

**DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**İDARE HUKUKUNDA
KAMU MALLARINDAN YARARLANMA**

Refik KİRAZ

Danışman

Prof. Dr. Oğuz SANCAKDAR

2011

YÜKSEK LİSANS
TEZ/ PROJE ONAY SAYFASI

2008800281

Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı : Refik KIRAZ
Tez Başlığı : İdare Hukukunda Kamu Mallarından Yararlanma

Savunma Tarihi : 14.07.2011
Danışmanı : Prof.Dr.Oğuz SANCAKDAR

JÜRİ ÜYELERİ

<u>Ünvanı, Adı, Soyadı</u>	<u>Üniversitesi</u>	<u>İmza</u>
Prof.Dr.Oğuz SANCAKDAR	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	
Yrd.Doç.Dr.Muhlis ÖĞÜTÇÜ	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	
Doç.Dr.Sevilay UZUNALLI	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	

Oybirliği (X)
Oy Çokluğu ()

Refik KIRAZ tarafından hazırlanmış ve sunulmuş "İdare Hukukunda Kamu Mallarından Yararlanma" başlıklı Tezi() / Projesi() kabul edilmiştir.

Prof.Dr. Utku UTKULU
Enstitü Müdürü

YEMİN METNİ

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum “**İdare Hukukunda Kamu Mallarından Yararlanma**” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

/07 /2011

Refik KİRAZ

ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
İdare Hukukunda Kamu Mallarından Yararlanma
Refik KİRAZ

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Kamu Hukuku Programı

Kamu malları özel hukuk anlamındaki mallardan ayrı bir nitelik arz ettikleri için bu kategorideki mallardan yararlanmalar da özel bir öneme sahiptir. Kamu malları, nevilerine münhasır özellikleri neticesinde ayrı bir hukuki statüye tabi tutulmuşlardır.

Toplumun kamu mallarından yararlanması, yararlanılan malın türüne göre değişiklik gösterebilir. Kimi mallardan herkes yararlanabileceği gibi kimi mallardan ise, sadece belli statüdeki kişiler yararlanabilir. Kamu mallarından yararlanma; anonim yararlanma, özel yararlanma ve özel istisnai yararlanma şeklinde gerçekleşmektedir.

Anonim yararlanmalardaki yararlanma serbest, bedava ve eşit şartlarda gerçekleşirken; kamu mallarından özel yararlanmalarda ise, anonim yararlanmanın aksine, izne ve bedele tabi olup ayrıca geçicidir. Özel yararlanma usulünün, tahsis amacına uygun ve tahsisin yönünde gerçekleşirken; özel istisnai yararlanmalarda tahsisle bağdaşır, tahsise uygun fakat tahsisin gereklerinden olmayan yararlanmalar şeklinde gerçekleşmektedir.

Özel ve istisnai yararlanmalar anonim yararlanmalardan farklı olarak, kişinin siyasal ve genel haklarının sağladığı hürriyetlerinin bir sonucu olmadığı gibi, kamu malının doğal niteliğinden veya tahsis cihetinden de

kaynaklanmamaktadır. Dolayısıyla kamu malları üzerinde özel ve kişisel bir hukuki durum meydana gelmektedir. Bu durum sonucunda kişi, bu mallar üzerinde özel bir menfaat temin etmektedir.

İhtilafları önlemek için, bazı özel kanunlarda hüküm altına alınan kamu malları olmakla birlikte yetersiz kalmaktadır. Dolayısıyla, kamu malları ve kamu mallarından yararlanmalar konusunda bir çerçeve kanun hazırlanmalıdır. Çıkarılacak bu çerçeve kanunda, tanımlar yapılmalı ve kamu mallarına ilişkin vasıflandırmalar ve yararlanma usulleri belirlenmelidir. Yargı organları da, kamu yararını ve kamu malları teorisinin amaçladığı hedefler doğrultusunda, yasal düzenlemeler çerçevesinde uygulamaya yön vermelidir. Doktrindeki çalışmalar da teorisinin gelişmesine katkı sağlayacak biçimde, bu alan üzerinde yoğunlaşmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Kamu Malları, Tahsis, Anonim Yararlanma, Özel Yararlanma, Özel İstisnai Yararlanma.

ABSTRACT
Master Thesis
Usage Of Public Assets in Administrative Law
Refik KİRAZ

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Public Law
Public Law program

Since public assets are in a different category compared to assets in the context of private law, usages of this kind of assets have special importance. Public assets are subject to a different legal status due to their exclusive characteristics relevant to their types.

