdahalesi biçimi olarak kamulaştırma uygulamaları ele alınacaktır. Bu kapsamda öncelikle maliye kuramının inceleme alanlarından biri olan devlet mülkiyetinin doğuşu ve buna kaynaklık eden görüşlere kısaca yer verilecek ardından kamulaştırmanın temel kavramı olan kamu yararı fikrine değinilecek ardından yasada taşıdığı anlamlar açıklanacaktır. Makalenin zaman ve yer kısıtlarından ötürü 2000 sonrası dönemde Türkiye’deki yatırım projelerinde görülen kamulaştırma uygulamaları yasadaki değişikliklerle beraber kısaca incelenecek, sonuç kısmında kamu yararı, kamulaştırma işlevleri kavramları ekonomik hukukun aldığı şekil tartışılacaktır.

MALİYE KURAMININ GELİŞİMİNDE KAMULAŞTIRMA

Maliye teorisinin öznesi devlet, çok sayıdaki nes-

nelerinden birisi ise devlet mülkiyetidir. Bu anlamda devlet mülkiyetinin doğuşu maliye teorisinin de doğuşu olarak algılanmalıdır. Maliye teorisi içerisinde yapılacak bir kamulaştırma analizinde temel olarak devlet mülkiyetinin doğuşu, anlamı ve uğradığı dönüşüm önem kazanmaktadır. Ancak makalenin yer ve zaman kısıtlarından ötürü bu konudaki açıklamalara kısaca değinilecektir.

Feodal üretim şekillerinden kapitalist üretime geçiş aşamasında feodalist toplumdaki kapitalist topluma geçişte ticaret ve zanaatte ortaya çıkan birikim, feodal devlet yapısı karşısında yeni bir devlet yapının gerektirdiği. Feodalizmin çözülüşü ile birlikte kilise ve feodal güçler arasındaki ayrışma kamusal ve özel ayrımının ilk nüvesidir.

18. yüzyılın sonlarına kadar devam etmiş olan Feodal üretim biçimleri, zamanla ticaret ile ortaya çıkan birikim ile kapitalist üretim şekillerine doğru evrildi. Bununla birlikte devlet örgütlenmesi de feodal dönemden farklı olacak şekilde yeni bir yapıya girmiştir. Kilise ve feodal güçler arasındaki ayrışma, bir yanda özel ve kamusal öğeler ayrımını çıkarmıştır. Buradaki konu açısından da önem taşıyan en önemli nokta kamu mal varlığının feodal toprak beyinin özel mülkiyetinden ayrılmasıdır. Bu kapitalist devletin mal varlığı oluşumunun nüveleridir (Habermas, 2012: 71, 79). Kame-ralist görüş aynı zamanda modern devletin temellerine de kaynak sağlayacak devletin ekonomiye müdahalesi, kamu finansmanı, devletin meşruiyeti ve emekgücünün yeniden üretimini sağlayacak temel kamu hizmetlerinin ilk şekilleri ile ilgili düşünceleri de barındırmaktadır (Backhaus ve Wagner, 2014:10).

Goldscheid, kamu maliyesi sorunlarına sosyolojik bir bakış adını verdiği, maliye biliminin de temel metinleri arasında sayılan ünlü makalesinde kamu mülkiyetinin doğuşunu anlatır. (Goldscheid, 1967) Önce her şey; toprak, emek gücü ve tüm varlıklar mutlak egemenin mülkiyetindeydi. Sonraki dönemlerde toprak ve emek gücü mutlak egemenin mülkiyetinden özgürleşti. Mutlak egemenlikte kendi içinde ayrılırken, bu varlıklar da mülkiyeti de ayrılan yönetici sınıflar arasında bölüşülmüştür. Nihai olarak devletin kendine ait varlıkları ile toplumun ve halkın varlıkları tamamen ayrılmış ve cumhurbaşkanı, başbakan ve bakanlar gibi yöneticiler bir anlamda maaşlı görevli haline dönüşmüştür. (Goldscheid, 1967'den aktaran Falay, 2015)

Devlet mülkiyetinin bu şekilde doğuşu diğer taraftan siyaset yönetim ikiliğine de bakmayı gerektirir. Bu ikiliğin kökeni Montesquieu'nün güçler ayrılığı ilkesindedir. Buna göre güçler ayrılığı doktrininden önce yönetim, bürokratik ve yönetsel açılardan yürütmeden ayrı değildi. Fransız siyaset bilimci Bonnin güçler arasındaki ayrışma ile modern devlet otoritesini yeniden tanımlayarak yürütme erkini, yönetim (administration), devlet (état), devlet idaresi (gouvernement) olarak üçlü bir ayrıma tabii tutulmuştur. Yürütmedeki bu ayrım aynı zamanda kamu, devlet ikiliğine ilişkin de önemli cevap vermektedir. Vivien bu ayrımdan hareketle yürütmeyi politik ve yönetsel olarak ikili ayrıma tabii tutar. Devlet, ulusun genel çıkarlarını yani 'politik' olanı temsil eder. Yönetsel olan ise kamu yararına yönelik ihtiyaçları, kamu mal ve hizmetlerini sağlamakla yükümlüdür. Bu şekilde kamu, yönetsel olandır. (Karasu, 2004: 7-8) Devletin ekonomiye müdahale araçları olan kamulaştırma, devletleştirme eylemleri arasındaki fark bu açıdan okunduğunda daha anlaşılır olmaktadır.

