

KÖKTÜRK, Erol, “Mülkiyet Hakkının Kullanılmasında Hangi Yarar: Kamu Yararı mı, Toplum Yararı mı?”, *Kocaeli Kent Sempozyumu*, TMMOB Kocaeli İl Koordinasyon Kurulu, 6-7-8 Aralık 2007, Kocaeli.

MÜLKİYET HAKKININ KULLANILMASINDA HANGİ YARAR: KAMU YARARI MI, TOPLUM YARARI MI?

Prof. Dr. Erol KÖKTÜRK

Kocaeli Üniversitesi

Jeodezi ve Fotogrametri

Mühendisliği Bölümü

e-posta: erolkokturk@superonline.com

ekokturk@kou.edu.tr

ÖZET

Ülkemizde bugün var olan anayasal düzlemdeki mülkiyet düzenlemesi, sözcüğü sözcüğüne 1961 Anayasası ile yapılmıştır. “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” 1961 Anayasasının 36., 1982 Anayasasının 35. maddesindeki bu düzenlemede yer alan “kamu yararı” ve “toplum yararı” kavramlarının ne anlama geldikleri uzun zaman belirsizliğini korumuştur. Denebilir ki, bu konudaki tartışmalar, 1974 yılında Prof. Ümit DOĞANAY’ın Mimarlık Dergisi’nde yayınlanan bir makalesiyle başlamıştır.

Mülkiyet hakkının Roma Hukukundaki anlamından, yani “mutlak mülkiyet” anlayışından farklı biçimde ele alındığı bu yaklaşım, hakkın kullanılmasındaki “yetkilerle-ödevleri dengeleyen” bir temele dayanmaktadır. Artık mülkiyet hakkının kullanılmasında “sosyal bağlayıcılık ilkesi” önem kazanmaktadır...

Kuramsal olarak böyle nitelense de, ülkemizde özellikle taşınmaz mülkiyeti alanını düzenleyen en temel yasalarda, Türk Medeni Kanunu, Kadastro Kanunu, Tapu Kanunu, Kat Mülkiyeti Kanunu, İmar Kanunu, Kıyı Kanunu, Orman Kanunu vd, düzenlemenin özünün, yani “mülkiyet hakkının kullanımın toplum yararına aykırı olmaması gereğinin” bir yansı bulduğu söylenemez. Ama bu ilkenin varlığı bile bir caydırıcı abide işlevi görmüştür...

Son Anayasa tartışmalarında bu ilkenin varlığından rahatsızlık duyulduğu görülmektedir. 35. maddenin 3. fıkrası kaldırılmak istenmektedir. Yani kamu yararı tutulmakta, toplum yararı kaldırılmaktadır...

Bunun gerçekleşip gerçekleşmemesi bir yana, bu iki yarardan neyin anlaşılması gerektiğinin bir kez daha ortaya konulması gerekmektedir...

Eğer tartışmalar bu zeminde yapılacaksa, o zaman kentleşme sürecimiz, taşınmaz mülkiyeti sistemimiz, yabancılara mülki satışı, kıyı yasasında yapılmak istenen değişiklikler, özelleştirme yasası, kültür ve tabiat varlıklarını koruma konusu gibi birçok konuda yapılmak istenen değişikliklerin nedenleri daha iyi anlaşılabilir, ya da anlatılabilir...

Bu nedenlerle bildiride, “mülkiyet hakkının kullanılmasında hangi yarar?” sorusu sorulmakta, kamu yararı ile toplum yararı arasındaki ayrımlar ve farklılıklar irdelenmekte, ilgili konular bağlamında değerlendirmeler yapılmaktadır.

MÜLKİYET KAVRAMI

Hukuksal kavramlar arasında, en tartışmalı kavramlardan biride, “**mülkiyet**” kavramıdır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, “*herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğunu,*” belirtmektedir. 2001 yılında yürürlüğe giren yeni Türk Medeni Kanununun önemli bir bölümü, mülkiyet hakkını düzenlemektedir. Bunların yanında, daha pek çok yasada mülkiyetle ilgili kurallar yer almaktadır.

Türkçe Sözlükte (Dil Derneği 1999), mülkiyet, “*Bir mala sahip olma, kendisinin olan bir şeyi yasa çerçevesi içinde istediği gibi kullanabilme hakkı, iyelik,*” olarak tanımlanmaktadır. Mülkiyet sözcüğünün kendisi Arapça kökenli olup, Türkçe karşılığı olarak, “**iyelik**” verilmektedir.

Orhan HANÇERLİOĞLU, **Ekonomi Sözlüğü**’nde (Hançerlioğlu 1981), mülkiyeti şöyle tanımlar: “İnsanın üretim koşullarıyla ilişkisi... Türkçemizde *iyelik* denir. İnsanın *üretim koşullarıyla ilişkisini* dile getirir. Mülkiyet kavramı, ekonomi biliminin baş kavramıdır. Evrensel gelişmede insanlaşma *üretimle* ve bundan ötürü de *mülkiyetle* başlamıştır. Üreten insanın kendi emeğinin nesnel koşullarıyla ilişkisi, bir *mülkiyet ilişkisi*dir.”

M. Tului SÖNMEZ, “**Osmanlıdan Günümüze Toprak Mülkiyeti**” başlıklı Açıklamalı Sözlüğünde, mülkiyet kavramını daha geniş bir açıdan ele alır:

Mülkiyet sözcüğü, Arapça “mulk” sözcüğünden türemiştir. Arapçada “**mulk**”, “*hüküm ile bir şeyin zaptı ve tasarrufu,*” olarak tanımlanmakta, “azim”, “azamet”, “şevket”, “saltanat” anlamlarını ifade etmektedir. “Melik”, mülke sahip olan, yani “hükümdar” anlamına gelmektedir. Mülk, malik, meleke sözcüklerinin Arapça “m-l-k” kökünden geldiği ve bu kökten çıkan bütün sözcüklerde “güç”, “kuvvet”, “iktidar” anlamının bulunduğu görülmektedir. Mülkiyet ile egemenlik kavramları arasında oldukça sıkı ve yakın bir ilişki bulunduğunu göstermektedir.

Mülkiyet, “*kişinin eşya (şey) üzerindeki egemenliğini sağlayan bir haktır.*” Bu hak kişiye, yasaların öngördüğü sınırlar içinde, eşyayı “**kullanma**”, eşyadan (şeyden) ve eşyanın hukuksal ve doğal ürünlerinden “**yararlanma**” ve eşya üzerinde “**tasarruf etme**” yetkisini verir.

MÜLKİYETLE İLGİLİ GÖRÜŞLER

Mülkiyetle ilgili görüşler başlıca 3 kümede toplanmaktadır. Bunlar şunlardır:

- ➔ Klasik görüş
- ➔ Marksist Görüş
- ➔ Karma görüş

Klasik Görüş: Bu görüş, kişi-eşya ilişkisinde mal sahibine eşya üzerinde sınırsız hak tanır. Üretim ve tüketim mallarının mülkiyeti, kural olarak bireye aittir. Bu görüşe, “*özel mülkiyet*” veya “*bireysel mülkiyet*” görüşü de denir. Bu sistemde mal sahibi, mülkiyete konu olan eşyanın sınırsız ve tek hakimidir. Mülkiyet kavramının özünde, yalnızca mal sahibine tanınan yetkiler vardır. Bunun yanında ayrıca yükümlülükler ve ödevlere yer yoktur.

