

Kamu Yararı Kavramı

Osman SARAÇ

GİRİŞ

Kamu yararı kavramı devletin doğrulamasını yapmak için kullanıldığı gibi, kamusal işlerin hukuka uygunluğunu ölçmede de kullanılır. Temel hakların sınırlandırılmasında başvurulan başlıca nedenlerden biridir. Yasama faaliyetlerinin ana amacı ve sonucudur. Yargıcın yetkilerinin belirlenmesinde temel alınan bir kavramdır. Bir faaliyetin kamu hukukuna uygunluğunun bir ölçütüdür.

Yaygın kapsamına karşın belirsizliği, “öznel” ve “bulanık” olması dikkat çekicidir.¹ Kamu yararı kavramı, Anayasa Mahkemesi (AYM) kararlarıyla her olayda somut koşullara göre bir şekil, bir esneklik kazanmıştır. Buna ilerleyen bölümlerde değinilecektir.

Yasama organının her yasa ile kamu yararını amaçladığı varsayılır. Bu varsayımdan yönetim de yararlanır. Buna göre yönetimin her faaliyeti aksi kanıtlanmadıkça kamu yararadır.

I. ÇAĞDAŞ KAMU YARARI KAVRAMI

Kamu yararı, 1789 Fransız Devrimi sonucunda o zamana kadar başat kavram olan “ortak iyilik”e tepki olarak ortaya çıkmıştır. “Ortak İyilik” 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 mevcut bir toplum yararı reddedildiği gibi herşeyden önce toplum yararı dünyevi, akılcı ve anlaşılabilir bir değer ölçüsü haline gelmiştir. “Genel Yarar”, bireysel yararların toplum yararı ile çelişebileceğinin

Osman SARAÇ : 1973 Konya doğumlu olup Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Uluslar arası İlişkiler Bölümü mezunudur. Halen Maliye Müfettişi olarak görev yapmaktadır.

¹ Duran Lütfi, *İdare Hukuku, İÜHF*, 1982, s.25

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.²

1789 Fransız Devriminden sonra Fransız kamu hukukuna yerleşen³ 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.

II. ANAYASAL BİR DÜZENLEME OLARAK KAMU YARARI KAVRAMI

Anayasamızda, “kamu yararı” başlığı altında ayrı bir düzenleme mevcuttur. Bu başlık altında “Kıyılardan yararlanma” (md.43), “Toprak mülkiyeti” (md.44), “Tarım, hayvancılık ve üretim alanlarında çalışanların korunması” (md.45), “Kamulaştırma” (md.46), “Devletleştirme ve özelleştirme” (md. 47) maddeleri yer almaktadır.

“Temel Haklar ve Ödevler” kısmının “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” bölümünün III’üncü alt başlığı olarak belirlenen kamu yararı kavramı dizaynında dikkati çeken nokta, kavramın içeriği yönünden belirlenmesidir. Öte yandan, anayasa yapıcısı tarafından hem bir hak ve ödev olarak, hem de temel hak ve ödevlerin sınırlandırılmasının başat unsuru olarak dizayn edilmiştir. Bunu hemen örneklemek gerekirse, AYM, kıyıların “doğal niteliği itibarıyla herkesin kullanımına açık bulundurulması gereken yerler” olduğuna hükmetmiştir.⁴ Öte yandan düzenlemenin bireyler bakımından temel hak olmaktan çok ödev niteliği taşıdığı, bu hakları temin etmekle mükellef kılınan yönetim (Devlet) vasıtasıyla toplum içinde bireylerin bu haklardan istifadesi mümkün olmaktadır. Sözgelimi, Anayasa kıyıların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunu belirtmektedir (md.43/1). Bu, kamu malları rejiminin bir hükmüdür. Bu kuralın muhatabı Devlettir. Yine toprağın verimli kılınması, topraksız köylüye toprak verilmesi önlemleri(md.44)nde de bireylere sosyal haklar tanınmasından ziyade, iktisadi açıdan zayıf bir toplum kesimi ile doğal kaynakların korunması amaçlanmaktadır. Oysa, temel haklar doğrudan doğruya ilgililerin durumlarını düzenleyen kurallardır.⁵

² Akıllıoğlu Tekin, “İnsan Hakları Kavramı Üzerine Düşünceler”, İHİD, Lütfi Duran’a Armağan, sayı:1-3, 1988, s.16

³ İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi md.6: “Kanun genel iradenin ifadesidir.”