Kamu Yararı

Kamulaştırma kurallarını düzenleyen yasada da belirtildiği gibi özel mülkiyetin kamulaştırma işlemine konu olabilmesi için, söz konusu kamulaştırmanın "kamu yararını" içermesi gerekmektedir. Kamu yararı (common good of public) kavramı 1789 Fransız Devrimi sonrası Ortaçağ Avrupası'nda da hakim olan, ortak yarar anlayışına tepki olarak doğmuştur. Ortak yarara göre göre birey ve toplum bir bütündür ve toplumun iyiliği ikisinin de ortak amacıdır (Akıllıoğlu 1991, s.8). Kamu yararı 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nde belirtildiği gibi yasa koyucunun iradesi sonucu yani yasa ile belirlenmektedir. Bildirgede yer alan hakların, kamu yararı amacıyla yasa ile sınırlandırılabilmesi belirtilmiştir. Kamu yararı yasa ile belirlenir. Yine 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nden devam etmek gerekirse mülkiyetin doğal bir hak olduğu belirtilmiş ve "...yasayla belirlenen kamusal zorunluluklar açık bir biçimde gerektirmedikçe, adil ve peşin bir tazminat ödemedikçe hiç kimse bu haktan yoksun bırakılamaz" denilmiştir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına bedeli ödemek şartıyla müdahale edilebilmekteydi (Erdogan 2000, s.2). Aslında bu ifadeler kamulaştırma eyleminin kamu yararı çerçevesinde kurulmuş temel mantığının başlangıç noktalarıdır. Buradan hareketle kamulaştırma mülkiyet hakkının kamu

yararı lehine kısıtlanması olarak tanımlanabilir.

Kamu yararı tanımının, ya da bu tanımın günümüze kadar uğradığı temel dönüşümlerin özünde bireysel yarar ile kamu yararı arasındaki çatışma üzerine olduğu söylenebilir. Bu makale kapsamında kamu yararının kavramsal olarak günümüze kadar geçirdiği dönüşümlere odaklanılmayacaktır. Ancak konu ile ilgili olması açısından kamu yararının Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarında karşılığına aşağıda değinilecektir. Temel olarak bireysel yarar ve kamu yararı arasındaki çelişki ile kamu yararı ile toplumsal yararın¹ birbirinden ayrılabilmesi soruları oldukça önemlidir. Ancak makalenin kısıtlarından dolayı bu sorunun cevabı devletin tanımı ve işlevleri üzerinden özetlenebilir. Bu noktada devletin işlevi bireysel çıkar ile kamusal çıkar arasında bir denge sağlamak olduğu düşünüldüğünde, bireysel çıkarlarında belirli durumlarda kamusal çıkar tarafından içerilebileceği ve bunun meşrulaştırma araçlarından birisinin de kamu yararı olduğu söylenebilir (Zabcı, 2011; 256).

1961 ve 1982 Anayasalarında, kamu yararı temel hakların sınırlanma nedenleri arasındadır. Örneğin, 1961 Anayasasında mülkiyet hakkının ancak kamu yararı gereği sınırlandırılabilmesi hükmü yer alır (Akıllıoğlu, 1991, s. 6-7). 1982 Anayasasında ise “kamu yararı” başlığı altında ayrı bir düzenleme mevcuttur. Bu başlık altında “Kıyılardan yararlanma” (md.43), “Toprak mülkiyeti” (md.44), “Tarım, hayvancılık ve üretim alanlarında çalışanların korunması” (md.45), “Kamulaştırma” (md.46), “Devletleştirme ve özelleştirme” (md. 47) maddeleri yer almaktadır. Saraç anayasa mahkemesi kamu yararı ile ilgili kararlarını incelediği çalışmada kamu yararı ile ilgili altı adet alt başlık sıralamıştır. Buna göre kamu yararı genel ve kapsayıcı bir kavramdır. Kamu yararı toplum yararı ile uyumludur. Kamu yararı sınırlama nedenidir. Kamu hizmeti kamu yararadır. Kamu yararı toplum yararadır, üstündür, değişkendir. Kamu Yararı nesnel ve zorunlu bir neden-sonuç bağı gerektirir. (Saraç, 2002: ss.7-9)

Anayasanın 4709 sayılı Kanunla değişik 46’ncı maddesinin ilk fıkrasında, “Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, ger-

