

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA KAMU YARARI KAVRAMI

Nermin TOMBALOĞLU*

ÖZET

Toplum halinde yaşamak çeşitli kurallar ve düzenlemelere tabi olmayı gerektirmektedir. Kamu yararı kavramı, konulan kurallar ile yapılan idari işlem ve eylemlerin genel nitelikteki amacını ve aynı zamanda nedenini oluşturmaktadır. Kavram, bu işlevinin sonucu olarak çeşitli hak ve özgürlükler açısından bir sınırlama niteliği de taşımaktadır. Dolayısıyla kamu yararı kavramı sık karşılaştığımız, sürekli duyduğumuz bir kavramdır. Bu kadar çok kullanılan bir kavram olmasına rağmen kamu yararının kesin ve net bir tanımı yapılmamıştır. Kavramın içeriği belirsiz ve soyut bir kavram olması bu duruma neden olmaktadır. Gerçekten de kamu yararı kavramı, farklı koşullarda, farklı şekillerde anlaşılabilir. Bu çalışmada, öncelikle kamu yararı kavramının teorik çerçevesi çizilmeye çalışılacak, daha sonra Anayasa Mahkemesi kararlarında kavramın değerlendiriliş şekli incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Kamu Yararı, Anayasa Mahkemesi, Hukuk Devleti İlkesi, Kanun Önünde Eşitlik, Mülkiyet Hakkı.

* Başbakanlık Uzmanı, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Öğrencisi.

THE CONCEPT OF PUBLIC INTEREST IN THE DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT

ABSTRACT

Living in form of a society definitely requires being subject to various rules and arrangements. Whereas the concept of public interest with its rules imposed, forms, with its general characteristics, the objective and at the same time the reasons, for administrative transaction and actions. The concept also functions to result in restrictions from the angle of various rights and freedoms. Accordingly, the concept of public interest is, frequently met and heard, phenomena. Despite being a concept so frequently used, there is no strict and clear definition made of this concept. Content of the concept, being uncertain and abstract, has resulted in such a situation. In fact, concept of public interest is understood differently under changing conditions. In this study, given to form a theoretical framework for the concept of public interest later in the decisions of the Constitutional Court will examine the concept of evaluating shape.

Keywords: Public Interest, Constitutional Court, Rule Of Law, Equality Before The Law, Property right

GİRİŞ

Devletin görevlerini sadece milli güvenliği sağlamak ve ülkeyi dışa karşı korumaktan ibaret gören anlayış şeklinin değişmesi ve yerini müdahaleci, koruyucu ve düzenleyici devlet anlayışına bırakması, onun gerek sosyal, gerekse ekonomik nitelikte görevler üstlenmesi ve bu alanlarda faaliyetlerde bulunması sonucunu doğurmuştur.

Bu durum, devletin üstlenmiş olduğu kamu hizmetlerini yürütme ve bu konudaki faaliyetleri gerçekleştirme görevlerini yerine getiren idarenin işlem ve eylemleriyle, yaşamın hemen her alanında karşılaşılmasına ve

bunlardan bazen oldukça önemli sonuçlar doğuracak şekilde etkilenilmesine neden olmuştur.

Kamu yararı kavramı, tüm devlet organlarının işlem ve eylemlerinin genel nitelikteki amacını ve aynı zamanda nedenini oluşturmakta, çeşitli hak ve özgürlükler açısından bir sınırlama nedeni niteliği de taşımaktadır. Dolayısıyla kamu yararı kavramı sıkça karşımıza çıkan, sürekli duyduğumuz bir kavramdır. Bu kadar çok kullanılan bir kavram olmasına rağmen kamu yararının kesin ve net bir tanımının yapıldığına şahit olduğumuz söylenemez.

Bu durumun ortaya çıkmasında, kavramın içeriği belirsiz ve soyut bir kavram olması büyük rol oynamaktadır. Gerçekten de kamu yararı kavramından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin düşünceler, kişiden kişiye, toplumdaki topluma, yere ve zamana göre değişebilmekte, kamu yararına ilişkin farklı anlayış şekilleri söz konusu olabilmektedir.

Hukuki boyutu yanında toplumsal, siyasi ve felsefi boyutları da bulunan, çok yönlü bir kavram niteliği taşıyan kamu yararı kavramı, genel olarak devletin tüm faaliyetlerinin hukuka uygunluğunun ölçüsünü teşkil etmekte olup, kişi hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılmasını gerektiren eylem veya işlemler söz konusu olduğunda da genel amaç olan kamu yararı, sınırlamaya neden olan eylemi veya işlemi hukuki kılmaktadır.

İdarenin kamu yararı çerçevesinde hareket alanına sahip olması ve kamu yararı amacı ile yapılan faaliyetlerin çoğu zaman kişilerin hak ve hürriyetlerinde sınırlamalar doğurabilmesi karşısında, kamu yararı kavramının belirsizliği ve soyutluğu; üzerinde düşünülmesi gereken bir hususu teşkil etmektedir.

Makalede kamu yararı kavramının teorik çerçevesi çizilmeye çalışılacak, kavramın soyut niteliğine değinilerek, açıklanması sırasında kavrama yüklenen anlamlar incelenecektir. Bu kapsamda, kavrama ilişkin olarak zaman içerisinde ortaya atılan düşüncelere değinildikten sonra, kavramın nasıl tanımlanacağı sorunsalı incelenecek, kararlarından yola çıkılmak suretiyle Anayasa Mahkemesinin kavrama yüklediği anlamlar ve ölçü norm olarak kullandığı alanlar incelenecektir.

A. KAVRAMSAL AÇIDAN KAMU YARARI

Kamu yararı kavramı incelenirken kalıplaşmış bir tanım yapmanın pek de mümkün olmaması yanında, kavramın yorumlanış sürecinde geçirmiş olduğu zaman yolculuğunu gözler önüne sermenin daha açıklayıcı olacağı düşüncesi; kavramın tanımından önce kamu yararı kavramına ilişkin zaman içerisinde ortaya çıkan görüşlere değinmek gerekliliğini doğurmuştur.

Kamu yararı gibi soyut bir kavram söz konusu olduğunda kavramın açıklanmasına yönelik farklı düşünceler ve görüşler bulunması kaçınılmazdır. Bu görüşlerin bireysel yarar, ortak yarar ve toplum yararı olmak üzere üç temelden birine ağırlık vermek suretiyle kavrama açıklık getirmeye çalıştıkları görülmekte ve bu nedenle kavramı açıklayan görüşler bu üç temel açıdan incelenmektedir¹. Bu anlamda kamu yararının toplumu oluşturan bireylerin bireysel çıkarlarından ya da ortak yararlarından oluştuğunu düşünenler bulunmakla birlikte, toplumun tümünün çıkarını, bireyin çıkarından üstün tutan görüşler de mevcuttur.

1. Bireysel Yararı Esas Alan Görüş

Kamu yararını bireysel yarar ve toplum yararı eksenlerinde ele alan görüşlere bakıldığında, bu görüşlerin iki uç arasında yer aldığını görmek mümkün olacaktır. Bireysel yarara üstünlük tanıyan görüş, kamu yararının bireysel yararların toplamından oluştuğunu ve dolayısıyla bireysel yararlarla çelişen bir kamu yararından bahsetmenin mümkün olmayacağını kabul etmektedir. Yine bu görüşü savunanlara göre, bireyler kendisi için en iyi olanı bildikleri için bunu yaptıklarında bireylerin oluşturduğu toplum için en iyi olan da kendiliğinden gerçekleşmiş olacaktır. Yani bireysel yarara uygun davranışlar, sonuç itibarıyla

¹ Kamu yararına ilişkin düşüncelerin diğer sınıflandırma şekilleri için bkz. *Keleş, R.: Kıyıların Korunması ve Toplum Yararı, A.Ü.S.B.F.D., 1989, 44 (1), s.58; Korkut, L.: Temel Hak ve Özgürlüklerin Bir Sınırlama Nedeni Olarak Kamu Yararı Kavramı, Liberal Düşünce, 2006, 11 (44), s.77-98; Kaya, C.: Kararlarından Hareketle Kamu Yararı Kavramına Danıştay'ın Bakışı, İstanbul, 2011, s. 17; Gülan, A.: Conseil d'Etat'nın Kamu Yararı Kavramına Yaklaşımı, 2000 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, 2000, s.2, <http://www.danistay.gov.tr/2-CONSEIL%20DETATIN%20KAMU%20YARARI%20KAVRAMINA%20YAKLASIMI.htm>, Erişim: 29.03.2011.*

toplumun yararını da sağlayacaktır ve bu şekilde kamu yararı da sağlanmış olacaktır.

Kamu yararının toplumu oluşturan bireylerin bireysel yararlarından oluştuğu düşüncesi, sanayi ve ticaret toplumuna geçiş öncesinde bu konuda egemen düşüncenin dayandığı temel kavram olan “ortak iyilik” kavramı ile ifade edilmekteydi. Buna göre ortak iyilik ile eşdeğer olarak ifade edilen toplum yararı, toplumu oluşturan bireylerin bireysel yararlarından oluşmakta idi ve bu iki yararın nitelik ve özü itibarıyla aynı oldukları kabul edilmekteydi. Bunun sonucunda da bireysel yarara aykırı olan ya da zarar veren herhangi bir şey, toplum yararına da uygun olamazdı. Yine aynı düşüncede, toplum ve devletin aynı yönü izleyeceği, toplum yararının özel ya da genel nitelikte olsun her türlü faaliyet ile varılmak istenilen ortak amaç olduğu kabul edilmekteydi². *Thomas Hobbes*, *David Hume* ve *Jeremy Bentham*, bireysel yarar görüşünü savunan düşünürlerdendir.

