

KÖKTÜRK, Erol, “**Kentlerde Yararlar Çatışması ve Karar Süreçlerindeki Yansımaları**”, *Yerel Yönetimler Sempozyumu*, TMMOB İnşaat Mühendisleri Odası İstanbul Şubesi, 21 Şubat 2009, İstanbul.

**TMMOB  
İNŞAAT MÜHENDİSLERİ ODASI İSTANBUL ŞUBESİ**

**PANEL  
“29 MART 2009 YEREL YÖNETİM SEÇİMLERİNE DOĞRU”**

**Oturum Başkanı: Cemal GÖKÇE (İMO İstanbul Şubesi Başkanı)**

**21 Şubat 2009**

**OTURUM BAŞKANI-** Bu değerli sunumu nedeniyle Sayın Ruşen Hocama çok teşekkür ediyorum.

Değerli katılımcılar; panel programına bakmışsanız, Sayın Köktürk’ün sunumu, “*Kentlerde Yararlar Çatışması ve Karar Süreçlerindeki Yansımalar.*” Yani, Sayın Ruşen Hocamızın genel çerçevede felsefesini ortaya koymuş olduğu, nasıl yerel demokrasi, nasıl bir yerel denetim konusunun uygulamadaki yansımalarına değinecek Sayın Köktürk, dolayısıyla tartışmayı daha açık hale getirebilir. Hemen arkasından da Sayın Aladağ, yine Sayın Ruşen Hocamızın ortaya koymuş olduğu düşüncelere paralel veya ona yakın bir sunumu olacak.

Bu çerçevede ben sözü Sayın Köktürk’e bırakayım, “*Kentlerde Yararlar Çatışması ve Karar Süreçlerindeki Yansımaları*” başlığı altında sunumunu yapsın.

Sayın Köktürk’ün çok uzun olan özgeçmişine kısaca değinmiş olayım: Zonguldak’ın Çaycuma İlçesinde doğdu, İstanbul Devlet Mühendislik Mimarlık Akademisi Harita ve Kadastro Bölümünden 1976 yılında mezun oldu. Federal Almanya’nın Kuzey Ren Vestfalya Eyaleti Harita Genel Müdürlüğünde staj yaptı. 1977 yılında İETT Harita ve Kadastro Müdürlüğünde kontrol mühendisi olarak çalıştı. TÜBİTAK’tan burs alarak İstanbul Devlet Mühendislik Mimarlık Akademisi Harita ve Kadastro Bölümünde yüksek lisans eğitimini 1978 yılında tamamladı. 1979 yılında Federal Almanya’nın Baviera Eyaletinde 3 arazi toplulaştırması müdürlüğünde incelemede bulundu. 1986 yılında İsviçre hükümetinin bursunu kazanarak, İsviçre’de Zürih Konfederasyon Teknik Yüksekokulunun Jeodezi ve Fotogrametri Enstitüsünde doktora sonrası öğrenim, araştırma ve inceleme yaptı. 1986-1988 yılları arasında TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası İstanbul Şube Başkanlığını yürüttü. 1986 yılında Yıldız Üniversitesi Jeodezi ve Fotogrametri Mühendisliği Bölümündeki öğretim görevliliği görevinden ayrıldı. 1989 yılında 1 yıl, 2000-2004 yılları arasında 4 yıl Mimar Sinan Üniversitesi Şehir ve Bölge Planlama Mühendisliği Bölümünde öğretim görevlisi olarak görev yaptı. 2003 yılında Kocaeli Üniversitesi Karamürsel Meslek Yüksekokulunda doçent kadrosunda göreve başladı. 2005 yılında da Kocaeli Üniversitesi Karamürsel Meslek Yüksekokulunda profesörlüğe yükseltildi. Ben, yazmış olduğu makaleler ve kitaplardan bahsetmiyorum, zamanınızı almamak açısından.

Sözü Sayın Köktürk’e bırakıyorum. Buyurun Sayın Köktürk, söz sizin.

**Prof. Dr. EROL KÖKTÜRK** (Kocaeli Üniversitesi Mühendislik Fakültesi)- Çok teşekkür ediyorum.

Sayın Başkan, değerli katılımcılar; sizleri selamlıyorum.

Ben bugün sizlere “*Kentlerde Yararlar Çatışması ve Karar Süreçlerindeki Yansımaları*” başlıklı bir sunum yapacağım. Bu sunumuma geçmeden önce, az önce Ruşen Hocamın söylediği bir konuyu somutlaştırmak isterim. O da şu: “Sanki yerel yönetimlere verilmiş gibi görünen bazı görevlerin ve yetkilerin son zamanlarda merkezileştirilmesi” diye bir nitelemede bulundu Hocam. Benim kardeşim de meraklı bir harita mühendisi, pozitif hukuku çok yakından izliyor ve irdeliyor da. TOKİ’ye bu torba yasalar denilen yasalarla verilen bir planlama yetkisini analiz ederken, daha sonraki bir süreçte Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü’nün bu yasadaki süreçlerle ilgili bir uygulama genelgesini inceliyor kendisi ve orada çok ilginç bir saptama ortaya çıkıyor. Toplu Konut İdaresine verilen planlama yetkisi biliyorsunuz şöyle: Eğer Toplu Konut İdaresi, yapmış olduğu bir planı gönderdiği belediye 2 ay içinde buna bir yanıt vermezse, onaylanmış, kendisi onaylamış kabul ediliyor, böyle bir yetki. Bu plan onayıyla sınırlanmış gibi görünen bu yetkiyi Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü bir adım daha ileri götürüyor, ama bir genelgeyle götürüyor ve parselasyon planını onaylama yetkisini de TOKİ’deymiş gibi genelgede düzenliyor.

Kardeşim bunu Tapu Kadastro Genel Müdürlüğüne, Odamıza bildirdi. “Bunun çok tehlikeli bir adım olduğunu, çünkü belediye encümenlerinde olması gereken bir yetkinin encümenden alınarak doğrudan doğruya TOKİ’ye verilmesinin yanlış olacağını, yasalarla düzenlenmemiş olan bir konunun genelgelerle asla düzenlenemeyeceğini,” söyleyerek Tapu Kadastro Genel Müdürlüğüne başvuruda bulundu. Yanıt olumsuzdu, yani Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü, genelgede bu doğrultuda yeni bir düzeltme yapılmasının gerekli olmadığını söyledi. Küçükçekmece’de, Kayabaşı bölgesinde TOKİ’nin yapmış olduğu çalışmalarda parselasyon planının kendisi tarafından onaylanarak tescil için kadastro müdürlüklerine gönderildiğini de biliyoruz. Yani, böylesine tehlikeli merkezileştirilmeye dönük süreçler var. O nedenle biz de Harita Mühendisleri Odası olarak 6 Martta bu “TOKİ Gerçeği”ni masaya yatırmak için bir panel düzenledik. Hocam yönetecek panelimizi. Bu vesileyle sizleri de bekliyoruz.

15 gün önce Mimarlar Odası, bir Yerel Yönetimler Sempozyumu düzenlemişti. Bu sempozyumda ben “*Sermaye Birikiminin Bir Aracı Olarak Kentsel Rantların Yaratılması ve Dağıtılması Düzenekleri*” başlıklı bir sunum yapmıştım. Aslında bugünkü panelimiz için yaptığım bu hazırlık, bir anlamda bu sunumun bütünleyeni bir sunumdur. Ama yine de orada belirttiğim birkaç noktaya, bir köprü kurma amacıyla değinmek istiyorum.

Mimarlar Odası’nın düzenlediği etkinlikte yaptığım sunumda, 3 tane örnek olayı, rant birikim ve dağıtım sürecinin örnekleri olarak ele almıştım. Bunlar Park Otel, Gökkafe ve İETT arazisi ya da Dubai Towers diye bilinen alandı. İETT arazisine değinirken de bir fotoğraf göstermiş ve bu fotoğrafta, eğer Dubai Towers gerçekleşseydi, o bölgede oluşacak görüntüyü katılımcılarla paylaşmıştım. Çünkü yapılar bir başlayınca, yasa ve kural dinlemeden yükseliyor. Yükselmeyenlerin örneği az. İETT arazisinin komşusu parselde Kiler Grubunun “Safir” adıyla bilinen binasının çoktan dikilmiş olduğunu biliyoruz. Eğer bu Dubai Towers kuleleri engellenememiş olsaydı ve Büyükşehir Belediye Başkanının da tepesini attıran, yani “Gidin başınıza çalın, gidin orada artık piknik yapın” dedirten noktaya varılmamış olsaydı eğer, bu parselde de olasılıkla, 300 metre yüksekliğinde 2 tane Dubai Towers kulesi dikilmiş olacaktı. Bu 2 kule, 260 metre yüksekliğindeki Safir’e tepeden bakacaklardı. O sunumda bunları görsel olarak da anlatmaya çalışmıştım.