Marksist Görüş: Bu görüşte, kişi-eşya ilişkisi, klasik görüşün tam tersi yönünde düzenlenmiş, eşya üzerindeki mülkiyet hakkı, kural olarak, bireyden alınarak, topluma, başka bir deyişle devlete tanınmıştır. Bu görüş, özellikle üretim araçlarının özel mülkiyete konu olmasına karşıdır.

Karma Görüş: Bu görüşte, mülkiyet hakkı, mal sahibine eşya üzerinde geniş bir egemenlik tanımakla birlikte, mülkiyet hakkının içeriğinde yalnız mal sahibine tanınan yetkiler değil, bunun yanında ödevler de yer almaktadır. Mülkiyet açısından, bireysel yarar ile toplumsal yarar arasında bir denge kurulmasına çalışılmaktadır.

Günümüzde mülkiyet anlayışı, uygarlık tarihi boyunca kazanılan deneyimler doğrultusunda farklı biçimler almaktadır. "Mülkiyet" denilince,

- ❑ Özel mülkiyet
- ❑ Ortaklaşa mülkiyet
- ❑ Kişisel mülkiyet
- ❑ Karma mülkiyet

biçimleri karşımıza çıkmakta, tartışmalar bu eksenlerde yürümektedir.

Ülkemizde anayasal düzlemde bakıldığında, karma mülkiyet anlayışının benimsendiği görülmektedir. Bu anlayışın özü, "herkese" mülkiyet hakkını tanımakla birlikte, onu sınırsız bir hak olarak görmemeye, ona bazı sosyal ödevler yüklemeye dayanır. Bu nedenle, mülkiyet hakkı, kamu yararı amacıyla sınırlanabilir. Bu hakkın kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.

MÜLKİYET HAKKINDAN DOĞAN YETKİLER VE ÖDEVLER

Mülkiyet hakkı, hak sahibine, biri olumlu, diğeri olumsuz olmak üzere iki yetki tanır (Gözübüyük 2003: 131):

- a. **Tasarruf Etme Yetkisi:** Hak sahibi, yasaların koyduğu sınırlar içinde kalarak, eşya üzerinde serbestçe "tasarruf etme" yetkisine sahiptir. Bu yetki, mal sahibine, kural olarak, eşyayı elinde bulundurma, kullanma, biçimini değiştirme, eşyanın ürünlerinden ve gelirlerinden yararlanma, başkasına devretme, ya da tüketme gibi yetkiler tanır.
- b. **Saldırıları Önleme Yetkisi:** Hak sahibi, eşyasına yapılan saldırıları, gerek mahkeme yolu ile, gerek yasaların öngördüğü diğer yollarla "men" edebilme, başka bir deyişle, üçüncü kişilere karşı koruma yetkisine sahiptir.

Mülkiyet hakkının hak sahibine yüklediği ödevler kamu hukukundan doğabileceği gibi, özel hukuktan da doğabilir. Bu ödevler üç kümede toplanabilir:

- a. **Yapmama Ödevi:** Hak sahibi, hukuk düzeninin sınırları içinde kalmakla ve o sınırları aşmamakla yükümlüdür. Bu tür düzenlemeler hak sahibinin yetkilerini kısıtlamaktadır. İmar hukukunun getirdiği inşaat yapma yasağı, kat sınırlaması gibi kısıtlamaların yanında, medeni hukuktan doğan, komşularına zarar vermeme gibi kısıtlamalar da vardır.
- b. **Katlanma Ödevi:** Üçüncü kişilerin kendi yararları ve yönetimin toplum yararı için mülkiyet hakkına yapacağı "müdahaleler" hak sahibinin katlanmasını gerektirir. Zorunluluk durumunda, üçüncü kişiler mülkiyete müdahale edebilecekleri gibi, kamu yararı için taşınır ve taşınmaz mallar kamulaştırılabilir veya bunlara el konulabilir. Hak sahibi, bu tür müdahalelere katlanmak zorundadır.
- c. **Yapma Ödevi:** Bu tür ödevlerin dışında, hak sahibinin mülkiyet hakkını toplum yararına uygun biçimde kullanması yer alır. Tersine bir uygulama, hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilebilir. Bunun yanında medeni hukuktan doğan taşınmaz malına sınır çekmek, ortak sınırın belirlenmesine yardım etmek, ortak suların birlikte tutulmasına katılmak gibi ödevler vardır.

TÜRK HUKUKUNDA EGEMEN OLAN GÖRÜŞ

Mülkiyet, maddeler dünyasına egemenlik sağlayan, tüzel olarak "ayni hak" olarak bilinen, yalnızca "maddi eşya" üzerinde kurulan bir kurumdur. Çok kapsamlı olarak görülse bile, bu, "sınırsızlık" ve "sonsuz yetkililik" anlamına gelmemektedir. Hiçbir hukuk düzeninde, ne kadar güçlü ve kapsamlı olarak kabul edilmiş ve düzenlenmiş olursa olsun, mülkiyet hakkının, malikine "sonsuz ve sınırsız" yetkiler vermesi öngörülmemiştir (Aybay 1991: 117). Buna karşın, mülkiyet konusundaki tartışmalarda kolayca çözüm bulunamayışı, mülkiyetin hem kişinin kişi üzerindeki egemenliğinin bir aracı, hem de devlete karşı kişi özgürlüğünün bir güvencesi olmasından kaynaklanmaktadır. Alman Federal Anayasa Mahkemesi yargıcı P. BADURA'ya göre (AMKD 1991: 297), "bireyler için mülkiyet, var olmanın,

bağımsızlığın ve özgürlüğün maddi bir güvencesidir". Bu nedenle, çağdaş hukukta mülkiyet hakkı, doğal hukuk kuramına göre değil, özel mülkiyetin siyasal özgürlüklerin güvencesi olduğu gerekçesine dayanarak savunulmaktadır (Özen 1971: 66).

1926 tarihli eski Medeni Kanunumuz, mülkiyet hakkını klasik görüş doğrultusunda düzenlemiştir. Buna karşılık 1961 Anayasası, yeni bir mülkiyet anlayışı getirmiştir. Bu anlayış, 1982 Anayasası ile de benimsenmiştir. 1961 Anayasasının, mülkiyet hakkına "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" bölümü içinde yer vermesine karşın, 1982 Anayasası, mülkiyet hakkını "Kişinin Hakları ve Ödevleri" arasında düzenlemiştir. Her iki anayasaya göre, "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*" (Madde 35)

Bu maddeden de anlaşıldığı gibi, anayasa, mülkiyet hakkını kabul etmekle kalmamış, mülkiyet hakkının kullanılmasının **toplum yararına aykırı olamayacağını** ve bu hakkın **kamu yararı amacıyla sınırlanabileceğini** kabul ederek mal sahibine bazı **ödevler** de yüklemiştir. Anayasanın bu düzenlemesi ile mal sahibinin artık salt (mutlak), sınırsız ve tekelci bir mülkiyet hakkına sahip olmadığı anlaşılmaktadır. Kısaca belirtmek gerekirse, Türk Hukukunda mülkiyete "**karma görüş**" egemendir. Yeni Medeni Kanun da "karma görüş" temel alınarak hazırlanmıştır.