çek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir” hükmü yer almaktadır. 2942 sayılı Kanunun 1’inci maddesinde, Kanunun amaç ve kapsamı şöyle tarif edilmiştir: “Bu Kanun; kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların, Devlet ve kamu tüzel kişilerin kamulaştırılmasında yapılacak işlemleri, kamulaştırma bedelinin hesaplanmasını, taşınmaz malın ve irtifak hakkının idare adına tescilini, kullanılmayan taşınmaz malın geri alınmasını, idareler arasında taşınmaz malların devir işlemlerini, karşılıklı hak ve yükümlülükler ile bunlara dayalı uyuşmazlıkların çözüm usul ve yöntemlerini düzenler. Özel kanunlarına dayanılarak gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri adına yapılacak kamulaştırmalarda da bu Kanun hükümleri uygulanır.”. Son cümlede geçen “...gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri adına yapılacak kamulaştırmalar...” ifadesi anayasadan farklı bir çerçeve çizmekte ve özel kanunlara atıfta bulunmaktadır. Mülkiyet, kişi ile mal arasındaki ilişkiye ait bir olgudur. Mülkiyet kişiye bir şey üzerinde tasarruf etme ve o şeye egemen olma hakkı vermekte, kişi o şey üzerinde her türlü maddi ve hukuki tasarrufta bulunabilmektedir. Özel kişiler lehine kamulaştırma yapılabilmesi olgusu, ilk defa 6830 sayılı İstimlak Kanunu ile yapılmıştır.

1980-2000 döneminde özelleştirme politikaları ile ilişkili olarak kamu yararında düzenleme ve değişimler görülmüştür. Özelleştirmelerde karşılaşılan hukuki sorunlara ilişkin yüksek yargı kararlarında sık sık ekonomik değerlendirmelerde bulunmakta, bu değerlendirmelerde kamu yararı kavramı önemli yer tutmaktadır (Atıyas ve Oder, 2008: 3). Kamu yararının yargı kararlarının bir kısmında özelleştirmelerdeki gerekçesi ekonomide verimlilik artışı, kamu giderlerinde azalma ve gerçek değer üzerinde özelleştirme olarak sıralanabilir. (a.e.:144) Daha önce sadece özel teşebbüse kullanım hakkının devrini içeren sözleşmeler, bu defa doğrudan mülkiyet devri olarak karşımıza çıkmaktadır. PETKİM özelleştirmesine karşı açılan iptal davasında yürütmenin durdurulması talebinin reddine karşı itiraz edilen ve yürütmenin durdurulması kararında bu durum açıkça ifade edilmektedir. “4046 sayılı kanun özelleştirme uygulamalarında ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde

1 “Toplum yararı, “mülkiyetin hakkının toplum yararına kullanılması” düşüncesinin bir uzantısıdır. (Doğanay, 1974: ss.5-6)

azalma sağlamayı amaçladığına göre; petrokimya ürünlerine olan talebin sürekli arttığı ülkemizde, yapılan yatırımlarla üretim kapasitesi artan ve kâr eden... Petkim'in % 51 oranındaki kamu hissesinin özelleştirilmesinde üstün kamu yararı bulunmadığı sonucuna varılmıştır." Bu durum, kararı veren İdari Dava Daireleri Kurulu'nun, yasada tanımlandığı hâlden farklı kamu yararı aramak ve yasada belirtilen amaçlar gerçekleşse dahi bu üstün kamu yararı çerçevesinde değerlendirme yapmak eğilimini gösterdiği şeklinde yorumlanabilir (Atiyas ve Oder, 2008: 144-145).

Bunun karşısında ise, bir grup yargı kararında kamu yararının geçmiş dönemdeki anlamlarına dayalı olarak özelleştirmeye karşı bir içtihat oluşmuştur. Türk Telekom özelleştirmesi özelinde doğal tekelleşmeyi sürdüren ve sürdürecektir olan şebeke unsurlarının Tekelleşme tehlikesi, TEK özelleştirilmesi sürecinde doğal kaynakların devredilemezliği gibi ilkelerle kamu yararının yeni anlamını daraltan bir içtihat kısmen yaratmıştır. (Ercan ve Öniş: 2001)

Kamu yararının işlevsel dönüşümü, devletin dönüşümünün bir yansımasıdır. 1990'lı yıllarda yukarıda da söz ettiğimiz yorumlarıyla özelleştirme işlemlerinin kamu yararına aykırı olduğu yönünde yargı kararları eski tip kamu yararını temsil ederken, Petkim kararında da görülebileceği gibi özelleştirmenin anayasallaşması yeni tip kamu yararına dönük karşı bir yorumu yaratır. Yeni tip kamu yararına göre, karar alma yetkisi özel yarar adına kullanılabilir. Bu dönemde yüksek yargı 'üstün kamu yararı' kavramını hem özel sektör yatırımları karşısında doğal tekellerin korunması yönünde yorumlamakta, hem de ekonomik verimlilik ve etkinlik üzerinden özel kesim yararına yorumlayabilmektedir.