Bu sürecin içinde şu ilişkiler demetini de ortaya koymuştum: İETT arazisi El Maktum’a satıldı. Ortaklar kim; Cihan Kamer, Hasan Doğan. Başbakanın oğlu gemi satın aldı. Satan kim; Hasan Doğan, Cihan Kamer. Hasan Doğan kim; Remzi Gür’ün yakın akrabası. Remzi Gür kim; Başbakanın gemi sahibi, pardon, gemicik sahibi oğlunun okul taksitini yatıran işadamı. O sempozyumdan bu yana bu isimler, başta Cihan Kamer olmak üzere, tartışılmaya başlandı. Basından izliyoruz.

Bu Safir’le ilgili en çok hoşuma giden başlık da şu oldu: “30 bin, nasıl 180 bin oldu?” Basında böyle bir başlık atıldı. Ben de bunu merak ettim; 30 bin, nasıl 180 bin olur? Tabii çarpan üretiriz, biz mühendisiz ya, biliyoruz, işte 6 ile çarparsak 180 bin olur. Bu 6 neyin nesi? Bu 6 da biliyoruz, son zamanlarda en kolay rant yaratma aracı. Alt tarafı bir rakamı değiştirivereceksiniz. Hangi rakamı? İmar planlarında “emsal” denilen simgenin değerini... İmar planlarında eski değer üzerine bir çizgi çekivereceksiniz, yeni rakamı yazacaksınız, eller havaya kalkarak onaylanacak, olacak 30.000, 180.000... Korkunç bir şey... Böylece birisine 150.000 metrekarelik fazladan bir avantaj sağlanacak, çıkar sağlanacak. Tabii sizler mühendis olduğunuz için toplama-çıkarmayı bilmezsiniz, ben size yardımcı olayım. Siz entegral falan bilirsiniz de, 4 işlemi bilmezsiniz, ben sizin yerinize yapayım çıkarma işlemi. 150 bin metrekarenin 4 işlemde yaklaşık 5.000 Avro ile çarpıldığını düşünün, ki o akstaki ortalama metrekare fiyatı budur, emsalin 6’ya çıkarılmış olmasıyla sağlanan avantajın karşılığı ya da çıkarın karşılığı 750.000.000 Avro dolayındadır. İşte 30 bin, 180 bin olduğu zaman, karşımıza çıkan böyle bir rant gerçeği çıkıyor.

O zamandan bugüne kadar yapılan bir diğer tartışma, Selenyum Panorama tartışması biliyorsunuz. Burada da bir sürü ilginç ilişki çıktı karşımıza ve bunun sonucunda da, dün akşam sunumumla ilgili son düzeltmeleri yaparken bir gelişme yaşandı: İmar süreçlerinde aldıkları rol nedeniyle erk partisinin bir üst düzey yöneticisinin istifasından sonra, dün akşam haberlerinde öğrendiğimiz kadarıyla, ana muhalefet partisinin bir üst düzey yöneticisini de istifa etmek zorunda kaldı.

Değerli katılımcılar, içinde bulunduğumuz küreselleşme koşullarında bu tür süreçlerin işleyebilmesi için, ekonomik anlamda neoliberal altyapının kendi üstyapı kurumlarını üretmesi gerekiyor. Sürecin legal bir süreç olabilmesi için, karar mekanizmalarının, kuralların, araçların, kurumsal işleyişlerin, denetimin ve hatta yargının sorun çıkarmaması gerekiyor bu süreçlerde. Eğer bu düzenekler takılmasız işlerse, yatırımın yaratılan rantlarla sermaye birikimine dönüşmesinin önünde de engel kalmamış oluyor.

Hukuksal altyapının kurulması gerçekten önemli. Bu sürece hizmet eden en temel yasalar 12 Eylül koşullarında yürürlüğe konulmuştur. Eksik olanlar zaman içinde çıkarılmış, yasalarda süreç içinde engel çıkaran hükümler de yeniden düzenlenmiştir. Orman Kanunu, Sermaye Piyasası Kanunu, Turizmi Teşvik Kanunu, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, Toplu Konut Kanunu, İmar Kanunu, Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun, Kamu İhale Kanunu, Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu, Büyükşehir Belediyesi Kanunu, İl Özel İdaresi Kanunu, Belediye Kanunu, Kıyı Kanunu, Yabancılar Mülk Satışı hemen sayabileceklerim arasındadır. Bunların hepsi 12 Eylül koşullarında ve sonrasında yürürlüğe konulmuşlardır.

Bunların içinde bazıları özellikle dikkat çekicidir. Şimdiki erk döneminden önce ve sonra yapılan değişiklikler diye gruplandırımdı, yürürlüğe girdiklerinden sonraki değişiklikleri... Örneğin Özelleştirme Uygulamaları Yasası yalnızca bu erk döneminde tam 13 kez değiştirilmiş. Kamu İhale Yasası 22 kez değiştirilmiş, Büyükşehir Belediye Yasası 11 kez değiştirilmiş, İl Özel İdaresi Yasası 9 kez değiştirilmiş. Ondan önce de yapılan değişiklikler var; Orman Yasası, Sermaye Piyasası Yasası, Turizmi Teşvik Yasasında yapılan sayısız değişiklikler var.

Bildiğiniz gibi Sayın Prof. Dr. Ergun Özbudun ve ekibi tarafından hazırlanan, 2007 yılında çok kısa bir süre içinde hazırlanan anayasa taslağı var; ekip 8 Haziranda görevi almış, 2 Ağustosta AK Parti Genel Başkanlığına sunuş yapılmış ve 29 Ağustosta da teslim edilmiş bir anayasa taslağı... Bu taslağın “mülkiyet hakkı”nı düzenleyen hükümleri dikkat çekicidir. 1982 Anayasasının 1961 Anayasasından tek bir sözcüğünü bile değiştirmeden aldığı ender maddelerden bir tanesi, mülkiyet hakkını düzenleyen maddedir. 1982 Anayasasında da korunan 3 fıkralık düzenlemede, 3. fıkranın Sayın Ergun Özbudun’un hazırlamış olduğu anayasa taslağında ortadan kaldırıldığını görüyorsunuz. Nedir o; “Mülkiyet hakkının kullanılması, toplum yararına aykırı olamaz,” hükmü. Sayın Ergun Özbudun tarafından hazırlanan anayasa taslağında bu hükmün kaldırıldığını görüyorsunuz. Bir gerekçesi var, ben buna gerekçe bile diyemiyorum. O sunumumda, “Kamu yararının kamunun yararı

olması, kamu yararının toplum yararına eşit olması, bir demokrasi sorunudur,” diyerek o sunumumu tamamlamıştım.

Değerli katılımcılar; Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay adını hepimiz anımsayacaksınız. 20 Kasım 1979’da bu değerli öğretmenimiz, faili meçhul bir cinayete kurban gitmişti ve bugüne kadar da bu cinayet aydınlatılamamıştı. Sunumumun bundan sonraki bölümünü bu değerli öğretmenim için yapmak istiyorum. Bunun nedenini de biraz sonra açıklayacağım.

İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesinin kurucu öğretim üyesi kadrosunda yer alan Ümit Doğanay Hocamız öldürülmesi üzerine, aynı kurucu kadroda yer alan bir başka değerimiz Prof. Dr. Aydın Aybay, 29 yıldır şu soruyu soruyor: *“28 yıldır devleti yönetme iddiasında olan kişi, kurum ve güçlere yaptığım çağrımı 29. kez yineliyorum: Güçlü iseniz, namuslu iseniz, devleti ciddi olarak yönetmek iddiasında iseniz, sevgili dostum, kardeşim Ümit Doğanay’ın ve diğer faili meçhul siyasal cinayetlerin faillerini arayıp bulun ve cezalarını verdirin. Bunu yapamıyorsanız acizsiniz, bulunduğunuz mevkilere layık değilsiniz”* diyor ve bu çağrısını 28 yıldan bu yana yineliyor, ama karşılığını ne yazık ki bugün bile bulabilmiş değil. Ümit Doğanay öğretmenimizin anısı önünde bir kez daha saygıyla eğiliyorum.