⁴ Anayasa Mahkemesi, T.25.2.1986, E.1981/1,K.1986/4, Resmi Gazete (RG) 10.7.1986, sayı 19160, s.5-25

⁵ Akıllıoğlu, a.g.m., s.13

Anayasanın bağlayıcılığının bu noktada, bu ve benzeri düzenlemelerle anayasanın güttüğü amaçların ilgilileri anayasaya uygun yorum ve uygulama yapma yönünde tecelli ettiği belirtilmektedir.⁶ Kamulaştırma ve Devletleştirme kurumlarının da aynı yerde düzenlenmiş olmasından, düzenlemenin amacının temel haklar değil, kamu yararının ne olduğu konusunda yasa koyucuya yol göstermek olduğu anlaşılmaktadır.

1961 Anayasası, kamu yararını sadece mülkiyet (md.36), kamulaştırma (md.38), devletleştirme (md.39), çalışma ve sözleşme hürriyeti (md.40) açısından özel sınırlama nedeni olarak belirlerken⁷ 1982 Anayasasının 13'üncü maddesiyle -diğer unsurlarla birlikte- bütün temel haklar için sınırlama nedeni sayılmıştır.

Cumhuriyet dönemi Anayasalarımızda kamu yararı kavramının iki ana konuda kullanıldığı gözlemlenmektedir. Bu konuların birincisi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sorunu; ikincisi, mülkiyet hakkına ilişkin –özellikle kamulaştırma konusunda- düzenlemeleridir.

II.1. 1924 Anayasası

1924 Anayasasının 3115 sayılı Kanunla değişik 74'üncü maddesinde, "Umumi menfaatler için lüzumu, usulüne göre anlaşılmadıkça ve mahsus kanunları mucibince değer pahası peşin verilmedikçe hiçbir kimsenin malı istimval ve mülkü istimlak olunamaz." (Kamu yararına gerekli olduğu usulüne göre anlaşılmadıkça ve özel kanunları gereğince karşılığı peşin verilmedikçe hiç kimsenin malı ve mülkü kamulaştırılmaz.) ifadesi ile yer alan kamu yararı (umumi menfaatler) kamulaştırma hususunda kullanıldığı ilk metin olmaktadır.

II.2. 1961 Anayasası

1961 Anayasasının *Temel hak ve hürriyetlerin özü, sınırlanması ve kötüye kullanılması* üst başlıklı (1488 sayılı Kanunla değişik) 11'inci maddesinde "Temel hak ve hürriyetler ...kamu yararının...korunması amacıyla ... sınırlandırılabilir" ifadesi ile modern anlamda temel hak ve hürriyetlerin sınırlarının kamusal boyutuna ilişkin bir veri olarak kullanılmıştır.

Mülkiyet hakkını düzenleyen maddelerden *c) Kamulaştırma* üst başlıklı (1488 sayılı Kanunla değişik) 38'inci maddesinin ilk paragrafında, "Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir." ve *d) Devletleştirme* üst başlıklı 39'uncu maddesinde, "Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu

⁶ Sabuncu Yavuz, "Temel Hakların Anayasal Konumu Üzerine", *İnsan Hakları Yıllığı*, Cilt:7-8, 1985/86, Ankara, TODAİE, s.20

⁷ Sağlam F., *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, Ankara, 1982, s.56

yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılığı kanunda gösterilen şekilde ödenmek şartıyla devletleştirilebilir...” ifadelerinde kamu yararı, kamulaştırma-özel mülkiyet-mülkiyet hakkına getirilen bir “parantez” olarak yer almıştır.

Çalışma ve sözleşme hürriyeti üst başlıklı 40’inci maddesinde, “Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Kanun, bu hürriyetleri ancak kamu yararı amacıyla sınırlayabilir...” *İktisadi ve sosyal hayatın düzeni* üst başlıklı 41’inci maddesinin ikinci paragrafında, “İktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek; bu maksatla, milli tasarrufu artırmak, yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yöneltmek ve kalkınma planlarını yapmak Devletin ödevidir.” Hükümleri de ekonomi-hukuk disiplini gündeme getiren ifadeler olarak yer almıştır.

