

DANIŞTAY KARARLARI IŐIŐINDA ÜSTÜN KAMU YARARI

Selin OVALIOĞLU*

Öz

Mevzuatımızda ve yargı kararların yer alan kamu yararı kavramının tanımına ve içeriğine ilişkin tam bir görüş birliği bulunmamaktadır. Kavramın belirsizliği ve değişkenliği nedeniyle, amaca göre farklı kullanımı ve değişik anlamları ile karşılaşılmasının yanı sıra, “üstün kamu yararı” olarak yeni bir kavramın ortaya çıkışına da tanık olmaktadır. Henüz tam bir içeriğe ve açıklamaya kavuşmamış olsa da Danıştay, üstün kamu yararı kavramına, planlamaya ilişkin ve özellikle sağlık ve enerji sektöründeki büyük yatırım projelerinin hukuka uygunluğu tartışılırken değinmektedir. Bu sebeple çalışmamız kapsamında, hukukumuzda kamu yararı kavramının nasıl nitelendirildiğine kısaca değinildikten sonra Türk ve Fransız idare hukuku kapsamında üstün kamu yararı kavramının doğuşu, üstün kamu yararına değinilen çeşitli Danıştay kararları ve üstün kamu yararının mevzuatımızdaki yeri incelenecektir. Bunun yanı sıra, Türk hukukunda üstün kamu yararı kavramının Danıştay içtihatlarında ele alınış biçimleri değerlendirilmeye çalışılacaktır.

Anahtar kelimeler: Kamu yararı, üstün kamu yararı, idare hukuku, çevre hukuku.

THE PRESSING AND WEIGHTY PUBLIC INTEREST IN THE TURKISH COUNCIL STATE’S DECISION

Abstract

There is no consensus on the definition and the scope of public interest neither in our legislation not in Turkish Council of State’s decisions. Due to the vagueness and the inconstancy of the notion, the meaning of public interest may vary based on its purpose of use. This study will mainly focus on the new emerging concept of “*pressing and weighty public interest*” in Turkish law in the light of Turkish Council of State’s decisions. Turkish Council of State refers this notion while arguing the legality of investment projects on a large scale such as projects in energy or health sector. After briefly explaining the notion of public interest under Turkish law, we will examine the rise of pressing and

* Araştırma Görevlisi. Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mali Hukuk Anabilim Dalı.

Makale gönderim tarihi: 24.12.2015

Makale kabul tarihi : 06.03.2016

weighty public interest concept under Turkish and French administrative law, the Turkish Council of State's decisions which refer to it and its place in our legislation. As a result, Turkish Council of State refers to this concept especially when there is a zoning problem or while determining the legality of grand health or energy projects.

Keywords: Public interest, pressing and weighty public interest, administrative law, environmental law.

GİRİŞ

Çalışmamız kapsamında üstün kamu yararı kavramı incelenmeden önce, yargı kararları ve doktrinde kamu yararının nasıl değerlendirildiği incelenecektir. Ancak kamu yararı kavramı tüm yönleriyle değil, sadece üstün kamu yararı kavramının açıklanmasını kolaylaştırmak adına belirli yönleriyle ele alınacaktır.

Kamu yararı, sıklıkla karşımıza çıkan bir kavram olmasına rağmen, mevzuatımızda bir tanımı bulunmamaktadır. Nitekim kamu yararı kavramını tanımlamak, ona belli bir anlam yüklemek ve sadece idare hukuku kapsamında sınırlarını çizmek doğru olmadığı gibi tehlike de arz edebilir¹. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarında genel geçer bir tanım yapılmamakta, her somut olayda kamu yararının var olup olmadığı denetlenmektedir². Kavramın felsefi ve siyasi yönleri bulunmakla beraber, bu makale kapsamında sadece kamu yararının hukuki yönü ele alınacaktır. Nitekim belirsiz bir kavram olmasına rağmen kamu yararı, bir hukuk kavramı olduğu gibi, hukukun genel ilkelerinden biridir³.

Hukukumuzda kamu yararı anlamına gelebilecek benzer bazı terimlerin kullanılması, kamu yararının tanımını zorlaştırmaktadır. Örneğin Anayasamızın 35. maddesinde mülkiyet hakkının kullanılmasının *toplum yararına*⁴ aykırı olamayacağı düzenlenmiştir. Bu kapsamda Anayasa'da toplum yararı, mülkiyet hakkının kapsamını oluşturan yetkilerin kullanma amacını saptayan bir ölçü olarak kullanılmakta iken, kamu yararı mülkiyet hakkının sınırlarının kabul edilmesinde ve hakkın özüne müdahalede bir ölçü olarak kullanılmaktadır⁵.

Yargı mercileri tarafından kullanılan ya da mevzuatta yer alan çeşitli kavramlar da kamu yararı ile karıştırılabilecek niteliktedir. Örneğin, Anayasa Mahkemesi Türk Telekom kararında⁶ *milli yarar* kavramından bahsetmiştir ve 4046

¹ Kaya Cemil, *Kararlarından Hareketle Kamu Yararı Kavramına Danıştay'ın Bakışı*, XII Levha, İstanbul, 2011, s.11

² Kaya, *a.g.k.*, s.12

³ İl Han Özay, "Anayasa : Özgürlükler ve İdari Kolluk Etkinlikler ", *Anayasa Yargısı*, Sayı: 19, 2002, s. 276, dipnot 5

⁴ Gülan'a göre toplum yararı, devletin değil halkın yararı olarak anlaşılır. Ayaydın ise toplum yararı kavramını, genel menfaat ile ifade etmektedir. (Aktaran Kaya, *a.g.k.*, s.27)

⁵ Kaya, *a.g.k.*, s.28

⁶ AYM, 23.12.2005, E. 2004/68, K. 2005/104

sayılı Özelleştirme Kanunu'nda⁷ da aynı ifade yer almaktadır. Özellikle genel kamu yararı, çağdaş kamu yararı⁸, devletin yararı⁹, idarenin yararı, mali yarar, mahalli yarar kavramları kafa karıştırmaktadır.

Görüldüğü üzere kamu yararı, belirsiz, esnek ve değişken bir kavramdır¹⁰. Ancak tanımlanması konusundaki sıkıntılara rağmen, doktrinde birçok yazar kamu yararının tanımına ilişkin önerilerde bulunmuşlardır¹¹. Bu tanımlardan bizim için dikkat çekici olanlar kavramın “öncelikli olarak korunmasında veya tercih edilmesinde gereklilik görülen üstün yarar”¹² ya da “niteliği üstün olan yarar”¹³ şeklinde tanımlanmasıdır. Nitekim bu tanımlamalar, Anayasa Mahkemesi'nin “bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarar”¹⁴ tanımlamasına paraleldir. Kamu yararı kavramının yanı sıra kullanılan “toplum yararı”, “toplumsal esenlik”, “ortak iyilik” ve “genel yarar” gibi benzeri kavramların ortak yönü, hepsinin de kişisel menfaatten farklı ve onun üstünde veya dışında bir yarar ya da menfaat oluşturmalarıdır¹⁵.

Kamu yararını, özel yararları aşan bir kavram olarak değerlendirmek, Fransız Hukuku'nda “iradeci yaklaşım” olarak nitelendirilmektedir¹⁶. İradeci yaklaşım, kamu yararını özel yararların toplamından çok, genel iradenin bir ifade biçimi olarak ele aldığı için tek bir kişinin yararı bile kamu yararı olarak nitelendirilebilir. Ancak her durumda, kamu yararı özel yarara üstün olarak ele alınmaktadır.

⁷ 27 Kasım 1994 tarih ve 22124 Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁸ Danıştay 5. Dairesi, 14.03.2006, E. 2003/3647, K. 2006/1140

⁹ Devletin yararı kavramı ile devletin lehine olan iş ve eylemler anlaşılmaktadır. 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 34. Maddesi'nin 3. Fıkrasında devlet yararı yerine “kamu idareleri lehine kavramı” da kullanılmıştır.

¹⁰ Akyılmaz Bahtiyar/ Sezginer Murat/ Kaya Cemil, *Türk İdare Hukuku*, Seçkin, Ankara, 2014, s. 27

¹¹ Kaya, *a.g.k.*, s.13,14,15. Kaya, alıntılanan eserinde Akıllıoğlu, Yayla, Yaşar, Aliefendioğlu, Gençay, Vedel, Lippman, Douglas, Barry gibi yazarların kamu yararı tanımlarını ayrıntılı olarak incelemiştir.

¹² Cem Ayaydın, “İdari Yargı'nın Sahip Olduğu İşlevler ve Tabi Olduğu Sınırlamalar Hakkında Bazı Tespitler ve Değerlendirmeler”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: LXIX, Sayı: 1-2, s. 568 (www.journals.istanbul.edu.tr/ihfm/.../1023009801, Erişim: 10.10.2015)

¹³ Akyılmaz Bahtiyar/ Sezginer Murat/ Kaya Cemil, *a.g.k.*, s.29

¹⁴ AYM, 31.10.2008, E.2008/34, K. 2008/153

¹⁵ Özcan Sezer, “Kamu Hizmetlerinde Müşteri(Vatandaş) Odaklılık : Türkiye Kamu Hizmeti Anlayışı Açısından Bir Değerlendirme”, *ZKÜ Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt: 4, Sayı: 8, 2008, s.157

¹⁶ Réflexions sur l'Intérêt Générale, Rapport Public 1999, Publié par Conseil d'Etat au 30.11.1998.