1961 Anayasasının mülkiyeti düzenleyen 36. maddesinin gerekçesini sizlere aynen okumak istiyorum. *“Birinci fıkra ile ikinci fıkranın birinci cümlesinin izahına lüzum yoktur. İkinci fıkranın ikinci cümlesi hükmü ise, 19’ncü yüzyılın ikinci yarısından ve bilhassa 20. yüzyılın başlarından bu yana bütün medeni memleketlerde hâkim olan ve bugün genel olarak kabul edilen bir temayülün mahsulüdür. Artık mülkiyet hakkı, Roma Hukukundaki anlamda, ferdin toplum menfaatini dahi hesaba katmaksızın istediği gibi kullanabileceği bir hak, hudutsuz bir hürriyet niteliğini taşımamaktadır. Batı medeniyetinin öncüleri olan ve kolektif iktisat temayüllerinden çok uzak bulunan memleketlerde, hatta eski hukukumuzda dahi mülkiyet anlayışı, mülkiyetin aynı zamanda sosyal karaktere sahip bir hak olduğu yolundadır. Medeni Kanunumuzun mülkiyet anlayışı da bu istikâmettedir. Sözü geçen hükmün bazı anayasalarda olduğu gibi, Anayasa’ımızda da yer alması kanun koyucuya yol gösterecek, içtihatlarla istikâmet gösterecek ve genel olarak fertler üzerinde terbiyetkâr tesire sahip olacaktır.”*

*“Fertler üzerinde terbiyetkâr tesire sahip olacaktır...”* Böylesine bir vurgu var. Ama, bugün geldiğimiz noktada bakıyoruz ki, toplum bir edinme hastalığına yakalanmış durumdadır. Bu terbiyetkar etki ortadan kaldırılmış, bireysel çıkarlar ön plana çıkarılmıştır.

Süreçleri çıkar ve rant kavramları belirlemektedir. Birçok kişi, sıranın kendisine gelmesini beklemektedir. 29 Marta giden süreci ne yazık ki kent politikaları çatışması değil, çıkarlar çatışması belirlemektedir. Politikaların önüne geçen adayları, adaylık sıralamalarını belirleyen de yine çıkarlar çatışmasıdır. Liyakat, nitelik, bilgi, dürüstlük gibi kavramların etkisi sınırlı durumdadır.

Neden mi böyle olmuştur? Birçoğumuzun yol göstericisi, değerli öğretmenimiz Prof. Dr. Fehmi Yavuz, 25 yıl önce Cumhuriyet Gazetesinde yazdığı *“Toprak, Doğal Kaynak”* başlıklı makalesinde şunları söylüyor: *“Hemen tüm geri kalmış ülkelerde toprağa bakış, kasabın kuzuya, koyuna bakışından farksızdır. Bunun kökünden değişmesi, toprağa bir müzisyenin, ressamın, heykeltıraşın kuzuya baktığına benzer bir açıdan bakmak, yalnız çıkar bakımından değil, kendimize ve başkalarımıza saygı yönünden de gereklidir.”* Bu bilge insan, o makaleyi yazdığı zamandan sonra gelişecek olan süreçleri öngördüğünü buradan çok iyi anlıyoruz ve süreç, tam da bu hocamızın, bilgi insanın, öğretmenimizin uyardığının tersi yönde gelişti ve bugünlere geldik.

Yarar-fayda-çıkarcı kavramlarına, bazen farklı anlamlar yüklenebiliyor. Etimolojik bir değerlendirme yapacak zamanım yok. Yararcılığın etik olarak, etik tarihinde önemli tartışmaların odağında yer aldığını biliyoruz. Ahlak felsefesinin, mutlulukçu ahlakçıların içinde yer alan bir akımın olduğunu da biliyoruz. Özellikle Ortaçağ’dan sonraki dönemde *Jeremy Bentham* ve *John Stuart Mill*, David Hume, Adam Smith vd... gibi önemli temsilcileri var... Pragmatizm başka bir felsefi akım olarak karşımıza

çıkıyor ve bu akımın da Charles Sanders Peirce, William James, John Dewey vd... gibi önemli temsilcileri var. Yararcılığın bir de, özellikle Fransız Devrimi sonrası gelişen siyasal açıdan önemli anlamı ve boyutları var. Dolayısıyla yarar kavramı, etik, siyasal, ekonomik, sosyolojik, yönetsel ve psikolojik boyutları olan önemli bir kavram aslında. Bunların hepsine değinebilmem olanaklı değil.

Ancak, olaya hemen girebilmek için şunu söylemek istiyorum: Sevgili dostumuz Oktay Ekinci'yi de burada anmış olalım, bir makalesinde diyor ki, "*Hükümetlerin ülkeye, topluma, geleceğe bakışı nasıl anlaşılır?*" Evet, bu soruyu soruyla yanıtlamak gerekir: Bir hükümet, bir yönetim, bir kurum, kimin yararına çalışıyor, kimin için yarar üretmeye çalışıyor? Bunu sormak gerekiyor... Ya da bir kurum, hükümet, siyaset, hangi değeri yaratmaya çalışıyor? Bir kullanım değeri mi yaratmaya çalışıyor, yoksa bir değişim değerinin peşine mi düşüyor? Eğer bu soruları sorar da, o uygulamalarda bunların yanıtlarını aramaya çalışırsak, o hükümetlerin ya da kurumların kimi temsil ettikleri de ortaya çıkar, diye düşünüyorum.

Burada yararı, özel (bireysel) yarar ve kamusal yarar olarak kategorize etmek istiyorum. Bunlardan kamusal yararın da çok değişik nitelikle karşıma çıktığını biliyoruz; kamu yararı, toplum yararı, amme menfaati, genel yarar, genel iyilik, üstün kamu yararı gibi birçok kavramla karşıma çıkıyor. Özellikle kamusal yararın türevleri olan yarar terimlerinin pozitif hukukta, geçerli tüzel metinlerimizde tanımlanmadığını da biliyoruz. Bunlardan söz edilmiştir, ama bunların tanımları yapılmamıştır. O nedenle, yargı yerlerimiz, üst yargı yerlerimiz de bunlarla ilgili bir sorun önlerine geldiği zaman, her bir tekil olayda yarar analizine girişmişler, hangi yararın olup olmadığını analiz etmeye, çözümlenmeye çalışmışlardır ve bugün de böyle çalışmaktadırlar. Dolayısıyla 1961 Anayasasında yan yana yer alan kamu yararı ve toplum yararı kavramlarından neyin anlaşılması gerektiği uzun süre açıklığa da kavuşmamıştır.

İşte tam da bu noktada Ümit Doğanay Hocamız ortaya çıkar, 1961 Anayasasının yürürlüğe girmesinden tam 13 yıl sonra, Mimarlık Dergisinin 1974 yılındaki 129. sayısında "*Toplum Yararı ve Kamu Yararı Kavramları*" başlıklı bir makale yazarak bu konudaki bir belirsizliği ortadan kaldırmaya çalışır.

Değerli katılımcılar; kamu yararı kavramı, bizim Cumhuriyet dönemi anayasalarımızda iki konuda karşıma çıkar genellikle. Bir tanesi, temel hakların ve özgürlüklerin sınırlandırılması söz konusu olduğu zaman karşıma çıkar. Bir de mülkiyet hakkının sınırlarının belirlenmesinde, özellikle de kamulaştırmaya ilişkin hükümlerle ilgili düzenlemelerde karşıma çıkar. O zaman şöyle bir soru, "Mülkiyet hakkını sınırlandırmanın hangi durumlarda hakkın özüne dokunacağı," sorusu da bu nedenle temel bir sorudur. Buna Anayasa Mahkemesi, 1963 yılında şöyle yanıt vermeye çalışır: Bir hakkın ve özgürlüğün amacına uygun şekilde kullanılmasını son derece zorlaştıran veya onu kullanılmaz duruma düşüren sınırlamalar, o hak ve özgürlüğün özüne dokunulmuş sayılır...

Mülkiyetin sınırlanması açısından ise üzerinde durulması gereken iki soru vardır: "Sınırlama kuralının ya da ilkesinin dayanağı nedir?" ve "Mülkiyet hakkının sınırlanmasında, mülkiyet hakkının içeriği değişmekte midir?" soruları. Aydın Aybay Hocamız, sınırlamanın ilkesinin toplum yararı olduğunu söyler, bu düşüncededir. Bunu da yine az önce söylemeye çalıştığım mülkiyetin sosyalleşmesi tezine yaslayarak açıklamaya çalışır. O'na göre, "sosyalleşme" sözcüğünü "özel ve bireysel mülkiyetin" reddi anlamında düşünmemek gerekmektedir. Mülkiyetin, "ancak yasayla sınırlanabileceği" 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.

Bu noktalardan bakıldığında, Sayın Ergun Özbudun'un toplum yararı kavramını Anayasadan temizlemeye çalışmasını anlamak kolaylaşmaktadır.