Hobbes'un, bu konudaki görüşü, toplumda barışı ve ortak savunmayı sağlamak amacıyla hareket eden bireylerin hak ve yetkilerini bir kişi ya da kurula devrettikleri ve kamu yararını belirleme yetkisinin bu egemen güç tarafından kullanıldığı kabulüne dayanmaktadır. Bu düşüncede, egemen güç tarafından belirlenen kamu yararının, bireylerin yararı ile çatışabileceği ve çatışma halinde bireysel çıkarların meşruiyetlerinin korunacağı, bireylerce oluşturulan egemen gücün kararlarına uymalarının bireylerin yararına olacağı, aksi durumda egemen gücün zayıflamasına neden olacak davranışların sonuç olarak bireysel çıkarların dahi zarar görmesine yol açacağı öngörülmektedir³.

Bireysel yarar görüşünü taşıyan *Hume*'un görüşü ise bir eylem, politika ya da düzenlemenin etkilediği bireylerin çoğunluğunun tercihinin, alınan kararlar aynı yönde olması halinde bu eylem, politika ya da düzenlemede kamu yararının bulunduğu kabulü yönündedir. *Hume*'un

² *Akıllıoğlu*, T.: Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler, A.İ.D., 24 (2), 1993, s.8.

³ *Korkut*, s.79., *Hobbes*'un bu konudaki görüşleri için bkz. *Güriz*, A.: Hukuk Felsefesi, Ankara, 2007, s. 175-178.

düşüncesinde, kamu yararının akıl yoluyla tespit edilmesine karşı çıkılmakta, aklın bir eylemi ya da etkiyi ortadan kaldıramayacağı, eylemlerimiz ve moral yargılarımızın, duyu ve sezilerimizin sonucu olduğu, bir şeyin iyi ya da kötü olduğu yönündeki değerlendirmenin ise o şeyin yarattığı rahatsızlık temelinde yapıldığı kabul edilmektedir⁴.

Bentham, topluluğun/toplumun, onun üyeleri olduğu kadar kurucu unsuru oldukları da kabul edilen bireylerden oluşan hayali bir organ olduğu, o halde toplumun çıkarının toplumu oluşturan çeşitli üyelerin çıkarlarının toplamı olduğu görüşünü savunmuştur⁵.

2. Ortak Yararı Esas Alan Görüş

Ortak yarar görüşü taraftarlarına göre, bireylerin kendi yararlarını gerçekleştirmeleri değil, bireysel yararları ortak yarar içerisinde eritmeleri gerekecektir. Onlara göre kamu yararı kavramı bir topluluğun ortak çıkarlarını ifade etmekte ve bunların teşvik edilmesi durumunda bireysel çıkarlar bastırılmayıp, tam tersine bireylerin başka bir şekilde elde etmeleri mümkün olmayan yararları elde etmeleri mümkün hale gelmektedir⁶. Bireysel yarar görüşünün tersine, burada bireysel yararların gerçekleşmesi kamu yararının da gerçekleşmesini sağlamamakta, ortak yararın gerçekleşmesi bireysel yararların da gerçekleşmesini sağlamaktadır.

Bu görüşe göre tek tek bireylere ait olan yararların dışında ve üzerinde, genel veya ortak bir yarardan bahsetmek mümkün olup, bu kavrama adaletin dağıtımı, savunma ve insan sağlığı gibi unsurlar dâhil edilmelidir. Yine bu yaklaşıma göre kamu yararı, çoğunluğun yararından da farklı bir nitelik taşımaktadır⁷.

⁴ *Korkut*, s.80.

⁵ *Bentham*, J.: An Introduction to The Principles of Morals and Legislation, Edited By J.H. Burns and H.L.A. Hart, University of London Introduction, 1970, s.12, <http://books.google.com.tr/> Erişim tarihi: 01/08/2013.

⁶ *Barry*, N. P.: Modern Siyaset Teorisi, Çev. Mustafa Erdoğan, Yusuf Şahin, İstanbul, 2004, s.309.

⁷ *Keleş*, s. 58.

Bu görüşü benimseyen düşünürlerden biri olan *Aquino*'lu *Thomas*'ın görüşünün, insanların ortak yararı sağlamak amacıyla toplumu kurarak devleti oluşturdukları kabulüne dayandığı, siyasal topluma katılan bireyin topluma sağladığı çıkar doğrultusunda toplumda yaratılan yarardan eşit pay alacağı ve bu şekilde ortaklığın sağlanacağı düşüncesini kapsadığı⁸ ve bu anlamda *Aquino*'lu *Thomas*'ın düşüncesinde ortak yararı, bireyin sağlamayı beklediği yarar ile elde etme hakkına sahip olduğu pay arasındaki eşitlikçi bağı ifade ettiği belirtilmektedir⁹.

Jean Jacques Rousseau'da kamu yararının toplumdaki bireylerin ortak yararından oluştuğunu kabul eden düşünürler arasında yer almaktadır. *Rousseau*'ya göre her bir katılımcının canını ve mallarını bütün ortak güçle savunacak ve koruyacak ve her bir katılımcının kendisini bütün ile birleştirirken, hala yalnızca kendine boyun eğbildiği ve önceki kadar özgür kalabildiği bir toplum biçiminin bulunması, toplum sözleşmesinin çözümünü sağladığı asıl sorundur¹⁰. *Rousseau*, her katılımcının kendisini bütüne verdiğinde, hiç kimseye vermemiş olacağını, şartlar hepsi için aynı olacağından kaybettiği oranda kazanmış olacağını, sahip olunan hakların korunmasını sağlamak için gücün artmış olacağını, ifade etmektedir¹¹.

Rousseau'ya göre genel irade her zaman devamlı olarak doğrudur ve kamusal yararı hedeflemektedir. Kişinin iradesi özel çıkarı dikkate alırken, genel irade ortak çıkarı dikkate alır ve bu da özel iradelerin toplamından başka bir şey değildir. Ancak bu iradeler arasındaki olumlu ve olumsuz farklılıklar birbirini ortadan kaldıracığından geriye farklar toplamı olarak genel irade kalacaktır¹².

⁸ Akad M., *Dinçkol B. V.* : Genel Kamu Hukuku İstanbul, 2004, s. 41.

⁹ Akad /*Dinçkol*, s. 42, *Aquino*'lu *Thomas*'ın bu konudaki görüşleri için bkz. *Güriz*, s. 166-168.

¹⁰ *Rousseau*, J. J. : On The Social Contract, Dover Thrift Editions, 2003, s. 8, 9.

<http://books.google.com.tr/books?hl=tr&id=UGGqik90J98C&q=The+problem+is+to+find+#v=snippet&q=The%20problem%20is%20to%20find&f=false>, Erişim Tarihi: 04.09.2013.

¹¹ *Rousseau*, s. 9.

¹² *Rousseau*, s. 17, 18.

Bireylerin tek tek çıkarlarının toplamı olmayıp, bunların bir potada erimesi ile ortaya çıkan ortak bir yararın varlığından bahseden ortak yarar görüşü, bireylerin kendi başlarına sağlayamayacakları yararların bulunduğu fikrini ortaya koymaktadır. Bu görüşe göre, bireylerin kendi başlarına sağlamaları mümkün olmayan, yani onları aşan nitelikteki bu yararların, ayrı ayrı toplamı değil, ancak onların bir araya gelerek oluşturduğu yeni bir yarar niteliğindeki kamu yararının sağlanması ile bireysel yararlar da elde edilmiş olacaktır.

3. Toplum Yararını Esas Alan Görüş

Toplum yararı görüşünü benimseyenlere göre, bireyin yararı ile toplum yararının çatışması söz konusu değildir. Yani toplum yararına aykırı bir birey yararından söz edilemez. Bu görüşe göre, insanların toplum halinde yaşamalarının nedeni, insanın toplumsal bir varlık olması ve tek başına yaşamasının mümkün olmamasıdır. Bu nedenle bireysel çıkarlar da toplumsal yarara aykırı olamaz. Toplum için yararlı olan, bireylerin de yararındır.

Tekçi yaklaşım olarak da ifade edilen toplum yararı görüşünü savunanlar, nesneliliği kabul etmeyip, kamu yararını değer yargılarına dayanan bir kavram olarak görmekte, bunun sonucu olarak da kamu yararını siyasal bir tercih konusu olarak değerlendirmektedir¹³.

Kamu yararına olduğu kabul edilen şeyin aynı zamanda doğru veya iyi olduğunun da kabul edilmesi gerektiği görüşünde olan *Platon*'a göre, devlet için iyi olan, o devletin vatandaşlarının da yararındır¹⁴. Yasama organının çalışmalarında belirli bir sınıfın değil, tüm toplumun refahını dikkate alması gerektiğini belirten Platon, toplumdaki bireylerin acı ve sevinçlerini paylaşmaları ile toplum için en iyiye ulaşılabileceğini, toplum için en iyi olana karşı meşru bireysel faydalardan bahsedilemeyeceğini, kamu yararına olan düzenlemelerin bireysel yararları aykırı olamayacağını ifade eder¹⁵. *Platon* her ferдин kendi ailesinin yararını

¹³ Keleş, s. 58.

¹⁴ Korkut, s. 93.

¹⁵ Korkut, s. 93, 94.

toplum faydasına tercih etme eğiliminde olduğunu, bu nedenle aile kurumunun toplumda birliği ve istikrarı bozucu etkileri olduğunu ifade etmiştir¹⁶.

Aristoteles, insanı sosyal-siyasal bir hayvan olarak tanımlamış, bu nedenle tek başına yaşamasının mümkün olmadığını ifade etmiş ve ihtiyaçlarını karşılamak ve mutluluğa ulaşmak için bir araya gelen bireylerin, toplumu ve devleti oluşturduklarını savunmuştur¹⁷. Yine *Aristoteles*, çeşitli yönetim biçimleri tanımlamış olup, bir kişinin, azlık ya da çokluğun, ortak yararı sağlamayı amaçlayarak devleti yönetmesi durumunda, bu anayasaların doğru olacağını ancak sadece bir kesimin, bu kesimin bir kişi, azlık ya da kitle olması fark etmeksizin, yararının sağlanmasının amaçlanması halinde, bunu öngören anayasanın doğru olmayacağını ifade etmiştir¹⁸.