ANAYASALARIMIZDA VE YASALARIMIZDA MÜLKİYET KURUMU

1924 Anayasası'nın edinme ve kullanma özgürlükleriyle (m. 70), mülkiyeti bireyin doğal haklarından saymasına karşın, 334 sayılı 1961 Anayasası'nın 36. maddesi, "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz*" kuralıyla, mülkiyeti sosyal kapsamlı temel haklardan biri olarak nitelendirmiştir.

Anayasa'da yer aldığı biçimiyle, mülkiyet hakkının, Roma Hukuku'ndaki gibi, '**mutlak bir hak**' ve "**malikin yetkilerinin hemen hemen sınırsız sayıldığı, kullanma-yararlanma-tasarruf ve kötüye kullanabilme**" yönündeki anlamını yitirdiği, mülkiyetin sınırsız olarak, toplumsal özellikler taşıyan bir hak olarak kabul edildiği görülmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre (AMKD 1967: 138-139), "**mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak tanınmamış, kişi yararı ile toplum yararının karşılaştığı alanlarda, toplum yararı üstün tutulmuştur**". Bu nedenle "**mülkiyet hakkını yasayla sınırlamak devletin hakkı, yükümlere ve koşullara uymak da taşınmaz malikin borcu**" olarak görülmüştür.

Anayasa'nın 35. maddesinde, herkesin mülkiyet hakkının bulunduğu açıkça belirtilmiş olmakla birlikte, "**mülkiyet hakkının niteliği üzerinde herhangi bir açıklama**" yapılmamıştır. Bunun öğretiden ve yasalardaki kuralardan yararlanılarak ortaya konulması gerektiğini belirten Anayasa Mahkemesi'ne göre (AMKD 1991: 288), bu anlamdaki mülkiyet hakkı, "**bir kimsenin, başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara da uymak koşuluyla bir şey üzerinde dilediği biçimde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme (başkasına devretme, biçimini değiştirme, harcama, tüketme ve hatta yok etme) yetkilerini anlatır.**" Görülüyor ki, bu nitelikteki mülkiyet hakkı kavramında, başkasına zarar vermemek ve özellikle de yasaların koyduğu sınırlamalara uymak zorunluluğu vardır.

Anayasanın mülkiyet hakkına tanıdığı kapsam, Anayasa Mahkemesi'nin 28.4.1966 tarihli ve E. 1966/3, K.1966/23 sayılı kararında yer alan, "**Türk toplumunun sosyal yapısının özel mülkiyet esası üzerine kurulmuş bulunduğu**" şeklindeki tanımla özel bir önem kazanmıştır. Buna göre, taşınmazlar açısından mülkiyet hakkı, "**belirli bir zamanda, devletin izin verdiği ölçüde, taşınmazdan olabildiğince yararlanma hakkı**" olarak tüzelerimize yerleşmiştir. Gerçekten yasa koyucunun değerlendirmesiyle, Anayasanın 35. maddesinde, devlet, ancak kamu yararı amacıyla mülkiyet hakkı üzerinde sınırlama yapmaya yetkili kılınmış ve malikin de bu hakkı, toplum yararına aykırı biçimde kullanması engellenmek istenmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 21.6.1989 tarihli ve E. 1988/34, K. 1989/26 sayılı kararında da belirtildiği üzere, "**Anayasanın bu hükümleri karşısında mülkiyet hakkının, söz konusu iki yöndeki sınırlamalardan başka herhangi bir koşulla sınırlandırılması mümkün değildir.**" Diğer bir deyişle, yasa koyucunun yetkisi de bunlarla sınırlandırılmıştır.

SINIRLANDIRMANIN SINIRI VE ÖLÇÜTLER

TEKELİ (1993: 223)'ye göre, liberalizmin kendi kabulleri altında, malik olanın “**mutlak**” denetimini öngören anlayışı, her mülk malikinin kendi hakkını kullanmasının diğerinin hakkını ortadan kaldırması sonucunu doğuracağından, bazı yeniden düzenlemelerle bu anlayışın toplum yararı açısından sınırlandırılması gerekmektedir. Mülkiyet hakkını sınırlandırmanın hangi durumlarda hakkın özüne dokunacağı sorusunu yanıtlamak kolay olmasa da, Anayasa Mahkemesi 8.4.1963 tarihli ve E. 1963/17, K. 1964/84 sayılı kararında, bir hakkın ve özgürlüğün,

- ❑ Amacına uygun şekilde kullanılmasını son derece zorlaştıran
- ❑ Veya onu kullanılmaz duruma düşüren

sınırlamaların, o hak ve özgürlüğün özüne dokunulmuş sayılması görüşündedir.

Öngörülen bu ölçüt, anayasanın mülkiyet hakkına ilişkin 35. maddesindeki kuralın, yine anayasanın 13. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, “**temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz**” kuralı ile birlikte değerlendirildiğinde yerindedir.

Mülkiyetin sınırlandırılması açısından üzerinde durulması gereken iki soru vardır:

- ❑ Sınırlama kuralının ya da ilkesinin dayanağı nedir?
- ❑ Mülkiyetin sınırlandırılmasında mülkiyet hakkının içeriği değişmekte midir?

Sınırlamanın ilkesinin toplum yararı olduğu düşüncesi yaygındır. Bu, anayasanın da öngördüğü bir kuraldır. Çağdaş hukukta geçerli olan bunun en ileri şekli ise “**mülkiyetin sosyalleşmesi**” tezidir. Ancak “**sosyalleşme**” sözcüğünü “**özel ve bireysel mülkiyetin**” reddi anlamında düşünmemek gerekmektedir (Aybay 1991: 118). Mülkiyetin, “**ancak yasayla sınırlandırabileceği**” hükmü ile yasa koyucuya, “**toplum yararına aykırı olamaz**” hükmü ile de gerek yasa koyucuya ve gerekse maliklere bir yönerge (talimat) niteliğinde olmasına ilişkin düzenleme de, gerçekte, mülkiyetin içeriğine ilişkindir.

Teknik anlamda mülkiyetin niteliğine ilişkin tanım, Türk Medeni Kanununun “Eşya Hukuku, Mülkiyet” bölümünde yapılmıştır. TMK'nun 683. maddesine göre,

“Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.

Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak¹ davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir.”.

Yasada tasarruf hakkından söz edilirken hem “**dilediği gibi**” denmesi, hem de “**yasa sınırları içinde**” olacağına söylenmesi bir çelişki gibi gözükmemektedir. TMK, gerçekte malikin, mülkiyet hakkını kullanırken uymak zorunda olduğu temel kuralları, “**dürüst davranma**” (m. 2) ve “**iyiniyet**” (m. 3) olarak belirlemiştir. Bu yaklaşım, anayasanın kişi ve toplum yararını uzlaştırma gereksinmesinin Türk Medeni Kanunundaki farklı bir yorumu olarak görülse bile, anayasanın öngördüğü mülkiyet kurumuyla tam örtüştüğünü söylemez.