Ümit Doğanay Öğretmene göre, *kamu yararı kurulu düzenin korunmasındaki çıkarıdır. Kurulu düzen özel mülkiyete dayanıyorsa, bu takdirde “kamu yararı”, özel mülkiyetin korunmasındaki çıkar anlamına gelir. Böylece de sonuçta kamu yararı, bireyin çıkarı ile özdeşleşir. Bu nedenledir ki, “kamu yararı” kavramı özel mülkiyet kadar eskidir.*

*Toplum yararı ise, kurulu düzenin niteliğidir. Ülkede yaşayan tüm insanların ortak çıkarlarını ifade eder. Bir ülkedeki düzenin toplum yararına olması zorunlu değildir. Düzenin, ortak çıkarı koruyucu niteliği bir alt yapı sorunudur. Daha doğrusu alt yapıyı oluşturan mülkiyet anlayışına bağlıdır. Bu nedenle özel mülkiyetin salt bireysel olduğu bir ülkede, düzen toplum yararına olmaz. Ama böyle bir düzende kamu yararı gereği sınırlamalar vardır. Şu halde toplum yararı alt yapıyı 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.*

İşte böyle diyor Doğanay öğretmenimiz, bu yararları açıklamaya çalışırken ve aralarındaki farkı ortaya koymaya çalışırken...

Hemen yanımızdaki değerli öğretmenimiz, Ruşen Keleş öğretmenimiz de bir çalışmasında kamu yararını biri tüzel, teknik ve dar, öteki siyasal, ideolojik ve geniş olmak üzere iki anlamda ele almak gerektiğini söylüyor. *“Birinci anlamıyla kamu yararı, iyelik hakkının sınırlarının belirtilmesinde, kamu işgörülerinin yerine getirilmesi amacıyla bu hakkın özüne yapılacak karışmalarda başvurulacak bir ölçüttür.”* Bu durumda kamu yararı, *“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 tüzesinin çerçevesini aşarak, ülkedeki tüm insanların ortak çıkarlarını içermektedir.”*

Yine kendisinin kulaklarını çınlatmamız gereken diğer bir öğretmenimiz, Prof. Dr. Cevat GERAY Öğretmenimize göre ise, *“gerçekte toplum yararı deyimiyle anlatılmak istenen de 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.”*

Kavramları bir yere oturtabilmek için birkaç açıklama daha yapmama izin verin. Hep böyle kuramsal gidecek değilim, sonra birkaç somut olayda bunları ortaya koymaya çalışacağım. Sayın Saraç’a göre, *“Yasama organı tarafından usulüne uygun olarak yapılan her yasa hem kamu yararına uygundur, hem kamu yararının kendisidir.”*

Yasa yapımını kamu yararına bağlayan şu ifade de dikkat çekicidir: *“Yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek... biçimde kullanılamaz.”* (Anayasa Mahkemesi, E. 1985/1, K. 1986/4).

Üzerinde düşünmeliyiz, gerçekten bizim yasama organımız böyle mi davranıyor, Anayasa Mahkemesinin yaptığı uyarı çerçevesinde mi davranıyor? Hele hele az önce belirttiğim yasalarda değişiklikler yapılırken yasama organı, bu kaygılarla mı hareket ediyor acaba?

AYM, kamu yararı kavramını hukuk devletinin tanımına giren unsurlardan birisi olarak nitelemekte ve yasaların amaç unsurunu da kamu yararı olarak kabul etmektedir. AYM’nin, kamu yararı tanımı

yapmak yerine, her somut olayda kamu yararının var olup olmadığını incelediği söylenebilir. Mahkemeye göre kamu yararı, yasama ilişkilerinin amaç unsurunu oluşturmaktadır. AYM, yalnızca yasa koyucunun özel çıkarlar için veya yalnızca belli partilerin veya kişilerin yararına olarak bir düzenleme yapıp yapmadığını araştırmakla yetinmeyerek, yasaların doğurduğu sonucun kamu yararına uygun olup olmadığını da birçok olayda incelemiştir, incelemektedir. Koşulların değişmesiyle kamu yararını karşılayamaz duruma düşen yasa hükümlerinin dahi iptalinin gerektiğini söyleyen mahkeme, doğal olarak her somut olayda kamu yararının var olup olmadığını inceleyecektir.

Anayasamızda kamu yararı birçok maddede karşımıza çıkıyor, toplum yararı da değişik maddelerde karşımıza çıkıyor, biliyoruz. Ancak, sizleri daha çok tanımlarla boğmamak için şöyle bir noktada bu işi somutlamaya çalışmak istiyorum. Kanımca sorun, kamu yararı, toplum yararının uygulamadaki konumlarından, yani örtüşmelerinden ya da çatışmalarından, bu arada üstün kamu yararı kavramının bu yararlar karşısındaki anlamından kaynaklanıyor, diye düşünüyorum. Bu noktada da kamu yararından ne anlamak gerektiği sorusu önem kazanıyor.

Kamu yararı, toplumun yararı anlamında bir kamu yararını mı; kamunun yararı anlamında bir kamu yararını mı; kurum yöneticilerinin yararı anlamında bir kamu yararını mı, anlatıyor?.. Bunu kendi içinde tartışmaya çalışıyorum ve yaşadığımız süreçle ilgili gözlemlerimi, mühendis olduğumuz için şöyle bir eşitlikte ortaya koyabiliriz diye düşünüyorum:

[Kurumun Yararı=Kurum Yöneticilerinin Yararı= Kamu Yararı] ≠ Toplum Yararı

Böylesine bir yararlar çatışmasıyla uygulamada karşı karşıyayız diye düşünüyorum. O nedenle, toplum yararı, kamu yararı kavramlarından ne anlamamız gerektiğini netleştirmemiz gerekiyor.

Anayasa Mahkemesi 1976 yılında verdiği bir kararda şöyle demektedir: “*Toplum yararının bireyler yararına üstün tutulması, sosyal hukuk devletinin temelini oluşturur. Fakat bunda güdülen amaç, sonunda yine bireylerin mutluluğunun sağlanmasıdır. Bu mutluluğun temelinde bireylerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirme haklarının ve bunları yüceltme özelemlerinin yattığı kuşkusuzdur. Bu tür haklardan ve söz gelimi mülkiyet hakkından yoksun yaşamasına insanın doğal yapısı elverişli değildir.*”

Son zamanlarda “yarar” kavramları arasında, “çatışan kamu yararları” bağlamında söz konusu olan, yargı kararlarına temel oluşturan bir diğer kavram da “Üstün Kamu Yararı” kavramıdır... Üstün Kamu Yararı Nedir? Üstün kamu yararı, kamu yararlarının karşılaştırılması sonucunda ulaşılan bir kavramdır. Kamu yararına olan bir yatırımın alternatifini yatırımda da kamu yararı varsa, hangisi öncelenecektir? Hangisi üstün tutulacaktır?

Kuşkusuz burada değerlendirme ölçütleri önem kazanmaktadır... *Ekonomik, maliyet-yarar temelli, çevreyi önceleyen, sürdürülebilirlik* ölçütleri ön plana çıkmaktadır... Ölçütlere verilen öncelikler önem kazanmaktadır. Örneğin, ekonomi ile çevre karşı karşıya gelirse, hangisi öncelenecektir? Bu *değer yargıları* alanına giren bir konudur...

Üstün kamu yararı karar verilmesi sürecindeki en önemli ölçüt ise, çatışan kamu yararlarından hangisi için zorunluluk (zaruret) durumunun olduğu ölçütüdür. Buna kimin ve hangi koşullarda karar vereceği sorunudur.

Bursa 2. İdare Mahkemesi'nin 25.05.2006 tarihli ve 2005/1080 sayılı kararında, “*Üstün kamu yararı, kamu sağlığı ve milli güvenlik gibi toplumsal menfaatler ile çevre ve doğal kaynakların sağladığı yaşamsal faydaların bir bütünü olup her türlü ekonomik gaye ve kazançtan daha öncelikli olan en üst toplumsal yararı ifade etmektedir.*” denilmektedir.

Üstün kamu yararı konusunda verilen birçok karar var. Örnek olaylarla bunları birazcık somutlamaya çalışayım.