HUKUK DEVLETİ İLKESİ VE KAMU YARARI

Anayasa Mahkemesi kararlarında kamu yararı kavramı, hukuk devleti ve eşitlik ilkesinin kapsamını belirleyen bir ölçüt olarak karşımıza çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararlarına göre, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak yasalar, kamu yararı amacına yönelik olmalıdır¹⁷ ve yürürlüğe konduğu zamandaki şartların değişmesi ile kamu yararına hizmet etmeyen bir kanunun iptal edilmesi gerekir¹⁸.

Danıştay ise “işlemlerin kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, nesnel, adil ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın bir gereğidir”¹⁹ görüşündedir. Ayrıca Danıştay kararlarında hukuk devletinin temel ilkelereinden biri olan belirlilik ilkesinin kamu yararını sağladığı belirtilmiştir²⁰.

Hukuka Uygunluk Kriteri Olarak Kamu Yararı

Kamu yararı, idare hukuku açısından idarenin faaliyetlerinin meşru ve hukuka uygun ya da gayrimeşru ve hukuka aykırı olması gibi bir nitelemenin esasını oluşturmaktadır²¹. Bu kapsamda kamu yararının hukuka uygunluk kriteri olarak kullanıldığı bazı halleri aşağıda inceleme gereği duyuyoruz.

1. İdari işlemin amaç unsuru olarak

İdari işlemin genel amacı, kamu yararadır ve bütün idari işlemler, biçimi ve konusu ne olursa olsun, kamu yararı için yapılır²². İdari işlem, kamu yararı amacıyla yapılmazsa amaç yönünden sakatlanır ve iptali gerekir. Dolayısıyla, kişisel ya da siyasi amaçlarla ya da üçüncü kişileri koruma amacıyla idari işlem yapılması halinde, bu işlemler amaç yönünde sakat olacaktır.

2. Kamu hizmetinin maddi unsuru olarak

Maddi anlamda kamu hizmeti, kamu yararına, toplumun ortak ve genel ihtiyaçlarının²⁴ tatmini için yürütülen faaliyetlerdir²⁵. Anayasa Mahkemesi ve Danıştay içtihatlarında da kamu hizmetinin kamu yararına hizmet ettiğine yönelik açıklamalar bulunmaktadır²⁶.

¹⁷ AYM, 24.05.2012, E. 2011/70, K.2012/77; aynı yönde bkz. 26.11.2012, E. 2001/79, K. 2002/194

¹⁸ AYM, 22.06.1972, E. 1972/14, K. 1972/34

¹⁹ DİDDK, 17.04.2008, E. 2005/270, K.2008/1286

²⁰ Danıştay 8. Dairesi, 25.12.2009, E.2008/1088, K.2009/8114

²¹ Özay İl Han, *Günüşığında Yönetim*, Filiz, İstanbul, 2004, s.501

²² Tan Turgut, *İdare Hukuku*, Turhan, Ankara, 2011, s. 858,859

²³ DİDDK, 17.04.2008, E. 2005/270, K.2008/1286

²⁴ Tan Turgut, *a.g.k*, s. 346

²⁵ Akyılmaz Bahtiyar/ Sezginer Murat/ Kaya Cemil, *a.g.k*, s.549

²⁶ AYM, 09.12.1994, E. 1994/43, K. 1994/42-2, AYM, 28.06.1995, E. 1994/71, K1995/23, Danıştay 13. Dairesi, 26.09.2008, E. 2008/5151, K. 2008/6509, Danıştay 10. Dairesi, 21.05.1996, E. 1995/4326, K. 1996/2769

3. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlama nedeni olarak

Anayasamızın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlükler özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir.

Kamu yararı, birçok temel hak ve özgürlüğün sınırlama sebebi olarak düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi ise kişi yararı ile kamu yararı arasındaki dengenin korunamaması ve bunun sonucunda hakkın kullanılamaz hale getirilmesinin hakkın özüne dokunacağını belirtmiştir²⁷. Dolayısıyla, temel hak ve özgürlüklerin kamu yararı gerekçesiyle sınırlanmasının sınırı, hakkın özüne dokunma yasağıdır.

Kamu yararının temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırı olmak bakımından Anayasa'nın 35. maddesi'nde düzenlenen mülkiyet hakkının sınırlandırılması önem arz etmektedir. Hukukumuzda imar plânlarının uygulamaya geçirilmesinde bir takım zorluklar ile karşılaşmış ve bu sebeple, vatandaşların mülkiyet hakkı belirsiz biçimde kısıtlanmıştır. Mülkiyet hakkının belirsiz biçimde kısıtlanmasına imkân veren 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 13. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi, imar plânlarının uygulamaya geçirilmesinde kamu yararı olduğunu, mülkiyet hakkının bu sebeple kısıtlanmasında demokratik toplum gereklerine bir aykırılık bulunmadığını belirtmiştir. Ancak itiraz konusu kuralın neden olduğu belirsizliğin kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki dengeyi bozarak mülkiyet hakkını kullanılamaz hale getirmesi, sınırlamayı aşan hakkın özüne dokunan bir nitelik taşıması gerekçeleriyle düzenlemeyi iptal etmiştir²⁸.

Bu konuya sonradan yeniden değinilecek olmakla birlikte kanımızca, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında hakkın özüne dokunma yasağı nasıl uygulanıyorsa, üstün kamu yararına başvurulurken de benzer mantık yürütülmelidir. Bu kapsamda, iki ya da daha fazla kamu yararı arasındaki denge sağlanırken diğer kamu yararı ya da yararları tamamen ortadan kalkıyorsa artık üstün kamu yararının varlığından söz edilemeyeceği düşünülmektedir.

²⁷ AYM, 29.12.1999, E. 1999/33, K.1999/51

²⁸ AYM, 29.12.1999, E. 1999/33, K.1999/51. Anayasa Mahkemesi, bu kararıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Sporrong ve Lönnroth v. İşveç kararına benzer bir yaklaşım sergilemiştir.

ÜSTÜN KAMU YARARI

Kamu Yararları Arasında Bir Kademelendirme Mümkün müdür?

Kamu yararları göz önünde bulundurulurken, özellikle farklı yararlar arasında denge kurulurken sadece kamu yararı ile şahsi yarar arasında değil, farklı kamu yararları arasında da şeffaf ve kontrol edilebilir şekilde bir değerlendirme ve dengeleme yapılması gerekmektedir²⁹. İşte üstün kamu yararı kavramı, ortada birden fazla ve birbiri ile çelişen kamu yararı varsa, karar vericiler için birini diğerine tercih etmede ölçüt olarak kullanılmaktadır³⁰. Oysa 1982 Anayasa’ında temel hak ve özgürlükler ya da kamu yararları arasında bir kademelendirme öngörülmemiştir.

Üstün kamu yararı kavramını, Türk İdare Hukuku ve Danıştay kararları ışığında incelemeyen önce karşılaştırmalı hukuk açısından kamu yararları arasında bir kademelendirme öngören çeşitli yargı kararlarının incelenmesi aydınlatıcı olacaktır.

Birden fazla kamu yararının çatıştığı durumlar, Kıta Avrupası ve Anglosakson hukuk sistemlerinde farklı ele alınmaktadır. Nitekim idari rejimi benimsemiş bir hukuk sistemi olan Anglosakson hukuk sistemini kabul eden ABD’de bir kanunun anayasaya uygunluğunu denetlemek için “üstün/dayatılan/zorlayıcı devlet yararı testi” (*compelling state interest test*)³¹ adı verilen bir yöntem uygulanmaktadır. Üstün/dayatılan/zorlayıcı (*compelling*) yarar kavramı, üstün kamu yararını da içine alan bir kavram gibi gözükmemektedir. Ancak Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin *Wisconsin v. Yoder Kararı*³² gibi kararlarında bu testin, kanunların kamu yararı amacı ile yapılması ve temel hak ve özgürlüklerin de ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılmasını sağlamak için kullanıldığı görülmektedir. Öte yandan *Wisconsin v. Yoder Kararı*’nda yer alan “*din ve vicdan özgürlüğünün meşru koruması, ancak en yüksek seviyede yer alan yararları ya da din ve vicdan özgürlüğü ihlal edilmeksizin sağlanamayacak yararları sağlamak amacıyla sınırlandırılabilir*”³³ifadesi yararlar arasında bir kademelendirmenin varlığına işaret etmektedir. İsviçre Yüksek Mahkemesi ise yine din ve vicdan özgürlüğüne

²⁹ Kaya, a.g.k., s.51

³⁰ Gökçe Gençay, “Ormancılıkta Kamu Yararı”, *İstanbul University Journal of Faculty of Forestry*, 2010/60, s.40

³¹ *Home v. Brown*, 319 F. Supp. 862 (1970).

³² *Wisconsin v. Yoder*, 406 US 205 (1972). Bu kararda Amiş bir ailenin kendi çocuğunu kendi geleneklerine uygun olarak yetiştirmesini engelleyen zorunlu eğitim uygulamasının, din ve vicdan özgürlüğünü kısıtladığına karar vermiştir. Kararda devletin çocukları eğitime haktan elde edilecek yarar ve din ve vicdan özgürlüğünün sağlanmasından elde edilecek yarar arasındaki denge din ve vicdan özgürlüğü lehine bozulmuştur.

³³ *Wisconsin v. Yoder*, 406 US 205,256 (1972) “. . . only those interests of the highest order and those not otherwise served can overbalance legitimate claims to the free exercise of religion.”

müdahaleyi incelediği bir kararında, “baskın ve önemli kamu yararı”³⁴ (*pressing and weighty public interest*) kavramına yer vermiştir.