Toplum yararını bireysel yarardan üstün gören bir başka düşünür ise *Hegel*'dir. Kamu yararını bireysel çıkarlar ile çatışma halinde bulunmayan ve birbiri ile tutarlı olan değerler sistemi olarak ifade eden *Hegel*'e göre, toplumdaki bir bireyin çıkarı, toplumun diğer bireylerinin çıkarları ile iç içe geçmiş bir haldedir ve bu çıkarlar devlet olmadan güvence altına alınamaz ve devletin çıkarları ile bireysel çıkarlar arasında çatışma olamaz. Kamu yararı evrensel çıkarı yansıtmakta ve bir o kadar da kamunun ve kamuyu oluşturan bireylerin gerçek çıkarları ile de uyum içinde bulunmaktadır¹⁹.

Toplum yararına üstünlük tanıyan düşünürlerden bir diğeri olan *Cicero* da insanın toplumsallığını kabul etmekte ve insanların halk haline gelmelerini açıklamaktadır. Ona göre “Halk deyince herhangi bir biçimde bir araya toplanmış olan rastgele bir yığını değil, ortak bir yarar ile uyum halinde olan ve hukuksal bağlarla birleşmiş bulunan hayli büyük sayıdaki insanlar topluluğunu anlamak gerekir”²⁰.

¹⁶ *Güriz*, s. 149.

¹⁷ *Akad / Dinçkol*, s. 21.

¹⁸ *Akad / Dinçkol*, s. 23.

¹⁹ *Korkut*, s. 94, 95.

²⁰ *Akad / Dinçkol*, s. 34.

4. Diğer Görüşler

Kamu yararı kavramına ilişkin daha güncel görüşlerde ise kavramın bütüncül niteliği yadsınmamakla beraber bu görüşler, bireysel yarar ile kamu yararı arasındaki çatışmayı esas alan yorumların her zaman geçerli olmayabileceği yönündedir.

Kamu yararını bireysel yarar ile arasındaki karıştıktan yola çıkarak açıklamaya çalışan üç temel görüşün aksine, daha yeni görüşlerde kamu yararının varlığı için mutlaka bireysel yararın göz ardı edilmesinin gerekmediği, bir düzenlemenin ya da uygulamanın kamu yararına olup olmadığına göre bireysel yararlarındaki etkiler esas alınarak yine toplumun bütününe sağladığı yararların saptanması ile de anlaşılabilirliği, bireysel yararların elde edilmesinin, kamu yararının sağlanması sonucunu da doğurabileceği ve kamu yararının bireysel yarar ile karşı karşıya gelen bir yarar olarak düşünülmemesi gerektiği ifade edilmiştir.

Bu görüşlerden, *James M. Buchanan* ve *Gordon Tullock*'un geliştirdiği Kamu tercihi teorisine göre, toplumdaki bir kişinin kendi faydasını maksimize etmeye çalışması, toplumdaki diğer bireylerin bundan zarar göreceği anlamına gelmeyip, bu durumun toplumun bütünü üzerinde olumlu etki yaratması da mümkündür. Yazarlara göre, ancak toplumdaki tüm bireylerin oybirliği ile hareket etmesi halinde ideal kamu yararına erişilebilir²¹.

Bir grubun veya toplumun diğer üyelerinin refahında herhangi bir azalma olmaksızın o grubun veya toplumun bir üyesinin refahında bir artış meydana gelmesi halinde o grup ya da topluluğun refahının artmış olacağını ifade eden *Pareto Optimali* teoremine göre; sosyal fayda yani kamu yararı, bireylerin yararının toplamı değildir. Yapılan bir düzenlemenin kamu yararına olup olmadığı, o toplumun bütününde, bireysel yararlar esas alınmak suretiyle yaratacağı etkiler dikkate alınarak anlaşılabilir²².

²¹ *Korkut*, s. 87.

²² *Korkut*, s. 86.

Diğer bir düşünceye göre ise kamu yararı toplumu oluşturan bireylerin kişisel yararlarının toplamından meydana gelmez. Bir faaliyetin kamu yararına olduğunun kabulü için, o şeyin toplumun her bir bireyinin kişisel yararlarını karşılaması gerekmemeyle birlikte, kamu yararının toplumu oluşturan bireylerin yararlarından tamamen soyutlanması da düşünülemez. Çünkü kamu yararı bireylerin yararı ile ilgili olmayan bir yarar da değildir. Kamu yararı bireysel yararların karşısında bulunan bir yarar olmamasına rağmen, genellikle farklı bir bireysel yarar ile çatıştığında somut bir şekilde ortaya çıkmakta, bu yarar karşısında değer kazanmakta ve bu yarara üstün tutulmaktadır²³. Aynı görüşe göre kamu yararı çoğunluğu oluşturan bir grubun yararı olabildiği gibi çoğunluğun yararı ile çatışmakla beraber, tek ya da az sayıdaki kişinin üstün tutulması icap eden yararı da olabilmektedir. Bu da yararların çatışması halinde kamu yararı açısından yararın niceliğinden çok niteliğinin önemli olduğunu göstermektedir²⁴.

Kamu yararı, sınırları güçlkle tespit edilebilen, toplumsal gelişmelere ve ihtiyaçlara göre değişen nitelikte bir kavram olduğundan, kavrama ilişkin olarak her durumda geçerli sayılabilecek bir tanım yapılması mümkün olmamakta, kavram daha çok sonuçlarıyla ölçülebilecek bir kavram niteliği taşımaktadır²⁵.

Belirsiz ve esnek bir kavram olan kamu yararı, bu özelliği nedeniyle çok geniş kapsamlı bir kavramdır. Bu durumda her somut olayda, olayın özelliklerine göre farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Kavramın belirsizliğinin, bir hukuk kavramı olup olmadığı sorusuna neden olabileceği ifade edilmekle beraber, kamu yararı kavramı bir hukuk kavramı olarak görülmekte, hatta hukukun genel ilkelerinden bir olarak kabul edilmektedir²⁶. Kavram, toplumsal değerlerin bir yansımasıdır. Bu nedenle zaman ve mekâna göre değişen ve şekillenen bir kavramdır. Toplumda meydana gelen değişimler ve gelişmeler yeni kamu yararları

²³ Akylmaz B., Sezginer M., Kaya C.: Türk İdare Hukuku, Ankara, 2011, s.25, 26.

²⁴ Akylmaz/Sezginer/Kaya, s.26.

²⁵ Kalabalık, H.: İdare Hukuku Dersleri, Sakarya, 2004, s.352.

²⁶ Kaya, s.2., Özey, İ. H.: Günışığında Yönetim, İstanbul, 2002, s.276, dn.5.

oluşmasına neden olabildiği gibi mevcut olan kamu yararları artık bir anlam ifade etmeyebilir²⁷.

Kamu yararı kavramının, yaygın ve çok işlevli bir kavram olması yanında, belirsiz nitelikte bir kavram olması, benzer hukuki durumlarda farklı şekilde yorumlanması, sübjektif yorumlara neden olması sakıncalarını da beraberinde getirmektedir. Bu nedenle, her ne kadar yukarıda kavramın somut ve net bir tanımının herhangi bir düzenlemede yer almadığını ifade etmiş olsak da öğretide kavramın tanımlanmasına yönelik görüşler her zaman dile getirilmiştir. Kamu yararına ilişkin, öğretide yapılan tanımlar değerlendirildiğinde, soyut niteliği tartışmasız bir kavram olan kamu yararının, idari faaliyetlerin hemen her alanına hâkim olan, aynı zamanda toplumsal, felsefi, siyasi yönleri de bulunan oldukça geniş kapsamlı bir kavram olarak kabul edildiği görülmektedir.

Kamu yararı kavramının taşıdığı belirsizlik tanımlanmasında farklı bakış açılarını gerektirmektedir. Bu görüşlerden birine göre, özü ya da içeriğinin önceden tespit edilememesi nedeniyle belirsiz nitelikte olan kavram, biçimi aracılığıyla tanınan bir kavramdır²⁸. Bir diğer bakış açısına göre, kamu yararı kavramının sınırlamamak için kendisi gibi belirsiz bir kavramla tanımlanması gerekmektedir. Bu açıdan değerlendirildiğinde kamu yararı “kamu esenliğinin sağlanması” olarak ve kamu esenliği ise “birçok özel ve kamusal menfaatlerden oluşan ve herhangi bir çatışma durumunda bile mevcut olan gerçek kamu yararı” olarak ifade bulunmaktadır²⁹.

Bireye değil, bireylerin oluşturdukları toplumun varlığını devam ettirmesine ilişkin bir çıkar olarak görülen kamu yararı, “toplumdaki kurulu düzenin korunmasındaki çıkar” olarak da nitelenmektedir. Bununla birlikte bu düzenin korunmasındaki çıkar ile doğrudan veya dolaylı şekilde, bir kişinin çıkarı arasında tutarlılık ilişkisinin kurulması

²⁷ Kaya, s.2.

²⁸ Akullioğlu, s.3.

²⁹ Kaya, s. 16.

gerekmektedir³⁰. Kamu yararı kavramı “toplumun ortak çıkarı için yapılan ve idarenin kamu hizmetlerini yerine getirmek için bir takım faaliyetlerde araması gereken olgu” olarak da tanımlanmıştır³¹. Kamu yararı kavramı için “doğrudan doğruya veya dolaylı şekilde toplumun genelinin menfaatlerine uygun olan ve bu nedenle de öncelikli olarak korunmasında veya tercih edilmesinde gereklilik görülen üstün yarar”³² şeklinde bir tanım da yapılmakta ve neyin kamu yararına uygun olduğunun belirlenmesinin siyasi yaklaşım ve tercihleri de içerdiği belirtilmekle birlikte, kamu yararı kavramı aynı zamanda hukuki bir kavram olarak da kabul edilmektedir³³.