Gerek anayasada ve gerekse Türk Medeni Kanununda mülkiyete ilişkin kurallar incelendiğinde, her ikisinin de mülkiyet hakkının niteliğinin ve kapsamının belirlenmesini, özel yasaların özgürsüne (takdir gücüne) bıraktıkları anlaşılmaktadır. Ülkemizde özel yasalar denildiğinde öne çıkanlar ise şunlardır: Kadastro (ve eski Tapulama) Yasası, Tapu Yasası, Kıyı Yasası, İmar Yasası, Gecekondu ve İmar Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Esaslar Hakkındaki Yasa, Özelleştirme Yasası. Anayasa, Türk Medeni Kanunu ve özel yasalardaki mülkiyet kurumuna ilişkin gelişmeler incelendiğinde, bunun, toplumun sosyal, ekonomik, kültürel ve politik gelişme süreçleriyle doğrudan ilişkisinin bulunduğu, bu ilişkinin kavranması için, mülkiyet anlayışının zaman içindeki değişiminin gözden geçirilmesinin yeterli

¹ **İstihkak:** Hak istemek, hak ediş, bir şey üzerinde hak iddiasında bulunma

olduğu söylenebilir. Zaman içindeki değişim, mülkiyet kurumunun tarihselliğini kanıtladığı gibi, aynı zamanda, mülkiyet anlayışının içeriğinin büyük ölçüde toplumdaki birey-devlet ilişkisinin nasıl görüldüğüne bağlı olduğunu da ortaya koymaktadır (Tekeli 1993: 223).

MÜLKİYET HAKKI – TAŞINMAZLAR VE KENTSEL ALANLAR

Mülkiyet denildiği zaman özenle incelenmesi gereken nesnelerin başında toprak gelmektedir. Toplumsal değişimi irdelemek ve yorumlamak açısından da toprak üzerindeki mülkiyet önem kazanmaktadır. Toprağın kullanımının, kentsel ve kırsal yerleşme düzenindeki gelişmelerin, toplumsal yapıdaki gelişmelerin, bunların mülkiyet kurumu üzerindeki etkilerinin gözden geçirilmesi, içinde yer aldığımız toplumsal dönem açısından gereklidir.

Mülkiyet, kişilerin vazgeçilmez temel hakları olduğu kadar, sosyal, ekonomik ve politik görüşlerin de canlı tuttuğu bir konudur (Esmer 1983: 57). Mülkiyet kurumunun yeniden düzenlenmesi yönünde öneriler geliştirilmesini anlamlı ve canlı tutan nedenlerin başında, bu kurumun içeriğinin tarihsel olarak ortaya çıkması ve zaman içinde belirlenmesi gelmektedir (Tekeli 1993: 217).

Konuya bu açıdan yaklaşıldığında, Türkiye'nin toplumsal yapısına uygun bir taşınmazlar politikasının izlenmesi, bununla uyumlu bir imar, kadastro ve tapu sisteminin (dizgesinin) kurulması için göz önünde tutulacak kuralların ve benimsenecek ilkelerin, mülkiyet kurumunun tarihsel evriminin incelenmesinden çıkarılabilirliği olanaklıdır.

Tarihsel süreç açısından bakıldığında, özellikle feodalizm döneminde kırsal topraklar önem ve öncelik kazanmış iken, kentleşmenin bugün ulaştığı nokta ve kazandığı önem bakımından kentsel topraklar önceliği ele geçirmişlerdir. Bu nedenle özellikle kentsel alanlarda ya da kentsel nitelikli alanlarda imar mevzuatı (yürütmeliği) çerçevesinde ortaya çıkan taşınmaz hareketlerinin mülkiyet kurumu üzerindeki etkilerini incelemek, özellikle gerekmektedir.

Mülkiyet kurumunun dayanağı olan hukuksal temeller 3 grupta toplanabilir:

- ❑ Taşınmaz mülkiyetine (iyeliğine) ve arazi kullanımına ilişkin genel kuralları tanımlayan 9.11.1982 tarihli ve 2709 sayılı **Anayasa**,
- ❑ 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı **Türk Medeni Kanunu (TMK)**,
- ❑ Taşınmaz malların teknik ve hukuki durumlarını belirleyerek devlet güvencesi ve sorumluluğu altına alınması amacıyla yapılan kadastro haritalarıyla tapu sicillerinin hazırlanması, bunların korunmaları görevlerini tanımlayan 3402 sayılı **Kadastro Kanunu**, 2644 sayılı **Tapu Kanunu**, 634 sayılı **Kat Mülkiyeti Kanunu**, 7.6.1994 tarihli ve 21953 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan **Tapu Sicil Tüzüğü** ile bunlara ilişkin olarak çıkarılan yönetmelikler, yönergeler ve genelgeler.

Taşınmazlar üzerinde yapılaşma ve yerleşme düzenini tanımlayan 3194 sayılı **İmar Kanunu**, 3621 sayılı **Kıyı Kanunu**, 775 sayılı **Gecekondu Kanunu**, 2981-3290-3366 sayılı **Gecekondu ve İmar Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Esaslar Hakkındaki Yasa** ile bunlara ilişkin olarak çıkarılan yönetmelikleri, yönergeleri ve genelgeleri de taşınmaz hukuku ile ilişkileri içinde ele almak gerekir.

Bunlara ek olarak **Toplu Konut Kanunu**, **Çevre Kanunu**, **Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu**, **Milli Parklar Kanunu**, **Turizmi Teşvik Kanunu**, **Orman Kanunu**, **Özelleştirme Kanunu**, **Kamulaştırma Kanunu** v.d. yasalar da konuyla ilgili tüzeler arasında sayılabilir.

TOPRAĞA VE KENT MEKANLARINA BAKIŞ KONUSU

Toprak, bir üretim ögesi ya da yerleşim alanlarında çok çeşitli yatırımların nesnesi olarak toplumsal yaşamda önemli bir yere sahiptir. Bilim ve teknolojinin bütünleşik bir güç olarak toplumsal yaşamda daha etkin ve dönüştürücü işlev üstlendiği çağımızda, toplumların yapısında önemli değişimler olmuştur. Sanayileşmenin önemi giderek artmıştır. Bunun yanı sıra kentsel alanlarda yeni gelişmeler olmuştur. Bunun sonucu toprağın önemi sürekli artmıştır ve artmaktadır. İnsanın doğrudan

gereksinmeleriyle toprağın kullanımı arasında kurulacak ilintinin niteliği, toprağın artan öneminde belirginleşmektedir. Bu nedenle bu ilintinin doğru biçimde çözümlenmesi gerekir. Bu çözümlenmede toprağa bakış açısı belirleyicidir.

Toprak çok değişik biçimlerde kullanılabilir, kullanılmıştır ve kullanılmaktadır. Ancak toprak fiziksel olarak yok edilememesine karşın, kötü kullanıldığında yararsız bir nesneye de dönüşebilir. Bu nedenle toprak kullanımında onun nesnel özelliklerini başlangıç noktası olarak almak zorunludur.

“Toprak, üretilmeyen, kural dışı durumlar dışında çoğaltılmayan, taşınamayan bir doğal kaynaktır.” Belki güneş enerjisi, petrol, türlü madenler de üretilemez, ama insanoğlu bunların yerini tutacak, daha akıllıca değerlendirecek buluşlarla, açığı kapatmaktadır. Ancak bu, toprak için söz konusu değildir (Yavuz 1984).

İnsanın en önemli özelliklerinden birisi olan üreme, bilinçli ve kontrollü yapılmazsa, çoğalan nüfusun toprak üzerindeki baskısı daha da artacaktır. Bunun sonucunda da planlama hem zorunlu, **ama** hem de güç olacaktır. Dünya nüfusu son 500 yılda hızla artmış ve günümüzde 6 milyara ulaşmıştır. Bu nüfus, kentsel ve kırsal nüfus olarak şimdilerde eşitlenmiştir. Dünya ölçeğinde bundan sonra kentsel nüfus artışa geçmiştir. Bu, mekanın özellikle kentsel alanlarda planlı kullanım zorunluluğunu da artırmaktadır.