The usage of public assets by the public may differ according to the type of the asset used. Everyone may use some assets whereas only persons having a specific status may use others. The usage may be realized by anonymous, private and private exceptional usage.

Whilst anonymous usage takes place freely on equal basis and is costless; private usage of public assets is subject to permission, has cost and temporary characteristics, on the contrary. Although private usage procedure takes place in conformity with the allocation aim, in the direction of the allocation; private exceptional usage is in accordance with allocation, in conformity with allocation but not in scope of the necessities of allocation.

Private and exceptional usages do not constitute the results of the freedoms provided by political and general rights of a person, not emerging from the natural characteristics of a public asset or allocation course, contrary to anonymous usages. Therefore, a private and personal legal situation are formed on public assets. Due to this situation, the person has a special interest on these assets.

To prevent conflicts, although there are public assets regulated in some special acts, they are not enough. In this context, a framework act should be prepared about the public assets and usages of public assets. In this framework act, definitions should be present and identifications together with procedures for usage with regard to public assets should be regulated. The judicial organs should give direction to practice within the scope of legal regulations in accordance with the public interest and aims of public assets theory. Doctrinary studies should be intensified in the field to contribute to the development of the theory.

Key Words: Public Assets, Allocation, Anonymous Usage, Private Usage, Private Exceptional Usage.

İDARE HUKUKUNDA KAMU MALLARINDAN YARARLANMA

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	II
YEMİN METNİ	III
ÖZET	IV
ABSTRACT	VI
İÇİNDEKİLER	VIII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAMU MALLARI, KAMU MALLARININ TÜRLERİ, NİTELİKLERİ İLE TAHSİS İŞLEMLERİ

1.KAMU MALLARI TEORİSİ İLE TAHSİS İŞLEMLERİ	3
1.1.Kamu Malı Kavramı ve Tanımı	3
1.1.1.Terminoloji Sorunu	9
1.2.Bir Malın Kamu Malı Sayılabilmesi İçin Gerekli Şartlar	10
1.2.1.Devletin Kamu Malları Üzerindeki Hakkının Niteliği ve Kamu Mülkiyeti Şartı (Organik Koşul)	12
1.2.2.Tahsis Şartı (Maddi Koşul)	17
1.2.2.1.Kamunun Doğrudan Kullanımına Tahsis	17
1.2.2.2.Özel Düzenlemelerle Kamu Hizmetine Tahsis	18
1.3.Kamu Mallarının Türleri	19
1.3.1.Sahipsiz Mallar	20
1.3.1.1.Tarıma Elverişli Olmayan Yerler	26
1.3.1.2.Kıyılar	28
1.3.1.3.Ormanlar	30
1.3.1.4.Kamusal Sular	32

1.3.1.5.Tabii Servet ve Kaynaklar	33
1.3.1.6.Kültür ve Tabiat Varlıkları	34
1.3.2.Orta Malları	38
1.3.2.1.Orta Mallarına örnekler: Mera, Yaylak ve Kışlak Alanları	39
1.3.3.Hizmet Malları	42
1.4.Kamu Mallarının Özellikleri (Kamu Malları Rejiminde Temel İlkeler)	44
1.4.1.Kamu Malları Devir ve Ferağ Edilemezler	45
1.4.2.Kamu Malları Kamulaştırılamazlar	48
1.4.3.Kamu Malları Haczedilemezler	49
1.4.4.Kamu Malları Özel Mülkiyete Konu Olmazlar	52
1.4.5.Kamu Malları Kazandırıcı Zaman Aşımı Yoluyla İktisap Edilemezler	53
1.4.6.Kamu Malları Üzerinde Kanunen Öngörülmedikçe	
Medeni Hukuk Tasarrufunda Bulunulamaz	56
1.4.6.1.Kamu Malları Üzerinde Sınırlı Aynî Haklar Tesis Edilemez	56
1.4.6.1.1. Kamu Mallarının Üzerinde Aynî Hak Tesis Edilemeyeceği İlkesine İstisnaları	57
1.4.6.2.Kamu Mallarının Kiraya Verilememesi	58
1.4.7.Kamu Malları Tapuya Tescil Edilmezler	59
1.4.8.Kamu Malları Özel Mallara Nazaran Daha Ayrıcalıklı Bir Korumaya Tabidirler	61
1.4.9.Kamu Malları Mali Yükümlülüklerden Varestedirler	64
1.5.Tahsis İşlemleri	65
1.5.1.Kavram, Tanım ve Genel Hükümler	65
1.5.2.Tahsisin Nitelikleri	69
1.5.2.1.Tahsisin Konusu	72
1.5.2.2.Tahsisin Amacı ve Sebebi	72
1.5.2.3.Tahsis Yetkisi	73
1.5.2.3.1.Maliye Bakanlığı	74
1.5.2.3.2.Diğer Kuruluşlar	75
1.5.2.3.3.Tahsis Yapılabilecek Kuruluşlar	75
1.5.2.4.Başvuru Şartı ve Şekli	76
1.5.2.5.Tahsis Süresi	77
	IX