PETKİM'in özelleştirilmesi, önemli bir konu. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, PETKİM'in özelleştirmesi ile ilgili olarak 14'e karşılık 15 oyla aldığı yürütmeyi durdurma kararında, "*PETKİM kârlı bir kamu kuruluşudur. PETKİM'in satışından kamu yararı yoktur,*" demektedir. İdari Dava Daireleri Kurulu kararında şu değerlendirmeler yer almaktadır: "*Liberal ekonomi politikalarının bir uygulama aracı olarak özelleştirmenin, anayasal ve yasal dayanaklarının bulunduğu tartışmasızdır. Özelleştirmeye ilişkin işlemlerin siyasi iktidarın tercihlerini yansıttığı, dolayısıyla yargısal denetimin daha ziyade işlemin yetki ve şekil unsurları üzerinde yapılabileceği de hukuken kabul edilemez. Özelleştirme işlemlerinin yetki, şekil, sebep ve konu unsurlarının yanı sıra maksat yönünden de hukuka uygunluk denetiminin yapılması zorunludur. İdari işlem tesis ederken kişisel, siyasi, üçüncü kişilere yarar sağlama amacı gütmemeli, mali çıkar sağlama amacıyla yetki saptırma içinde bulunmamalı, ayrıca birden fazla kamu yararının çatışması durumunda "üstün kamu yararını" dikkate alınmalıdır.*"

"Ne güzel, demek ki böyle bir olaydan sonra o olay sonuçlanmıştır, kesinleşmiştir," falan diye bir yargıya varabilirsiniz. Fakat bunun hemen arkasından bir açıklama geliyor. Danıştay'ın PETKİM'in yüzde 51 hissesinin blok satışla özelleştirilmesinde üstün kamu yararı olmadığı gerekçesiyle yürütmeyi durdurma kararı alması üzerine, Devlet Bakanı Mehmet Şimşek, 21.01.2008 günü Davos'ta verdiği demeçte, PETKİM'in özelleştirilmesinde kamu yararı olduğunu söylüyor. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu "yoktur" diyor, Ekonomiden Sorumlu Devlet Bakanı "vardır" diyor. Bir çatışma var gördüğünüz gibi, kim ölçecek bunu? Siyaset alanı ölçerse, "var" diyor; yargı alanı ölçünce, "yok" diyor, o bir çatışma konusu.

Bu çatışmaların somutlaştığı en önemli alanlardan biri de imar planlarında yapılan değişiklikler... Bunlara ilişkin birkaç tane örnek vereyim. Bu Selenyum konusu, önemli bir konu, şu bu diye kişiselleştirmiyorum. Bu olayın ilginç bir takvimi var:

11 Mart 1997: Erem Uluslararası Tanıtım, toplam 596 milyar 646 bin TL bedelle arsayı İBB'den satın aldı. Satış işleminin altında dönemin İBB Başkanı Erdoğan'ın imzası vardı.

22 Temmuz 2002: İBB, 30-31-32-34 parsellerdeki arsada imar değişikliği yaptı ve 32 parsel hariç geri kalan parselleri yeşil alan ilan etti.

26 Şubat 2004: Erem Uluslararası Tanıtım tadilatı itiraz etti ve konuyu yargıya taşıdı. İstanbul 3. İdare Mahkemesi yapılan imar tadilatını iptal etti ve bu tarihten sonra parseller plansız kaldı.

Aralık 2004: Erem Uluslararası Tanıtım, arsaya imar tadilatı yapılması için İBB'ye başvuruda bulundu. İBB'den E: 3, TAKS: 0,25, H: max talep etti.

27 Ocak 2005: Seren İnşaat kuruldu. Ortakları ise Mehmet Emin Erkan, Sandra Kohen ve Mahmut Erkan.

18 Mart 2005: İBB; 1/5000 ölçekli Nazım İmar Planını onayladı. Ancak talep edilen E: 3, 2.5'a indirildi. TAKS ve H talebi aynen kabul edildi. Talep İBB Meclisi'nden oybirliği ile geçti.

29 Mart 2005: Erem Uluslararası Tanıtım, arsayı 7 milyon 35 bin bedel ile Seren İnşaat'a sattı.

8 Temmuz 2005: Beşiktaş Belediyesi, 1/1000 ölçekli uygulama imar planını oybirliği ile kabul etti.



22 Temmuz 2005: Arsa sahibi Seren İnşaat ve müteahhit firma Aşçıoğlu İnşaat arasında 'Hasılat Paylaşım Sözleşmesi' imzalandı.

19 Eylül 2005: 1/1000 ölçekli uygulama imar planı İBB tarafından onaylandı.

Alan kişi, bu araziyi 1997 yılında almış, 2002 yılında da burada bir plan değişikliği yapılmış ve bu parselin olduğu yer yeşil alanmış. Alan kişinin açıklaması şu: "Arsayı 97'de aldım, yeşil alan ilan ettiler. Dava açtım, 2005'e kadar uğraştım, ama istediğim imar tadilatını yaptıramadım. Çaresiz kaldım, arsayı satışa çıkardım." Satan kişi bu açıklamayı yapıyor. 1997'de alıyor, 2002'den 2005'e kadar uğraşiyor, o yeşil alandan tekrar geri dönüş için bir plan değişikliği için uğraşiyor ve umudunu kesiyor, satıyor. Ne zaman satıyor; 29 Mart 2005'te... Bakın, 3 yıl uğraştığı imar planı değişikliğini beceremiyor bu kişi; üzerine alan kişiler 6 ayda bu değişikliği yaptırıyorlar. Satış 29 Mart 2005'te gerçekleşiyor, 19 Eylül 2005'te Büyükşehir Belediye Meclisinde hiçbir muhalefet olmadan bu plan değişikliği gerçekleşiyor.

Değerli katılımcılar; "Nasıl oluyor bu iş?" diyeceksiniz. 8 Aralık 2007 günlü bir haber, Türkiye Büyük Millet Meclisine İstanbul Büyükşehir Belediyesiyle ilgili, İstanbul'la ilgili bir araştırma önergesi veriliyor ve gerekçe şu: 1980'de 400 olan, 1990'lı yıllarda 450 olan, 2000'li yıllarda 850 olan plan değişikliklerinin son 3,5 yılda 3 bin 800'e çıktığı... Bunun üzerine bu konuda bir Meclis araştırması isteniyor, önerge veriliyor. Bilindiği gibi, imar planı yapımında da, değiştirilmesinde de kamu yararının gözetilmesi gerekiyor. Bu değişikliklerde, bu 3 bin 800 tane plan değişikliğinde hangi yarar gözetildi; kamunun yararı mı, kurumun yararı mı, kurumu yönetenlerin yararı mı gözetildi? Düşünmemiz gerekiyor, bir yararlar çatışması da burada karşımıza çıkıyor.

İstanbul Büyükşehir Belediyesinin bir meclis üyesi anlatıyor; "Bir Cuma günü -'ki kendisi buna kara Cuma diyor'- 230 dosya geldi meclise, eller hiç inmedi havadan..." Nasıl insan; gerçekten her dosya için "indir-kaldır" yapsanız, felç girer kollara, yani öyle bir şey. Onun için, havada tutulmuş demek ki eller, bir günde 230 tane plan değişikliği kabul edilmiş mecliste. Bu açıklamayı yapan CHP'li Meclis Üyesi Hüseyin Sağ, muhalefet ediyor, ret oyu veriyor, dava açıyor. Meslek odalarıyla işbirliği yapan bu meclis üyesi, biliyorsunuz, önümüzdeki seçimlerde meclis üyeliği için aday gösterilmedi. Böyle önemli olaylar yaşanıyor bir yanıyla da...

28. Dünya Şehircilik Günü Kolokyumunda planlamanın geldiği durum şöyle tanımlanıyor: *"Planlamada çerçeve; bütünsellik ve bilimsellikten parçacılığa, yöntem bilimsel olandan pragmatik olana; uygulama, sistematik olandan el yordamına dayalı olana dönüşmektedir. Planlama, kamu yararına bir uğraş olmaktan çıkıp, belli çıkar gruplarına yapılan değer aktarımlarının meşrulaştırma aracı durumuna indirgenmekte, planlamanın doğasındaki içsel süreçleri göz ardı edilerek, küçük parçacı ve dışsal süreçlere yönelik sınırlı iyileştirmeler yeterli görülmektedir."*

Danıştay, 1/5000 ölçekli ODTÜ Revizyon Nazım İmar Planı ile ilgili vermiş olduğu bir kararda, *"İmar planlarının yargısal denetimi sırasında şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı kriterlerinin yanı sıra, özelliği itibarıyla imar planının bütünlüğü, genel yapısı, kapsadığı alanın nitelikleri ve çevrenin korunması gibi olguların ve "üstün kamu yararı" ilkesinin de gözetilmesi zorunludur," demektedir.*

Bu çıkarlar çatışmasının en vahşi yaşandığı alanlardan biri imar planlama, değişiklik süreçleri...

Yararlar çatışmasının en somut alanlarından bir tanesi de Turizmi Teşvik Yasasıyla karşımıza çıkıyor...