Bu dönemde devletin dönüşümünün diğer bir yansıması kamu hizmetlerinin örgütlenmesi ve finansmanı konusunda yeni biçimlerdir. Kamu-özel ortaklıkları, kamu yararının yeni anlamının başka bir zeminini oluşturmaktadır. 1980 sonrasında, Kamu örgütlenmesinde bölge kalkınma ajansı ve üst kurullar gibi yeni tipteki esnek örgütlenme şekilleri (üst kurullar, bölge kalkınma ajansları gibi) idarede yeni usuller arayışları, hukuksal usullardan ekonomik işletmecilik usullerine geçiş olarak açıklanmıştır (Tan, 1994: 175). Söz konusu yeni biçimleri oluşumunun sebeplerinden biri özel sek-

törün risklerinin kamusallaştırılması, kamu yararı ile devletin üstlenmesidir. (Karasu, 2009, 119-121)

Kamulaştırmalar

Kavramsal olarak birbiriyle karıştırılma riski yüksek olan kamulaştırma (expropriation) ve devletleştirme (socialization) idari işlemleri 1982 Anayasası'nın 46. ve 47. Maddelerinde birbirinden ayrı şekillerde düzenlenmiştir. Buna göre:

46. maddedeki kamulaştırma tanımı, "Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir" şeklinde verilir. 47. maddeye göre ise devletleştirme "Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir. Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri kanunla düzenlenir." Karşılaştıracak olursak, kamulaştırmada "özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların" kamu hizmetinde kullanılıyor olması şartı bulunmaktadır. Devletleştirmede ise "kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler" in taşınır veya taşınmaz malların tümü kapsanmaktadır.

Kamulaştırmanın Anayasa'daki tanımında "devlet ve kamu tüzel kişilerin" kamulaştırmanın yapılabileceğinden söz edilmektedir. 1983 tarihli 2942 sayılı kamulaştırma yasasının 5. maddesinde ise "kamu yararı kararı verecek merciler" listelenmiştir. Devletleştirmede ise yalnızca devlet tüzel kişiliği yetkilidir.

1980 Anayasasındaki tanımlamalara ek olarak 2000 yılına kadar yasalar ile ya da kanun hükmünde kararname yoluyla, Kamulaştırma işlemlerinde bir dizi değişiklikler gerçekleşmiştir. 2000 yılı sonrasında ise devlet mülkiyet ilişkilerinde görülen dönüşüm, kamulaştırmalar açısından ifadesini 2001 yılında kamulaştırma yasasında yapılan değişikliklerde bulmuştur. 2001 yılında IMF, Türkiye'nin krizden çıkabilmesi ve hedeflere ulaşabilmesi için yapısal reformları gerçekleştirmesi gerektiğinin altını çizmiş, yapısal uyum programı kapsamında belirlediği "acil yasalar" içerisinde biran önce çıkarılmasını şart koşmuştur. Kamuoyun-

da 15 günde 15 yasa olarak da bilinen bu yasaların biri de Kamulaştırma işlemlerine ilişkindir. Söz konusu diğer yasalar tarım politikaları için hazırlanan yapısal reformlar, özelleştirme kanununda yapılan değişikliklerin yanısıra, Mali Kontrol ve Bütçe kanununu ile Merkez Bankası özerkliğine ilişkin düzenlemeleri de kapsamaktadır. (Bağımsız Sosyal Bilimciler, 2008: 296-299) Kamulaştırma işlemlerinin bu çerçevede yeniden düzenlenmesinin, işlemin uygulamada idari olarak gerektirdiği bir ihtiyaç değil, krizle ilgili IMF’ye verilen yapısal uyum çerçevesinde bir taahhüt olduğu anlaşılmaktadır. Kamulaştırma yasası, yabancı sermayeyi çekecek hukuki düzenlemelerden biri olarak değerlendirilmektedir.

Kamulaştırma yasasında yapılan köklü değişikliğin yanı sıra 1999 yılında Anayasa’nın üçüncü bölümünü oluşturan “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler’in albaşlığı “kamu yararı” altında yer alan devletleştirme başlığının devletleştirme ve özelleştirme olarak yeniden düzenlenmesidir. Bunun sonucu eklenen ilk fıkra özelleştirme esas ve usullerinin kanun ile gösterileceğine, ikinci fıkra ise devlet, KİT’ler ve diğer kamu tüzel kişilerinin yürüttüğü yatırım ve hizmetlerinin kamu değil özel hukuk sözleşmelerine tabii olabileceğine ilişkindir (Dik, 2006: 91-2; Atiyas ve Öder, 2008: 28). Buradan özelleştirmenin anayasa çerçevesinde kamu yararı olarak değerlendirilebileceğinin bir göstergesidir. (Kaya, 2011: 107)

2001 yılında çıkan 2942 sayılı Kamulaştırma yasası ile yapılan değişiklikler, kamulaştırmanın mevcut işleyişinde idari ve adli süreçlerin ayrılması, idarenin bedeli belirlemesi ve uyuşmazlık halinde yargıya taşınması yönündedir. Yine son dönemlerde etkin bir finansman yöntemi olan kamu özel ortaklığı modeliyle şirketler tarafından yapılan altyapı yatırımları için kamulaştırmalarda bedel artırım davalarında ortaya çıkan ödeme sorunları, ekonomi de inşaat ve enerji sektörlerinde planlanan büyük ölçekli kamu yatırımları nedeniyle daha önemli hal alacaktır.