Bu nedenle, toprağın doğal kaynak niteliklerini gözeterek çağdaş bir bakış açısı, toplum çıkarlarına yönelik bir kullanımın temel koşulu olmaktadır. Bu bakış açısını ise, toplumun genel yapısından soyutlama olanağı, kuşkusuz yoktur.

Sözü edilen nitelikteki devletin, topraktan yararlanmada, toplumun büyük çoğunluğunun çıkarlarını gözeterek bir yaklaşımı benimsemesi gerekir. Bu, toprağa bakışın, toplumun gelişmişliğinin düzeyine koşut (paralel) ve çağdaş gereklilikler doğrultusunda olması demektir. *“Gelişme çabaları içinde olan hemen tüm ülkelerde toprağa bakış açısı, kasabın kuzuya, koyuna bakış açısından farksızdır. Bunun kökünden değişmesi, toprağa bir müzisyenin, ressamın, heykeltıraşın kuzuya baktığına benzer bir açıdan bakmak, yalnız çıkar bakımından değil, kendimize ve başkalarına saygı, gelecek kuşaklara karşı sorumluluk bakımından da gereklidir (Yavuz 1984)”*.

İşte bu bakış açısının temel ilkesi, bizim anayasalarımızda da yerini bulmuştur. 1961 Anayasasının 36., 1982 Anayasasının 35. maddesi, *“mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağını,”* belirtmektedir. Ancak bu kuralın, toprağın diğer temel özelliğiyle, yani *“doğal kaynak”* olması özelliğiyle bütünlenmesi, desteklenmesi gerekir.

Mülkiyet hakkına ilişkin olarak kabul edilmiş olan bu genel ilkeler, toprak mülkiyeti için de geçerlidir. Bu yaklaşım özel mülkiyetin söz konusu olduğu ülkelerde, kadastronun niteliğine doğrudan etkilemekte ve kadastraya yeni yorumlar kazandırmaktadır. Özellikle toprağın daha özenli ve planlı kullanılması gereğinin ağırlık kazanması, kadastronun devingen bir yapıda olmasının en önemli nedeni olmaktadır.

TOPRAK KULLANIMINDAKİ İKİ ÖLÇÜTÜN KARŞILAŞTIRILMASI

Günümüzde araştırmalarda bilimsel ve teknolojik gelişmelerin ışığında ortaya çıkan yeni olanakların yanında, gerek araştırma konularının ele alınmasında gerekse sonuçların değerlendirilmesinde ve düşünülen ereklere yöneltilmesinde "toplum yararı ve kamu yararı" gibi kavramlar yeni yorumlara yol açmakta ve belirleyici biçimde etkili olmaktadır. Bir ülkedeki kaynakların, o ülkede yaşayan ve toplumu oluşturan geniş yığınların çıkarları gözetilerek, gelir dağılımında denge kurulması amacıyla kullanılması gerekir. Bu, toplumsal yapıda ve gelir dağılımında belirleyici olan "iyelik" anlayışının, sözü edilen kavramlar ışığındaki çağdaş yorumlarıyla niteliğinin değişmesi sonucu olanaklar kapsamına girmektedir (Köktürk 1986).

Bu kavramların ortaya çıkışıyla, anamalcı devlet yapısında çağımızda sosyal devlet doğrultusunda oluşan değişimler arasında doğrudan bir ilintinin olduğu görülmektedir. Tarık Zafer Tunaya "Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku" adlı kitabında (1969: 699) sosyal devleti, *“nesnel koşulların ürünü olarak ortaya çıkmış ve yirminci yüzyılın yeni bir sosyo-politik örgütlenme sistemi,”* olarak değerlendiriyor. Kartal (1977: 21)'a göre *“bu devlet biçimi, batı toplumlarında, gelişmenin ve*

kalkınmanın tamamlandığı koşullarda oluşturulmuş, servet dağılımı yapısını değiştirmeden gelir dağılımında bazı dengelemeler yapmayı amaçlayan 'refah devleti' anlayışını yansıtmaktadır." Buna karşın *"bizim gibi gelişmekte olan ülkelerde toplumun gelişme sürecinde ortaya çıkmıştır ve yaşama geçişi, hızlı kalkınmaya önem veren, ekonomik ve sosyal yapıda gerekli 'temel değişiklikleri' yapmakla gerçekleştirilecek politikayla olanaklı olabilir"* (Tanilli 1981: 153, Sarıca 1983: 206, 208). Bu temel değişikliklerin önemli dayanaklarından birisini oluşturan "toplum yararı ve kamu yararı" ilkeleri, kaynakların kullanılmasında, giderek artan toplumsal istemlerin yerine getirilmesinde, devletin, vatandaşlarına karşı artan sorumluluğunu göstermektedir.

Ülkemizde ilk kez 1961 Anayasası'nda yer alan "sosyal devlet" kavramıyla birlikte, daha önceki yasalarda da sözü edilen "kamu yararı" yanında "toplum yararı" ilkesi de iyelik ile ilgili düzenlemeler arasında ele alınmıştır. Ancak bu iki yarar konusunda tam bir görüş birliği oluşmamış, zaman zaman özdeş, zaman zaman ayrı anlamlarda kullanılmışlardır.

Kamu Yararı Ölçütü

Kamu yararı, 1789 Fransız Devrimi sonucunda o zamana kadar başat kavram olan "ortak iyilik"e tepki olarak ortaya çıkmıştır. "Ortak iyilik" sanayi-ticaret toplumuna geçiş öncesi Avrupa toplumlarının siyasi tarihinin ortak kavramıdır. Bu kavram Yunan sitelerinden Roma'ya, uzun Ortaçağ'a aynı özellikleri ortaya koyarak geçmiş ve 1789 öncesi monarşileri beslemiştir. Bu anlayış, devletten önce var olan bir toplum yararı reddedildiği gibi her şeyden önce toplum yararı dünyevi, akılcı ve anlaşılabilir bir değer ölçüsü durumuna gelmiştir. "Genel Yarar", bireysel yararların toplum yararı ile çelişebileceğinin kabul edilmesidir. Bireysel yarar toplum yararı ile aynı olmak zorunda değildir. Toplum yararı bireysel yararların toplamı değil, kendi varlığı olan ayrı bir şeydir. Kamu yararı, yasa koyucunun iradesi ile belirlenecektir. Haklar kamu yararı amacıyla yasa ile sınırlandırılabilir, kamu yararı yasa ile belirlenir, yasa ve kamu yararı üstündür. 1789 Fransız Devriminden sonra Fransız kamu hukukuna yerleşen ve daha sonra çağdaş kamu hukuku tarafından benimsenen bu ilkeye göre "yasa, kamu yararadır." Yasama organı tarafından usulüne uygun olarak yapılan her yasa hem kamu yararına uygundur, hem kamu yararının kendisidir. (Saraç)

