

Kamu Malından Yararlanma Sözleşmesi ve Kira Sözleşmesi

Kamu Malından Yararlanma Sözleşmesi ve Kira Sözleşmesi

Sözleşme konusu taşınır, taşınmaz mal veya hakkın bedel karşılığında, bir süre kullanıldıktan sonra devrini hedefleyen kira sözleşmelerinde olduğu gibi, kamu malları üzerinde de bireyler, idare tarafından verilen izinlerle kişisel bir yararlanma hakkı elde edebilmektedir.

Kullanma ve yararlanma hakkının devrini içermeleri itibariyle ilk bakışta, iki sözleşmenin aynı nitelikte olduğu düşünülebilirse de, kamu malından yararlanma sözleşmeleri, kira sözleşmelerinden oldukça farklı bir hukuki niteliğe ve rejime sahiptir.

Kamu malından yararlanmayı iki bölüme ayırmak ve bu yararlanma gruplarına göre, yararlanmanın şekil ve koşullarının birbirinden farklı olduğunu belirtmek gerekir. Kamu mallarından yararlanmanın iki şeklinden biri genel yararlanma, ikincisi ise özel yararlanmadır. Danıştay, bu iki yararlanma arasındaki farkı şu şekilde açıklamaktadır:

“(…) Genel yararlanma, kişinin özgürlükleri ve kamu haklarının sonucu olarak bunları kullanma suretiyle temin ettiği yararlardır. Bu yararlanma gelip geçme ve duraklama şeklinde olur. Kamu malından diğer yararlanma şekli ise, özel ve istisnai yararlanmadır.

Umumun kullanma ve yararlanmasına mahsus kamu mallarında, yani orta mallarında ve hatta bazen hizmet mallarında, bu malların tahsis cihetine uygun olmamakla beraber bu tahsisi ihlal

etmeyecek, genel yararlanmaya mani olmayacak şekil ve derecelerde muayyen kişiler lehine bazı haklar tesis edebilir.

Bunlar geçici işgaller ve imtiyazlar şeklinde olur. Herkesin kullanma ve yararlanmalarına mahsus amme emlakinde muayyen fertler lehine bazı haklar tesis edilebilir.

Bunların genel yararlanmadan farkı, amme emlakinin tahsis ciheti ile doğrudan doğruya alakalı olmaması, bu cihete uygunluğunun zorunlu bulunmamasıdır.

Bunların hususi karakteri muayyen bir şekilde inhisari bir şekilde temin edilen, hususi ve istisnai bir istifade tarzı teşkil etmeleri ve amme emlaki üzerinde yararlanma noktasından bir değişiklik meydana getirebilmeleridir.

Kişinin amme emlakinden bu şekilde yararlanmasının, amme emlakinin genel yararlanma ile karıştırılmaması, ikisinin ayrı ayrı kurallara bağlı olması ve özel yararlanmanın genel yararlanmanın bir istisnasını teşkil ettiğinin göz önünde tutulması lazımdır

Dan. Genel Kurul, E. 1981/4, K. 1981/3, T. 13.04.1981, DD, S. 44-45, s. 64. Özel yararlanmayı, özel kural yararlanma ve özel istisnai yararlanma olarak ikiye ayırarak inceleyen Gülan, özel istisnai yararlanmayı şu şekilde açıklamaktadır: "Özel istisnai yararlanma, yetkili idare tarafından, tek yanlı bir işlem veya sözleşme aracılığıyla bir kamu malından, mal ve üzerindeki tahsisin amacını tehlikeye düşürmeyecek, tahsisle bağdaşır şekilde geçici süreli fakat inhisari bir yararlanma hakkının tanınmasıdır. (...) Anonim yararlanmaya nazaran temel farklılığı; özel istisnai yararlanmanın tahsisin doğal bir sonucu ortaya çıkan bir yararlanma türü olmaması ve kişiye, bir kamu malı parçası üzerinde belirli süreli, kesintisiz, hukuki bakımdan kişiselleştirilmiş bir yararlanma imkanı tanınıyor olmasıdır

"Kamu malından yararlanma sözleşmesi" terimi hukukumuzda yerleşmiş ve çeşitli yönleriyle işlenmiş olmamakla birlikte,

kamu mallarından özel istisnai yararlanma söz konusu olduğunda, bireylere yararlanma izninin tek taraflı işlem ile ya da sözleşme ile verilebileceği doktrinde kabul görmektedir.

Özellikle yol, meydan ve cadde gibi orta mallardan büfe kurmak ve işletmek suretiyle yararlanma usulü olarak karşımıza çıkan kamu malından yararlanma usulüne, özel-istisnai yararlanma adı verilmektedir.

Kamu malının bir kısmının tahsis ve kullanım amacı ile alakası olmayan bir kullanma ve yararlanma için işgal edilmesi ve gerekirse orada bir nevi tesisat kurulabilmesini, kamu malından özel istisnai yararlanma usulü olarak, "muvakkat işgal" başlığı altında ele alan Onar, muvakkat işgalin bir sözleşme görünümüne bürünmesi halinde dahi, kira sözleşmesi ile arasında önemli farklar bulunduğuna işaret etmektedir.

Kira sözleşmesinde kiralayanın da kiralanandan istifadeyi temin etmek borcu olduğu halde, muvakkat işgalde idarenin işgal edene karşı hiçbir borcu yoktur; idare sadece işgale müsaade etmiştir

Kamu malından yararlanma sözleşmeleri ile kira sözleşmeleri arasındaki bir diğer fark da, idarenin kamu malından yararlanma sözleşmesinde bir süre öngörülmüş olsa dahi, bu süre ile bağlı olmayıp, sözleşmeyi her zaman feshetme yetkisine sahip olmasıdır.

Danıştay, özel tersanelerin gemi inşa edebilmesi ve havuzlama faaliyetinde bulunabilmesi için idarenin bir sözleşme yaparak tersanelerin önündeki denizlerden belirli sürelerle yararlanmalarına ve buralarda tesisat yapabilmelerine izin verilmesinin mümkün olduğuna karar verirken bu hususu da vurgulamıştır. "(...) İdarenin, umumun kullanma ve yararlanmasına mahsus kamu mallarında, kişiler lehine bazı haklar tesis etme yetkisinin olduğu meydandadır. Bu yetki, duruma göre mahalli idarece, sektörün düzenlemesiyle görevli Bakanlıkça kullanılabileceği gibi, bütün yurdu ilgilendirdiği

takdirde, Anayasamıza göre, yürütmenin üst kademesini teşkil eden Bakanlar Kurulunca da kullanılabilir. Yetkiyi kullanırken idare bunu bir müddetle sınırlayabileceği gibi her istediği ana değişen şartlara göre verdiği müsaadeyi de geri alabilir. Yararlanacak olanlara bir mali yükümlülük de yükleyebilir.”(Dan. Genel Kurul, E. 1981/4, K. 1981/3, T. 13.04.1981