Öte yandan kamu harcamalarını azaltmak için kamulaştırmada idari aşamaları sadeleştirecek şekilde pazarlık usulü öncelikli kılınmış, uzlaşma komisyonu oluşturulmaktadır. Kamulaştırma değeri, idare yerine bağımsız bilirkişiler ve mahkemeler tarafından belirlenmektedir. Bu yolla önceki düzenlemelerle idari işlem aşamasından sonra gelen

adli aşamanın, idari aşama içine yerleştirilerek tek seferde değer artırım sorunlarının çözülmesi sağlanmıştır. Yasa da düzenlendiği şekliyle kamulaştırmada satın alma usulünün uygulanması ve bedel hesaplanmasında idarenin değil odalar, emlak kuruluşları gibi devlet dışı aktörlerin belirleyici olması gereklidir (Somel, 2010: 105-106). 2942 sayılı yasadaki düzenleme ile Kamulaştırmanın önemli bir kalem oluşturduğu altyapı yatırımlarında özel sektörün oynadığı rol karşısında devlet bu süreçten çıkarılmak istenmektedir. Devletin süreçteki işlevi adli süreçte bedel uyuşmazlığını ortadan kaldırmak olarak belirlenmiştir.

Yasada yer alan diğer önemli değişiklik önceden belli bir kamu yararı doğrultusunda kamulaştırılan mülkün, kamu yararı kavramının genişlemesine bağlı olarak başka amaçlara tahsis edilebilmesidir. Somel’in aktardığı meclis tutanaklarına göre okul yapımı için kamulaştırılan bir alan, Milli Eğitim Bakanlığı tarafından amacı değiştirildikten sonra bu yerin turizm bölgesinde olması gerekçe gösterilerek Turizm Bakanlığı’na tahsis edilebilmesi sorun olmuştur. Yeni yasada idarenin verdiği uygunluk ile kamulaştırma amacı değiştirilebilecektir. Bunun sonucu, kamulaştırılan mülkün özel sektör lehine kamulaştırma kapsamına alınması kolaylaşmıştır. Bakanlıklar arası ve idareler arası devir, bazı bakanlıkların faaliyet alanlarında ihale yoluyla özel yatırımlara tanınan ayrıcalığın tüm kamulaştırma işlemleri adına faydalanmasının önünü imkanı vermektedir (Somel, 2012: 394). Kamulaştırma yasasındaki değişimlerden, devlet piyasa karşıtlığı içerisinde, piyasaya dayalı mülkiyet ilişkilerinin yönlendirici olduğu bir el değiştirme mekanizması olarak anlaşılmaktadır.

i. Kentsel yatırımlarda Kamulaştırma süreçleri ve TOKİ

İktisadi birikimin giderek kentsel mekan üzerinden gerçekleşmesi ve planlama yetkilerinin artan merkezileşmesi ile birlikte TOKİ (Toplu Konut İdaresi Başkanlığı) için olağanüstü güç ve mali yetkiler sağlanmıştır. İlk kurulduğu dönemde TOKİ’nin amacı alt gelir gruplarına yönelik konut inşa ederek gecekondulaşmayı önlemektir. Ancak kurumda gerçekleşen yeniden yapılanma ile TOKİ bir yandan sermaye ile ortaklıklar kurarken diğer yandan kamulaştırma yapma konusunda yetkilerin yoğunlaştığı bir idari merkez haline gelmiştir. Arsa Ofisi’nden ve belediyelerden devredilen ka-

mulaştırma ve planlama yetkileri TOKİ Başkanlığına devredilmiştir.

TOKİ'nin piyasada kazandığı ağırlık Türkiye ekonomisinin büyüme motoru haline gelmiş inşaat sektörünün “kamulaştırılması” olarak yorumlanmaktadır. Türkiye ekonomisinin büyüme dinamikleri içerisinde inşaat sektörünün yeri ile TOKİ'nin konut ihtiyacının tümünü karşılayan bir kurum haline gelmesi arasında çelişki bulunmaktadır. Burada, dolaylı olarak TOKİ'nin iş yürüttüğü müteahhitler ayrıcalık kazanmakta, sektörün fiilen kamulaştırılması kamu adına değil belirli özel inşaat şirketleri adına gerçekleşmektedir. TOKİ'nin sahip olduğu üstün kamulaştırma yetkisi, konut dışında amaçlarla da TOKİ'ye başvurulmasını gündeme getirmektedir. (Somel, 2012: 419) KİT statüsüne alınarak Kamu İhale Kanununun denetiminden çıkarılan TOKİ, Başbakanlığa bağlı bir kuruluştur. Ayrıca Sayıştay denetiminin dışında yer almaktadır. Bununla birlikte Bayındırlık ve İskân Bakanlığı tarafından yapılması gereken Sağlık ve Milli Eğitim Bakanlığı'nın okul ve hastane inşaatlarını TOKİ üzerinden gerçekleştirmeleri sonucu kamulaştırma harcamalarını kapsayan yatırımlar bütçede yer almamaktadır.