1.5.3.Teslim, Tahsis Edilen Kuruluşların Yükümlülüğü, Tahsisin Kaldırılması ve Geri Alma	78
1.5.3.1.Geri Alınamayacak Taşınmazlar	79
1.5.4.Tahsis Öngören Özel Hükümler	80
1.5.4.1.Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğüne Tahsis	80
1.5.4.2.Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğüne Tahsis	81
1.5.4.3.Ankara’da Atatürk Kültür Merkezine Ayrılan Yerlerin Kültür Bakanlığına Tahsisi	81
1.5.4.4.Darphane ve Damga Matbaası Genel Müdürlüğüne Tahsis	82
1.5.4.5.Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğüne Tahsis	82
1.5.4.6.Mera, Yaylak ve Kışlakların Tahsisi	82
1.5.4.6.1.Mera, Yaylak ve Kışlak Olarak Tahsis Edilebilecek Yerler	83
1.5.4.6.2.Bu Yerlerin Tespit, Tahdit ve Tahsisi	84
1.5.4.6.3.Tahsisin Niteliği	87
1.5.4.7.Adliyelerde Baro ve Avukatlara Yer Ayrılması	87
1.5.4.8.Su Kaynaklarının Tahsisi	88
1.5.4.9.Ormanların Orman Genel Müdürlüğüne Tahsisi ve Tasarrufunun Bırakılması	89
1.5.4.10.Milli Parkların Çevre ve Orman Bakanlığına Tahsisi	90
1.5.4.11.Turizm Bölge, Alan ve Merkezlerindeki Hazineye Ait Taşınmaz Malların Kültür ve Turizm Bakanlığına Tahsisi	90
1.5.4.12.Tarım Reformu Genel Müdürlüğüne Tasarrufuna Bırakma	91
1.5.4.12.1.Tarım Reformu Genel Müdürlüğüne Emrine Geçecek Yerler	92
1.5.4.12.2. Tarım Reformu Genel Müdürlüğü Emrine Geçen Taşınmazların Tasarruf ve Dağıtımı	92

İKİNCİ BÖLÜM
KAMU MALLARINDAN YARARLANMA USULLERİ

2.KAMU MALLARINDAN YARARLANMA REJİMİ	93
2.1.Tanım	93
2.2.Kamu Mallarından Yararlanma Rejimine Hâkim İlkeler	94
2.2.1.Yararlanmanın Tahsise Uygunluğu İlkesi	95
2.2.2.Yararlanmada İdarenin Üstün Yetkili Olması	95
2.2.3.En İyi Şekilde Yararlanma Yollarının Araştırılması	95
2.3.Kamu Mallarından Yararlanma Rejiminin Unsurları	96
2.3.1.Yararlanma Konusu	96
2.3.2.Yararlananlar	97
2.3.2.1.Kamu Tüzel Kişileri	98
2.3.2.2.Özel Hukuk Gerçek ve Tüzel Kişileri	98
2.3.3.Bedel Kavramı	99
2.4.Yararlanma Usul ve Teknikleri	100
2.5.Yararlanma Usullerinin Çeşitli Ayrımları	101
2.6.Anonim (Doğrudan, Genel veya Ortak) Yararlanma Usulü	103
2.6.1.Genel Olarak	103
2.6.2.Anonim Yararlanmalarda Genel İlkeler	107
2.6.2.1.Anonim Yararlanmanın Serbestliği İlkesi	107
2.6.2.2.Anonim Yararlanmanın Meccaniliği (Parasız, Bedava) İlkesi ile Otoyol ve Köprü Geçiş Ücretlerinin Hukukî Niteliği	109
2.6.2.3.Anonim Yararlanmanın Eşit Şartlarda Olması İlkesi	111
2.7.Kamu Mallarından Özel Yararlanma Usulleri	114
2.7.1.Genel Olarak	114
2.7.2.Özel Yararlanmaların Hukukî Rejimi	115
2.7.3.Özel Yararlanmaya Hâkim Olan Temel İlkeler	116
2.7.3.1.İzne Bağlılık İlkesi (Özel Yararlanmanın Serbest Olmaması)	116
2.7.3.1.1.İzin Verme Yetkisi	118
2.7.3.1.2.İzin Şekli	119