II.3. 1982 Anayasası

Anayasamızda, “kamu yararı” başlığı altında ayrı bir düzenleme mevcuttur. Bu başlık altında “Kıyılardan yararlanma” (md.43), “Toprak mülkiyeti” (md.44), “Tarım, hayvancılık ve üretim alanlarında çalışanların korunması” (md.45), “Kamulaştırma” (md.46), “Devletleştirme ve özelleştirme” (md. 47) maddeleri yer almaktadır. Temel olarak mülkiyet ilişkilerinin anayasal boyutunu belirleyen, önceki anayasalara benzeyen ancak daha sistematik bir çerçeve kazandıran maddeler olmaktadır.

Öte yandan Anayasada -yine önceki anayasalara benzer biçimde- *Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması* üst başlıklı 13’üncü maddesinde “Temel hak ve hürriyetler ...kamu yararının...korunması amacıyla ... sınırlanabilir.” Hükümü yer almaktadır.

Planlama üst başlıklı 166’ncı maddesinin ikinci fıkrasında, “Planda ... toplum yararları... hedef alınır.” *Ormanların korunması ve geliştirilmesi* üst başlıklı 169’uncü maddesinin ikinci fıkrasında, “Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz.” İfadeleri yer almaktadır.

Anayasalarda kimi zaman “kamu yararı” kimi zaman “toplum yararı” ifadeleri geçmektedir. Bu iki ifadenin aynı yada yaklaşık anlamlar ifade edip etmediği öğretide tartışılmış ve ikisinin farklı olduğunu bildirenler olduğu gibi⁸,

⁸ “*Toplum yararı ile kamu yararı kavramları arasında anlam bakımından fark vardır. Kamu yararı kurulu düzenin korunmasındaki çıkardır. Kurulu düzen özel mülkiyete dayanıyorsa, kamu yararı özel mülkiyetin korunmasındaki çıkar anlamına gelir. Toplum yararı ise ülkede yaşayan tüm insanların ortak çıkarlarını ifade eder. Düzenin ortak çıkarı koruyucu niteliği, alt yapıyı oluşturan mülkiyet anlayışına bağlıdır... Alınacak bir tedbir kamu yararı gereği olduğu halde toplum yararına olmayabilir. Örneğin otopark yeri olarak bir yerin kamulaştırılması kamu yararı gereği sayılır. Fakat burada toplum yararı gereği bir işlem yoktur. Park yeri, özel oto sahipleri için, özel mülkiyeti koruyucu bir olanaktır. Buna karşılık, arsa üzerine yapılacak yapının sosyal konut tipinde olmasını emreden bir yasa hükmü, toplum yararınadır.*” Doğanay Ümit, “Toplum

bizim de katıldığımız ikisinin temelde aynı kavramlar olduğunu bildirenler 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.⁹

III. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINA GÖRE KAMU YARARI

Kamu yararının ne olup ne olmadığı konusunda Türk hukuk literatürü ve içtihadı konusunda söz söylemek görevini AYM üstlenmiştir.

AYM'nin kamu yararı kavramını somutlaştırma örneklerinden önce, onun hukuk devleti kavramına bakış açısını görmek gerekir: “Hukuk devletinin Anayasanın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkelere uygun olması gerekir. Böyle bir devlet, kamusal düzeni, güven ve huzuru bozan eylemleri etkili biçimde karşılayacak önlemleri seçebilir... Hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir.”¹⁰ 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.”¹¹

AYM, kamu yararı kavramını hukuk devletinin tanımına giren unsurlardan birisi olarak nitелеmekte ve kanunların amaç unsurunu da kamu yararı olarak kabul etmektedir. AYM'nin, kamu yararı tanımını yapmak yerine, her somut olayda kamu yararının var olup olmadığını incelediğini söyleyebiliriz.