Yukarıda da aktarıldığı gibi kamulaştırılan mülkün, kamu yararı genişletilmesi sebebiyle başka bir idareye aktarılması kentsel yatırımlarda sıklıkla görülen bir yöntemdir. Kent merkezlerinde eğitim ve sağlık gibi kamu hizmetine tahsis edilmiş alanları ticari rantı açacak şekilde boşaltıp, hizmetleri kentin çevre bölgelerine tahliye etmek gibi uygulamaları da bu kapsamda değerlendirilebilir. Bu çerçevede kamulaştırma kentsel planlama çerçevesinden uzaklaştırılarak bir nevi emlak piyasası aracına dönüştürülmektedir.

ii. Acele kamulaştırmanın yaygınlaşması

2000 sonrasında kamulaştırma işlemleri ile ilgili yaşanan kurumsal dönüşüm ortamında, istisnai bir uygulama olan “acele kamulaştırma” işlemleri olağan kamulaştırma işlemleri kadar yaygın kullanılmaya başlanmıştır. Kaya'nın (Kaya, 2014: 18-9) yaptığı sınıflandırmaya göre acele kamulaştırma kararları baraj, HES, dere ıslahı, eğitim, içme suyu, katı atık, maden, sanayi bölgesi, serbest bölge, sulama, kentsel dönüşüm veya yenileme ve yol yatırımlarında yoğunlaşmaktadır. Daha önce turizm, endüstri bölgeleri gibi yabancı

doğrudan yatırımların çekilmeye çalışıldığı alanlar için düzenlenen özel yasalarda kullanılması öngörülen acele kamulaştırma, kamulaştırmanın kullanımındaki genişlemeyle birlikte idare tarafından daha esnek şekillerde ve sıklıkla kullanılmaya başlamıştır. 2004 yılında Bakanlar Kurulu kararı ile Enerji Piyasası Denetleme Kurulu'na (EPDK) Acele Kamulaştırma yetkisi devredilmiştir. EPDK, enerji, madencilik, doğalgaz ve petrol sektörlerinde bu yetkiyi kullanmaktadır. Son dönemde başta HES'ler olmak üzere enerji yatırımları ve kentsel dönüşüm projeleriyle büyük ölçekli ulaşım yatırımlarında sıklıkla kullanılan bir yöntem olmuştur. Yine Kaya'nın sınıflamasından 1980'den 1992'ye kadar olan dönemde sonra acele kamulaştırma kararlarının sayısı 10 iken 1980'lerde ve 1990'larda alınan birer karar dışında tümü 2004 sonrası dönemde alınmıştır. 2011, 2012 ve 2013'te ise acele kamulaştırma kararı sayıları sırasıyla 287, 383 ve 300'dür ulaşmışken, 2014'ün ilk altı ayında bu sayı 165'i bulmaktadır (Kaya, 2014: 24-5; Toker, 2015). Tüm kararlar içerisinde çoğunluk enerji konulu olan Rüzgâr Enerjisi Santrali (RES), Hidroelektrik santrali (HES) ve enerji iletim hattı ile ilgili yatırımlardadır. Acele kamulaştırma kararlarına kurumlar arasındaki dağılıma bakıldığında, faaliyet kurum ilişkisiyle uyumlu olarak en fazla acele kamulaştırmanın EPDK, belediyeler ve DSİ Genel Müdürlüğü tarafından yürütüldüğü görülmektedir.

Acele kamulaştırma işlemi, olağan kamulaştırmalardan farklı olarak kısa sürede ve itirazların önlenmek istendiği durumlarda kullanılmaktadır. Son dönemde acele kamulaştırma uygulamalarındaki artışın, kamu-özel ortaklığı modelinin geliştirildiği enerji piyasası, doğrudan sermaye yatırımlarının arttığı altyapı sektörü yatırımları ve mali sermayenin konsolide edildiği inşaat sektörü aktörleri için piyasa düzenleyici nitelik taşımaktadır.²

² Danıştay'da acele kamulaştırma kararlarına ilişkin sonuçlanmış veya devam eden pek çok dava vardır. Danıştay'ın birçok ichtihadı var bu konuyla ilgili. Yakın zamanlardaki Yırca örneğinde Danıştay Bakanlar Kurulu'nun tarım topraklarına yapılacak termik santral projesi için aldığı 'acele kamulaştırma' kararını esastan iptal etmiştir. Yine benzer şekilde İzmir Efemçukuru Köyü'nde arazilerin altın madeni için "acele kamulaştırmaya"ya tabi kılınması konu açısından önemli örneklerdendir. Makalenin yer ve zaman kısıtlarından ötürü bu örnekleri ayrıntılı olarak ele almaktan kaçınılmıştır.