2.7.3.1.3.İzin Hakkının Niteliği	120
2.7.3.1.4.Kamu Malının Özel Kullanımı Konusunda Yapılan Sözleşmelerin İdarî Sözleşme Niteliği	121
2.7.3.1.5. İzinsiz Kullanıcının Tahliyesi ve Ecrimisil	121
2.7.3.2.Bedele Tabi Olma İlkesi (Özel Yararlanmanın Karşılığının Olması)	124
2.7.3.3.Eşitlik İlkesi (Özel Yararlanmalarda da Eşitlik İlkesinin Uygulanması)	126
2.7.3.4.Geçicilik İlkesi (Özel Yararlanmaların Geçici Olması)	127
2.8.Özel Yararlanmanın Çeşitli Ayrırımları ve Önemi	131
2.8.1.Özel Yararlanmanın Çeşitli Ayrırımları	131
2.8.1.1.Kamu Malının Toprak Altına Etki Yapıp Yapmaması Bakımından Özel Yararlanma	131
2.8.1.2.Kamu Malının Tahsis Gayesi Bakımından Özel Yararlanma	131
2.8.1.3.Tatmin Ettiği Çıkarın Niteliğine Göre Özel Yararlanma	132
2.8.1.4.Kullanılan Hukuki Araçlara Göre Özel Yararlanmalar	133
2.8.2.Özel Yararlanmaların Çeşitli Ayrırımlarının Önemi	133
2.9.Özel (Kural) Yararlanma Usulü	134
2.9.1.Özel (Kural) Yararlanma - Özel İstisnai Yararlanma Ayrımı	135
2.9.2.Özel Yararlanmanın Hukuki Rejiminin Gösterdiği Özellikler	136
2.9.2.1.İdarenin Yetkileri	137
2.9.2.2.Yararlanma Taleplerinin Kabulü veya Reddi	137
2.9.2.3.Yararlananlara Tanınan Haklar	138
2.9.3.Özel (Kural) Yararlanma Örneği: Maden Kanunu ve Petrol Kanunu Kapsamında Yararlanma	139
2.9.3.1.Maden Kanunu Kapsamındaki Yararlanma	139
2.9.3.1.1.Maden Hakkı ve İstisnaları	143
2.9.3.1.2.İzin Verme Yetkisi	145
2.9.3.1.3.Ruhsat Talepleri	145
2.9.3.1.3.1.Arama Ruhsatı/Sertifikası Müracaatı ve Değerlendirilmesi	145
2.9.3.1.3.2.İşletme Ruhsatı/Sertifikası Müracaatı	147

2.9.3.1.4.Devlet Hakkı ve Alınacak Bedel	148
2.9.3.1.5.Hakların Devri	149
2.9.3.1.6.Hakların İntikali	150
2.9.3.2.Petrol Kanunu Kapsamındaki Yararlanma	151
2.9.3.2.1.Genel Esaslar	151
2.9.3.2.2.Petrol İşlemleri (Petrol Ameliyesi)	151
2.9.3.2.2.1.Arama	152
2.9.3.2.2.2.İşletme	152
2.9.3.2.2.3.Belge	152
2.9.3.2.3.Petrol Hakkı ve Hukuki Mahiyeti	153
2.9.3.2.4.Yetkili İdare	153
2.9.3.2.5.İhtilaflar ve Çözümünde Usul	154
2.9.3.2.6.Petrol Haklarının Tescili	155
2.9.3.2.7.Petrol Haklarından Doğan Yetkiler ve Mükellefiyetler	156
2.9.3.2.7.1.İstikşaf Müsaadesi	156
2.9.3.2.7.2.Arama Ruhsatnamesi	156
2.9.3.2.7.3.İşletme Ruhsatnamesi	157
2.9.3.2.8.Devletin Sağladığı Menfaatler	157
2.10.Kamu Mallarından Özel Yararlanmaların Sona Ermesi	158
2.11.Özel İstisnai Yararlanma Usulü	159
2.12.Özel İstisnai Yararlanmanın Kurulma Şekilleri	161
2.12.1.Tek Taraflı İdari İşlem ile Oluşması	161
2.12.2.Bir Sözleşme ile Oluşması	162
2.13.Özel İstisnai Yararlanma Talebinin Kabulü veya Reddi	164
2.13.1.İdarenin Yetkileri	164
2.13.2.Yetkili İdare	166
2.13.3.Yararlanan Kişilerin Hukuki Durumu	166
2.13.4.Yararlanmaya Karşılık Verilecek Bedel	168
2.14.Özel İstisnai Yararlanmanın Sona Ermesi	171
SONUÇ	175
KAYNAKLAR	180