Kamu yararı kavramı dar ve geniş olmak üzere iki şekilde ele alınmaktadır. Buna göre kamu yararının geniş anlamı toplum yararı ile ifade bulmakta ve anayasaların dayandığı toplumsal ve siyasal değerlerle ilgili, aktörel bir kavram olarak görülmektedir. Dar anlamda kamu yararı ise kamulaştırma işlemlerinde alınan kamu yararı kararı örneğinde olduğu gibi mülkiyet hakkının sınırlanması ve hakkın özüne yapılan müdahalelerde bir ölçü olarak kullanılan teknik bir terim olarak değerlendirilmektedir³⁴.

Aynı sınıflandırmayı esas alan bir diğer görüşe göre; kamu yararı, teknik ve hukuki nitelik taşıyan ve aynı zamanda felsefe, ahlak ve sosyoloji alanlarında yer alan, bu nedenle de tanımı zor olan bir kavramdır. Buna göre, kamu yararı iktidarın amacını göstermekte ve aynı zamanda eylemleri için bir ölçü niteliği taşımaktadır. Dar anlamda kamu yararının somut ve hukuki bir nitelik taşıdığı kabul edilmekte, geniş anlamda kamu yararı ise siyasal, sosyal ilkelerle ilgili olan ve bireylerin

³⁰ Tekeli, İ.: Mülkiyet Kurumu, Kamu Yararı Kavramı ve İmar Planları Üzerine, Planlama Dergisi, 88 (2), TMMOB Şehir Plancıları Odası Yayını, 1988, s.10.

³¹ Gençay, G.: Ormancılıkta Kamu Yararı, İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi Dergisi 60, 2010, s.38.,

³² Ayaydn C.: İdari Yargının Sahip Olduğu İşlevler ve Tabi Olduğu Sınırlamalar Hakkında Bazı Tespitler ve Değerlendirmeler İ.Ü.H.F.M, LXIX (1-2), İstanbul, 2011, s.566.

³³ Ayaydn, s. 570.

³⁴ Keleş, s. 57, 58., Kaya, s. 16.

birlikte yaşamalarını sağlayan ortak toplumsal değerleri formüleştiren bir kavram olarak görülmektedir³⁵.

Anayasa Mahkemesi ise kamu yararını “*bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarar*” olarak tanımlamıştır³⁶.

B. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA KAMU YARARI KAVRAMI

Anayasa Mahkemesinin kamu yararına ilişkin yaklaşımı, belirli bir kamu yararı tanımı yapmaktansa, somut olaylarda kamu yararının varlığını ve herhangi bir kanunun yapılışında kanun koyucunun hareket ettiği düşünce ile birlikte kanun ile ortaya çıkan sonucun kamu yararına uygunluğunu incelemek yönünde olup, Anayasa Mahkemesine göre yasama işlemlerinin amaç unsurunu kamu yararı oluşturmaktadır³⁷.

1. Hukuk Devleti İlkesi ve Kamu Yararı

Hukuk devleti meşruluğunu hukuktan alan, bütün eylem ve işlemlerinde evrensel hukuk ilkelerine ve önceden belirlenmiş hukuk kurallarına uyan, resmi makamları yetkilerini Anayasa ve Anayasaya uygun yasal düzenlemelerden alan, hiçbir resmi makamı kendisine Anayasal ve yasal düzenlemelerce tanınmış olmayan herhangi bir yetkiyi kullanmayan, bireylere hukuki güvence sunan bir devlettir³⁸.

Hukuk devletinin tarihsel gelişimine bakıldığında polis devletinin karşıtı olarak gündeme gelen bir kavram olduğunu görmekteyiz. Polis devletinde, bir hukuk sisteminin varlığı söz konusu olmakla birlikte, devlet bu hukukla bağlı değildir. Bunun sonucu olarak da devletin kişiler üzerinde her türlü işlem ve eylemde bulunmaya yetkisi vardır. Bireylerin hukuki güvenliğinin bulunmadığı bu ortamda keyfi uygulamalara maruz kalma ihtimalleri oldukça yüksektir.³⁹ Buna karşın hukuk devleti ise

³⁵ Tunaya, T. Z.: Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku, İstanbul, 1980, s.165, 166, 167.

³⁶ Any. Mh., .31.10.2008, E. 2008/34, K. 2008/153, Erişim:10.01.2013.

³⁷ Yıldırım T.: Yasama Yetkisinin Sınırı-Hukuk Devleti-Kamu Yararı-Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması, Hukuk Araştırmaları, C:2, 1987, S. 2, s.82.

³⁸ Erdoğan M.: Anayasa Hukuku, Ankara 2008, s. 62, 63.

³⁹ Akad / Dinçkol, s.363.

yönetilenlere hukuki güvenceler getiren, koyduğu hukuk kuralları ile kendisi de bağlı bulunan devlettir⁴⁰.

Hukuk devleti, “vatandaşların hukuki güvenlik içinde buldukları, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi⁴¹” ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesine göre hukuk devleti, “insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık olan devlettir”⁴².

Anayasa Mahkemesinin hukuk devletine ilişkin saptamalar içeren kararlarına bakıldığında, devletin tüm işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olması ve yargı denetimine tabi olması, bireylere hukuki güvenlik sağlaması ile insan hak ve özgürlüklerini koruyup güçlendirmesi özelliklerini hukuk devletinin ayırıcı unsurları olarak kabul ettiği görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi 1993/21 Esas, 1993/30 Karar sayılı 21/09/1993 günlü kararında ise hukuk devletini “bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu bilen, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan hak ve özgürlüklerini koruyup güçlendiren, Anayasa ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, tüm işlem ve eylemlerini bağımsız yargının denetimine açık bulunan ve yasaların üstünde Anayasa ile yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlet” olarak tanımlamıştır⁴³.

⁴⁰ *Günday M.*: İdare Hukuku, Ankara, 2004, s. 38.

⁴¹ *Özbudun E.*: Türk Anayasa Hukuku, Ankara 2008, s. 124.

⁴² Any. Mh., 28/4/2011, E. 2009/39, K. 2011/68, Erişim: 08/06/2014.

⁴³ Any. Mh., 21/09/1993, E. 1993/21, K. 1993/30 T. Erişim:01/07/2013.

Anayasa Mahkemesi sosyal hukuk devletini ise kamu yararı ile bireysel hak ve özgürlükler arasındaki ilişkiyi de değerlendirmek suretiyle şu şekilde tanımlamıştır: “Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan sosyal hukuk devleti, insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, güçsüzlere güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözetilen devlettir.”⁴⁴

Hukuk devleti ilkesinin gerekleri “yürütme ve yasama işlemlerinin yargısal denetimi, bağımsız yargı, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması, kanuni hakim güvencesi, cezai sorumluluğun ilkeleri ve hukukun genel ilkelerine bağlılık, kanuni idare ilkesi, devlet faaliyetlerinin belirliliği ilkesi, idarenin mali sorumluluğu” olarak ifade edilmektedir.⁴⁵

Hukuk devletinin yapıcı unsurları olarak da kabul edilen bu özellikler şu şekilde de sıralanmaktadır; devletin hukuka ve demokratik bir anayasaya uygunluğunu sağlayan ilke ve kurallar, bu uygunluğu pekiştirecek yargı denetimi (adli, idari mahkemeler, anayasa yargısı), bu mekanizmanın etkin işleyişi için gerekli olan yargı bağımsızlığı (tarafsızlık, yargıç güvenceleri), adil yargılanma ilkesinin getirdiği güvenceler.⁴⁶

Anayasa Mahkemesi ise hukuk devletinin taşıması gereken özellikleri şu şekilde ifade etmiştir: “...Yönetilenlere, en güçlü, en etkin ve en kapsamlı biçimde hukuksal güvenceyi sağlayan hukuk devleti, tüm devlet organlarının eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunu başlıca

⁴⁴ Any. Mh., 15.10.2009, E. 2006/95, K. 2009/144, T. Erişim:01/07/2013.

⁴⁵ *Özbudun*, s. 124-133.; *Günday*, s. 38, 41, 44, 45, 46, 49, Hukuk Devletin gerekleri için bkz. *Gözübüyük A.Ş.*: Anayasa Hukuku, Ankara, 2002, s.164,165; *Gözler K.*: Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Bursa, 2010, s.83-88.

⁴⁶ *Tanör B., Yüzbaşıoğlu N.*: 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul, 2009, s.97.

geçerlik koşulu sayarak insan hakları, temel haklar ve özgürlükler yönünden anayasal ilkeler düzeyine ulaşmış kurallara dayanır. Hukukun üstünlüğünü, toplumsal barışı ve ulusal dayanışmayı amaçlamayan, Anayasa'nın öncelik ve bağlayıcılığını gözetmeyen, hukukun evrensel kurallarına saygılı olmayan, adaletli bir düzeni gerçekleştirmeyen, kişilere değer vermeyen, çağdaş kurum ve kurallarla uyum sağlamayan devletin hukuk, devleti olduğundan söz edilemez.”⁴⁷

Yasama işlemlerinin kamu yararını amaçlaması gereği de Anayasa Mahkemesi tarafından hukuk devletinin unsurlarından biri olarak kabul edilmektedir.⁴⁸ Yasaların kamu yararı amacına yönelik olması yanında kamu düzeninin kurulması ve korunması amacına da yönelik olması ve genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi de hukuk devletinin gereklerinden sayılmaktadır⁴⁹.

Yasaların yukarıda belirtilen özellikleri taşıması, hukuk devletinin başlıca gereklerinden olsa da hukuk devletini karşıtı olarak ortaya çıktığı polis devletinden ayıran en önemli unsur, koyduğu kurallara kendisinin de bağlı olmasıdır. Bu unsur devletin işlem ve eylemlerinin yargı denetimine tabi olması ve yargı bağımsızlığının sağlanması ile tamamlanacaktır.