SONUÇ

Kamu yararı belirttiğimiz gibi ortak çıkarın bireysel çıkarlardan farklılaşan nitelendirmesidir. Teorik olarak bireylerin sahip olduğu temel hakların dışında, bir araç olarak toplumun bir bütün olarak belirli haklardan devlet eliyle yararlandırılmasını hedefler. Toplumun, bireylerden oluşması ise temel haklardan eşit olmayan şekilde yararlanan bireylerin varlığı ile ilgilidir. Devlet bu haklardan yararlanma sürecine ne derece müdahale etmekte ve bu süreci nasıl şekillendirmektedir. Kamu yararının anlaşılması için, devlet mekanizmasının bu konumu anlaşılmalıdır. Devletin rolü özel ve kamusal çıkarlar arasında genel geçer bir denge sağlamasında nasıl gerçekleşir. Devlet, bireysel faydaların toplumsal yararlarla çeliştiği noktada nasıl davranır. Bu soruların cevaplanmasını sağlayacak olan devletin işlevleri ile kamu yararı ilişkisidir. Kamu yararı tarihsel süreç içerisinde farklı anlamlara bürünmüş olsa, kamu yararının değişmeyen niteliği, yöneticilerin aldığı kararları ortak çıkarı gerekçe göstererek meşrulaştırma aracı olmasıdır. Devletin işlevi çeşitli toplumsal grupların çıkarı ile kendi çıkarına hizmet olarak açıklanırsa, kamu yararı da bu iki hizmetin tek biçim altındaki görüntüsüdür. Kamu yararı, devletin bu işlevini bir anlamda gizler.

Gücünü ve meşruiyet temelini kamu yararından alan kamulaştırma işlemi 1961 ve 1980 anayasalarında kamu yararı ile birlikte düzenlenmiştir. 1990’larda özelleştirme ile ilgili yargı kararlarında kamu yararına ikili işlev üstlenmiştir ayrı anlamda da kullanılmıştır. Bir yanda verimlilik, kamu harcamalarının azaltılması gibi iktisadi rasyonalite kavramları kullanılırken, diğer tarafta kamu yararına verilen kararlarla özelleştirme karşıtı içtihat oluşturulmuştur. 2000’lere geldiğinde ise kamu yararının piyasalaşma politikalarını meşrulaştıran niteliği daha ön plana çıkmıştır.

2000 yılında IMF ile yapılan stand-by anlaşması ile bir dizi yasal değişikliğe gidilmiştir. Bunlardan biri de kamulaştırma yasasında yapılan değişikliklerdir. Söz konusu değişiklikler ile kamulaştırmanın idari ve bürokratik süreçlerinde kolaylaştırma ya gidilmiş, kamu hukuku ve özel hukuk arasında geçişler sağlanmıştır. Bununla birlikte uygulamada kamu yararı anlayışında değişiklik yaratacak düzenlemeler yapılmıştır. Söz konusu yasal düzenleme ve değişikliklerle kamu yararı ekonomik rasyonalite ve özel yarar temelli hale gelmiştir.

2000 sonrası dönemde inşaat ve enerji altyapı yatırımlarında yaygın olarak uygulanmaya başlanan kamu-özel ortaklığı modelinde kamulaştırma önem kazanmaktadır. İnşaat sektörü odaklı büyümeye geçiş devletin piyasa oluşturucu ve piyasa düzenleyici işlevini gündeme getirmiştir. Türkiye’deki söz konusu yatırımlarda kamulaştırma etkin bir kamu müdahalesi aracı olmuştur. Söz konusu yasal düzenlemeler sonucu kamulaştırma yetkisi özel girişimcilerle paylaşılmaktadır. Ayrıca orman, toprak ve su, kültürel varlıklar üzerinde devletleştirme ve kamulaştırmalarla sağlanan koruma kaldırılarak lehine kamulaştırma uygulamaları devreye girmektedir.

Yine 2000 sonrası dönemde özellikle “Savaş Hukuku” içinde istisnai bir kamulaştırma yolu olarak getirilen “Acele Kamulaştırma” uygulaması, olağan bir kamulaştırma yolu haline getirilmiştir. Uygulama, sermaye birikiminin önündeki engellerin, bir olağanüstü durum tespiti yapan Bakanlar Kurulu kararıyla piyasa aktörleri lehine ortadan kaldırılmasına dayanmaktadır. Bu dönemde ilk kez 2004 yılında Bakanlar Kurulu kararı ile Enerji Piyasası Denetleme Kurulu’na Acele Kamulaştırma yetkisi devredilmiştir. EPDK, enerji, madencilik, doğalgaz ve petrol sektörlerinde bu yetkiyi denetimden muaf şekilde kullanmaktadır. Diğer bir deyişle özel yarar için kamulaştırma, acele kamulaştırma altında ifadesini bulmaktadır.