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
AİD	: Amme İdaresi Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
b.	: Baskı
bkz.	: Bakınız
ÇED	: Çevresel Etki Değerlendirmesi
Çev	: Çeviren
Dan	: Danıştay
DD	: Danıştay Dergisi
DDDK	: Danıştay Dava Daireleri Kurulu
DİDDK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
Der	: Dergi
DGK	: Danıştay Genel Kurulu
DİBK	: Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu
dp.	: Dipnot
E.	: Esas
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İHİD	: İdare hukuku ve İlimleri Dergisi
İTÜ	: İstanbul Teknik Üniversitesi
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜSBF	: İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
mat	: Matbaa

MÜHF	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
MK	: Medeni Kanun
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TİD	: Türkiye İdare Dergisi
TMMOB	: Türkiye Mühendis ve Mimarlar Odası Birliği
TÜİK	: Türkiye İstatistik Kurumu
Uy. Mah.	: Uyuşmazlık Mahkemesi
Üni.	: Üniversitesi
vd	: Ve Devamı
Y.	: Yıl
Yar	: Yargıtay
Yay	: Yayın
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Kamu malları teorisi, hem kişiler bakımından hem de idare bakımından sahip olduğu önem dolayısıyla vazgeçilmez durumundadırlar. Gerek idare gerek kişiler için, günlük hayatın neredeyse tüm alanında mevcut olan kamu mallarının kullanımlarına bağlı olarak ihtilaflara konu olması kaçınılmazdır. Bu durumda kamu mallarının hukuki statüsünü belirlemek, kamu mallarından yararlanmadaki hukuki statüye de etki edecektir.

Kamu hizmetlerinin hayati unsuru olan kamu malları, hizmetin kamuya ulaşması açısından stratejik bir konuma sahiptirler. Kamu malları teorisi ne kadar gelişir ve yerleşirse bunun kamu hizmetine, kişilere ve önemlisi kamu yararının gerçekleşmesine yansımaları o kadar etkili olacaktır.

Ülkemizdeki Hazinesinin mülkiyetinde olan tescilli taşınmaz sayısı 2. 060. 366 olup, toplam yüzölçümü 116.305 km²'dir. Bu rakam Türkiye yüzölçümü ile kıyaslandığında %14'lük alanının, Hazinesinin özel mülkiyetinde olduğu sonucuna varılmaktadır. Buna, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan 43.786 adet ve Hazine ile ilişkili 89.121 adet olmak üzere toplam 315.000 km² yüzölçümlü yerler de dâhil edildiğinde, sonuç olarak hazinenin özel mülkiyetindekilerle birlikte, Türkiye yüzölçümünün yaklaşık % 54'ünü Hazinesinin yönetimindeki taşınmaz mallar oluşturmaktadır¹. Bu oran ciddi bir rakama tekabül etse de, bu oranın olduğu gibi ekonomiye kazandırılması imkânsızdır. Nitekim bu oranın içinde özel mülke konu olamayacak ormanlar, meralar, kıyı kapsamındaki yerler ile bir kamu hizmetine özgülenmiş olan taşınmazlar (okullar, hastaneler, kamu hizmet binaları gibi) da bulunmaktadır. Bunları değerlendirdiğimizde, devredilebilecek taşınmazlar sadece Hazinesinin özel mülkiyetindeki taşınmazların herhangi bir kamu hizmetine

¹ Bkz Tablo 1: Tescilli Taşınmazların Cinslerine Göre Dağılımı, **Çelik, K. Hazine Taşınmazlarının Değerlemesi ve Türkiye Ekonomisine Etkilerinin İrdelenmesi**, TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası 12. Türkiye Harita Bilimsel ve Teknik Kurultayı 11 – 15 Mayıs 2009, Ankara, <http://tinyurl.com/k-ceelik> (13.06.2011); Millî Emlak verilerine göre, bu oran Türkiye yüzölçümünün % 51'ni oluşturmaktadır.

özgülenmemiş olanlarıdır. Bunlar çıkarıldığında, söz konusu oranın % 10'un çok altına düşeceği açıktır.