Fransız İdare Hukuku’nda Üstün Kamu Yararına Benzer Kavramlar/Teoriler

Fransa’da idari yargı yerleri, idarenin işlemlerinin hukuki değerlendirilmesini yaparken “normal” (*contrôle normale*) ya da “sınırlı” (*contrôle restreint/contrôle minimum*) denetim uygulayabileceği gibi bazı özel durumlarda “özel denetim yöntemlerine” (*modalités particulières de contrôle*) başvurmaktadır³⁵. Normal denetimde idarenin işlemi ve olaylar arasında bir orantılılık olup olmadığı incelenirken, sınırlı denetimde aşırı bir orantısızlığın varlığı incelenir³⁶.

İdarenin takdir yetkisine sahip olduğu durumlarda, idari yargı mercileri idarenin işlemlerinde sınırlı denetim yöntemini uygularlar³⁷. Yerindelik denetimi yapmaktan kaçınmak için Conseil d’Etat³⁸ kamu hizmetinin görülüş biçimleri ya da sözlü sınavlarda jürinin takdiri gibi bazı konuları inceleme kapsamında değerlendirmemektedir. Ancak sınırlı denetim uyguladıkları hallerde dahi, idarenin “açık takdir hatası” (*erreur manifeste d’appréciation*) olduğuna kanaat getirilirse idari işlem hukuka aykırı bulunmaktadır³⁹.

1. Conseil d’Etat’nın idari işlemleri denetlerken izlediği yöntemlerden biri olarak “Bilanço İlkesi”

Bazı olaylarda Conseil d’Etat normal denetim yönteminin ötesine giderek “maksimum denetim” (*contrôle maximum*) yöntemiyle idarenin işlemlerini denetlemektedir. Böylece olaylar ve idarenin olaylar üzerine tesis ettiği işlem arasında ideal bir orantılılık aramaktadır⁴⁰. Bu yöntemde idari yargı mercileri, bir nevi takdir yetkisinin kullanım koşullarını belirlemektedir.

³⁴ Stussi Marcel, *Models of Religious Freedom: Switzerland, the United States, and Syria by Analytical, Methodological, and Eclectic Representation*, LIT Verlag Münster, Zürich, 2012, s.420

³⁵ Pierre Tifine, “Droit administratif français – Deuxième Partie – Chapitre 2, Chapitre 2 : Sanction du principe de légalité”, *Revue générale du droit on line*, 2013, numéro 4342 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=4342), Erişim : 10.10.2015)

³⁶ a.k.

³⁷ Conseil d’Etat, 6.04.1973, RN 86690, Jacques

³⁸ Fransızca Danıştay için kullanılan ibare.

³⁹ Conseil d’Etat , 3.02.1975, RN 94108, Ministre de l’Interieur c. Pardov

⁴⁰ Tifine, a.g.m.

Maksimum denetim yöntemlerinden biri olan “bilanço ilkesi” (*théorie du bilan*), ağırlıklı olarak idarenin kamu yararı kararı aldığı konularda uygulanmaktadır⁴¹. Bilanço ilkesi ile aslında Conseil d’Etat fayda-zarar analizi yaparak, işlemde kamu yararını varlığını incelemektedir.

2. Bilanço ilkesine başvuru Conseil d’Etat kararları

Bilanço ilkesi Fransız hukukunda ilk olarak, kamulaştırma alanındaki kamu yararı kararlarının denetimi için ortaya koyulmuştur. Fransa’nın Lille şehrinin doğusuna bir üniversite tesisi kurmak için başlatılan kamulaştırma işlemleri kapsamında 3 Nisan 1968 tarihinde kamu yararı kararı alınmıştır. O bölgede oturanların menfaatlerini korumak üzere kurulan bir dernek ise kamu yararı kararının iptali için dava açmıştır. Conseil d’Etat “*bir projeden elde edilen yarar ile mülkiyet hakkı, idareye getirdiği mali yük ve kamu düzeninde yarattığı etkiler arasında aşırı bir orantısızlık olması halinde kamu yararının varlığından söz edilemeyeceğine*” hükmetmiştir⁴².

Conseil d’Etat, Ville Nouvelle Est içtihadını zaman içinde genişletmiş ve bir projenin fayda-zarar hesabını yaparken mülkiyet hakkı, mali yük ve kamu düzenine etkisinin yanı sıra *başka bir kamu yararının ihlali olup olmadığını* da dikkate almıştır⁴³. Société Civile Sainte-Marie de l’Assomption kararına konu olan olayda Fransa’nın Nice şehrine bir otoyol inşaatı yapılmak istenmiştir. Ancak otoyolun planlandığı bölgede tek bir akıl ve ruh sağlığı hastanesinin olduğu ve bu hastanenin çevresindeki inşaat çalışmasının ve inşaat sebebiyle çevredeki tüm yeşil alanın yok edilmesinin hastaların tedavisini kötü yönde etkileyeceği anlaşılmıştır. Bu sebeple Başbakanlık tarafından 19 Temmuz 1969 tarihinde alınan kamu yararı kararı iptal edilmiştir.

Hukuki inceleme yapılırken diğer kamu yararlarının dikkate alınması, çevrenin korunması ve geliştirilmesi amacına aykırı düşen projeler için verilen kamu yararı kararlarını tartışmaya açık hale getirmiştir. Bu kapsamda Conseil d’Etat’nın çevreye verilen zarar ve projeden elde edilen yarar arasında aşırı orantısızlık olmaması gerektiği yönünde verdiği kararlar mevcuttur⁴⁴.

⁴¹Dossier thematique de l’environnement publiée par Conseil d’Etat, 1 Temmuz 2015, (<http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Dossiers-thematiques/Le-juge-administratif-et-le-droit-de-l-environnement> ,Erişim tarihi: 15.10.2015)

⁴² Conseil d’Etat, 28.05.1971, RN 78825, Ministre de l’équipement et du logement c/ Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé "Ville nouvelle Est"

⁴³ Conseil d’Etat, 20.11.1972, RN 78829, Société civile Sainte-Marie de l’Assomption

⁴⁴ Conseil d’Etat, 16.04.2010, RN 320667, Association Alcaly et autres; Conseil d’Etat, 17 Mart 2010, RN 314114, Alsace nature

12 Nisan 2013 tarihinde Conseil d'Etat 'nın verdiği Association Coordination Interrégionale Stop THT⁴⁵kararı, Conseil d'Etat'nın bilanço ilkesini ve çevrenin korunması ve geliştirilmesi kapsamındaki yasal düzenlemeleri ele alış biçimini göstermek açısından önemlidir. Bu kararda Conseil d'Etat, *bilanço ilkesini uygulamadan önce çevre hukukunun önemli ilkelerinden biri olan ihtiyat ilkesinin*⁴⁶ ihlal edilip edilmediğini incelemiştir. İhtiyat ilkesi⁴⁷ uyarınca gerekli önlemlerin alınmadığı tespit edilirse, bilanço ilkesi uygulamaya geçilmeyecektir.

Karara konu olan olayda Conseil d'Etat'nın izlediği yöntem oldukça ilgi çekicidir. Öncelikle ihtiyat ilkesinin ihlal edilip edilmediğini üç etapta incelemiştir. İlk etapta, ihtiyat ilkesinin uygulanmasını gerektirecek büyüklükte ve bilimsel olarak kanıtlanamayan bir riskin varlığını aramıştır. Yüksek gerilim hattı sebebiyle çocuklarda lösemi riski oluşması ihtiyat ilkesinin uygulanmasını gerekli kılmıştır. İkinci etapta, risk değerlendirilmesinin usulüne uygun olarak, tam ve tarafsız gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini incelemiştir. Son olarak ise yüksek gerilim hattı projesinden elde edilen yarar ve riskin büyüklüğünü dikkate alarak idarenin yeterli ve gerekli önlemleri almak konusunda açık bir takdir hatası olmadığına karar verilmiştir.

YARGI KARARLARINDA ÜSTÜN KAMU YARARI KAVRAMININ TANIMI/TANIM ÖNERİLERİ

Üstün kamu yararı, Danıştay içtihatlarıyla hukukumuza giren bir kavram olup, kamu yararı kavramı gibi net bir tanımı yapılamamaktadır. Üstün kamu yararı; birçok alternatif kullanımda ortaya çıkabilecek farklı kamu yararlarının karşılaştırılması ve üstün olan seçenek doğrultusunda karar verilmesi, yararların göreceli olarak karşılaştırılması yaklaşımı anlamına gelmektedir⁴⁸. Başka bir görüşe göre ise üstün kamu yararı kavramı, farklı iki yarar arasında birinin diğerine olan üstünlüğünü gösteren bir ayıraç olarak kullanılmaktadır⁴⁹. Doktrinde üstün kamu yararı kavramını eleştiren görüşler de mevcuttur⁵⁰.

⁴⁵ Conseil d'Etat, 12.04.2013, RN 342409, Association Coordination Interrégionale Stop THT

⁴⁶ Fransa, 1 Mart 2005 tarihinde yaptığı bir anayasa değişikliği ile çevre hukuku konularında temel ilkeleri düzenleyen "Çevre Şartı" nı kabul etmiştir. Anayasallık bloğu içinde yer alan Çevre Şartı'nın 5. Maddesi ihtiyat ilkesini düzenlemiş ve kamu otoritelerini ciddi ve geri dönülemez bir zarar ihtimali halinde risk değerlendirmesi yapmak ve bu kapsamda gerekli önlemleri almak ile sorumlu tutmuştur.

⁴⁷ "Çevresel bir zararın ortaya çıkması konusunda bilimsel bir belirsizliğin söz konusu olduğu veya çevresel bir zararın gerçekleşme olasılığının tehlikeler bakımından öngörülen düzeyin altında olduğu hallerde devreye giren ihtiyat ilkesi, esasen söz konusu zarar olasılığının önlenmesi veya düşürülmesine yönelik tedbirlerin alınmasını öngörmektedir." Ahmet M. Güneş, *Çevre Hukukunda İhtiyat İlkesi*, Bilge, Ankara, Nisan, 2012, s.114.