Anayasa Mahkemesi 1963/145 Esas, 1967/20 Karar sayılı kararında ise kanunların kamu yararı düşüncesi dışındaki sebep ve amaçlarla kabul edilemeyeceğini ve bunun hukuk devletinin unsurlarından birini teşkil ettiğini ifade etmiştir: “Hukuk devletinin unsurları arasında, kanunların kamu yararına dayanması ilkesi de vardır. Bunun anlamı, kamu yararı düşüncesi olmaksızın, yalnızca özel çıkarlar için veya yalnızca belli kişiler yararına herhangi bir kanun kuralının konulamayacağıdır. İptali istenilen kuralların yasalaşma sürecinden ve belirtilen olgulardan, yapılan değişikliklerle güdülen asıl amacın, yalnızca belli kişilerin özel çıkarlarının korunmasını sağlamak olduğu ve bu

⁴⁷ Any. Mh., 07.11.1989, E. 1989/6, K. 1989/42, Erişim:01/07/2013.

⁴⁸ Any. Mh., 28.6.1995, E. 1994/77, K.1995/24, Erişim:01/07/2013.

⁴⁹ Any. Mh., 24.05.2012, E. 2011/70, K. 2012/77; aynı yönde bkz. 26.11.2002, E. 2001/79, K. 2002/194, Erişim:01/07/2013.

nedenle de kamu yararına dayanmadığı sonucuna varılmaktadır. Yalnızca kişi yararına yapılan kanunlar, kamu yararı kavramı ile bağdaşmadığı gibi hukuk devleti anlayışı ile de ters düşer. İptali istenilen kurallar bu yönden Anayasa'da öngörülen hukuk devleti ilkesine aykırıdır"⁵⁰.

Görüldüğü gibi kamu yararı Anayasa Mahkemesi tarafından hukuk devleti ilkesinin yaşama geçirilme araçlarından biri olarak kullanılmaktadır. Anayasa Mahkemesi hukuk devleti olmanın gereği olarak kanunların hukuka uygunluğunu denetlerken, kamu yararını bir ölçü norm olarak kullanmakta, bu şekilde kanunların kamu yararı amacı dışında bir amaçla yapılması ve bu şekilde hukuk devletinin dışına çıkılması kamu yararını esas alan bir denetimle önlenmektedir.

2. Kanun Önünde Eşitlik İlkesi ve Kamu Yararı

Kanun önünde eşitlik ilkesi 1982 Anayasasının 10 uncu maddesinde yer alan "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." hükmü ile düzenlenmiş bulunmaktadır.

Anayasamızın eşitlik ilkesine ilişkin düzenlemesinin iki kısımdan oluştuğu görülmektedir. Düzenlemede özgül ayırım yasakları ile genel anlamda eşitlik ilkesi yer almaktadır. Maddenin ilk fıkrasında düzenlenen özgül ayırım yasakları, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yapılmasını yasaklamakta olup, bu özellikler açısından ayırım yapan bir kanunun Anayasaya aykırı olacağından şüphe yoktur⁵¹.

⁵⁰ Any. Mh., 17.01.2013, E. 2012/19, K: 2013/17, Erişim:01/07/2013.

⁵¹ *Özbudun*, s. 150.

Anayasanın 10 uncu maddesinde ifade bulan genel anlamdaki eşitlik ise maddi hukuki eşitlik ve şekli hukuki eşitlik olmak üzere iki şekilde yorumlanmaktadır. Kanunların genel ve soyut nitelik taşıması, bunun sonucu olarak kapsadığı herkese eşit bir şekilde uygulanması şekli hukuki eşitliği ifade etmekte, söz konusu maddede yer alan hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağını yönündeki hüküm, şekli hukuki eşitliği amaçlayan bir hüküm olarak kabul edilmektedir. Maddi hukuki eşitlik ise aynı durumdakilere hak ve ödevlerde, menfaat ve mükellefiyetlerde, yetki ve sorumluluklarda, fırsatlarda ve hizmetlerde eşit muamele edilmesi gereğini ifade etmekte, maddi hukuki eşitlik söz konusu olduğunda kanunların anayasaya uygunluklarının denetimi sırasında, genel ve soyut nitelik taşımaları yanında içeriklerinin de incelenmesi gerekli görülmektedir⁵².

Anayasa Mahkemesi de eşitlik ilkesini genel anlamda değerlendirdiğinde, şekli ve hukuki eşitlik olmak üzere iki şekilde yorumlamaktadır. Buna göre kanunların genel ve soyut nitelikte olması, kapsadığı herkese eşit şekilde uygulanması, şekli hukuki eşitliği ifade etmektedir ve Anayasanın 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hiçbir kişiye, aileye, sınıfa imtiyaz tanınamayacağına ilişkin hükümle kastedilen bu anlamda eşitliktir. Maddi hukuki eşitlik ise içerikle ilgili olup, aynı durumlarda bulunanlara hak- ödev yarar- yükümlülük, yetki-sorumluluk, fırsat ve hizmetlerde eşit uygulamalarda bulunulmasını ifade etmektedir⁵³.

Anayasa Mahkemesine göre, kanun önünde eşitlik ilkesi ile eylemli değil, hukuksal eşitlik ifade edilmektedir. Hukuksal eşitlik ise aynı şartlarda bulunanların aynı kurallara ve muameleye tabi tutulması anlamına gelmektedir. Yani yasa önünde eşitlik ilkesi her bireyin her açıdan aynı kurala tabi olacağı anlamına gelmemekte, aynı hukuksal

⁵² Özbudun, s. 150., eşitlik ilkesine ilişkin ayrımlar için bkz. Öden M., Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Ankara, 2003, s.17-41, 162-186; Kapani M., Kamu Hürriyetleri, Ankara, 1993, S. 11,12.; Gözler K.: İdare Hukuku, Bursa, 2003, s. 106, 107.

⁵³ Any. Mh., 08/12/2011, E. 2010/77, K. 2011/163, Erişim: 01/07/2013.

durumdaki bireylerin aynı, farklı hukuksal durumlardaki bireylerin farklı kurallara tabi kılınması Anayasada düzenlenmiş olan eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir⁵⁴.

Anayasa Mahkemesi, kararlarında kanun önünde eşitlik ilkesinin herkesin her yönden aynı kurallara tabi kılınması anlamına gelmediğini yinelemekle birlikte, bazı yurttaşların başka kurallara tabi kılınmasının haklı bir nedene dayanması durumunda eşitlik ilkesine aykırılığın söz konusu olmayacağını ifade etmektedir⁵⁵. Konulan kurallarda yaratılan farklılığın haklı nedene dayanması durumunda eşitlik ilkesine aykırılığın söz konusu olmayacağını kabul eden Yüksek Mahkemenin bu konuda haklı neden kriterini kullandığı görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde verdiği 1968/9,E. 1968/67,K. sayılı kararında eşitlik ilkesine aykırı bir düzenleme getirdiği sanılan hükmün herhangi bir kamu yararına veya haklı nedene dayanması gerektiğini belirterek, kamu yararı kavramını da haklı neden kriteri yanında, eşitlik ilkesine aykırılığı ortadan kaldıran bir kriter olarak değerlendirmiştir.⁵⁶ Söz konusu kararda Anayasa Mahkemesi, vakıf paralarının aksaklığa uğramadan işletilmesi ve özellikle ipotek karşılığı verilen paraların bir an önce geri alınarak ihtiyaç sahibi başka yurttaşların ihtiyaçlarının giderilmesi, bu vakıfların amacı olan iyilik işlerinin daha güzel görülmesi olanağının elde edilmesi biçiminde önemli bir kamu yararı bulunduğu görüşüyle, taşınmaz mal rehni karşılığında ödünç para veren Vakıflar Bankasının hukuki durumunu diğer alacaklıların hukuki durumu ile eşit görmemiş, kamu yararına dayanılarak farklı hükümler uygulanabileceğini ve bu farklı uygulamanın zorunlu olarak borçluların hukuki durumlarını etkileyeceği ve ancak her yönden eşit sayılabilecek kişiler arasında söz konusu olabilecek olan Anayasanın 12. Maddesinde

⁵⁴ Any. Mh., 08/12/2011, E.: 2010/77, K. 2011/163, Erişim:01/07/2013.

⁵⁵ Any. Mh., 21/06/1989, E.: 1988/34, K. 1989/26, Erişim:01/07/2013.

⁵⁶ Any. Mh., 26/12/1968, E. 1968/9, K.1968/67, Erişim: 11/02/2012.

öngörölmüş bulunan yasa önünde eşitlik ilkesinin böyle durumlarda uygulama yeri olmadığını ifade etmiştir⁵⁷.

Anayasa Mahkemesi belirli durum ve konumdaki kişiler ya da topluluklara farklı kuralların uygulanmasını da eşitlik ilkesine aykırılık olarak görmemektedir. Mahkeme özelliklere, farklılıklara dayandığı için haklı olan nedenlerin, farklı düzenlemelerin eşitlik ilkesine aykırılığını önleyeceğini, durumlardaki farklılıkların ortaya çıkardığı zorunluluklar, kamu yararı ya da diğer haklı nedenlere dayanan farklı uygulamalar öngören düzenlemelerin Anayasadaki eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayacağını yinelemektedir⁵⁸. Ancak Mahkeme Anayasanın 12 nci maddesinde yer alan düzenlemede eylemli eşitlik değil, hukuksal eşitliğin söz konusu olduğunu ifade ettikten sonra, bu maddeye göre, yurttaşlara yasa karşısında dillerine, mezheplerine, siyasî düşüncelerine, felsefi inanç ve kanaatlerine göre değişik işlem yapılamayacağını da vurgulamaktadır⁵⁹.

Nitekim Anayasa Mahkemesi davacı tarafından, kendisine bir derece verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemenin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin “*Ortak Hükümler*” bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendinin, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemi ile yaptığı başvuru üzerine aldığı kararda; hukuk devletinde, Anayasa kurallarına bağlı kalmak şartıyla kanun koyucunun ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapabileceği, yine memur ve diğer kamu görevlileri ile bunların dışındaki çalışanlarla ilgili olarak da, Anayasa'da belirlenen kurallara bağlı kalmak, adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözetmek şartıyla kanun koyucunun düzenleme yapma yetkisine sahip olduğu, kanun koyucunun görevin gereklerini ve yapılan işin özelliğini gözetererek farklı kurallar öngörmesinde eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine

⁵⁷ Any. Mh., 26/12/1968, E. 1968/9, K. 1968/67, Erişim 11/02/2012.