Çalışmamızın başlığı kapsamından uzaklaşmadan, konuyu sadece Türk İdare hukukundaki uygulama çerçevesinde inceledik. Henüz özel hukuk dallarına göre genç bir bilim dalı olan idare hukukunda, ülkemiz için daha da genç olan bir konuyu inceleyeceğimizden, uygulamadaki yansımalarının yaklaşık olarak 70 yıllık bir süreci kapsadığını söyleyebiliriz. Cumhuriyetten sonra, 1940'larda öğretilerde tartışılmaya başlanmış teorisinin gelişimi daha çok idare hukukunun mehz ülkesi, Fransa'dan etkilenmeler çerçevesinde gelişmiştir. Ülkemizde yasama erkinin kamu mallarına yönelik bir düzenleme yapmaması, hem yargı kararlarına hem de öğretilere yansımış ve asgari bir birliğin oluşması halen imkân bulamamıştır. Ancak son yıllarda, önceki yıllara nazaran, gerek kamu malları konusunda gerek kamu mallarından yararlanmaya ilişkin konularda öğretilerde ve yargı kararlarında ortak olmasa bile yakın bir dil kullanılmaya başlandığını söyleyebiliriz. Ancak kamu malları konusunda yasama erkince yapılacak bir düzenleme ihtiyacı, yıllardır varlığını korumaktadır.

Çalışma konumuzun anlaşılır olabilmesi adına, çalışmamızı iki bölüm altında inceleyeceğiz. Her ne kadar çalışmamızı İdare Hukukunda Kamu Mallarından Yararlanmalar üzerine kurmuş olsak da; ilk bölümde öncelikle kamu malları kavramını açıklayarak, kamu mallarının tasnifini, kamu mallarının niteliklerini, temel ilkeleri ve tahsis işlemlerinden bahsettikten sonra; ikinci bölümde, kamu mallarından yararlanma rejimine geçeceğiz. İkinci bölümde öncelikle; kamu mallarından yararlanma usul ve tekniklerinden bahsettikten sonra, anonim yararlanmalardan bahsedip kamu mallarından özel yararlanmaları inceleyeceğiz. Kamu mallarından özel (kural) yararlanmaları ve özel istisnai yararlanmaları yargı kararları ışığında incelemeye çalışacağız. Bu çalışmada yabancı kaynaklardan ziyade, uygulamaya yönelik yargı kararlarından ve Türk hukuku öğretisinden yararlandık.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAMU MALLARI, KAMU MALLARININ TÜRLERİ, NİTELİKLERİ İLE TAHSİS İŞLEMLERİ

1. KAMU MALLARI TEORİSİ İLE TAHSİS İŞLEMLERİ

1.1. Kamu Malı Kavramı ve Tanımı

Bir konuyu tartışmanın sağlam zeminde ilerleyebilmesi için, öncelikle o konuya ilişkin kavramın ortaya konulması gerekir. Bunun içindir ki; kamu malları kavramını ve hukuki durumunu tartışmadan önce, kamu malının ne olduğunu ortaya koymak gerekir. Kamu malları ifadesini kullanırken, kamu malları dışında kalan malların neden böyle bir ayrıma tabi kılındığını açıklamak gerekecektir ki; çalışmamızın ilerleyen kısımlarında açıklanacağı üzere, bu ayrımın temeli kamu yararını esas alır ve bunu sağlayabilmek de kamu mallarının ayrı bir hukuki düzene tabi kılınması ile imkân bulacaktır.

Kamu mallarının ayrı bir hukuki düzene tabi tutulmasının mantığı, bu mallardan kamunun ortak ve eşit şekilde yararlanmasını, kamu hizmetlerinin kesintisiz sürdürülmesini, milli servetin ve kültürün korunmasını sağlamaktır. Kişilerin bu mallara zarar vermeleri, müdahale etmeleri veya kamu mallarını usulsüz bir şekilde kazanmaları, kamu yararına aykırı düşecektir. Doğal olarak bu durum, temelinde kamu yararı bulunan kamu hizmetlerinde işlemesine de engel olacaktır. Bu nedenle, kamu ihtiyaç ve menfaatlerinin karşılanmasında temel maddi öge olan kamu mallarının bazı ayrıcalıklı hukuk kurallarına tabi tutulması, bir zorunluluktur.

Kamu mallarının diğer mallardan ayırt edilmesi ve ayrıcalıklı hukuk kurallarına tabi kılınması zorunluluğu, hangi malların bu statüye dâhil edileceğini belirleyecek kıstaslar için, kamu malları tanımı yapma gerekliliğini beraberinde getirmektedir.

Türk Hukukunda, kamu mallarını ifade etmek için kullanılan terimlerde birlik yoktur. Pozitif hukukta da terimsel birlik sağlanamadığı gibi, farklı terimler halen mevcudiyetini korumaktadır. Kamu hizmetlerinde kullanılan bu malların tümünü ifade etmek üzere “amme emlaki”², “devlet malı”³, “idare malları”⁴, “kamusal mallar”⁵, “kamu malları”⁶, “kamusal alan”⁷ gibi deyimler kullanılmaktadır.