⁴⁸ Uçkun Geray, "Belek'te Golf Alanları ve Turizm Tesisleri İçin Tahsis Edilen Alanlar Konusunda Bir Değerlendirme ve Üstün Kamu Yararı", 2008, <http://www.foresteconomics.org/belekgeray.pdf>, (Erişim tarihi: 01.12.2015)

⁴⁹ Gökçe Gençay, a.g.m, s.45

⁵⁰ Münici Çakmak, *İdare Hukukunda Kuramsal Olarak Kamu Yararı*, Seçkin, Ankara, 2013, s.487

Üstün kamu yararını sadece çevre hukukuna özgü bir kavram olarak nitelendirmemek gerekir. Bu kapsamda;

“Üstün kamu yararı, mutlak olarak çevrenin korunması yararının üstün tutulması gereğine ilişkin bir ilke değil, sağlıklı kentleşmenin de kapsamında bulunduğu geniş anlamıyla çevrenin korunması yararı ile diğer bir kamu yararı çatıştığında dengelemeyi sağlamak üzere geliştirilmiş yargısal bir yöntemdir”⁵¹

şeklinde bir nitelendirme ile üstün kamu yararı kavramının kullanım alanını genişletmek gerekir. Ancak aşağıda inceleyeceğimiz üzere mevzuatımızda üstün kamu yararı kavramının düzenlenmesi ile bu kavram yargısal bir denetim mekanizması olmaktan çıkartılıp, idari bir karar mekanizması haline dönüştürülmektedir.

Bursa 2. İdare Mahkemesi, 25.05.2006 tarih ve 2005/1080 sayılı kararında üstün kamu yararını,

“Hukuk literatüründe, üstün kamu yararı kamu sağlığı ve milli güvenlik gibi toplumsal menfaatler ile çevre ve doğal kaynakların sağladığı yaşamsal faydaların bir bütünü olup her türlü ekonomik gaye ve kazançtan daha öncelikli olan en üst toplumsal yararı ifade etmektedir.”

şeklinde tanımlamıştır.

Kamu yararı gibi üstün kamu yararının kapsamını değerlendirmek için Danıştay’ın bu konudaki içtihadını incelemek gerekmektedir.

Üstün Kamu Yararına İlişkin Danıştay Kararları

Danıştay “üstün kamu yararı” kavramı Danıştay içtihatları ile oluşturulmuştur. Danıştay kararlarında üstün kamu yararının yanı sıra “baskın kamu yararı”⁵² ya da “önemli kamu yararı”⁵³ gibi kavramlar da yer almaktadır. Kanımızca bu kavramlar aynı amaca hizmet etmekte ve bir ya da birden fazla kamu yararının çatıştığı hallerde bir çözüm önerisi sunmaktadır. Danıştay içtihatlarını incelediğimizde de bu kavramlara özellikle birden fazla kamu yararının söz konusu olduğu planlama, sağlık ve enerji faaliyetlerinde başvurulduğu görülmektedir.

Çalışmamızın bu bölümünde Danıştay’ın üstün kamu yararı kavramına yer verdiği kararların önemli bir bölümü incelenmeye çalışılmıştır. Bunun yanı sıra

⁵¹ Özge Aksoylu, “Çevrenin Korunması ve Kamu Yararları Çatışması - Danıştay ve Conseil d’Etat İchtihatlarına Karşılaştırmalı Bir Bakış”, *Galatasaray Üniversitesi Dergisi*, 2011, Sayı :2, s.146

⁵² Danıştay 5. Dairesi, 14.03.2006, E. 2003/3647, K.2006/1140. Kararda “Baskın kamu yararı olmadığı durumlarda kamu görevlilerinin haklı beklentilerinin zedelenmemesi gerektiğine” ifadesi yer almaktadır.

⁵³ Danıştay 1. Dairesi, 04.11.2013, E. 2003/156, K. 2003/149. Kararda “halkın düşüncesine ve istemine karşın köy tüzelkişiliğinin sona erdirilmesi, bu işlemden yönetsel yönden bir zorunluluk veya çok önemli bir kamu yararı olması halinde mümkün olabilir” ifadesi yer almaktadır.

enerji ya da maden faaliyetleri gibi yatırım faaliyetlerinde iki kamu yararının keştiği hallerde, Danıştay'ın üstün kamu yararı kavramına yer vermese bile, iki kamu yararı arasında nasıl denge kurulduğu üzerinde durulmuştur. Bu noktada üstün kamu yararı denetiminin somut olaydaki objektif veriler üzerinden yapılmasının ve yerindelik denetiminden kaçınılmasının bu kararların meşrutiyeti büyük önem taşıdığını⁵⁴ belirtmek isteriz.

Planlama Faaliyeti Açısından

1. Maltepe-Dragos-Pendik Sahil Yolu Kararı

Danıştay'ın üstün kamu yararına yer verdiği ilk kararlardan biri, Maltepe-Dragos-Pendik sahil yolu ve rıhtım düzenlemelerine ilişkin imar planının iptali istemine ilişkin uyuşmazlıktır. Danıştay, Maltepe-Dragos sahil yolu kıyı düzenleme çalışmalarının ana amacının trafik yükünü hafifletmek, sahil şeridini halka açmak ve kentin kanalizasyon sorununu çözmek olduğu gerekçesiyle üstün kamu yararı kavramını gündeme getirmiş ve söz konusu imar planının hukuka uygun olduğu yönünde hüküm kuran ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur⁵⁵.

Danıştay'ın planlama faaliyeti ile ilgili olarak, koyduğu ilkeler ve hukuki sorunu inceleme yöntemi açısından önem arz eden başka kararları da bulunmakla beraber⁵⁶, kanımızca Koç Üniversitesi kararı özel bir ilgi ve incelemeyi gerektirmektedir.

2. Koç Üniversitesi Kararı

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 1. Maddesi'nde de belirtildiği üzere İmar Kanunu, yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla düzenlenmiştir. Bu çerçevede,

⁵⁴ Aksoyulu, a.g.m., s.142

⁵⁵ Danıştay 6. Dairesi, 30.01.1992, E. 1991/2720, K. 1992/398. Kararda "İstanbul Ulaşım Master Planı doğrultusunda, Devlet Planlama Teşkilatının uygun görüşü alındıktan ve ilgili tüm kamu kuruluşlarının projeye ve uygulamaya itirazlarının bulunmadığının anlaşılmasından sonra dava konusu nazım imar planının hazırlanarak yürürlüğe konulduğu ve Maltepe - Dragos - Kartal - Pendik sahil yolu ve kıyı düzenleme çalışmalarına başlanıldığı, bu çalışmaların ana amaçlarının; E-5 şehirlerarası karayolu trafiğinde şehir trafiği ile şehirlere-rası trafik buluşmasının yarattığı kargaşadan kaynaklanan can ve mal tehlikelerini ve trafik yoğunluğunun yarattığı sorunları hafifletmek için denizden kazanılmış dolgu zeminlerde şehir içi trafiğine ve yoğunluğuna uygun çözüm getirecek alternatif yollar açılmak suretiyle trafik yükünün kıyıya kaydırılarak azaltılması, sahil şeridinin halka açık gezinti, spor ve plaj sahaları haline getirilerek yoğun şekilde kullanıma açılması, kirlenmesi yoğunlaşan Marmara Denizi'nin kurtarılması ve bu denize akan lağım, fabrika ve sanayi artıklarının toplayıp en az zararlı olacak bir bölgeye nakledilecek ana kolektör inşaatı yapılarak İstanbul'un kanalizasyon sorununa köklü çözümler getirilmesi, yani kısaca amacın kamu yararının gerçekleştirilmesi olduğu anlaşıldığından idare Mahkemesince, belirtilen konulardaki üstün kamu yararı göz ardı edilerek düzenlenmiş olan bilirkişi raporuna dayanılarak verilen kararda isabet görülmemiştir" ibareleri kullanılmıştır.

⁵⁶ Danıştay 6. Dairesi, 18.12.2009, E. 2007/8058, K.2009/12254

İmar Kanunu kapsamı içinde yer alan yerleşim yerlerindeki planlama faaliyetini düzenlemek için belirli esaslara yer vermektedir.

Planlama faaliyeti açısından Danıştay'ın yerleşik içtihatı, imar planlarının ve imar plan değişikliklerinin şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygun olması gerektiği şeklindedir⁵⁷. Dolayısıyla hukuka uygun bir imar planının kamu yararını gözetmesi gerekmektedir. Ancak var olan bir imar planı ile korunan kamu yararı ile imar planı değişikliği ya da üst ölçekli başka bir imar planı ile sağlanmak istenen yarar arasında bir çatışma olursa hangi yönde karar verilmesi gerekmektedir?

Danıştay 6. Dairesi, 1998/2072 E. 1999/6209 K. sayılı kararında Koç Üniversitesi'nin inşa edilmesi için yapılan metropoliten nazım imar planının hukuka uygunluğunu incelerken benzer bir problemle karşılaşmıştır. Koç Üniversitesi'nin inşa edilmesi planlanan parseller, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından 27.01.1998 tarihinde onaylanan 1/50.000 ölçekli Metropoliten İmar Planı⁵⁸ ile "Üniversite Alanı" olarak belirlenmiştir. Ancak dava konusu imar planına konu olan parseller, Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca 15.11.1995 tarihinde onanan Metropoliten İmar Planı'nda ise kısmen bölge parkı ve orman alanı olarak nitelendirilmiştir. İstanbul Büyükşehir Belediyesi, yürürlükte olan planın planlama genel ilkelerini, stratejilerini, hedeflerini ve üniversite alanı için getirdiği düzenlemeleri bozduğu, büyükşehir belediyesinin görüşünün alınmadığı ve yeşil alan miktarının azaltıldığı gerekçeleriyle Metropoliten İmar Planı'nın iptali iste miyle dava açmıştır.