⁵⁸ Any. Mh., 17/11/1998, E. 1997/74, K. 1998/69, Erişim:01/07/2013.

⁵⁹ Any. Mh., 05/4/1977, E. 1977/1, K. 1977/20, Erişim: 01/07/2013.

aykırılık bulunmadığı bu nedenle, mesleklerine özel yarışma sınavı ile alınan bir kısım memurların yapılacak yeterli sınavlarında başarı göstererek 657 sayılı Kanun'da sınırlı olarak sayılan bir kısım unvanlı kadrolara atanmaları sırasında haklarında ayrıca bir derece yükselmesinin sağlanmasını amaçlayan kanun hükmünün Anayasaya aykırı olmadığı yönünde karar tesis etmiştir⁶⁰.

Anayasa Mahkemesine göre haklı bir nedene dayanan ya da kamu yararı amacıyla yürürlüğe konulan kurallar, farklı düzenlemeler getirirse dahi eşitlik ilkesini zedelemeyecektir. Anayasa Mahkemesi böyle bir durumda söz konusu düzenlemede bulunması gereken haklı neden ve kamu yararının anlaşılabilir, amaçla ilgili, makul ve adil olması gerektiğini de ifade etmektedir. Mahkemeye göre bu ölçütlerden birine uymayan düzenlemelerin eşitlik ilkesine aykırı bir yönü bulunmaktadır. Başlangıçta bu koşulları uyum içerisinde taşıyan bir düzenleme zaman içerisinde bunların arasındaki bağın çözülmesi durumunda Anayasaya aykırılık taşıyabilir⁶¹.

Eşitlik ilkesi ile kanunla ayrımcı bir amaç güdülmesi yasaklanmaktadır. Eşitlik ilkesi açısından kanunla amaçlanamayacak hususların neler olduğuna bakıldığında, Anayasada yer alan diğer düzenlemelerle yasaklanmış olan genel ve özel amaçların başta geldiği görülmektedir. Buna göre Anayasaya aykırı bir amaç taşıyan kanun, meşru ve geçerli bir nedene dayanmaksızın kişiler ve şeyler arasında farklılık gözetip, ayırım yaptığından, diğer Anayasa hükümleri ve bunun yanında eşitlik ilkesine de aykırı olacaktır. Yine kamu yararı dışında bir amaç güdülmesi de ayrımcı amaç olarak kabul edilebilecektir. Bu durum ise kişisel ya da duygusal amaçlar güdülerek veya belirli bir kişinin ya da grubun çıkarı amaçlanarak, kamu yararı dışında bir amaçla kanun çıkarılmasında söz konusu olur⁶².

⁶⁰ Any. Mh., 24.05.2012, E. 2011/81, K. 2012/78, Erişim:01/07/2013.

⁶¹ Any. Mh., 19/02/1992, E. 1991/13, K.1992/10, Erişim: 01/07/2013.

⁶² Öden, s.206, 207.

Dolayısıyla kamu yararı dışında bir amaç güdülerek yapılan kanun aynı zamanda eşitlik ilkesine de aykırı olacaktır. Ancak Anayasanın eşitlik ilkesini düzenleyen 10 uncu maddesinde de ifade edildiği gibi çocuklar, yaşlılar, özürlüler gibi özel olarak korunması gerekli belirli bir grubun yararı amaçlanarak çıkarılmış olan kanun eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayacaktır. Çünkü bu amaçlarla çıkarılan kanun kamu yararı amacını taşımaya devam etmektedir ve farklı durumdaki kişilere farklı kuralların uygulanması eşitlik ilkesine aykırı bir durum oluşturmamaktadır.

3. Kanunların Kamu Yararına Dayanması Gereği

Kanunların amaçları açısından anayasaya uygunluğu, kanunla erişilmek istenilen amacın anayasada ifade bulan amaçlara ve devlet işlemlerinin tümünün yöneldiği nihai amaç niteliğinde olan kamu yararı amacına uygun olmasını ifade etmektedir⁶³. Kamu yararının kamusal işlem ve eylemlerin amacını oluşturduğu göz önünde tutulduğunda, Anayasanın Devletin amaç ve görevlerine ilişkin düzenleme getiren hükmü olan 5. maddesinde belirtilen amaçlara aykırı nitelikteki kanunların kamu yararı amacına yönelik olmadığı sonucuna varılması mümkündür⁶⁴.

Amaç unsurunun sübjektif niteliği dikkate alındığında, kanunların yapılışında kamu yararı dışında amaç güdüldüğünün saptanması zordur. Amaç unsuru, kanunların anayasaya uygunluk denetimi yapılırken, yerindelik denetimine neden olma ihtimali en yüksek olan unsur niteliğinde olduğundan, aksi yönde açık kanıtlar mevcut olmadıkça, kanunun yapılışında kamu yararı ile hareket edildiğinin varsayılması gerektiği kabul edilmektedir⁶⁵.

Anayasa Mahkemesi kararlarında, yasama işlemlerinin amacının kamu yararını gerçekleştirmek olması gerektiği⁶⁶, hususu bir ön kabul

⁶³ Öden, s.206,207., aynı yönde bkz. Teziç E., Anayasa Hukuku, İstanbul, 2007, s.190,191.

⁶⁴ Yıldırım, s.442.

⁶⁵ Öden, s.210.

⁶⁶ Any. Mh., 06/03/2008, E. 2007/105, K. 2008/75, Erişim:01/07/2013.

olarak ifade bulmakta, ayrıca kanun koyucunun kamu yararı amacıyla yapacağı kanuni düzenlemelerin, düzenleme ile amaçlanan hizmetin gerekleri göz önünde tutularak, yapılan düzenlemede öngörülen nitelik ve kısıtlamalarla, gerçekleştirilmek istenilen hizmet arasında gerçekçi, nesnel ve zorunlu bir neden-sonuç ilişkisi kurularak yapılması gerektiği⁶⁷ vurgulanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, kamu yararını yasama yetkisinin sınırı olarak kabul etmektedir. Mahkeme Kıyı Kanununun iptaline ilişkin 1985/1 esas ve 1986/4 karar sayılı kararında şu tespiti yapmıştır: “..yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiç bir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek ya da doğal niteliği itibariyle kamu malı olan bu yerler özel mülkiyete konu olacak veya dönüştürülecek biçimde kullanılamaz.”⁶⁸

Yüksek Mahkeme bir diğer kararında ise kanunların anayasaya uygunluğunu denetlerken kamu yararı ölçütünü kullanmış, yasa koyucunun sahip olduğu takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerektiğini belirterek, memurlar ve diğer kamu görevlilerinden, belirli bir tarihte görevde bulunanlara, ilave bir derece verilmesi yönündeki kuralın, düzenleniş itibariyle kamu yararı amacı taşıdığını ve demokratik toplum düzeninin gerekleri ile çelişmediğini, aynı zamanda ve yasa koyucunun takdir yetkisi içerisinde kaldığını değerlendirmiştir⁶⁹.

Anayasa Mahkemesi, kanunların kamu yararına dayanması gereğini, aynı zamanda hukuk devletinin unsurlarından biri olarak kabul etmektedir. Anayasa Mahkemesine göre; “Hukuk devletinin tanımına giren birçok unsurlardan birisi de, kamu yararı düşüncesi olmaksızın, başka deyimle, yalnızca özel çıkarlar için veya yalnızca belli partilerin veya kişilerin yararına olarak herhangi bir yasanın kabul edilmeyeceğidir. Buna göre çıkarılması için kamu yararı bulunmayan bir kanun,

⁶⁷ Any. Mh., 31/12/1992, E. 1992/40, K. 1992/55, Erişim: 01/07/2013.

⁶⁸ Any. Mh., 25/02/1986, E. 1985/1, K. 1986/4, Erişim:01/07/2013.

⁶⁹ Any. Mh., 24.05.2012, E. 2011/70, K. 2012/77, Erişim:01/07/2013.

Anayasa'nın 2 nci maddesi hükmüne aykırı nitelikte olur ve dâva açıldığında iptali gerekir.”⁷⁰

Anayasa Mahkemesine göre, kamu yararı amacı taşımayan kanun yanında, kamu yararı amacı ile yürürlüğe konulmakla birlikte, vaz edildiği zamandaki şartların değişmesi ile artık kamu yararı amacına hizmet edemez hale gelen kanun da hukuk devleti ilkesine aykırı bir hale gelir ve iptal edilmesi gerekir⁷¹.

Anayasa Mahkemesinin, denetimini, sadece kanunların yürürlüğe konuluş aşaması ile sınırlı tutmadığı, kanunun yürürlüğe konuluşu sırasında kamu yararı amacı güdülüp güdülmeyeceğini denetlemenin yanında, kanunla amaçlanan kamu yararının daha sonra sağlanamaz hale gelmesi durumunda da kanunun hukuk devleti ilkesine aykırılığını kabul ettiği anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesinin, kanunun yalnızca amaç unsuru değil, doğurduğu sonucu da incelediği, kanunla amaçlanan kamu yararının sürekliliğini de araştırdığı görülmektedir. Yüksek Mahkemeye göre, yöneldiği kamu yararı amacını gerçekleştiremez hale gelen kanunun da iptali gerekmektedir.

Anayasa mahkemesine göre yasaların kamu yararına dayanması gereği yanında, bütün kamusal girişimlerin temelinde kamu yararı düşüncesinin yer alması gerekmektedir.⁷²

4. Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasında Kamu Yararı

1961 Anayasasında kamu yararı mülkiyet hakkı, çalışma ve sözleşme hürriyeti gibi haklara ilişkin olarak temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin özel sınırlama nedeni olarak düzenlenmişti. Daha sonra 1982 Anayasasının 13. maddesi hükmü ile kamu yararı genel sınırlama nedeni olarak düzenlenmiştir. 1982 Anayasasında 2001 yılında yapılan değişikliklerde Anayasanın 13 üncü maddesinde yer alan genel sınırlama nedenleri kaldırılarak 13 üncü madde hükmü “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili*

⁷⁰ Any. Mh., 27/06/1967, E. 1963/145, K. 1967/20, Erişim: 01/07/2013.