Mimarlar Odası'nın, 15 Mayıs 2008 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 5761 sayılı Turizmi Teşvik Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un iptali talebiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması için Ana Muhalefet Partisi'ne görüşlerini Temmuz 2008'de sunduğu dosyada şunları

buluyoruz: 1982 yılında çıkartılan Turizmi Teşvik Kanunu, şehircilik bilimine ve imar planlarındaki kamu yararı ilkelerine aykırı, “ayrıcalıklı imar izinleri” için olanak sağlayan bir yasadır. Ne yazık ki bu yasa, her gelen hükümetçe benimsenmiştir. Bugün kentlerde, kıyılarda, ormanlık alanlarda ve sit alanlarında, çevreyi ve kamu yararını açıkça çiğneyerek yükselen ne kadar tesis varsa, hemen hemen tümünde, hükümetlerin kararı ile ivedi önlem alınarak hazırlanan teşvikler nedeniyle bu yasa vardır.

İnternette “turizm bölgesi ilanı” diye bir arama yaparsanız, 36.000 başlık çıkıyor... Kuşkusuz hepsi, toplum yararına aykırı kararlar değildir... Ama çoğu da aykırı; PARK OTEL... Turgut ÖZAL’ın başbakanlığındaki hükümet, yapının sürmesi için İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nin imar yetkisini elinden alarak bölgeyi turizm merkezi ilan etti... AKP İktidarı Turizm Bakanlığı eliyle 2006 yılında Park Otel’in içinde bulunduğu alanı turizm bölgesi ilan etti...GÖKKAFES... Bakanlar Kurulu kararıyla 'turizm alanı' ilan edilir...ANAP hükümeti, 'Gökkafes inşaatının sürebilmesi için turizm alanındaki imar yapma yetkisini SHP'li belediyeden alarak Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'na bağlar...Bakanlar Kurulu, "Muğla-Dalaman TİGEM arazisini, Kültür ve Turizm Koruma ve Gelişim Bölgesi ilan etti (06.01.2005)...

12.3.1982 günlü, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 8. maddesinin A fıkrasının (1) numaralı bendi ile (b) alt bendinin, C ve D fıkralarının, Anayasa'nın 7. ve 169. maddelerine aykırılığı savıyla iptaline ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemine, Anayasa Mahkemesi, 7.5.2007 günü 2007/55 karar sayısı ile karar vermiştir. Yasanın 8. maddesinin A fıkrasının itiraz konusu bölümlerinin incelenmesi bölümünde şu değerlendirmeler yer almaktadır: “Anayasa Mahkemesinin 17.12.2002 günlü, E.2000/75, K.2002/200 sayılı kararında da belirtildiği üzere, Devlet ormanlarının gerçek ve tüzel kişilere irtifak hakkı yoluyla tahsisi, karayolları, telefon, elektrik, su, gaz, petrol boru isale hatları, savunma tesisleri, sanatoryum gibi öncelikli kamu hizmetlerine ilişkin bina veya tesislerin orman arazileri üzerinde yapılması zorunluluğunun bulunduğu hallerle sınırlıdır. Önemli olan husus, bu hizmetlere ilişkin bina ve tesislerin Devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasındaki kamu yararının orman arazisinin bu hizmetlere tahsisini zorunlu hale getirmesidir. Bu çerçevede, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde turizm yatırımları için de Devlet ormanları üzerinde irtifak hakkı tesis edilebileceği kuşkusuzdur.

2634 sayılı Yasa'nın 8. maddesinin itiraz konusu bölümlerinde, hangi taşınmazların ve orman arazilerinin turizm yatırımlarına tahsis edileceği ile ilgili genel bir çerçeve çizilmekle beraber, ormanların turizm yatırımlarına tahsisinin hangi hallerde kaçınılmaz veya zorunlu sayılabileceğine dair herhangi bir ölçüte Yasada yer verilmemiştir.

Bu bağlamda, turizmin teşvik edilmesinde kamu yararı bulunduğu ve zorunlu olduğu ölçüde devlet orman alanlarının turizme tahsisinin gerektiği yadsınamazsa da, Anayasa'nın 169. maddesinde ormanların Devletçe korunmasına verilen özel önem ve uzun dönemdeki yaşamsal kamu yararı karşısında, bu tahsislerin hangi hallerde zorunlu sayılacağına da belirginleştirilmesi Anayasanın yasa koyucuya yüklediği bir görev olarak kabul edilmelidir.

Bu açıklamalar çerçevesinde, ormanların korunmasına ilişkin Anayasanın 169. maddesindeki ilkeler doğrultusunda, turizm sektörünün özellik ve ihtiyaçlarını da dikkate alan ve ormanların turizm yatırımlarına tahsisini zorunluluk veya kaçınılmazlık hallerine özgüleyen belli ölçüt ve sınırlamalara yer verilmemesi nedeniyle itiraz konusu yasa kuralları Anayasanın 169. maddesine aykırıdır; iptali gerekir.”

Bihlun Tamaylıgil, TBMM'nin 6 Mayıs 2008 günlü oturumunda şunları söylüyor: Bugün baktığımız zaman, elimizdeki değişiklik Anayasa Mahkemesinden iptal olunan ve bir yıl içinde gerekli değişikliklerin yapılması gereken bir kanun tasarısı. Bunun içinde ne var? Çok geniş kapsamlı kamu yararı ve gereklilik, zorunluluk hâllerinin yasal düzenleme olarak belirlenmesi talebi var. Peki, ne yapmışız? Yaptığımız: O genel çerçeveyi daha da genelleştiren bir uygulamayla yasa değişikliği yaptık, “Biz bunu sınırlandırdık,” diye Meclisin önüne getirilen bir yasa tasarısı. Bakınız, ormanlarda

*kamu yararı ve kamu yararının ne şekilde işleyeceği zaten Anayasa'da gösterilmiş. Tabiidir ki turizm istihdam yaratır, turizm ülkeye döviz getirir, bir kamu yararı vardır, ama ormanların kamu yararı da üstün kamu yararıdır. Ben size bir örnek göstereceğim; bundan üç, dört ay önce Antalya'da çekilmiş bir resim, üstün kamu yararını gösterecek. Bakınız burası deniz -Milliyet gazetesindedir bu- burası orman ve üstün kamu yararı sağlıyoruz! Buyurun manzara ve manzara bu ve biz üstün kamu yararı sağlıyoruz! Belli bir kıyı şeridinde orman arazisinin, kamu açısından baktığınızda yararını ne derece artıracak bir uygulama yapıyoruz?*

Olaya siyasal pencereden bakanlar erk bakanları ise, Turizmi Teşvik Yasası görüşmeleri sırasında onlar, "Turizm istihdam yaratır, turizm ekonomik getirisi olan bir alandır. Dolayısıyla Turizmi Teşvik Yasasında yapılacak değişikliklerde bir kamu yararı vardır" diyorlar.

Ciddi bir çatışma alanı...

Bir diğer örnek olay da kentsel dönüşüm uygulamaları...

Hiçbir uygar ülkede yurttaş, kentliye karşın kentsel dönüşüm uygulaması yapılamaz... Bizde kararlar alınmıyor... Sulukuleliler Taşoluk'a sürülmek isteniyor... Ayazma'dakiler korku içinde... Başibüyüktekiler sokakta... Hangi yarar var bu kararlarda? "Bir yerin kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı olarak ilân edilebilmesi için; o yerin belediye veya mücavir alan sınırları içerisinde bulunması ve en az ellibin metrekaare olması şarttır." 5393 sayılı Belediye Yasası'nın 73. maddesinin 4. fıkrası böyle diyor... 50.000 metrekaarelik alan birçok parçadan oluşabilir. Parçaların bitişik olma zorunluluğu da yoktur... Bu nedenle 5.000 metrekaarelik kentsel dönüşüm alanı için, hiç ilgisi olmayan 45.000 metrekaareyi proje katabilir, kamulaştırabilirsiniz...

Bu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yeni işler çıkarmak demektir... Zaten Rusya'dan sonra sicili bozuk 2. ülkeyiz (11.000 dosya; 2008, 257 aleyhte, 1 lehte karar)...

Son örnek olanım, ormanlar...

Ormanlarda da üstün kamu yararı tartışması karşımıza geliyor. Turizm Bakanı Sayın Ertuğrul Günay diyor ki, "Elbette ormanların var olduğu biçimiyle hiç dokunmaksızın korunmasında kamu yararı vardır. Ama siz orman arazisi içinden bir bölümünü daha fazla gelir elde edebileceğiniz bir biçimde, daha fazla istihdam sağlayabileceğiniz bir biçimde, ekonomik gelişme ve toplumsal bir dönüşüm yaratabileceğiniz bir biçimde bir başka kullanımda değerlendirirseniz, burada da üstün kamu yararı vardır."

Benim sorum şu: Bu ölçümlemeyi kim yapacak?