Özen (1975: 59)'e göre kamu yararı, "genellikle toplumda egemen olan güçlerin yararı, çağdaş değerler bakımından çatışan yararlılardan nitelik yönünden ağır bastığına, yönetim organlarının karar verilebileni" olarak tanımlanabilir. Doğanay (1974: 5)'a göre, "kamu yararı, bu durumla kurulu düzenin korunmasındaki çıkar olarak yansımakta ve eğer kurulu düzen özel iyeliğe dayanıyorsa, bu durumda özel iyeliğin korunmasındaki çıkar anlamına gelmektedir." Öte yandan bu yarar Keleş (1978: 77) "biri tüzel, teknik ve dar; öteki siyasal, ideolojik ve geniş olmak üzere iki anlamda" ele almaktadır. "Birinci anlamıyla kamu yararı, iyelik hakkının sınırlarının belirtilmesinde, kamu işgörülerinin yerine getirilmesi amacıyla bu hakkın özüne yapılacak karışmalarda başvurulacak bir ölçüttür." Ancak bu durumda kamu yararı, önceki tanımlardaki yaklaşıma koşut olarak, "özellikle gelişmekte olan ülkelerde, kurulu düzenin sürdürülmesinde, toprak iyeliği dağılımının var olan biçiminde çıkarı olan bireylerin, grupların ve sınıfların çıkarlarıyla özdeşleşebildiğinden tutucu bir içerik kazanabilmektedir. "Geniş anlamıyla kamu yararı, yönetim tüzemesinin çerçevesini aşarak, ülkedeki tüm insanların ortak çıkarlarını içermektedir. Geray (1982)'a göre, gerçekte "toplum yararı" deyimini anlatılmak istenen de bu geniş anlamıyla "kamu yararı" olup, anayasanın dayandığı siyasal ve toplumsal ilkelerle ilgili bir kavram olarak toplum yararı, bir arada yaşamak için gerekli ortak değerleri yansıtan, kamu yararına nicelik açısından ölçek kazandıran daha geniş kapsamlı bir deyimdir.

Anayasa Mahkemesi kararlarına bakıldığında kamu yararı ile ilgili kararları şu başlıklar altında gruplandırmak olanaklıdır (Saraç):

- Kamu yararı, genel ve kapsayıcı bir kavramdır
- Kamu yararı, toplum yararı ile uyumludur
- Kamu hizmeti, kamu yararadır
- Kamu yararı, sınırlama nedenidir
- Kamu yararı, toplum yararadır, üstündür, değişkendir
- Kamu yararı, nesnel ve zorunlu bir neden-sonuç bağı gerektirir

Toplum Yararı Ölçütü

Toplum yararını Özen (1975: 59), 'toplum'un sözcük anlamına da uygun olarak, "geniş halk topluluklarının benimsediği, özümsemiği, onların mutluluğunu artıran, gereksinmelerini karşılayan, yaşamasını kolaylaştıran girişimlerin oluşturduğu yarar" olarak tanımlamaktadır. Doğanay (1974: 5)'in yaklaşımı ise şu noktada belirginleşmektedir: "Toplum yararı, ülkede yaşayan tüm insanların ortak çıkarlarını anlatır. Bu durumda, bir ülkedeki düzenin toplum yararına olması zorunlu değildir. Çünkü düzenin ortak çıkarı koruyucu niteliği bir altyapı sorunudur. Daha doğrusu altyapıyı oluşturan iyelik anlayışına bağlıdır. Bu nedenle iyeliğin salt bireysel olduğu bir ülkede, düzen, toplum yararına olmaz. Ama böyle bir düzende kamu yararı gereği sınırlamalar vardır. Öyleyse toplum yararı altyapıyı koruyucu değil, onu oluşturan bir kavramdır."

Toplum yararına bir düzenin gerçekleştirilmesi de kamu yararı gereğidir. Ancak böyle bir düzende alınacak her tedbir kamu yararı gereği olduğu halde toplum yararına olmayabilir. Örneğin, oto park 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 üzerinde yapılacak yapının sosyal konut tipinde olmasını emreden bir yasa hükmü, toplum yararınadır.

Değerlendirme

"Toplum yararı" kavramı hukuk dilimize ilk kez 1961 tarihli anayasamızla girmiştir. Anayasa, 36. maddesinde özel mülkiyete ilişkin genel kuralı saptarken maddenin son fıkrasında "*mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz*" diyerek kavramı hukuk diline kazandırmıştır. "Kamu yararı" ise bilinen eski bir kavramdır, "*amme menfaati*" olarak bilinir. Kamulaştırma işleminin temel taşı olarak, özel mülkiyetin güvenceye bağlandığı dönemden beri yasalarda kullanılmaktadır.

1961 Anayasası'nın hazırlanması ile ilgili Kurucu Meclis çalışmalarında "toplum yararı" kavramının anlamına açıklık getirecek sözler yoktur. Bu nedenle kavramın anlamını açıklığa kavuşturmak yasa koyucuya, yargı organlarına, öğretiyeye düşen bir ödev olmuştur.

Yasa koyucu olarak T.B.M.M., bugüne kadar çıkardığı yasalarda bu kavramın bir tanımını yapmamıştır. Anayasa Mahkemesi de kararlarında "toplum yararı" ve "kamu yararı" kavramları arasındaki anlam farkını açıklamak olanağını elde etmemiştir. Öğreti ise arayış içindedir. Özel hukukçular toplum yararının mülkiyet hakkının kullanılması için kamusal bir sınır niteliğinde olduğunu kabul etmekle beraber, kavramın açıklanmasını kamu hukukçularına bırakmış görünüyorlar. Kamu hukukçuları ise özel mülkiyeti, özel hukuk kurumu saydıklarından olacak, bu kavramı oluşturan toplum yararı üzerinde duruyorlar. Daha çok eğilimleri, "toplum yararı" ile "kamu yararı" kavramlarını eşanlamlı kabul etmek. İçlerinden sadece sayın Prof. Dr. Tunaya yaratılan kavram karışıklığına karşı, her iki kavram arasındaki anlam farkını ortaya koymaya çalışarak üyesi bulunduğu Kurucu Meclisi savunuyor Doğanay (1974).

Bu nedenlerle bu iki kavramla ilgili bugüne değin yapılan tartışmalar belirsizliği ortadan kaldırmamıştır. Anayasada kimi zaman "kamu yararı" kimi zaman "toplum yararı" kavramları geçmektedir. Bu iki kavramın aynı ya da yaklaşık anlamlar taşıyıp taşımadığı öğretilerde tartışılmış ve ikisinin farklı olduğunu bildirenler olduğu gibi, ikisinin temelde aynı kavramlar olduğunu belirtenler de vardır.

Kamu yararı dar anlamda kullanılırsa mülkiyet hakkının sınırlanmasında ve özüne yapılacak müdahalelerde ölçüdür. Geniş anlamda bütün toplumsal değerleri kucaklayan bir nitelik ve kapsam kazanabilir. Kamu yararı kavramı yanında, toplum yararı, ortak iyilik, toplumsal refah, genel yarar gibi çoğu birbirinin yerine kullanılan çeşitli kavramlar bulunmaktadır. Bu kavramların ortak noktası, tümünün "bireysel çıkar"dan farklı, onun üstünde veya dışında bir yarar/çıkarı ifade etmesidir. Dolayısıyla gerçek ayırım, kamu yararı ile toplum yararı arasında değil, kamu yararı ile bireysel çıkar arasındadır (Saraç).