Kamu mallarını ifade etmek için çeşitli kavramlar tercih edilmiş olmasına rağmen, kimi zamanlarda tercih edilen kavramlar, farklı kapsamları ifade etmek için kullanılmıştır. Mesela; devlet malları kavramı, tüm kamu tüzel kişilerine ait mallar için kullanıldığı gibi⁸ sadece devlet tüzel kişiliğine ait mallar için de kullanıldığı⁹ da olmuştur. Öğretide, kamu malları için kullanılan terminoloji hakkında bir birlik olmasa da son yıllarda birçok yazar, örnekleme saydığımız ikame terimler yerine, “kamu malları” terimini kullanmayı tercih etmiştir¹⁰. Zira bizim de bu terimi kullanmaktaki gerekçemizi aşağıda açıklayacağız.

Yargı kararları ile ortaya konmuş tanımlara baktığımızda Anayasa Mahkemesi’ nin kamu malını şöyle tanımladığını görürüz: “*Doğal nitelikleri gereği herkesin ortak yararlanmasına açık olan sahihsiz mallar ile kamu tüzelkişileri*

² **Onar** Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, 3.b, İstanbul, 1966, (umumi esaslar), s. 1311 vd; **Onar** Sıddık Sami, **Türk Hukukunda Amme Emlaki Teorisi**, Ebül’ula Mardin’e armağan, Kenan mat., İstanbul, 1944, (armağan), s.479 vd.

³ **Kırbaş** Sadık, **Devlet Malları**, Birlik yay, Ankara, 1988, s.2.

⁴ **Düren** Akın, **İdare Malları**, Sevinç mat, Ankara, 1975, s.3; **Bilgen** Pertev, **İdare Hukuku Ders Notları İdare Malları**, İÜSBF yay, İstanbul, 1995, (ders notları), s.55; **Eroğlu** Hamza, **İdare Hukuku**, Ankara, 1985, s. 305 vd.

⁵ **Duran** Lütfi, **Kamusal Malların Ölçütü**, İHİD, Y.5, S. 1-3, Aralık, 1984, (ölçüt), s.35 vd

⁶ **Yayla** Yıldızhan, **Kamu Malının Çağdaş Tanımı**, MÜHF Hukuki Araştırmalar, C.7, S.1-3, 1992-1993, (makale), s.7; **Gülan** Aydın, “**Kamu Malları**”, Özay il han, Günışığında Yönetim İstanbul, Ekim, 2004, (İdare malları), s.659 vd.

⁷ **Derbil** Süheyl, **İdare Hukuku**, Ankara, 1959, s.407.

⁸ **Kırbaş**, s.4.

⁹ Mülga 1050 Sayılı Muhasebe i Umumiye Kanunu, m.23.

¹⁰ **Giritli** İsmet, **Bilgen** Pertev, **Akgüner** Tayfun; **İdare Hukuku**; D&R, İstanbul, 2006, s.701 vd; **Gözübüyük** A. Şeref, **Yönetim Hukuku**, 19.b, Turhan, 2003, (yönetim hukuku), s.233 vd; **Gülan**, **İdare malları**, s.659; **Gözler** Kemal, **İdare Hukuku Dersleri**, 8.b, Ekin, 2009, (dersler), s.675; **Atay** E. Ethem, **İdare Hukuku**, Turhan, Ankara, 2006, s.603 vd.; **Yayla** Yıldızhan, **İdare Hukuku**, Beta, İstanbul, 2009, (kitap), s. 315 vd; **Aydınlı** Bekir, **Türk Hukukunda Kamu Malları**, Milli Emlak Genel Müdürlüğü, yay no: 1992/4, Ankara, 1992, s.3.

tarafından herkesin ya da halkın bir kısmının yararlanmasına ayrılan orta malları ve kamu hizmeti niteliğindeki etkinliklerin konusu ve aracı olan mallar, kamu malıdır”¹¹

Danıştay; İdare Hukuku ilkelerine göre, kamunun kullanma ve yararlanmasına ait olan veya bu amaca tahsis edilen eşya ve mallarla bir kamu hizmetinin unsuru ve ayrılmaz parçası sayılabilecek olan malları kamu malı olarak kabul etmektedir¹². Tabi burada, kamu hizmetinin tanımı da ayrı bir önem arz etmektedir. Öğretideki tanımı ile kamu hizmeti; bir kamu kurumunun ya kendi eliyle veyahut yakın bir gözetimi/denetimi altında özel girişim tarafından kamuya sağlanan hizmettir¹³. Bir malın sadece kamu hizmetine tahsis edilmiş olması, o malın kamu malı olarak nitelendirilmesine yetmeyecek; ayrıca malın, kamu hizmetinin bir unsuru veya bu hizmetin tamamlayıcı parçası olması da gerekecektir¹⁴. Örneğin, okul binaları, eğitim hizmetinin görülmesinde hizmetin tamamlayıcı bir parçasıdır. Dolayısıyla, uygun ve özel nitelikteki binalarda yapılmadıkça bu hizmetin aksaması kaçınılmazdır. Bu nedenle, okul olarak yapılmış binalar, tipik kamu malıdır¹⁵.