Ertuğrul Günay yaparsa öyle olacak, ama yargı yaparsa da başka türlü çıkıyor sonuç... Yani burada da çatışma sürüyor...

Burada erken bir yaşta yitirdiğimiz çok değerli bir başka öğretmenimizi de anmak istiyorum; Prof. Dr. Uçkun Geray'ı... Son birkaç ayda kendisine yapılan haksızlıkların da bir sonucu olarak aramızdan ayrıldı. Kendisi Belek ormanlarının golf alanları yapılmak üzere talan edilmesi üzerine ilgili yazmış olduğu bir makalede üstün kamu yararındaki karşılaştırmadan söz ediyor ve şunu vurguluyor: "Söz konusu araziden ve onun içerdiği doğal değerlerden elde edilecek yararlar "kamu yararı" olma özelliğinden hızla uzaklaştırılmaktadır. Gerçekten de, adım başı özel kullanıma ve işletmeciliğe açılmış olduğu görülen, bugün ve gelecekte bu dayatmanın süreceği anlaşılan böylesine bir ortam, özel çıkarların hâkim duruma ulaştığı, yani kamu yararının sınırlarının giderek daraldığı bir ortam demektir. Üstelik tesislerin, firmaların ve alt yapının doğayı tahrip ederek gerçekleştirilebildiği bir sektör söz konusu olduğu için kamu yararının boyutları daha da daralmaktadır. Oysa doğanın korunması, tek başına, kamu yararı üretme anlamını taşımaktadır. Doğanın sınırlarını daraltmak

yahut onu dönüştürmek ise kamu yararını daraltmak demektir. Başka deyişle, Belek arazisinin bu şekilde yoğun, hoyratça ve benmerkezli kullanımı, doğal kaynağın “üstün kamu yararı” çerçevesinde kullanılması ilkesine aykırıdır.

Üstün kamu yararı, birçok alternatif kullanımda ortaya çıkabilecek farklı kamu yararlarının karşılaştırılması ve üstün olan seçenek doğrultusunda karar verilmesi, yararların göreceli olarak karşılaştırılması yaklaşımı anlamına gelmektedir.

Bu karşılaştırma, kuşkusuz Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) Raporunun da temel konusudur. Dolayısıyla ÇED raporunun bu tür vakalarda mutlaka usulüne, başka ifadeyle yönetmeliğe uygun olarak düzenlenmesi ve sözü edilen kıyaslanmanın yapılması gerekmektedir. Eğer bu kıyaslama, yani seçenekleri oluşturma ve bunları nesnel ölçütlerle karşılaştırma söz konusu değilse, ÇED raporu anlamını kaybetmektedir. Uygulamalara bakıldığında, ya “ÇED raporuna gerek yoktur,” denilmekte ya da ÇED raporları bu kıyaslamayı içermemektedir.”

Bu uyarılara karşın, bizim ormanlarımız, son Orman Yasası değişikliğinde olduğu gibi siyasete kurban edilmeye çalışılıyor.

Anayasa Mahkemesinde 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. maddesinin 17.6.2004 günlü, 5192 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle yeniden düzenlenen üçüncü ve dördüncü fıkralarının, Anayasa'nın 2., 11. ve 169. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemiyle açılan davanın gerekçelerinde “A. Tolunay – M. Korkmaz tarafından Süleyman Demirel Üniversitesi Dergisinde (8-1, 2004, 47-58) yayımlanan “Ormancılıkta Kamu Yararı ve Üstün Kamu Yararı Üzerine Analizler” isimli inceleme yazısına gönderme yapılmaktadır. Bu yazının gerekçelendirmeye alınan bölümünde şöyle denilmektedir: “Orman kaynaklarından topluma sağlanan faydaların tümünde “kamu yararı” bulunmaktadır. Fakat günümüzde orman ekosistemlerinin kullanımında, başka etkinliğe izin verilmesi gibi durumlarla karşılaşmakta, bu etkinliğin gerçekleştirilmesinde de “kamu yararı”nın var olduğu belirtilmektedir. Bu durumda, kamu yararı sağlayan iki etkinlikten hangisinde “kamu yararının” daha çok olduğunun, hukuksal anlamda “üstün kamu yararının” hangisinde olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.

Ormanda hiç bir üretim yapılmasa bile, orman ekosisteminin işlev ve sürekliliğinin devam ettirilmesi ile kamu yararı yerine gelmektedir. Bu nedenle; “orman kaynağının sadece korunması ile kamu yararı oluştuğuna göre, bir orman ekosisteminin bir başka etkinliğe tahsisi ya da orman alanları içinde bir başka etkinliğe izin verilmesi için, talep konusu etkinliğin, sadece bir kamu yararı yaratması değil daha büyük kamu yararı yaratıp, yaratmadığının aranması” gerekmektedir.

Buna göre, bir orman alanının başka bir etkinliğe tahsisinde aranması gerekli önemli koşul, orman ekosisteminde gerçekleştirilmek istenilen etkinliğin daha büyük kamu yararı yaratıp yaratmadığının öteki seçeneklerden ayrı olarak irdelenmemesi koşuludur. Orman tahsisi istenilen etkinliğin orman rejimi dışındaki bir başka alanda gerçekleştiriliyor olması varsayılmaktadır. Orman ekosisteminin varlığını sürmesi durumunda kamu yararı zaten gerçekleşmektedir. Üstelik ileriki dönemlerde bu ekosistem geliştirilebilir, ayrıca gelecek kuşaklar için sistem daha büyük bir önem kazanabilir.

Orman ekosisteminin bir başka etkinliğe tahsisi: Bu durumda ise tahsis konusuna bağlı olarak belli ölçülerde yapılaşma, alt yapı kurulması, kazı – dolduru, girişleri yasaklama, nüfus baskısı, kirlenme ... vb gibi pek çok sonuç ortaya çıkabilmektedir. Bunun karşılığında gelir döviz artışı, işlendirme, bilgi birikimi, bazı mal ve hizmet yetersizliklerinin hafifletilmesi ... gibi fayda akımları ortaya çıkabilmektedir.

Böylece sorun; bu iki seçenekten hangisinde daha büyük kamu yararı vardır?, şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Sorunun “bu etkinliğin kamu yararı var/yok” bağlamına indirgenmesi de olanaklıdır.

*Çünkü “kamu yararı” genelde esnek, yoruma bağlı, çok boyutlu, kolay ölçülemeyen bir kavram olsa da seçenekler halinde ele alındığında karşılaştırma olanağı ortaya çıkmaktadır.*

*Bir fayda akımının “kamu yararı” kapsamına girebilmesi için doğacak faydanın gerek mekan, gerekse toplum katmanları olarak yaygın biçimde gerçekleşmesi gerekmektedir. Diğer taraftan bir kamu yararına hangi maliyetler ile ulaşıldığı da dikkate alınması gereken bir konudur. Sonuç olarak karar vermede dikkate alınması gereken ölçüt “net kamu yararı”nın düzeyidir.”*

Bu kararlar, “ormancılıkta kamu yararı”nın nasıl anlaşılması gerektiği açıklıkla ve isabetle ortaya konulmuştur.

Örneklerin ve uygulamanın ortaya koyduğu gerçek şudur: Toprağa, mekana ve kente bakışta derin çelişkiler söz konusudur... Bu alanlar, yararların çatıştığı alanlardır... Bu derin çelişki başka uygulamalarda da karşımıza çıkmaktadır: Karadeniz Kıyı Yolu, Fırtına Vadisi, Kaz Dağları, Hasankeyf, Zeugma...

Bu çelişkilerin toplum yararı yönünde çözülmesi uğraşlarımızın sonucunu görmeyi diliyorum.

Yaşayacağımız süreçte az önce sözünü ettiğim eşitliğin şu biçimi almasını diliyorum:

Kamu Yararı= Üstün Kamu Yararı= Toplum Yararı

Mekana, kentlerimize, kasabın gözüyle değil, sanatçı gözüyle bakılacak günleri görmek dileğiyle hepimize teşekkür ediyorum...

## **SORU – YANIT BÖLÜMÜ**

**OTURUM BAŞKANI-** Ben de teşekkür ederim Sayın Hocam.

Sayın Köktürk; hem sorulan soruları, hem de eksik bıraktığınızı düşündüğünüz konuları aktarmak üzere söz sizin.

**Prof. Dr. EROL KÖKTÜRK-** Aslında bana doğrudan bir tane soru var, onu da Filiz Hanım sordu. Biraz dolaylı bir soru da hukukçu dostumuzdan geldi.