Danıştay 6. Dairesi'nin keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda hazırlanan Bilirkişi raporunda;

"bu alanda 3 bölgede üniversite alanı ayrıldığı, yörenin güney, batı ve doğusunda yoğun orman dokusunun bulunduğu, onama sınırı içinde bulunan 426 sayılı parselin ormanda açılmış bir alan olduğu, üniversite kararı başka işlevleri de çekeceğinden, Büyük Barajı'nın uzun mesafeli koruma alanında olması nedeniyle baraj suyunun kirlenmeden korunmasını yanı sıra, yakın çevredeki orman alanlarının korunmasını da tehlikeye atacak nitelikte olduğu, üniversite alanının, plan stratejilerini, dolayısıyla Nazım Plan kararlarını bozucu nitelik taşıdığı"

⁵⁷ İmar planları için; Danıştay 6. Dairesi, 26.10.2005, E.2004/422,K.2005/5127 ; Danıştay 6. Dairesi, 22.06.2000,E.1998/6752,K.2000/4201 ; Danıştay 6. Dairesi, 17.06.1997, E.1996/5362, K.1997/3020 ; İmar planı değişiklikleri için ise ; D.6.D.E:2001/3011,K:2002/4097,T:07.10.2002 ; D.6.D.E:2001/6807, K:2003/105, T:09.01.2003

⁵⁸ Planlar, kapsadıkları alan ve amaçları açısından; "Bölge Planları" ve "İmar Planları", imar planları ise, "Nazım İmar Planları" ve "Uygulama İmar Planları" olarak hazırlanmaktadırlar. 1/5000 ölçekli nazım imar planları ile 1/1000 ölçekli uygulama planları, belediyelerce yapılır ve belediye meclisi tarafından onaylanmakla yürürlüğe girer. Öte yandan birden fazla belediyeyi ilgilendiren konularda metropoliten imar planı yapılabilir ve Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, metropoliten imar planlarının tamamını veya bir kısmını, ilgili belediyelere veya diğer idarelere bu yolda bilgi vererek ve gerektiğinde işbirliği sağlayarak yapmaya, yaptırmaya, değiştirmeye ve re'sen onaylamaya yetkilidir.

belirtilmiştir.

Danıştay kararında orman alanlarının korunması ve geliştirilmesi sırasında ormanın korunması faaliyetinin kalkınma çabalarına olumlu ve olumsuz etkileri ile fayda ve sakıncaları dikkate almak, kısa ve uzun vadeli değerlendirmeler yapmak⁵⁹ ve bu şekilde **kamu yararı açısından dengeyi kurmak gerektiğini** vurgulamıştır. Başka bir ifade ile Danıştay, orman alanının korunması ve bu alanda üniversite kurulması ile elde edilecek kamu yararı arasında bir fayda-zarar değerlendirmesi yapmıştır. Bu değerlendirmeyi yaparken sadece kısa dönemdeki etkilerin değil, uzun dönemdeki etkilerin de dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır.

Danıştay, Koç Üniversitesi kararında imar planlarının hukuka uygunluğuna ilişkin yerleşik içtihadında yer alan kriterleri genişletmiş ve imar planlarının hukuka uygun olarak nitelendirilebilmesi için üstün kamu yararı ilkesinin gözetilmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Bu kapsamda Danıştay 6. Dairesi,

“İmar planlarının yargısal denetimi sırasında şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararı kriterleri ile birlikte özelliği itibarıyla imar planının bütünlüğü, genel yapısı, kapsadığı alanın nitelikleri ve çevrenin korunması gibi olguların yanı sıra "üstün kamu yararı" ilkesinin de gözetilmesi zorunludur.”

şeklinde karar vermiştir.

Danıştay, bilirkişi raporunda değinilen konuları da incelemiştir. Bu çerçevede üniversite alanı olarak öngörülen alan ile Büyük Barajı arasındaki yörenin hızlı ve çarpık kentleşme eğilimi içinde olduğu izlenimini yarattığını; dava konusu olan alan ve çevresinde ağaçlık alanların bulunmadığını; üniversite alanını kısmen mutlak koruma alanı içinde bıraktığı iddia edilen derenin kurumuş dere yatağı olduğunu ve üniversite yerleşim planında dere mutlak koruma alanı sınırları ve orman alanının varlığının devamı için gerekli önlemlerin alınacağını belirterek **yüksek öğretime ve topluma yapacağı katkılarla kamu yararının en belirginleştiği kullanımlardan bir olan üniversite alanı oluşturulmasında üstün kamu yararı** bulunduğuna karar vermiştir.

Danıştay 6. Dairesi kararındaki önemli noktalardan biri, üniversite alanı oluşturulmasında üstün kamu yararı gördüğünü belirtmiş olmasına rağmen, orman alanının varlığının devamı için gerekli önlemlerin alınması gerektiğini belirtmiş olmasıdır. Diğer bir önemli nokta ise, aşırı yapılaşmanın etkisinden korunmuş kent estetiği ve kentleşme kalitesini yükseltici alanların oluşturulmasını çağdaş bir kentin oluşturulması ve yaşatılması için zorunlu bulmuş ve bu sebeple üniversite alanı oluşturulmasında kamu yararı görmüştür. Son olarak, Danıştay üniversite alanı olarak belirlenen alan ve etrafında yer alan yöredeki ormanlık alanın

⁵⁹ Kanımızca Danıştay'ın bu yaklaşımı, 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 1. Maddesi'nde belirtilen çevrenin sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri doğrultusunda korunması ikileminde sürdürülebilir kalkınma ilkesine ağırlık verildiğini göstermektedir.

çarpık kentleşme sebebiyle giderek yok olduğunu ileri sürerek aslında çevrenin korunmasından elde edilecek somut bir yarar bulunmadığının altını çizmiştir. Bu kararıyla Danıştay, üstün kamu yararının somut olayın şartlarını dikkate alarak belirlenmesi gerektiği vurgulamış olmaktadır. Ancak kanımızca Danıştay’ın bu gerekçelendirmesi, hukuka aykırı olan çarpık kentleşme olgusuna hukuki bir sonuç bağlaması sebebiyle sıkıntılı sonuçlar doğurabilir.

3. Yeşil Alan Oluşturulması ve Üstün Kamu Yararı

Danıştay başka bir kararında ise nazım imar planı değişikliği ile sanayi bölgesi olan bir alanın park ve rekreasyon alanı olarak ayrılmasının hukuka uygunluğunu incelemiştir. Dava konusu olayda, park ve rekreasyon alanı olarak ayrılan 44160 m² alanda 1971’den beri faaliyet gösteren bir fabrika bulunmaktadır. Nazım imar plan değişikliğinin iptal istemini inceleyen Ankara 8. İdare Mahkemesi, fabrika sebebiyle arsanın ve kamulaştırma bedelinin yüksekliği sebebiyle planlama bütünlüğünün sağlanamayacağını ileri sürerek iptal kararı vermiştir. Danıştay 6. Dairesi ise,

“sağlıklı ve düzenli bir çevre oluşturulması çabası açısından birlikte ele alınarak değerlendirildiğinde, belirtilen bu işlev ve kullanımlarla uyumlu ve tutarlı olan park ve rekreasyon alanı kullanımında üstün kamu yararı bulunduğu, bu üstün kamu yararını anılan fabrikanın ekonomik değeri, kamulaştırma bedelinin yüksek oluşu gibi olguların ortadan kaldıramayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.”

şeklinde karar vererek, ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.⁶⁰ Danıştay’ın kararı park ve rekreasyon alanı yaratılmasında üstün kamu yararı gördüğü için çevrenin korunması ve sağlık bir çevrede yaşam hakkı bakımından olumlu görünmektedir. Ancak davacı fabrika sahibinin iddialarına bakıldığında idarenin başka bir alanda yaratabileceği park alanını çalışmakta olan bir fabrikanın bulunduğu alanda konumlandırarak kamu yararı dışında hareket ettiği şüphesi uyanmaktadır.

Sağlık Hizmetinin Yürütülmesi Açısından

Danıştay, sağlık hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin bir kararında hastane alanında etrafına oranla daha yoğun yapılaşma imkanı veren düzenlemeyi, sağlık hizmetlerinin sağladığı kamu yararının üstün tutulması sonucu hukuka uygun bulunmuştur⁶¹. Danıştay 6. Daire’nin başka bir kararında ise nazım ve uygulama imar planı değişiklikleri ile merkezi iş alanı olarak belirlenen bir alanda “Özel

⁶⁰ Danıştay 6. Daire, 17.6.1997, E. 1996/5362, K. 1997/3020

⁶¹ Danıştay 6. Dairesi, 21.10.2004, E. 2004/5140, K. 2004/6795

Sağlık Alanı” oluşturulması ve bu özel sağlık alanında ayrıcalıklı yapılaşma hakkı tanınması⁶² tartışılmıştır. Ankara 3. İdare Mahkemesi, Ankara’nın trafik açısından en yoğun bölgelerinden birinde yapılması planlanan özel sağlık alanına ilişkin kullanım kararlarının ve yapılaşma koşullarının parsel bazında yatırımcı talepleri doğrultusunda belirlenmesinin bölgede var olan kentsel sorunları daha da arttıracığını ileri sürerek imar planı değişikliklerini iptal etmiştir.