Yararı ve Kamu Yararı Kavramları”, Mimarlık, sayı:7, Temmuz 1974 s.5; aynı yazar, “Toprak Mülkiyeti ve İmar Hakkı Çelişkisi”, Yapı, Mayıs-Haziran 1974, s.32; Keleş Ruşen, “Kentleşme ve Kamu Yararı”, Ekonomi-Hukuk Kongresi, 1975, s.14-17

⁹ Akıllıoğlu, a.g.m., s.14-15

¹⁰ Anayasa Mahkemesi, E.1985/31, K.1986/1, RG. 9.5.1986, sayı 19102

¹¹ Anayasa Mahkemesi, E.1985/1, K.1986/4, RG. 10.7.1986, sayı 19160

Mahkemeye göre kamu yararı, yasama ilişkilerinin amaç unsurunu oluşturmaktadır.¹²

AYM, sadece 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 incelemiştir. Koşulların değişmesiyle kamu yararını karşılayamaz duruma düşen kanun hükümlerinin dahi iptalinin gerektiğini söyleyen mahkeme¹³, doğal olarak her somut olayda kamu yararının var olup olmadığını inceleyecektir.

AYM'nin somut olayda kamu yararının varlığını araştırması, kamu yararını belirleme anlamına geleceği için eleştirilmiş, Mahkemenin yasa koyucunun yerine geçtiği tartışmasına yol açmıştır.¹⁴ Bizzat AYM'nin bu konuda bir karardaki ifadesi de bu görüşü destekler: "Bir kuralın Anayasaya aykırılık sorunu çözümlenirken kamu yararı konusunda AYM'nin yapacağı inceleme yasanın yalnızca kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığını araştırmaktır. Yasayla kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini denetlemek anayasa yargısıyla bağdaşmaz. Çünkü bir yasanın kamu yararını gerçekleştirip gerçekleştirmediği veya ülke gereksinimlerine uygun olup olmadığı bir siyasi tercih sorunudur ve yasa koyucunun takdirine aittir."¹⁵ Ancak, yasaların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisi, yasa koyucunun takdir yetkisini Anayasaya uygun kullanıp kullanmadığını da içerir. Bu nedenle Anayasayı yorumlamakla yetkili olan AYM, kamu yararı kavramını yorumlayabilir. Öte yandan kamu yararı, kamusal faaliyetlerin amacını oluşturduğuna göre, Anayasanın Devletin temel amaç ve görevlerini gösteren 5'inci maddesinden yararlanarak kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmediğini bulmak da mümkündür.¹⁶

Anayasa Mahkemesi, kamu yararı ile makul bir neden bağına kurduğu zaman bunun ölçütlerini "a) anlaşılabilir b) amaçla ilgili c) makul d) adil" olarak sıralamıştır.¹⁷

¹² Yıldırım Turan, "Yasama Yetkisinin Sınırı-Hukuk Devleti-Kamu Yararı-Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması", *Hukuk Araştırmaları*, Mayıs-Ağustos 1987, cilt:2, sayı:2, s.81

¹³ Anayasa Mahkemesi, E.1972/14, K.1972/34, RG. 11.1.1973, sayı 14418

¹⁴ Akılhoğlu, a.g.m., s.17

¹⁵ Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, E.1994/77 sayı:32, cilt:1, s.176

¹⁶ Yıldırım Turan, "Kamu Yararı ve Disiplin Cezalarının Affı", *Anayasa Yargısı*, Ankara, 2001, s.442

¹⁷ Turan, a.g.m., s.443

Kamu yararı kavramını şu alt başlıklarla sınıflandırmak mümkündür¹⁸

1) Genel ve Kapsayıcı Bir Kavramdır

Kamu yararı 'kişinin ve toplumun huzur ve refahını sağlamak' anlamına gelir. Anayasaya göre bu, Devletin başta gelen ödevidir." (AYM, T.5.4.1977, E.1977/1,K.1977/20, AMKD 15, s.253-264, Karar haşhaş ekicilerinin ekonomik çıkarları ile genel sağlık çelişkisi üzerinde durmaktadır.)

"Seçim güvenliği, kamu düzeni ve hatta kamu yararı kavramları içinde düşünülür." (AYM, T.5.4.1977, E.1977/1,K.1977/20, AMKD 15, s.253-264, Kamu görevlilerinin belediye seçimlerinde görevli buldukları beldeden aday olabilmek için istifa etme zorunluluğu).