Son yıllarda tarım arazileri üzerinde enerji, madencilik ve turizm tesisleri ya da yerleşim yerleri inşası için imara açılması büyük hız kazandı. Acele kamulaştırma orman, mera veya tarım alanları üzerinde enerji yatırımları için sıklıkla başvuru alan bir yöntem haline gelmiş durumda. Acele kamulaştırma, “yoksul ‘özel yararın varlıklı özel yarara yürütme organları tarafından” transfer edildiği bunun da toplumsal çıkar ile gizlendiği kamu yararı anlayışına dayanmaktadır. TOKİ’ye verilen kamulaştırma yetkileri ve son dönemde de TOKİ’nin aldığı acele kamulaştırma kararları dikkate değerdir.

Günümüzde kamulaştırmanın büründüğü işlev sermaye birikiminin büyümesine yönelik alınan önlemlerle ilgilidir. Günümüzde kamulaştırma ve özel mülkiyet tasarrufunun yarattığı ‘ekonomik hukuk’a göre kamu yararı, temel hakları kısıtlarken aynı zamanda ekonomik değerleri şekillendiren bir kavram olarak şekillenmiştir.

Kaynakça

AKILLIOĞLU Tekin; (1991), "Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler", *Amme İdaresi Dergisi*, (24) 2, ss.3-15.

ATİYAS, İzak ve Burak ÖDER; (2008), *Türkiye'de Özelleştirmenin. Hukuk ve Ekonomisi*, Tepav, Ankara

BACKHAUS, Jürgen G and Richard E. WAGNER (2014), "The Continental Tradition in the Theory of Public Finance: An Exercise in Mapping and Recovery", <https://www.yumpu.com/en/document/view/17867828/recovering-a-continental-tradition-in-the-theory-of-public-finance>, (1-38), 30.01.2016.

BAĞIMSIZ SOSYAL BİLİMCİLER; (2008), *2008 Kavşağında Türkiye*, Siyaset, İktisat ve Toplum, Yordam Kitap, İstanbul.

DİK, Esra; (2006), "Kamu Yararı", *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Mersin.

DOĞANAY, Ümit; (1974), "Toplum ve Kamu Yararı Kavramları", *Mimarlık Dergisi*, Ankara 1974.

ERCAN, Metin R. and Ziya ÖNİŞ; (2001), *Turkish Privatization: Institutions and Dilemmas*, *Turkish Studies*, 2 (1), pp.109-134.

FALAY, Nihat; (2014), "Kamusal Alanın Oluşumu, Dönüşümü ve İktisadi Boyut", *Journal of Life Economics*, 2, ss.51-70.

FOUCAULT, Michel; (2010), *The Birth of Biopolitics: Lectures at the College de France 1978-1979*, Palgrave Macmillan, New York.

GOLDSCHIED, Rudolf; (1967), "A Sociological Approach to Problems of Public Finance", R. Musgrave and A. Peacock (Ed.), *Classics in The Theory of Public Finance*, New York, Macmillan.

HABERMAS, Jürgen; (2012), *Kamusal Alanın Yapısal Dönüşümü*, Çev. Mithat Sançar ve Tanıl Bora, İletişim Yayınları, İstanbul.

KARASU, Koray; (2004), "Kamu Yönetimi Disiplininin Kökenine İlişkin Bir Not",

KAYFOR II, Hacettepe Üniversitesi, İİBF Kamu Yönetimi Bölümü, Ankara.

KARASU, Koray; (2009), "Yeni 'Kamusal' Örgütler: Kamu Yararı Şirketleri", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 64 (3), ss.117-147.

KAYA, Alp Yücel; (2011), "Neo-liberal mülkiyet ya da 'acele kamulaştırma' nedir?", *Toplum ve Bilim*, 122, ss.194-235.

KAYA, Alp Yücel; (2014), "Piyasanın Görünmez Eli", *Kampplatz*, 2(5), ss.13-45.

TAN, Turgut; (1995), "İdarede Yeni Ussallık Arayışları ve Hukuk," *Kamu Yönetimi Disiplini Sempozyumu*, C.2, TODAİE Yayınları, Ankara, ss.175-183.

SARAÇ, Osman; (2002), "Kamu Yararı Kavramı", *Maliye Dergisi*, 139, ss.1-11.

SOMEL, Ali; (2010), "Kamulaştırmanın değişimi özelleştirme-devletleştirme ilişkisinde nereye düşüyor?", *Toprak Mülkiyeti Sempozyumu Bildirileri*, Memleket Yayınları, Ankara, ss. 98-114.

SOMEL, Ali; (2012), "Kamulaştırmanın dönüşümü: Özel yarar için kamulaştırmanın gelişimi ve Türkiye'de kamu politikasına

yansımaları", *Yayınlanmamış doktora tezi*, Ankara.

TOKER, Çiğdem; (2014), "Altı buçuk aylık bilanço: 165 Acele Kamulaştırma Kararı", *Cumhuriyet*, 16 Temmuz 2014.

ZABCI, Filiz; (2011), "Kamu Yararı Üzerine bir Değerlendirme", *Kuramsal ve Tarihsel Boyutlarıyla Hak Mücadeleleri I*, der. Yalçın Bürkev vd., Nota Bene Yayınları, Ankara ss.253-273.