Gerçekten üstün kamu yararının değerlendirilmesindeki, ölçülmesindeki önemli ölçütler neler olabilir, önemli bir konudur bu tabii ki. Burada sizin sorunuz çerçevesinde ele almak gerekirse bunu, mekân, kentler ve toprak varlıklarımız anlamında, doğal varlıklarımız anlamında ele almak gerekirse, çevre konusunun sürdürülebilirliğini ben tabii ki önceliyorum ve önemsiyorum. Hocamızın da sözünü ettiği, doğal kaynaklarla ilgili az önceki su nedeniyle değindiği konu, doğal kaynak konusu, yıllardan beri hep üzerinde durulan bir konudur.

Az önce adını söylediğim değerli öğretmenimiz Prof. Fehmi Yavuz’la doktora çalışmalarım sırasında, 1986 yılında Ankara’da yüz yüze bir görüşmem olmuştu. O zaman çiçeği burnunda, gencecik bir araştırmacıydım. O ermiş insanın karşısına büyük bir hayranlıkla ve erişilmezlik duygusuyla da gitmiştim. Ama o hoşgörüyü ve mütevazılığı görünce de büyük bir şaşkınlık geçirmiştim açıkçası. O zaman kendisi bana şunları söylemişti: *“Ben 40 yıldan bu yana toprağın doğal kaynak olarak kabul edilmesinin ve bunun anayasalarda böyle yer almasının mücadelesini veriyorum ve ölünceye kadar da bunun mücadelesini vereceğim...”*

Şöyle bir nokta var, Hocamız iyi ki bugünleri görmemiş. Bugün bütün doğal kaynaklara uluslararası, ulusal büyük bir saldırıyla karşı karşıyayız. Tabii ki su da bunun içinde olmak üzere, kıyıları, ormanlar bunun içinde olmak üzere, bütün doğal kaynaklarımız ne yazık ki dört bir koldan saldırıya uğramış durumda. Yani, Anayasa’da yazmış olsaydı da, galiba çok fazla bir şey değişmeyecekti... Son Tapu Yasası nedeniyle Orman Yasası’nda ormanlarla ilgili yapılan düzenlemelerin içine girdiğiniz zaman inanılmaz, profesyonelce tuzakların kurulduğunu görüyorsunuz, ormanların yağmalanması konusunda son derece profesyonelce tüzel bir altyapı kuruluyor. Var olan pozitif hukuk düzeni içinde nasıl kotarılabilir bu iş? Buna kafa patlatan erkin temsilcileri, bütün kısıtlayıcı imar kurallarını devre dışı bırakmaya çalışıyorlar. Bugün 2B dediğiniz alanlarda 100 metrekarelik parsel oluşturabilirsiniz bu değişikliklerle, korkunç bir şey bu. Tehlikeyi görmek zorundayız, hepimiz bunları görmek zorundayız.

Bu gelişmeler karşısında şöyle bir noktadayım: Toprağın, mekânların ve kentlerin içinde kamu payının ne olması gerektiği konusu eskiden beri çok tartışılan bir konudur. Eski başbakanlarımızdan Sayın Tansu Çiller bir gün şöyle demişti: “Devletin, kamunun sahip olduğu topraklara bakarsanız, bu Türkiye Cumhuriyeti Devleti komünist bir devlet olmaya doğru gidiyor...” Oysa bizim tescil görmüş, kadastro görmüş ve mülkiyet konusu oluşturmuş taşınmazlar içindeki devletin payı, kamunun payı yüzde 8,5’ler dolayındadır. Son dönemdeki satışlarla bu birazcık daha aşağılara da inmiştir.

Öte yandan Avrupa’daki birçok belediyenin belediye bütçelerinin içinde arsa stoku yapmak üzere bütçeye fasıl konulması konusunda bir zorunluluk vardır ve bu ülkelerde belediyelerin hiçbirisi, belediye sınırları içindeki taşınmazların yüzde 25’inden daha az bir alana sahip değildir. Çünkü olası bir spekülatif girişime karşı o spekülasyonu, vurgunculuğu dengelemek için devreye girmeleri amacıyla bu stoku ellerinde tutmaları gerekir.

Şimdiki erk, hovarda bir mirasyedi yaklaşımıyla, elimizdeki bütün varlıkları satmaya yöneliyor... Büyün tehlike buradadır. Yani, satış, kente, mekâna, doğal varlıklarımıza yalnızca maliyeci bakışlarla bakmak son derece tehlikelidir. Çünkü bunlar sattığınız zaman elinizden çıkar, geri dönüşü yok bunun. İleri bir aşamada kamulaştırmak isterseniz de, satarken aldığımız çok daha fazlasını ödemek durumunda kalabilirsiniz. O nedenle, bu satış süreçlerinin tehlikeli olduğunu düşünüyorum.

Vurgulamam gereken bir nokta da şu: Bizim ülkemizde barınma sorununun, konut sorununun çözülmesi için eskiden iyi işleyen düzenekler vardı. 1982 Anayasasının “tukaka” ettiği kavramlardan biri, kooperatifçilik kavramıdır. Son zamanlarda artık süreç öyle bir gelişti ki, bu neoliberal politikalarla, küreselleşme politikalarıyla, insanlar arasındaki dayanışma duygularının ortadan kaldırıldığı, atomize bireylerden oluşan, herkesin kendi bacağından asıldığı, bireyci, bencilci bir toplumun koşulları yaratılmaktadır. Dolayısıyla eskiden çok iyi uygulama örnekleri veren kooperatiflerimizin, ne yazık ki son zamanlarda çok başarılı olamadıklarını görüyorsunuz ve gözlüyorsunuz. Yeni bir silkinişe, kooperatifçilik felsefesinin odağını oluşturan “kentleri kapışma yerine, paylaşma” felsefesinin yeniden örgütlenmesi gerekmektedir.

Sözlerimi şöyle toparlayacağım: Yine söylüyorum, yeniden söylüyorum; yararların birbirine yaklaşmalarının koşulu, bir demokrasi sorunudur... Katılımcılık önemlidir... Böyle düşünüyorum. Karar alma süreçlerinde -özellikle yerel yönetimleri konuşuyoruz- olabildiğince fazla katılımın sağlanması, olabildiğince fazla alternatifin ve projenin tartışılması ve bunların sonucunda karar süreçlerinin oluşması durumunda, ben inanıyorum ki toplum yararına yaklaşabiliriz, daha fazla yaklaşabiliriz. Kamu yararı, o zaman toplum yararına yaklaşabilir. Ama kamuyu yönetenler, katılım düzeneklerinin önünü keserlerse, bunu ortadan kaldırırlarsa, kendi oligarşik yapılanmalarıyla karar vermeye kalkarlarsa, 3 kişi, 5 kişi, 4 kişi, 2 kişi ya da kontrol ettikleri çoğunluğa karar verdirelirse, o zaman kamu yararı, toplum yararından uzaklaşır, diye düşünüyorum; yani örtüştüremeyiz o kavramları...

Ancak, burada da çuvaldızı kendimize batırmalıyız, bunu Mimarlar Odası sempozyumunda da bir örnek olarak söylemiştim. Belediye Yasasının 24. maddesinde diyor ki, “Belediyelerde oluşacak

*komisyonların çalışmalarına meslek örgütü temsilcileri katılabilirler.” Acaba biz bu hükmü odalar olarak ne oranda değerlendiriyoruz? Yani, diyelim ki her ilçeden bir meslektaşımızı o belediyelerdeki komisyon çalışmalarında görevlendirdik mi bugüne kadar, izleme yapıyor muyuz? Beşiktaş’tan bir meslektaşımız, Beşiktaş Belediyesindeki diyelim ki İmar Komisyonu çalışmalarına, “Ben Harita Mühendisleri Odası, İnşaat Mühendisleri Odası, Mimarlar Odası, Şehir Plancıları Odası adına geldim ve bu toplantıya katılmak istiyorum”, dedi mi? Kaç tane örneğimiz var böyle? Bu noktada aslında çuvaldızı kendimize batırmalıyız diye düşünüyorum ve önümüzdeki dönemde inanıyorum ki bu sorumluluklarımızı yerine getirmenin örneklerini çoğaltırız... Böylece de kendi kendine karar vereceklerin hareket alanlarını daraltabiliriz ve sonuçta da alınacak kararların toplum yararına yaklaşmasının örneklerini çoğaltabiliriz, diye düşünüyorum.*

O nedenle, kentlerde ve kentsel alanlarımızda daha fazla demokrasi, önümüzdeki seçimlerde de demokrasiye daha fazla inanan, gerçekten inanan adayların kazanması uğraşlarının içinde olmak gerekir diyorum. 29 Mart sonrası dönemde de bu anlamda katılım düzeneklerinin içinde yer almak hepimizin görevidir, sorumluluğudur, diye düşünerek sözlerimi tamamlamak istiyorum.

Teşekkür ediyorum.