Kamu yararı toplum yararadır. "Ceza verme hakkının esasını adaletle sınırlandırmış toplumsal yarar düşüncesi oluşturur. Kamu yararının takdiri ise yasama organının yetkisindedir. Ne var ki bu organ kamu yararı düşüncesiyle eylemlere dilediği miktarda ceza saptayamayacağı gibi, kişi haklarının özüne de dokunamaz." (AYM, T.29.4.1980, E.1979/37, K.1980/26, RG. 23.8.1980, Hürriyeti bağlayıcı cezanın para cezasına çevrilmesi)

Kamu düzeni, kamu yararadır. "Vatandaşlar arasında kin ve düşmanlık yaratılmasının önlenmesi, milli huzurun bozulmaması, kamu yararadır. Bu, toplum hayatını zarardan korumayı ve güvenliği sağlamayı amaçlar." (AYM, T.8.4.1963, E.1963/16, K.1963/63, AMKD 1, s.194-210, 27 Mayıs Devrimini zedeleyebilecek nitelikteki eylemlerin yasaklanması)

Siyasi partilerin demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsuru olması, onların çalışmalarını kamu yararı kılar. (AYM, T.18.19.2.1969, E.1968/26, K.1969/14, AMKD 7, s.244-268).

2) Kamu Yararı, Toplum Yararı İle Uyumludur

"Sosyal düzen ve toplum yararı amacıyla anayasal ilkeye ayırık getirilmesi kamu yararınadır." (T.21.9.1966, E.1966/14, K.1966/36, AMKD 4, s.246-253, Kaçak orman mallarının taşınmasında kullanılan araçların zoralımı).

"Ekonomik ve sosyal dengeyi sağlamak gibi haklı nedenlere dayanan çalışma hakkı sınırlamaları, mülkiyet hakkının toplum yararına kullanılamaması anlamına gelmez, zira sınırlama kamu yararınadır." (T.26-27.9.1967, E.1963/336, K.1967/29, AMKD 6, s.6-47, Lokavt hakkı tanınması)

¹⁸ Akılhoğlu, a.g.m., s.18-20 (sınıflandırma ve kararlar)

3) Kamu Hizmeti Kamu Yararıdır

“Toprak dağıtımı kamu hizmetidir, kamu yararadır.” (T.2.6.1964, E.1964/13, K.1964/13, AMKD 2, s.150-155)

“Anayasanın 130. maddesiyle Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu açıklanan doğal zenginlikler ve kaynakların aranması ve işletilmesinin ilke olarak Devlet görevi sayılması, Anayasa koyucunun bu işleri ‘kamu hizmeti’ niteliğinde gördüğünün açık kanıtıdır.” (T.21.6.1979, E.1979/1, K.1979/30, AMKD 17, s. 216-265)

“Kamu hizmetinin gerekleri, kamu yararı gereğidir.” (T.12.10.1976, E.1976/38, K.1976/46, AMKD 14, s.252-286, Kamulaştırma bedelinin saptanmasında vergi değerinin aşılması)

4) Kamu Yararı Sınırlama Nedenidir

“Kamu yararı nedeniyle özel hayatın gizliliğine dokunulabilir.” (T.26-27.9.1967, E.1963/336, K.1967/29, AMKD 6, s.6-47, Sendika yöneticilerinin mal bildirim yükümlülüğü)

“Kamu yararı amacıyla olsa da bir hakkın özüne dokunulamaz.” (T.26.3.1963, E.1963/3, K.1963/67, AMKD 1, s.147-160, Kira paralarının dondurulması)

“Yasa koyucu kamu yararının gerektirdiği önlemleri bulmak zorundadır.” (T.25.4.1974, E.1973/41, K.1974/13, AMKD 12, s.145-169, Saldırgan sarhoşluğun hekim bulunmayan yerde yardımcı sağlık personeli tarafından belirlenmesi)

“Kamu yararına dayanılarak ayırım yapılması eşitlik ilkesini zedelemesiz.” (T.26.12.1968, E.1968/9, K.1968/67, AMKD 6, s.355-362, T.Emlak Kredi ve Vakıflar Bankalarının yapılacak kovuşturma işlemlerine ayrıcalık tanınması)

“Önemli bir toplumsal işlevi yerine getirecek kimselerde yasal koşullar aranması kamu yararadır.” (T.20.12.1977, E.1977/121, K.1977/142, AMKD 5, s.637-649, Avukat ve dava vekili olmayanların çalışmaması)