Danıştay 6. Dairesi ise özel sağlık alanı olarak belirlenen alanda bir kamu hizmetinin yerine getirileceğini ile sürerek, sadece belirli parsellere özgü düzenleme yapılmasını hem hukuka uygun bulmuş hem de kamu hizmetinin yerine getirilmesi için adeta bir gereklilik olarak nitelendirmiştir. Bu çerçevede kararda;

“İşlevin bir kamu hizmetinin yerine getirileceği "Özel Sağlık Alanı" olarak tanımlanması nedeniyle bu işlevin yerine getirileceği yapılardaki yapılaşma koşullarının konut yapılarıyla aynı kriterlerin esas alınması suretiyle değerlendirilmesi sağlık hizmetlerinin sunumunu sınırlandıracak ve anılan hizmetin üstün kamu yararı taşıdığı öngörüsüyle çelişecektir.

Bu bağlamda, hastane binalarında yürütülecek hizmetin niteliği gereği ve hizmete uygun yapılaşma koşulları belirlenmesinde "Üstün Kamu Yararı" ilkesinden hareketle şehircilik ilkeleri ile planlama esaslarına aykırı bir yön bulunmamaktadır.”

şeklinde bir gerekçeye yer verilmiştir⁶³.

Enerji Kamu Hizmetinin Yürütülmesi Açısından

Enerji tesislerinin kurulması ve işletilmesi faaliyeti nedeniyle kabul edilen kamu yararı ile doğal kaynakların ve çevrenin korunması dolayısıyla elde edilen kamu yararı çatıştığında Danıştay’ın tutumu ne olmuştur? Danıştay kimi hallerde açıkça üstün kamu yararı ibaresini kullanmakta, kimi hallerde ise üstün kamu yararı ibaresini açıkça kullanmamakla beraber çatışan kamu yararlarından birisi lehine karar vermektedir. Danıştay’ın inceleme yöntemini kavramak adına enerji ve maden projeleri ile çevrenin korunmasından elde edilen kamu yararlarının çatıştığı önemli birkaç kararı burada incelemenin faydalı olacağını düşünüyoruz.

⁶² Dava konusu olayda, nüfus yoğunluğu yüksek olan Ankara’nın Çankaya İlçesi Kavaklıdere Mahallesi’ne özel bir hastane yapılması istenmektedir. Ancak özel hastane alanı olarak ayrılan alanda bina yüksekliği, taban oturumu ve yapı çekme mesafeleri açısından diğer konut alanlarına tanınmayan çeşitli ayrıcalıklar tanınmıştır.

⁶³ Danıştay 6. Dairesi, 28.03.2014, E. 2013/1015, K. 2014/2428.

1. Bergama Kararı

Bu konuda Danıştay'ın en önemli içtihadı üstün kamu yararı ibaresine yer vermese de Bergama Kararı⁶⁴ olarak bilinen karardır. Bergama Kararı'nda özetle, Eurogold A.Ş.'ye verilen Bergama ve çevresindeki birkaç köyde siyanür liçi yöntemiyle altın madeni işletilmesi izninin iptali istemi tartışılmaktadır. Kararda Danıştay 6. Dairesi, işletme iznini iptal ederken gerekli önlemlerin titizce alınması ve gerekli denetlemelerin yerine getirilmesi ile faaliyet sonucunda elde edilecek **ekonomik değer** ile doğada ve doğrudan veya dolaylı olarak **insan yaşamı üzerinde risk faktörünün gerçekleşmesi halinde meydana gelecek tahribat riski** arasında bir **fayda zarar analizi** yapmış ve *kamu yararının insan yaşamı lehine değerlendirilmesinin doğal olduğu* sonucuna varmıştır.

2. Fırtına Deresi Vadisi Kararı

Sit alanı ilan edilmiş Fırtına Deresi Vadisi'ne⁶⁵ Dilek-Güroluk Hidroelektrik Santrali kurulmasına ilişkin yapım ve işletim faaliyetlerinin “çevreye olumsuz yönde önemli etkilerinin bulunmayacağı veya olumsuz etkilerinin ilgili mevzuata ve bilimsel esaslara göre kabul edilebilir olarak belirlenen düzeylerde olacağı” gerekçesiyle verilen Çevre Etki Değerlendirmesi (ÇED) Olumlu Raporu'nun iptali istemiyle yörede yaşayan vatandaşlar ve ilgililer⁶⁶ tarafından dava açılmıştır. Trabzon İdare Mahkemesi, mevzuata uygun hazırlanmayan ÇED Olumlu Belgesi'nin verilmesinde üstün kamu yararına aykırı olduğunu belirtmiştir⁶⁷. Ancak temyiz üzerine Danıştay 6. Dairesi,

“Koruma kurulunun sit alanı ilanı ile birlikte bölgede koruma amaçlı imar planı yapılmasının gerekli olup olmadığını saptaması, koruma amaçlı imar planı yapılması gerekiyorsa projeyi bu plan kapsamında, koruma amaçlı imar planı yapılmasının gerekli olmadığını saptanması durumunda ise, projeyi sit alanlarına ve çevreye zararlı olup olmadığı yönünden inceleyerek yapacağı değerlendirme üzerine vereceği kararın sonucuna göre dava konusu işlemin yargısal denetime tabi tutulması ve hidroelektrik santral projesine ilişkin 3060 ve 3148 sayılı koruma kurulu kararlarında yer alan hususların da göz önüne alınması suretiyle karar verilmesi gerektiği belirtilmektedir.”

⁶⁴ Danıştay 6. Dairesi, 13.5.1997, E. 1996/5477, K.1997/2312. Karara konu olan olay, Dikili, Bergama, Ovacık ve Çamköy Köyleri çevresinde Eurogold Madencilik A.Ş. tarafından yapılacak altın madenciliğine taahhütname koşullarının yerine getirilmesi, işletme öncesinde, işletme sırasında ve işletme kapandıktan sonra firmanın sorumluluğunun sona ermesine kadar geçecek süre içerisinde çevre yasalarına uyulması ile ilgili kurum ve kuruluşlar tarafından yürürlükteki mevzuat uyarınca gerekli önlemlerin alınması kaydıyla izin verilmesine ilişkin Çevre Bakanlığı işleminin iptalidir.

⁶⁵ 23.01.1998 günlü, 3060 sayılı Trabzon Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu kararı

⁶⁶ Davacılar, yörede yaşayan vatandaşlar ve Çamlıhemşin-Hemşin Vakfı, Şenyuva Köyü Tüzel Kişiliği, Orta Köyü Tüzel Kişiliği, Çamlıhemşin Konaklar Mahallesi Muhtarlığıdır.

⁶⁷ Trabzon İdare Mahkemesi, 09.11.1999, E.1998/963, K.1999/1197

gerekçesiyle Trabzon İdare Mahkemesi kararını bozmuştur⁶⁸. 1., 2. ve 3. Derece sit alanı kararına rağmen Danıştay, hidroelektrik santral projesinin hayata geçirilmesi için koruma amaçlı imar planı yapılması gibi çarelere de başvurmayı gerekli görmüştür. Bu durum, enerji yatırımlarına çevrenin korunması karşısında verilen önemin bir göstergesidir. Trabzon İdare Mahkemesi'nin kararında direnmesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu ilke kararının son bölümünde,

“ülke çıkarları açısından yapılmasında zorunluluk olduğu, ilgili Bakanlıkça belirlenmek koşuluyla 1 inci derece doğal sit alanları yanında 2 ve 3 üncü derece sit alanlarında da korumaya yönelik 1/25.000 ölçekli çevre düzeni planı ve/veya 1/5000 ölçekli nazım plan kapsamında, plan yapılmadığı hallerde yapılacak tespit çerçevesinde ilgili koruma kurulunca uygun görüleceği şekliyle çevreye zarar vermeyecek enerji santralleri yapılabileceğinin öngörülmesinin 2 ve 3 üncü derece doğal sit tanımına aykırı olduğu gibi, bu alanların koruma koşulları göz ardı edilerek doğal yapısının bozulmasına yol açabileceğinden ilke kararının bu bölümünde hukuka uyarlık görülmediği”

yönünde karar vererek, Trabzon İdare Mahkemesi ile benzer bir karara varmıştır.⁶⁹

3. Gayrisihhi Müesseseler Yönetmeliği Geçici Madde 3

Danıştay 10. Dairesi, yukarıda bahsettiğimiz karardan daha ileri tarihli bir başka kararda ise enerji santrallerinin kurulması açısından Çevresel Etki Değerlendirmesi raporunun önemini vurgulamıştır. 29.9.2000 Tarih ve 24185 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Gayrisihhi Müesseseler Yönetmeliğine Bir Geçici Madde ilavesine Dair Yönetmelik" ile enerji sıkıntısı bulunan acil durumlarda, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın teklifi üzerine mevzuata uygun olması kaydıyla mobil ve yüzer santrallerin kurulabileceği düzenlenmiştir. Yönetmelik kapsamında Gayrisihhi Müesseseler Yönetmeliği'ne⁷⁰ eklenen Geçici 3. Madde ve mevzuatta yapılan diğer değişiklikler⁷¹ sayesinde mobil ve yüzer santraller, Yönetmelik kapsamındaki Çevre Etki Değerlendirme Raporu

⁶⁸ Danıştay 6. Dairesi, 31.10.2000, E.2000/569, K.2000/5452

⁶⁹ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 29.09.2002, E.2002/179, K.2002/656

⁷⁰ 26.09.1995 tarih ve 22416 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁷¹ 2872 sayılı Çevre Kanununun 10. maddesine dayanılarak yürürlüğe konulan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğine, 29.9.2000 tarih ve 24185 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "23 Haziran 1997 Tarih ve 23028 sayılı Resmi Gazete'de Yayınlanarak Yürürlüğe Giren Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğine Geçici Madde Eklenmesine İlişkin Yönetmelik" ile geçici 6. madde eklenmiş, eklenen madde hükmünde, mobil ve yüzer elektrik santralleri ve bu santrallerin enterkonnekte şebekeye bağlantısını sağlayacak enerji iletim hatları santralilerde kullanılacak petrol, petro-kimyasal veya kimyasal ürün depoları ile limanlar, iskeleler ve rıhtımlara ilişkin faaliyetlere bu yönetmelik hükümlerinin 31.12.2002 tarihine kadar uygulanmayacağı hükmüne yer verilmiştir.

alınması şartı dahil olmak üzere izin şartlarına tabi olmaksızın 2 yıl boyunca (31.12.2012 tarihine kadar) kurulup, işletilebilecektir.