⁷¹ Any. Mh., 22/06/1972, E. 1972/14, K. 1972/34, Erişim: 01/07/2013.

⁷² Any. Mh., 22/09/1993, E. 1993/8, K. 1993/31, Erişim: 01/07/2013.

maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz". şeklinde düzenlenmiştir.

2001 yılında yapılan değişiklikler öncesinde, temel hak ve özgürlüklerin 1982 Anayasasının 13. maddesinde yer alan genel sınırlama nedenleri ve bunun yanında Anayasanın ilgili maddelerinde yer alan özel sınırlama nedenleri ile de sınırlanabilmesi mümkündü. Anayasanın 13 maddesinde yer alan hüküm bu anlamda hem genel hem de özel sınırlama hükmü niteliği taşımakta idi⁷³.

Ayrıca 1982 Anayasası'nın 13 üncü maddesinin 2001 değişikliklerinden sonraki şeklinde "sınırlamanın temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunmaması"; "sınırlamanın laik cumhuriyetin gereklerine aykırı olmaması" ve sınırlamanın ölçülülük ilkesine aykırı olmaması şartları getirilmiş olup, değişiklikten önce 13 üncü maddede yer alan "sınırlamanın genel sebeplere uygun olması" ve "sınırlamanın öngörüldüğü amaç dışında kullanılmaması" şartlarının ise çıkarıldığı görülmektedir.

1982 Anayasasının 13 üncü maddesinin 2001 yılında yapılan değişikliklerden sonraki düzenleme şekli, genel sınırlama sebepleri öngörmeyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, sistemine uygun olması bakımından olumlu karşılanmaktadır⁷⁴. Kamu yararının özel sınırlama nedeni olarak düzenlenmesi durumunda içeriğinin belirlenmesinin önem taşıdığı, genel sınırlama nedeni olarak düzenlendiğinde ise biçimsel bir kamu yararı anlayışının söz konusu olacağı kabul edilmekte, özel güvence isteyen konularda kamu yararının konusal yaklaşımla değerlendirilmesinin yerinde olduğu, ancak genel ilkenin biçimsel yaklaşım olduğu ifade edilmektedir⁷⁵.

⁷³ Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 130.

⁷⁴ Özbudun, s. 113.

⁷⁵ Akıllıoğlu, s. 6.

Anayasa Mahkemesinin, birçok kararında da kamu yararına temel hak ve özgürlüklerin sınırlama nedeni olarak yer verdiği, özellikle mülkiyet hakkına ilişkin sınırlamalar açısından temel sınırlama nedeni olarak kamu yararının özel bir önem taşıdığı görülmektedir.

5. Mülkiyet Hakkının Sınırlanma Nedeni Olarak Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Yararı

Kamu yararı, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında bir sınırlama nedeni olarak; öncelikle mülkiyet hakkının sınırlanmasında karşımıza çıkmaktadır. Kamu yararı mülkiyet hakkının sınırlanmasında temel sınırlama nedenini oluşturmaktadır. Mülkiyet hakkına ilişkin olarak Anayasada yer alan düzenlemelere bakıldığında, kamu yararı nedeniyle kamulaştırma ve devletleştirme yollarıyla malikin mülkiyet hakkının konusu olan mal ile ilişkisinin tamamen kesilmesi mümkün olmakta ve bunun yanında Anayasanın 35 inci maddesinde mülkiyet hakkının kullanılmasına da bir sınırlama getirilerek mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı bir şekilde kullanılamayacağını hükme bağlandığı görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi, İmar plânında ilkokul yeri olarak ayrılan taşınmazın kamulaştırılması veya plân değişikliği yapılması isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, davacıların Anayasa'ya aykırılık savlarının ciddi olduğu kanısına varan Mahkeme tarafından, 3194 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının iptali için yapılan başvuru üzerine vermiş olduğu kararda, kamu yararı nedeniyle mülkiyet hakkının sınırlanmasının demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığını belirtmekle birlikte, sınırlamalar yapılırken kamu yararı ile kişi yararı arasındaki dengenin korunmaması ve bunun sonucunda hakkın kullanılamaz hale getirilmesinin hakkın özüne dokunacağını vurgulamıştır⁷⁶.

Anayasa Mahkemesi, 17.06.1992 tarihli ve E: 1992/22, K: 1992/40 sayılı kararında, mülkiyet hakkının kamu yararı nedeniyle sınırlanabileceğine değinerek kamu yararının gerektirdiği durumların

⁷⁶ Any. Mh., 29/12/1999, E. 1999/33, K. 1999/51, Erişim: 03.03.2012.

belirlenmesinin önemini vurgulamıştır: “Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkını mutlak bir hak olmaktan çıkararak kimi durumlarda taşınmaz ile sahibi arasındaki ilişkinin sona ermesine neden olmaktadır. Kamu yararının gerektirdiği durumların belirlenmesi yasa koyucunun takdir alanı içinde değerlendirilmelidir. Kuşkusuz, yasa koyucu takdir alanına giren değerlendirmelerde anayasal ilkelere uygun düzenlemeler yapmak zorundadır.”⁷⁷

Anayasa Mahkemesine göre, mülkiyet hakkının demokratik toplum kurallarına aykırı olmayan ve toplum yararı ile birey yararını dengeleyen bir şekilde sınırlandırılması halinde, bu sınırlandırma hukuk devleti ilkesine uygun bir sınırlama olacaktır. Sınırlamanın genel ve nesnel nitelikte olması, farklı hukuksal durumlar yaratmaması, taşınmazın kullanım olanağını tümüyle ortadan kaldırmaması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi bütün bunların yanında yargısal denetim sırasında kamu yararına uygunluğun da araştırılacağı ifade etmiştir⁷⁸.

Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkı söz konusu iken toplum yararı ile kişi yararının karşı karşıya geldiği durumlarda toplum yararının esas alınması gerektiği görüşündedir. Mahkemeye göre; “Anayasa'nın Mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddesinde; "Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz" denilmektedir. Anayasamızda mülkiyet hakkı mutlak bir hak olarak tanınmamış, kişi yararı ile toplum yararının çatıştığı yerlerde toplum yararının üstün tutulması öngörülmüş ve mülkiyetin sosyal işlevi, toplum yararına uygun kullanma ile özdeşleştirilmiştir. Mülkiyet hakkının buna aykırı kullanılmasına Anayasa olur vermemektedir. Anayasa Mahkemesi, kimi kararlarında mülkiyet hakkını, sosyal yarar açısından ele almış ve Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan hükümlerin anlamına uygun biçimde yorumlamıştır. Bu maddenin son fıkrası, "mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz" biçiminde düzenlendiğine göre sahibinin mülkiyet hakkı

⁷⁷ Any. Mh., 17/06/1992, E. 1992/22, K. 1992/40, Erişim: 01/07/2013.

⁷⁸ Any. Mh., 21/06/1989, E. 1988/34, K. 1989/26, Erişim: 01/07/2013.

içinde bulunan engel olma, kullanma ve yararlanma yetkileri toplum yararına sınırlanabilecektir”⁷⁹.

Anayasamızın 46 ncı maddesi kamulaştırmayı düzenlemektedir. Söz konusu düzenlemede “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 idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.” hükmü getirildikten sonra kamulaştırmanın koşulları şu şekilde düzenlenmiştir: “Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir. Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleyen küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir. İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır.”

Anayasa Mahkemesi kararlarında özellikle kamulaştırma konusunda, kamulaştırmanın mutlaka kamu yararının gerektirdiği hallerde yapılması gerektiği, kamu yararı olmaksızın kamulaştırma yapılmasının mümkün olmadığı da ifade edilmiş olup, bu açıdan kamu yararının kamulaştırmanın temel unsuru olarak görüldüğü anlaşılmakta, yine bunun yanında kamulaştırılan taşınmazın gerçek değerinin malike ödenmesi gereğinin özellikle vurgulandığı, aksi halde yapılan işlemin mülkiyet hakkının sınırlanmasını aşan bir niteliğe bürüneceği ve hakkın özünü zedeleyici nitelikte olacağı değerlendirildiği görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi 1976/38 E., 1976/46 K. sayılı kararı ile mülkiyet hakkı ve kamulaştırma kavramlarını Anayasal ilkeler açısından

⁷⁹ Any. Mh., 10/06/1993, E. 1993/9, K. 1993/21, Erişim: 01/07/2013.

değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararda Anayasanın 36 ncı maddesi hükmüne göre, taşınır veya taşınmaz mallara sahip olabilmenin bir hak olduğunu belirttikten sonra, diğer temel haklarda olduğu gibi mülkiyet hakkının da sınırsız olmadığını, kamu yararının gerekli ve zorunlu kıldığı hallerde mülkiyet hakkına yasa kuralları yoluyla sınır konulabileceğini, yine mülkiyet hakkına kişilerin sahip oldukları taşınır veya taşınmaz malların kullanılması konusunda da sınırlama getirilebileceğini ifade etmiştir⁸⁰. Anayasa Mahkemesine göre kamulaştırmanın belirgin unsuru mülkiyetin el değiştirmesinde kamu yararının bulunması ve bu yararın o işlemi gerekli hale sokmasıdır.

Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında kamulaştırmaya ilişkin olarak, kamulaştırmanın mülkiyet hakkının özüne dokunan ve bu hakkı ortadan kaldıran bir işlem olduğunu ve kamulaştırma işlemi kamu yararının var olmasının göz önünde tutulacak temel öge olduğunu, kamu yararının var olmadığı durumlarda kamulaştırmanın da mümkün olamayacağını belirtmiştir: “Daha açık bir deyimle, kamu yararı olmadıkça, devletin değil gerçek karşılıkla bunun çok daha üstünde olan bedellerle dahi bireylerin mülkiyet hakkına el atması düşünülemez... Kamu yararı kamulaştırmayı zorunlu kılıyorsa devlet bu hakkını kullanacaktır. Ancak, bu hakkın karşısında bireylerin de kamulaştırılan taşınmaz mallarının bedellerini istemek hakkı vardır. Mülkiyet hakkının doğal bir sonucu olarak, bu bedelin, taşınmaz mal değerinin tam karşılığı olması gerekir.”⁸¹

Anayasa Mahkemesi toplum yararının birey yararına üstün tutulmasını sosyal hukuk devletinin temel ögesi olarak görmekte, bu şekilde sonuç itibarıyla yine bireyin mutluluğunun amaçlandığını ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesi kat mülkiyeti anlayışının giderek toplumsal yarar ile kavramıyla daha uyumlu bir hal aldığını belirtmekle birlikte, bir taşınmazın karşılığı ödenmeden ya da değerinden az bir karşılık ödenerek malikin malvarlığından çıkarılmasının mülkiyet

⁸⁰ Any. Mh., 12/10/1976, E. 1976/38, K. 1976/46, Erişim:01/07/2013.

⁸¹ Any. Mh., 12/10/1976, E.1976/38, K.1976/46, Erişim:01/07/2013.

hakkının sosyal karakteri ile bağdaşmadığını ve buna Anayasanın hiçbir hükmünün müsaade etmediğini de vurgulamaktadır. Taşınmazın bedelsiz ya da değerinden az bir bedelle kamulaştırılmasının o taşınmazın müsaderesi niteliğini taşıyacağını ifade eden Anayasa Mahkemesi, hakların çatışması halinde denge kurulması gereğini doğuran demokratik hukuk devleti ilkesinin varlığı karşısında, taşınmazı kamulaştırılan kişiye bu taşınmazın gerçek değerinin ödenmesi ile bu dengenin sağlanacağını belirtmektedir⁸².

⁸² Any. Mh., 12/10/1976, E. 1976/38, K. 1976/46, Erişim:01/07/2013.

SONUÇ

Kamu yararına ilişkin Anayasa Mahkemesi kararları incelendiğinde, Yüksek Mahkemenin, kamu yararını hukuk devletinin kapsamında gördüğü, özellikle kanunların kamu yararına dayanması gereğini hukuk devletinin unsurlarından biri olarak gördüğü, yine hukuk devletinin unsurlarından biri olarak kanunların kamu yararı dışında başka bir amaç taşıyamayacakları görüşünde olduğu görülmektedir. Kanun önünde eşitlik ilkesi açısından ise birçok kararda aynı hukuki durumda bulunanlara aynı kuralların uygulanması, farklı hukuki durumda bulunanlara farklı kuralların uygulanmasının eşitlik ilkesine aykırı olmayacağı yönündeki tespitlerin yer aldığı görülmekte olup, Yüksek Mahkemenin kamu yararını kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılığı ortadan kaldıran bir unsur olarak değerlendirdiği anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesine göre kamu yararının ya da haklı bir nedenin varlığı halinde farklı düzenlemelere gidilmesi ya da farklı uygulamalarda bulunulması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayacaktır. Yine Yüksek Mahkemeye göre eşitliğe aykırılığı ortadan kaldırması için yapılan düzenlemenin ya da uygulamanın taşınması gereken kamu yararının veya dayanması gereken haklı nedenin anlaşılabilir, amaçla ilgili, makul ve adil olma özelliklerini taşınması gerekmektedir.

Kamu yararı kavramı hemen her alanda karşımıza çıkmaktadır. Kavrama atfedilen anlamların belirli bir tutarlılık göstermesi önem arz etmekte ise de herhangi bir düzenleme ya da faaliyette veya idarenin herhangi bir işleminde kamu yararı bulunduğu konusunda toplumda var olan inanç, kamu yararı tanımını yapmayı gerektirmeyebilir. Ancak burada önemli olan kavram kullanıldığı sırada, yapılan eylem, işlem veya düzenlemenin taşıdığı kamu yararının mümkün olduğu ölçüde somutlaştırılmasıdır. Ancak bu şekilde yapılan eylem, işlem veya düzenlemenin kamu yararı taşıdığına ilişkin ortak bir kanı oluşturulabilir. Yukarıda incelediğimiz Mahkeme kararlarında da kamu yararından bahsedildiği sırada bunun somut olayda var olan olgularla desteklenmesi gerektiğinin ifade edildiği görülmektedir.

Kamu yararı kavramında değişmez nitelik taşıyan özellik, kamu yararının bir şekilde diğer yararlardan üstün nitelikte bir yarar olması gerektiği yönündeki kanıdır. Gerçekten de kamu yararının kullanıldığı alanlara veya değerlendirildiği mahkeme kararlarına bakıldığında diğer yararlar nazaran üstün tutulmasından toplumun tümünün fayda sağlayacağı bir yarar niteliği arz ettiği görülecektir. Bu durum bizi kavramın diğer bir niteliği olan bütüncüllüğe götürmektedir. Kamu yararının diğer yararlar üstün tutulması yönündeki kabulün altında bu nitelik yatmaktadır. Kamu yararının içerisinde bireylerin yararını da barındırması kavrama bütüncül niteliğini vermektedir.

Kavramın bir diğer özelliği de meşru nitelik taşımasıdır. Herhangi bir düzenleme ya da faaliyette veya idarenin herhangi bir işleminde kamu yararı bulunduğu konusunda toplumda var olan inanç, kavrama sahip olduğu önemi vermekte olup, kamu yararına yapılan işlem, eylem veya düzenlemenin taşıdığı kamu yararının mümkün olduğu ölçüde somutlaştırılması bunu pekiştirecektir.

Kanımızca, kullanıldığı alanlar itibariyle yelpazesi oldukça geniş olan ve Kamu hukukunun önemli kavramlardan biri olma özelliğini de taşıyan, kamu yararı kavramı için kesin ve değişmez bir tanım yapılması pek de mümkün değildir. Bununla birlikte, kamu yararından anlaşılması gerekenin, toplumun düzen, refah ve istikrarının devamı için diğer menfaatlere nazaran üstün tutulması gereken bütüncül ve meşru yarar olduğu değerlendirilmektedir.

KAYNAKÇA

- Akad Mehmet, Dinçkol Bihterin Vural, Genel Kamu Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2004.
- Akıllıoğlu Tekin, Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler, 1993 A.İ.D., 24 (2), 3-15.
- Akyılmaz Bahtiyar, Sezginer Murat, Kaya Cemil, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011.
- Ayaydın Cem, İdari Yargının Sahip Olduğu İşlevler ve Tabii Olduğu Sınırlamalar Hakkında Bazı Tespitler ve Değerlendirmeler, İ.Ü.H.F.M, LXIX (1-2), (2011), 505-592.
- Barry Norman P., Modern Siyaset Teorisi, Çev. Mustafa Erdoğan, Yusuf Şahin, Liberte Yayınları, İstanbul, 2004.
- Bentham Jeremy, An Introduction to The Principles of Morals and Legislation, Edited By J.H. Burns and H.L.A. Hart, University of London Introduction, 1970 (12) <http://books.google.com.tr/> Erişim: 01/08/2013.
- Erdoğan Mustafa, Anayasa Hukuku, Orion Yayınevi, Ankara 2008.
- Gençay Gökçe, Ormancılıkta Kamu Yararı, İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi Dergisi, 2010, 60, 38-49.
- Gözler Kemal, İdare Hukuku, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2003.
- Gözler Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Basım Yayım Dağıtım, Bursa, 2010.
- Gözübüyük A. Şeref, Anayasa Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.
- Gülan Aydın, Conseil d'Etat'nın Kamu Yararı Kavramına Yaklaşımı, 2000 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, <http://www.danistay.gov.tr/2CONSEIL%20DETATI%20KAMU%20YARARI%20KAVRAMINA%20YAKLASIMI.htm> 2000 (2) Erişim:29.03.2011.

- Günday Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2004.
- Güriz Adnan, Hukuk Felsefesi, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2007.
- Kalabalık Halil, İdare Hukuku Dersleri, Değişim Yayınları, Sakarya, 2004.
- Kapani Munci, Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993.
- Kaya Cemil, Kararlarından Hareketle Kamu Yararı Kavramına Danıştay'ın Bakışı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- Keleş Ruşen, Kıyıların Korunması ve Toplum Yararı, A.Ü.S.B.F.D., 1989, 44(1), 39-62.
- Korkut Levent, Temel Hak ve Özgürlüklerin Bir Sınırlama Nedeni Olarak Kamu Yararı Kavramı, Liberal Düşünce, 2006, 11 (44), 77-98.
- Öden Merih, Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.
- Özay İl Han, Günışığında Yönetim, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2002.
- Özbudun Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.
- Rousseau Jean Jacques, On The Social Contract, Dover Thrift Editions, 2003
<http://books.google.com.tr/books?hl=tr&id=UGgqik90J98C&q=The+problem+is+to+find+#v=snippet&q=The%20problem%20is%20to%20find&f=false>
Erişim: 04/09/2013.
- Tanör Bülent, Yüzbaşıoğlu Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.
- Tekeli İlhan, Mülkiyet Kurumu, Kamu Yararı Kavramı ve İmar Planları Üzerine, 1988, Planlama Dergisi 88 (2), TMMOB Şehir Plancıları Odası Yayını, 6-13.
- Teziç Erdoğan, Anayasa Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2007.

Tunaya, Tarık Zafer, Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1980.

Yıldırım Turan, Yasama Yetkisinin Sınırı-Hukuk Devleti-Kamu Yararı-Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması, Hukuk Araştırmaları, C:2, S.2, 1987.

KISALTMALAR

A.İ.D.	: Amme İdaresi Dergisi
Any. Mh.	: Anayasa Mahkemesi
A.Ü.S.B.F.D	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
dn.	: Dipnot
İ.Ü.H.F.M.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi M
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
T.M.M.O.B.	: Türkiye Mühendis ve Mimar Odaları Birliği