5) Kamu Yararı; Toplum Yararıdır, Üstündür, Değişkendir

“Yasayla temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasının topluma sağlayacağı yararın, kişiler için getireceği yarara ağır basması durumunda kamu yararının varlığı kabul edilmelidir.” (T.8.2.1979, E.1978/54, K.1979/9, AMKD 17, s.56-71)

“Mülkiyet toplumsal yarara dayanır, ancak toplum yararı ölçüsünde var olabilir.” (T.7.4.1970, E.1969/69, K.1970/18, AMKD 8, s.225-229, Malikin

yararlanmasına engel olmamak koşuluyla taşınmazlar üzerinde telgraf ve telefon tesisleri kurulması)

“Kamu yararı genel düşüncedir. Yalnızca özel çıkarlar yada belli kişilerin yararı için yasa konulamaz...Kamu yararı zaman içinde değişebilir, ortadan kalkabilir.” (T.22.6.1972, E.1972/14, K.1972/34, AMKD 10, s.478-494, Mersin Limanının TCDD tekelinden çıkarılması)

6) Kamu Yararı Nesnel ve Zorunlu Bir Neden-Sonuç Bağı Gerektirir

“Kamu yararının gerektirdiği düzenlemeleri yapmak, çareleri düşünüp önlem almak, yasa koyucunun en doğal hakkı ve ödevidir. Yeter ki düzenlemeler yapılırken doğrudan doğruya amaçlanan hizmetin gerekleri gözönünde tutulmuş, istenen nitelik ve kısıtlamalarla hizmet arasında gerçeklere uygun nesnel ve zorunlu bir neden-sonuç bağı kurulmuş olabilsin” (AYM, E.1992/40, RG:24.4.1993, s.14).

IV. KAMU YARARI VE KAMULAŞTIRMA

Anayasanın 4709 sayılı Kanunla değişik 46'ncı maddesinin ilk fıkrasında, “**Devlet ve kamu tüzel kişileri**; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir” hükmü yer almaktadır.

2942 sayılı Kanununun 1'inci maddesinde, Kanunun amaç ve kapsamı şöyle tarif edilmiştir:

“Bu Kanun; kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların, Devlet ve kamu tüzel kişilerin kamulaştırılmasında yapılacak işlemleri, kamulaştırma bedelinin hesaplanmasını, taşınmaz malın ve irtifak hakkının idare adına tescilini, kullanılmayan taşınmaz malın geri alınmasını, idareler arasında taşınmaz malların devir işlemlerini, karşılıklı hak ve yükümlülükler ile bunlara dayalı uyuşmazlıkların çözüm usul ve yöntemlerini düzenler. Özel kanunlarına dayanılarak gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri adına yapılacak kamulaştırmalarda da bu Kanun hükümleri uygulanır.”. son cümlede geçen “gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri adına yapılacak kamulaştırmalar” ifadesi anayasadan farklı bir çerçeve çizmekte ve özel kanunlara atıfta bulunmaktadır.

Mülkiyet, kişi ile mal arasındaki sıkı ilişkiye ait bir olgudur. Mülkiyet kişiye bir şey üzerinde tasarruf etme ve o şeye egemen olma hakkı vermekte, kişi o şey üzerinde her türlü maddi ve hukuki tasarrufta bulunabilmektedir. Özel kişiler lehine kamulaştırma yapılabilmesi olgusu, ilk defa 6830 sayılı İstimlak Kanunu ile yapılmıştır.

1963 tarihinde bu Kanun'un 1'inci maddesinin Anayasanın 38'inci maddesine aykırılığı iddiasıyla açılan iptal davasında, Anayasa Mahkemesi 28.12.1965 gün ve 1963/66 karar, 1965/76 sayılı kararıyla hükmün Anayasaya aykırı olmadığını karar vermiştir: "...Davacı Anayasa'nın 38 inci maddesine göre ancak Devlet ve kamu tüzel kişileri lehine ve kamu yararına kamulaştırma yapılabileceğini; buna karşılık dava konusu hükümde özel kişiler yararına yapılacak kamulaştırmadan da söz edildiğini ve böylece aykırılığın doğduğunu ileri sürmektedir.