Danıştay 10. Dairesi, ilgili kararında yargısal denetim sırasında *üstün kamu yararının mobil ve yüzer elektrik santralleri tesis etmekle mi yoksa çevre ve toplum sağlığını koruyucu hükümler içeren düzenlemelerin eksiksiz uygulanması ile mi sağlanabileceğini* tartışmıştır⁷². Danıştay yaptığı inceleme sonucunda, Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nden⁷³ doğan yükümlülüklerin askıya alınması sonucunu doğuran dava konusu değişikliği, insan ve çevre sağlığını koruma amacıyla bağdaşmadığı ve kamu yararına ve hukuka aykırı olduğu gerekçeleriyle iptal etmiştir.

Diğer Sektörler

Elbette Danıştay'ın üstün kamu yararı gördüğü konular burada incelediklerimizle sınırlı değildir. Örneğin, Danıştay, madenlerin işletilmesi⁷⁴ ve demiryolu taşımacılığında⁷⁵ üstün kamu yararı olduğunu belirttiği kararları mevcuttur.

MEVZUATIMIZDA ÜSTÜN KAMU YARARI

Milli Parklar Kanunu (Madde 14)ve Milli Parklar Yönetmeliği (Madde 5/4)

2873 sayılı Milli Parklar Kanunu'nun⁷⁶ 14/e Maddesi, Kanun kapsamına giren yerlerde⁷⁷ belirli haller dışında **kamu yararı açısından vazgeçilmez ve kesin bir zorunluluk bulunmadıkça** her ne suretle olursa olsun hiçbir yapı ve tesis kurulup, işletilemeyeceğini, veya bu alanlarda var olan yerleşim sahaları dışında iskân yapılamayacağını düzenlemektedir. Kanunun "Koruma" başlıklı beşinci bölümünde yer alan bu maddenin *a contrario* yorumundan anlaşıldığı üzere Kanun kapsamına giren milli park, tabiat parkı, tabiat anıtı ve tabiatı koruma alanlarında kamu yararı açısından vazgeçilemez ve kesin bir zorunluluk var ise yapı ve tesis kurulabilecektir. Bu durumda yapı ve tesislerin kurulmasından elde edilen yararın, Kanun kapsamında kalan alanların bütünlüğünün korunmasından elde edilen yarardan daha *üstün* olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

⁷² Danıştay 10. Dairesi, 27.2. 2002, E.2000/5957, K.2002/505

⁷³ 23 Haziran 1997 tarih ve 23028 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁷⁴ Danıştay 6. Dairesi, 15.06.1999, E. 1997/7130, K. 1999/3313

⁷⁵ Danıştay 6. Dairesi, 02.07.2007, E.2006/5520, K. 2007/4165

⁷⁶ 11 Ağustos 1983 tarih ve 18132 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁷⁷ 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu'nun 1. Maddesi uyarınca bu Kanunun amacı, yurdumuzdaki milli ve milletlerarası düzeyde değerlere sahip milli park, tabiat parkı, tabiat anıtı ve tabiatı koruma alanlarının seçilip belirlenmesine, özellik ve karakterleri bozulmadan korunmasına, geliştirilmesine ve yönetilmesine ilişkin esasları düzenlemektir.

Milli Parklar Yönetmeliği'nin⁷⁸ 5. maddesi'nin dördüncü fıkrasında ise **kamu yararı açısından vazgeçilmez ve kesin bir mecburiyet doğması halinde**, planda yer almayan herhangi bir yatırım projesinin uygulanmasına, projenin çevreye yapacağı tesir etüd edilerek, **çevre ve kaynak koruma politikalarıyla kabul edilemez bir tezat teşkil etmeyeceğinin tesbit edilmesi halinde**, planda gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra Bakanlıkça izin verilebileceği düzenlenmektedir. Bu düzenleme ile milli park, tabiat parkı, tabiat anıtı ve tabiatı koruma alanlarında yine 5. maddenin birinci fıkrasında belirtilen ilkelere⁷⁹ uyulmasının istisnasını teşkil eden “özel bir hal” öngörülmüştür. Ancak bu özel hal tesis edilirken “vazgeçilmez ve kesin bir mecburiyet” ya da “çevre ve kaynak koruma politikalarıyla kabul edilemez bir tezat teşkil etmemesi” gibi belirsiz ifadeler kullanılarak, Milli Parklar Kanunu kapsamında korunan alanlarda yatırım projeleri yapılması, somut olmayan bir takım şartlara bağlanmıştır. Örneğin, çevre politikalarıyla çatışan bir yatırım projesinin “kabul edilemez bir tezat teşkil ettiği” nasıl kabul edilecektir? Ayrıca çevre ve kaynak politikaları ibaresinden hükümet tarafından tesis edilen politikalar mı yoksa 2872 sayılı Çevre Kanunu ve bu kapsamda çıkarılan yönetmelikler ile çevre konusunda usulüne uygun olarak onaylanarak yürürlüğe girmiş uluslararası antlaşmalar sonucu izlenmesi gereken prosedürler mi anlaşılacaktır?

Bu durumda en azından Conseil d'Etat'nın Association Coordination Interrégionale Stop THT⁸⁰ kararına paralel biçimde çevre hukukunun ihtiyat ilkesi, önleme ilkesi ya da sürdürülebilir çevre ilkeleri öncelikli olarak dikkate alınması gerekmektedir. Ancak Milli Parklar Yönetmeliği'nin kullandığı ifadelerden yatırım projesinden elde edilen yararın öncelikli olduğu sonucu çıkmaktadır.

Yukarıda Gayrisihhi Müesseseler Yönetmeliği'ndeki değişikliği incelerken bahsettiğimiz Danıştay 10. Dairesi'nin E. 2000/5957, K. 2002/505 sayılı kararında belirttiği gibi kamu yararı çevre ve toplum sağlığını koruyucu hükümler içeren düzenlemelerin **eksiksiz** uygulanmasını gerekmektedir⁸¹. Kamu yararı açısından vazgeçilmez ve kesin mecburiyet hali de çevre ve toplum sağlığının korunması şeklinde değerlendirilmelidir. Aksi yöndeki düzenlemeler, 1982 Anayasası'nın 56. Maddesi'ndeki devletin çevreyi geliştirme, çevre sağlığını koruma ve çevre kirlenmesini önleme ödevine aykırı hareket etmesi anlamına gelir.

⁷⁸ 12 Aralık 1986 tarih ve 19309 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁷⁹Bu ilkeler, genel olarak Kanun kapsamında korunan alanların doğallığının bozulmamasını amaçlamaktadır. Bu kapsamda tabii ve kültürel kaynaklara, kaynak değerini bozmayacak, ancak tamamlayıcı ve restorasyon amaçlı müdahalelerde bulunulabilir ya da tabiatı mutlak koruma zonlarında, tabii kaynaklar insan etkisi olmaksızın tabii haline bırakılır.

⁸⁰ Conseil d'Etat, 12.04.2013, RN 342409, Association Coordination Interrégionale Stop THT. Karar, çalışmamız kapsamında II/B/2 başlığı altında ayrıntılı olarak incelenmiştir.

⁸¹ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 29.09.2002, E.2002/179, K.2002/656

Tabiatı ve Biyolojik Çeşitliliği Koruma Kanunu Tasarısı (Madde 8)

Tabiatı ve Biyolojik Çeşitliliği Koruma Kanunu Tasarısı'nın 8. maddesinin dördüncü üstün kamu yararı kavramına atıf yapılmıştır. Ancak tasarıda üstün kamu yararının tanımına yer verilmemiştir. Belirtmek isteriz ki Tasarı birçok değişikliğe uğramıştır ve halen değiştirilmektedir. Tasarı'nın önceki metninde 8. maddenin dördüncü fıkrası, korunan alanda öncelikli habitat tipi veya öncelikli tür bulunması halinde üstün kamu yararının; halk sağlığı, çevreye yarar ve kamu güvenliği ile sınırlı olduğunu belirtilmekteydi. Çevreye yarar kavramı ise Tasarı kapsamında tanımlanmamıştı. Kanımızca çevreye yarar kavramı gibi belirsiz kavramları kullanarak üstün kamu yararını tanımlama çabasından vazgeçilmesi yerindedir.

Tabiatı ve Biyolojik Çeşitliliği Koruma Kanunu Tasarısı'nın düzenleme amacı, tabiatın, tabii değerlerin ve biyolojik çeşitliliğin korunması olup, sürdürülebilirlik temel yaklaşımında kaynakların koruma kullanma dengesi gözetilerek yönetilmesini ve halkın bilinçlenmesini sağlamaktır⁸². Ancak bu amaçla çelişecek bir biçimde, üstün kamu yararı kararı alınarak Tasarı kapsamında korunacak alanlarda proje gerçekleştirilmesine imkân tanımaktadır.