Açıklamalardan, bu iki yararın anlamsal olarak özdeş olmadığı, T.Z. Tunaya'nın da belirttiği gibi, 1961 Anayasası'nın kamu yararını daha çok teknik anlamda, toplum yararını ise toplumsal devlete verdiği görevlerle ilgili olarak kullandığı (Keleş 1978: 78) söylenebilir. Toplumun altyapısına bağımlı olarak, yönetim tüzesi anlamındaki "kamu"nun da varlık koşulu olan toplumun temsil edilme düzeyine göre birbirlerine yaklaşan ya da uzaklaşan bu yararlardan toplum yararı, iyelik hakkına getirdiği ülkesel

ölçekteki sınırlandırmalar ve yükümlülükler nedeniyle daha geniş olanakları, kapsamlı ve nesnel çözümlere yönelik yorumları da içermektedir.

Özel olarak topraktaki özel iyelik anlayışına da yansımaları gereken toplum yararı ilkesi, toprağın en uygun kullanımına ve planlanmasına ilişkin tüm inceleme, araştırma, tasarım ve uygulama süreçlerinde de belirleyici olabilirdi. Ancak anayasada ilk yer almasından bu yana bunun gerçekleşmediği görülmektedir.

Prof. Ümit Doğanay, 1974 yılında toplum yararının sağlayacağı açılımları şöyle belirtmekteydi: *Anayasa'da mülkiyet hakkının kullanılmasının "toplum yararı" amacı ile sınırlanması devlete imar hukuku bakımından yeni olanaklar sağlamıştır. Bir defa mülkiyetin toplumsallaştırılması devlete, karşılık ödemeksizin mülkiyet hakkı sahiplerini haklarını toplum yararına kullanmaya zorlamak olanağı vermiştir. Bir yerleşme ve beslenme sorununun bulunduğu ülkemizde artık devlet çiftçiyi toprağını işlemeye zorlayabilecektir. Konut sorununu çözmek için, arsalarını boş bırakan malikleri imar planlarına uygun bir biçimde arsaları üzerinde bina yapmaya mecbur edebilecektir. Bu anayasal zorunluğa uymayan kişilerin toprak üzerindeki mülkiyet haklarına karşılık ödemeksizin son verebilecektir. Beslenme sorununun bulunduğu bir ülkede tarım toprağının boş bırakılması, konut sorunu bulunan bir ülkede kent toprağının arsa olarak elde tutulması mülkiyet hakkının "toplum yararına aykırı" kullanılmasıdır.*

Mülkiyet hakkının toplum yararına kullanılması zorunluğu devlete hakkın kullanılmasının toplum yararına olmasını sağlayacak düzenlemeleri getirmek olanağı da vermiştir. Böylece arsasına bina yapmak isteyen malike, sosyal konut ölçülerine uygun bir bina yapmayı kabul etmesi halinde izin verebilecektir. Arsasına fabrika kurmak isteyen kişiden, binanın belli niteliklere sahip olması yanında, işçilerin sağlık, beslenme ve konut sorunlarını çözecek tedbirleri getirmesini de isteyebilecektir.

Anayasa'nın özel mülkiyet kavramının niteliğine getirdiği yeniliğin özellikle gelişmekte olan ülkemizin toplumsal sorunlarının çözüme bağlanmasında önemi büyüktür. Değişiklik devleti güçlendirmiştir. Devletin fiili durumların yarattığı sorunları çözüme bağlamada karşılaştığı parasal güçlük düşünülürse bu güçlenmenin önemi kolayca kabul edilir.

İşte bu algılayışın gerçekleşmediği, dolayısıyla toplum yararının ruhunun yasalara yansımadağı belirtilmelidir.

GÜNÜMÜZDE

1961 Anayasası'nın "sosyal devlet" özlemleri bir anayasa olduğu bilinmektedir. Onun özgürlükçü ve sosyal güvenlikli özünün 1982 Anayasası tarafından benimsenmediği de bilinmektedir. Ama yine de 1982 Anayasası 1961 Anayasasının bazı maddelerini olduğu gibi benimsemişti. Eylül 2007'de başlayan yeni anayasa tartışmalarında, 1982 Anayasası tarafından olduğu gibi benimsenen "mülkiyet düzenlemesi" konusunda yeni yeğlemeler yapıldığı görülmektedir. Bu yeğlemeler, klasik mülkiyet anlayışına dönüşün sinyallerini vermektedir. Bunun en belirgin kanıtı, "Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz" kuralının yeni taslakta yer almamasıdır. Bu, özellikle dikkat çekmektedir.

Yukarıda sıralanan yaklaşımlar ve değerlendirmeler ışığında, bu vazgeçme daha iyi yorumlanabilir.

ÖRNEK OLAYLAR

Doğal Kaynaklar

- Karadeniz Kıyı Yolu yapımının, Doğu Karadeniz'deki kıyı yapısını olduğu gibi değiştirmesi
- Gökova'daki nükleer santralin körfezi ve doğayı tehdit etmesi

Tarihsel ve Kültürel Varlıklar

- ❑ Birecik Barajı'nın yapımıyla, Halfeti, 17 köy ve Zeugma'nın sular altında kalması
- ❑ Ilisu Barajı'nın, Hasankeyf'i ortadan kaldırması

Bayındırlık İşleri

- ❑ Denizli Çevre Yolu Projesinin, kiraz üreticilerinin bahçelerini yok etmesi

Kentsel Alan Uygulamaları

Kamu Yararı Kararı

Kamulaştırmanın en önemli ve ilk adımı, kamu yararı kararıdır². Kamu yararı kararıyla, bir özel kişinin mülkiyetinde olan bir taşınmaz mal, kamu kuruluşu tarafından, kamu gücüne dayanılarak onun elinden alınmakta ve kamuya mal edilmektedir. Burada kişinin, yani mal sahibinin oluru (rızası), hiçbir biçimde aranmamaktadır. Yani bu, bir karşılıklı alım-satım sözleşmesi değildir. İşte bu noktada kamu yararı ile, kişilerin anayasayla güvence altına alınmış mülkiyet haklarının, objektif hukuk normları çerçevesinde bağdaştırılması gereği ortaya çıkmaktadır³. Belirtildiği gibi, ülkemizde kamulaştırmanın ve kamu yararı kararının dayanağını anayasanın 46. maddesi oluşturmaktadır. Mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlandırılması ise, anayasanın 35. maddesinde düzenlenmiştir.

Kamulaştırma amacıyla verilen kamu yararı kararlarının doğruluğu üzerine düşünmeyi gerektirecek sayısız örnekler vardır:

- ❑ Çoruh Nehri üzerinde yapılan baraj sonucu Yusufeli'nin ortadan kalkması
- ❑

Bu örneklere bakıldığında, verilen kararların kamu ve/veya toplum yararının neresiyle ilişkili olduğu düşünülmelidir. Bu tür yatırımlarla bir tarafta zengin olanlar, bir tarafta ise mülkünü yitirenler oluşmaktadır. Yol geçişlerinde geçki altında kalan parsellerin malikleri, baraj yapımında su basman düzeyi altında kalanlar, taşınmazlarını devletin zor alımı sonucu yitirirken, bunlara bitişik taşınmazlar değer kazanmakta ve malikleri, kendileri bir şey yapmadan, bir yükün altına girmeden daha varlıklı duruma gelmektedirler.