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

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

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

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

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu¹⁹, 3213 sayılı Maden Kanunu²⁰, 6326 sayılı Petrol Kanunu²¹, 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-

¹⁹ "Madde 8- A. Turizm alanlarında ve turizm merkezlerinde Bakanlığın talebi üzerine, imar planları yapılmış ve turizme ayrılmış yerlerdeki taşınmaz mallardan ... 3) Diğer gerçek ve tüzelkişiler ile vakıflara ait olup, turizm işletmesi belgesine sahip olmayanlar, Bakanlıkça kamulaştırılarak, Hazine adına tapuya tescil ve tescil tarihinden başlayarak en geç 1 ay içinde Bakanlığa tahsis edilir ... D. Bakanlık, bu taşınmaz malları (C) fıkrası uyarınca tespit edilmiş olan şartlarla Türk ve yabancı uyruklu gerçek ve tüzelkişilere kiralamaya, tahsis etmeye, bu

Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun²² vb. özel kişilerden kamulaştırma yoluyla elde edilen taşınmazların turizm yatırımcısına devri, maden ve petrol arama ve işletme ruhsatı sahibine tahsisi gibi olanaklar sağlamaktadır.

SONUÇ

Yasama faaliyetlerinin ana amacı ve sonucu olarak, yargıcın yetkilerinin belirlenmesinde temel alınan, bir faaliyetin kamu hukukuna uygunluğunun en önemli ölçütlerinden olan, devletin doğrulamasını yapmakta ve kamusal işlerin hukuka uygunluğunu ölçmede kullanılan, temel hakların sınırlandırılmasında başvurulan başlıca nedenlerden biri sayılan kamu yararı, bütün belirsiz noktalarına karşın öğretide, mevzuatta ve içtihatla bulunduğu yer ve anlam bakımından değerlendirilmeye çalışılmıştır.

taşınmaz mallar üzerinde müstakil ve daimi haklar dahil irtifak hakkı tesisine ve bunlardan altyapı için gerekli olanlar üzerinde, altyapıyı gerçekleştirecek kamu kurumu lehine bedelsiz irtifak hakkı tesisine yetkilidir.”

²⁰ “Madde 3- Kamulaştırma: İşletme ruhsat süresi boyunca ruhsat alanında kalan özel mülkiyet arazilerine madencilik faaliyeti için alınan kamulaştırma kararı.”

²¹ “Madde 87 - 1. (Değişik: 5/4/1973 - 1702/37 md.) Bir petrol hakkı sahibi; arama işletme veya belge sahasında veya civarında petrol ameliyatı için lüzumlu olan arazinin kullanma hakkını, arazi özel mülkiyet konusu ise anlaşma veya kamulaştırma yolu ile, arazi sahipsiz ise ama ruhsatnamesine işletme ruhsatnamesine veya belgeye kaydedilmek suretiyle iktisabedebilir. Anlaşmaya dayananın kullanma hakkı 3 yıldan fazla sürdüğü takdirde özel mülkiyet konusu arazinin maliki de petrol hakkı sahibinden bu arazinin kamulaştırılmasını isteyebilir. Ancak; diğer kanunlarda aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde petrol hakkı sahibi özel mülkiyet konusu arazinin sahibi ile anlaşma sureti ile mülkiyetini de iktisabedebilir. 2. a) (Değişik: 5/4/1973 - 1702/37 md.) Kamulaştırma kararı talep üzerine Genel Müdürlükçe verilir. Bu kamu yararına ilişkin bir karar hükmünde olup müteakip işlemler İstimlak Kanunu hükümleri dairesinde cereyan eder. b) İstimlak edilen arazinin mülkiyeti Hazineye, kullanma hakkı istimlak bedelini ödeyen petrol hakkı sahibine ait olur. 3. Bu madde hükümleri dairesinde elde edilen kullanma hakları arama veya işletme ruhsatnamesi veya belgenin bir cüzü olup bunların mer'iyet müddetlerince devam eder”

²² “Madde 10- Bu Kanunda öngörülen yatırım ve hizmetler için gerekli kamulaştırma işlemleri idare tarafından 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre yapılır. Kamulaştırılan taşınmazın mülkiyeti idareye aittir. Kamulaştırma bedelinin tamamen veya kısmen sermaye şirketi veya yabancı şirketçe ödenmesi hususu idare ile bu şirketler arasında yapılacak sözleşmelerde hükme bağlanabilir.”