Tasarı'nın değişikliğe uğramadan önceki 8. maddesi'nin üçüncü fıkrası uyarınca ekolojik etki değerlendirmesi⁸³ sonucunda saha üzerindeki etkilerin olumsuz değerlendirilmesine rağmen alternatif çözümlerin bulunmaması ve üstün kamu yararının bulunması nedeniyle plan veya projenin uygulanması zorunlu ise ilgili bakanlıkça gerekli her türlü telafi edici tedbirler alınacağı düzenlenmiştir. Bu durumda herhangi bir bakanlık, tabiatı ve biyolojik çeşitliliği korumak adına koruma altına alınan alanlarda ekolojik etki değerlendirmesi raporu olumsuz olmasına rağmen üstün kamu yararı olduğu gerekçesiyle kendi projesini gerçekleştirebilecekti⁸⁴. Kanımızca bu düzenleme kanunun amacına aykırı uygulamalara yol açma riski taşımaktaydı.

Tasarı'nın son metninin 8. fıkrasında ise planlarında öngörülmekle birlikte alanın bütünlüğü ile tabii ve kültürel kaynak değerine etkisi olabilecek faaliyetlere, yapılacak ekolojik etki değerlendirmesi neticesinde Orman ve Su İşleri Bakanlığı'nca **uygun görülmesi halinde** izin verilebileceği düzenlenmiştir. Hangi bakanlığın korunan alanlarda proje yürütülebileceğinin belirlenmiş olması ye-

⁸² Tabiatı ve Biyolojik Çeşitliliği Koruma Kanunu Tasarısı Madde Gereçekleri, Madde 1

⁸³ Tabiatı ve Biyolojik Çeşitliliği Koruma Kanunu Tasarısı'nın 2. Maddesi ekolojik etki değerlendirmesini gerçekleştirilmesi planlanan etkinliklerin ve projelerin ekosistemlere olabilecek olumlu ya da olumsuz etkilerinin belirlenmesi, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da ekosistemlerin kendisine ve işleyişine zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önleyici ve telafi edici tedbirlerin tespit edilmesi amacıyla sürdürülecek çalışmalar olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımdan anladığımız kadıyla ekolojik etki değerlendirmesi, çevre etki değerlendirmesinden farklı bir kavramdır.

⁸⁴ Süheyla Gökalp Alica, "Tabiatı ve Biyolojik Çeşitliliği Koruma Kanunu Tasarısı'nın Doğa Koruma Mevzuatı Çerçevesinde Değerlendirilmesi", *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı:3, 2012, s.190

rinde bir gelişme olsa da açıkça alanın bütünlüğü ile tabii ve kültürel kaynak değerine etkisi olabilecek faaliyetlerin korunan alanlarda uygulanmasına izin verme yetkisi tanınması kanunun amacı ile ters düşecektir. Ayrıca yukarıda belirttiğimiz şekilde ekolojik etki değerlendirmesi olumsuz olsa bile bu faaliyetleri gerçekleştirebilecek olması kanun koyucunun önceliklerini ortaya koymaktadır.

Elbette burada en önemli konulardan birisi Orman ve Su İşleri Bakanlığı'nın hangi hallerde ve hangi faaliyetlere izin verebileceği meselesidir. Bu husus Tasarı'nın son metninin 8 fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde ayrı ayrı düzenlenmiştir. Burada ikili bir ayırım yapılmaktadır. Eğer bir faaliyet stratejik öneme sahip veya çevre koruma açısından zorunlu ise ve alternatif bir çözüm bulunamıyorsa ekolojik etki değerlendirmesi yapılması ve Bakanlar Kurulu'nca üstün kamu yararı kararı verilmesi kaydıyla gerçekleştirilmesine izin verilebilecektir. İzin verilecek diğer bir faaliyetler ise milli güvenlik ve genel sağlık açısından zorunlu olduğu Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen faaliyetlerdir. Bu hususlardan üstün kamu yararı kararı almaya yetkili makamın Bakanlar Kurulu olduğu anlaşılmaktadır.

Son olarak, üstün kamu yararı kavramını incelediğimizde özellikle Fransız ve Türk Danıştay'ları açısından idari işlemlerin hukukiliğini denetlemek için geliştirdikleri bir yöntem olduğunu anlıyoruz. Yargı mercileri her somut olayda üstün kamu yararının varlığını çeşitli kriterleri inceleyerek ve belirli bir denge kurarak tespit etmektedir. İdareye gerekçelendirme ödevi yüklemeksizin ve koşulları belirtilmeksizin üstün kamu yararı alma yetkisi tanımak ise belirlilik ilkesi ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesi⁸⁵ ile bağdaşmamaktadır. Bu kapsamda, Tasarı'nın incelenen hükmünde yer alan üstün kamu yararı kavramının, doğanın ve biyolojik çeşitliliği korunmasına değil, tahribine ve yok olmasına yol açabilecek, ülke kalkınması için önem taşıdığı belirtilen faaliyetlerin yapılabilmesi amacıyla kullanılabileceğini⁸⁶ belirtmek isteriz.

SONUÇ

Kamu yararı belirsiz bir kavram olduğu için idari makamlar bu kavramı yorumlarken pratikte bir takdir yetkisine sahiptirler. Benzer bir durum üstün kamu yararı kavramı için de söz konusudur. Öte yandan mevcut ya da mülga hukuki düzenlemeleri incelediğimizde, yasama ya da yürütme organlarının iki kamu yararının çatıştığı durumlarda idarenin hangi hallerde hangi kamu yararının esas alması gerektiğini düzenleme eğilimi içinde olduğunu görmekteyiz. Bu durum, söz konusu kamu yararlarının özünde koruduğu temel hak özgürlükler arasında bir kademelendirme yapılması riskini beraberinde getirmektedir.

⁸⁵ Hukuk devleti ve kamu yararı ilişkisi birinci bölümde “b) Hukuk devleti ve kamu yararı” başlığı altında incelenmiştir.

⁸⁶ Alica, a.g.m. s.194

Kanımızca haklar ve özgürlükler arasındaki ince dengenin bozulmasına yol açacak bir kavram kullanmak yerine özellikle yargı organları, olay bazında değerlendirme yapmalıdırlar. Hukuki düzenlemeler de olay bazında üstün kamu yararını belirlemeye elverişli olacak şekilde yeniden gözden geçirilmelidir. Aksi halde kamu yararı gibi esnek ve değişken bir kavram, belirli bir kalıba sığdırılma riskiyle karşı karşıya kalacaktır. Ayrıca yargı organları, ancak uyumsuzluğa yol açan sebepleri değerlendirip, olayların teknik niteliklerinde uzman görüşlerini dikkate alarak yerindelik denetimine varan kararlar vermekten kaçınılabilecektir.

Son olarak, bir kamu yararının korunması sonucunda başka bir kamu yararının sağlanması aşırı derecede zorlaşıyor ya da imkansızlaşıyor ise artık üstün kamu yararından söz edilmemelidir. Aksi halde üstün kamu yararı kavramının, çevre hukukuna ilişkin ilkeler ya da planlama ilkelerini dolanma amacıyla kullanılma riski doğacaktır.

KAYNAKÇA

- Aksoylu Öze, “Çevrenin Korunması ve Kamu Yararları Çatışması - Danıştay ve Conseil d’Etat İçtihatlarına Karşılaştırmalı Bir Bakış”, *Galatasaray Üniversitesi Dergisi*, 2011, Sayı :2
- Akyılmaz Bahtiyar/ Sezginer Murat/ Kaya Cemil, *Türk İdare Hukuku*, Seçkin, Ankara, 2014
- Ayaydın Cem, “İdari Yargı'nın Sahip Olduğu İşlevler ve Tabi Olduğu Sınırlamalar Hakkında Bazı Tespitler ve Değerlendirmeler”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: LXIX, Sayı: 1-2
- Çakmak Münci, *İdare Hukukunda Kuramsal Olarak Kamu Yararı*, Seçkin, Ankara, 2013
- Dossier thematique de l’environnement publiée par Conseil d’Etat au 01.07.2015
- Gencay Gökçe, “Ormancılıkta Kamu Yararı”, *İstanbul University Journal of Faculty of Forestry*, 2010/60
- Geray Uçkun, “Belek’te Golf Alanları ve Turizm Tesisleri İçin Tahsis Edilen Alanlar Konusunda Bir Değerlendirme ve Üstün Kamu Yararı”, 2008, <http://www.forestconomics.org/belekgeray.pdf>
- Gökalp Alıca Süheyla, “Tabiatı ve Biyolojik Çeşitliliği Koruma Kanunu Tasarısı'nın Doğa Koruma Mevzuatı Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı:3, 2012
- Güneş Ahmet M., *Çevre Hukukunda İhtiyat İlkesi*, Bilge, Ankara, Nisan, 2012
- Özay İl Han, “Anayasa : Özgürlükler ve İdari Kolluk Etkinlikler”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Sayı: 19,2002

Özay İl Han, *Günüşiğında Yönetim*, Filiz, İstanbul, 2004

Özcan Sezer, “Kamu Hizmetlerinde Müşteri(Vatandaş) Odaklılık : Türkiye Kamu Hizmeti Anlayışı Açısından Bir Değerlendirme”, *ZKÜ Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt:4, Sayı:8, 2008

Réflexions sur l’Intérêt Générale, Rapport Public 1999, Publié par Conseil d’Etat au 30.11.1998

Stussi Marcel, *Models of Religious Freedom: Switzerland, the United States, and Syria by Analytical, Methodological, and Eclectic Representation*, LIT Verlag Münster, Zürich, 2012

Tan Turgut, *İdare Hukuku*, Turhan, Ankara, 2011

Tiffine Pierre, “Droit Administratif Français – Deuxième Partie – Chapitre 2, Chapitre 2 : Sanction du principe de légalité”, *Revue générale du droit on line*, 2013, numéro 4342