Öte yandan, günümüzde dünyada kamulaştırma kurumuna başvuran ülkeler içinde en büyük yoğunluğu taşıyan bir toplum olduğumuz görülmektedir. Kamulaştırma sayısı bakımından yoğunluğun hiçbir ülkede bizdeki kadar olmadığı izlenmektedir. Bu nedenle kamu yararının iyi disipline edilmesi gerekmektedir.⁴ Neden ülkemizde kamulaştırma sayıları bu kadar yüksektir? Çünkü kamulaştırma "kolay" bir yöntem olarak algılanmaktadır. En önemli sorun, kurumun maliyetleri karşılayacak parasının olup-olmadığıdır. Bu varsa, kurum işin kolayına kaçıp, taşınmazı hemen kamulaştırmaya gitmektedir.

KAYNAKLAR

² Mümtaz BAYRAM, KAMULAŞTIRMA VE YENİ YASA DEĞİŞİKLİĞİ Panelindeki Konuşmasından, s: 183.

³ Baran AVCIOĞLU, KAMULAŞTIRMA VE YENİ YASA DEĞİŞİKLİĞİ Panelindeki Konuşmasından, s: 180.

⁴ AVCIOĞLU, age, 182.

- ABAMA (ABACIOĞLU), M., **Açıklamalı-İçtihatlı İmar Kanunu Mevzuatı ve Uygulaması**, 6. Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara, 1995, 1700 s.
- AMKD, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Ankara Yarı Açık Cezaevi Matbaası, 1967, Sayı: 4, III + 299 s.
- AMKD, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Ankara Yarı Açık Cezaevi Matbaası, 1970, Sayı: 7, 458 s.
- AMKD, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1991, Sayı: 25, 533 s.
- ANABRITANNICA, **AnaBritannica Genel Kültür Ansiklopedisi**, Ana Yayıncılık A.Ş. ve Encyclopedia Britannica, Inc, Yayını, İstanbul, 1986-1987, 22 Cilt.
- AYBAY, Aydın, **Taşınmaz Mülkiyeti Konusunda Yeni Eğilimler**, Kent Kooperatifçiliği 6. Teknik Semineri, Türkiye Kent Kooperatifleri Merkez Birliği Yayını, 1991.
- AYBAY, Aydın-AYBAY, Rona, **Hukuka Giriş**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 48, Hukuk 1, ISBN 975-6857-73-0, 7. Baskı, İstanbul, Kasım 2003, xi+399 s.
- AYKUL, Ömer, **Eko-Hukuk ve Üstün Kamu Yararı**, TMMOB İstanbul Kent Sempozyumu, 13-14-15 Eylül 2007, Sempozyum Bildirileri, ISBN 978-9944-89-332-9, s: 505-516.
- CHALLAYE, Felicien, **Mülkiyetin Tarihi**, Remzi Kitabevi, Çeviren: Turgut AYTUĞ, İkinci Baskı, İstanbul, 1969, s: 5-6.
- Dil Derneği, **Türkçe Sözlük**, Dil Derneği Yayınları 9, Birinci Basım 1999, 2. Cilt, s: 970.
- DOĞANAY, Ümit, **Toplum Yararı ve Kamu Yararı Kavramları**, Mimarlık, Mimarlar Odası Yayın Organı, Yıl: 11, 1974, Sayı: 129, s: 5-6.
- ESMER, Galip, **Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili**, Tapu ve Kadastro Vakfı Yayınları No: 2, Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara, 1998, XLVIII+1168 s.
- GERAY, Cevat, **Taşınmaz İyeliği ve Toplum Yararı**, Cumhuriyet Gazetesi, 6.03.1982, Sayı:20685.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref, **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**, Turhan Kitabevi, Onsekizinci Baskı, Ankara, Nisan 2003, XXIII+242 s.
- HANÇERLİOĞLU, Orhan, **Ekonomi Sözlüğü**, Remzi Kitabevi, İstanbul, Beşinci Basım, 1981, s: 282.
- HKMO ANK, **Kamulaştırma ve Yeni Yasa Değişikliği**, TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Ankara Şubesi, 2001 Panelleri, Aralık 2001, s: 169-253.
- KARAGÖZ, Mehmet, **Haritacılıkta Taşınmaz Hukuku**, TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası Yayını, Ders Kitapları Dizisi 3, Ankara, Aralık 1995, XIII+336 s.
- KARTAL, Kemal, **Kent Toprağında Özel Mülkiyet Hakkının Doğurduğu Sorunlar**, Amme İdaresi Dergisi, TODAİE Yayını, 1977, Sayı: 2, s: 17-48.
- KELEŞ, Ruşen, **100 Soruda Türkiye'de Kentleşme, Konut ve Gecekondu**, Gerçek Yayınevi, 2. Baskı, İstanbul, 1978, 238 s.
- KELEŞ, Ruşen, **Yerinden Yönetim ve Siyaset**, Genişletilmiş 2. Baskı, Cem Yayınevi, İstanbul, 1994, 423 s.
- KÖKTÜRK, Erol, **Kadastronun Mali-Ekonomik Boyutu Olarak Kentsel Toprakların Karşılıkları**, Doktora Tezi, Yıldız Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul, 1986, XI+206 s, Yayımlanmadı.

KÖKTÜRK, Erol-KÖKTÜRK, Erdal, **Kentsel Toprak Düzenlemesi Yansısında İyelik (Mülkiyet) Kurumu**, Harita ve Kadastro Mühendisleri Dergisi, Temmuz 1998, Sayı: 84, s: 51-65; Aralık 1998, Sayı: 85, s: 9-29.

KÖKTÜRK, Erdal, **Türkiye Kadastro ve Bilgi Sistemine Hazırlanması Koşulları Üzerine Bir İnceleme**, Yıldız Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul 1996, XIII+173 s, Yayınlanmadı.

ÖZEN, Haldun, **Kadastro Bilgisi**, Karadeniz Üniversitesi Jeodezi Bölümü, Trabzon, 1971, 134 s.

ÖZEN, Haldun, **Arsada Özel Mülkiyetin Kamu ve Toplum Yararına Düzenlenmemesinin Yarattığı Sorunlar**, Harita ve Kadastro Mühendisliği, 1975, Sayı: 33-34, s: 58-67.

SARAÇ, Osman, **Kamu Yararı Kavramı**, <http://portal1.sgb.gov.tr/calismalar/yayinlar/md/md139/O.%20SARAC.pdf>

SARICA, Murat, **100 Soruda Siyasi Düşünce Tarihi**, Gerçek Yayınevi, Dördüncü Baskı, İstanbul, 1983, 223 s.

SÖNMEZ, M. Tului, **Osmanlıdan Günümüze Toprak Mülkiyeti Açıklamalı Sözlük**, ADA "Kentliyim" Dergisi Eki, s: 147-148.

TANİLLİ, Server, **Devlet ve Demokrasi, Anayasa Hukukuna Giriş**, Say Kitap Pazarlama, 2. Basım, İstanbul, 1981, XXII+648 s.

TEKELİ, İlhan, **Kentsel Topraklarda Mülkiyet Kurumunun Varlığının Toplumsal Sonuçları ve Yeniden Düzenleme Olanakları Üzerine**, Türkiye 4. Harita Kurultayı, Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası Yayını, Ankara, 1993, s: 217-238.

YAVUZ, Fehmi, **TOPRAĞIN DOĞAL**, Cumhuriyet Gazetesi,