Yargıtay’a göre, “Kamunun doğrudan doğruya ortak yararlanmasına veya kullanmasına doğal nitelikleri gereği açık olan (sahihsiz mallar) veya Devlet ya da bir kamu tüzel kişisi tarafından kamunun doğrudan doğruya yararlanmasına veya kullanmasına tahsis edilen (orta malları) veyahut bir kamu hizmetinin vasıtası olmak üzere tahsis edilen mallara (hizmet malları) kamu malı denilir.”¹⁶

Mevzuatımızda kamu mallarına ilişkin tek kanuni tanım, mülga olan 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu’nda yer almakta idi. Lakin bu kanunu ilga eden 5018 sayılı kanunda, kamu malına ilişkin herhangi bir tanıma yer verilmemiştir. Mülga 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 2. maddesine göre “Devletin

¹¹ AYM, E.1996/66, K.1997/7, T. 31.1.1997, <http://tinyurl.com/3qysm7v>, (13.06.2011).

¹² Dan. 3. D, E.1980/157, K.1980/181, T. 13.10.1980, <http://tinyurl.com/3rxdwxb> (13.06.2011).

¹³ Balta Tahsin Bekir, **İdare Hukuku I**, AÜSBF yay, Ankara, 1970, s.18.

¹⁴ Çoşgun Sezen, Çoban H. Oğuz, Eker Mehmet, **İmar Uygulamaları Bahanesiyle Kamulaştırma İdari İşlemi İptal Edilemez**, TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası, 12. Türkiye Harita Bilimsel ve Teknik Kurultayı 11-15 Mayıs 2009, Ankara, <http://tinyurl.com/3hynmjip> (13.06.2011).

¹⁵ Yar. 4. H.D. E.1985/398, K.1985/5074, T.20.05.1985, <http://tinyurl.com/5r6uf38> (13.06.2011).

¹⁶ YHGK, E. 1981/1-167, K. 1981/656, T. 30.9.1981, <http://tinyurl.com/43cf8v1> (13.06.2011).

emvali Devletçe tarh ve cibayet olunan her türlü tekâlif ve rüsum ile Devlete ait nukut ve esham ve her türlü menkul ve gayrimenkul eşya, emval ve kıyem ve bunların hâsılat ve icraatı ile bedellerinden terekküp eder” demektedir. Buradaki “devlet malları” ifadesi ile devlete ait kamu malları ve devlete dair özel hukuka tabi bütün mallar anlaşılmaktadır.

Günümüz Türkçesiyle: Devletin malvarlığı; Devletçe konulan ve alınan türlü vergi, resim ve harçlar; Devlete ait nakit (Hazine veznelerindeki ve banka hesaplarındaki paralar); Her türlü hisse senedi (kambiyo senetleri); Her türlü taşınır, taşınmaz mal; Diğer kıymetler (Özel mülkiyete konu olabilen ve yukarıda belirtilen değerler dışındakiler); İrat ve satış bedellerinden (Taşınır ve taşınmaz malların, kambiyo senetlerinin, diğer kıymetlerin işletilmesinden, kiraya verilmesinden ve satışından doğan faiz, temettü, kar payı, kira ve satış bedelleri) oluşur.

Mülga 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 23. maddesinde de “*Devlete ait bilumum gayrimenkul emval, tapu idaresince Hazine namına tescil ve Maliye Vekâleti tarafından idare olunur. Bunlardan bir daireye tahsisi icap edenler o daireye, istimal olundukları müddetçe bila icar verilebilir.*” Yani günümüz Türkçesiyle: Devlete ait tüm taşınmaz malların, tapu idaresince Hazine adına tescil ve Maliye Bakanlığınca idare olunacağı, bunlardan bir daireye tahsisi gerekenlerin o daireye, kullandıkları müddetçe bedelsiz verileceği hükme bağlanmış idi. Buradaki “devlet malı” kavramının içine, nelerin gireceği konusu tartışmalara yol açmış; bunun üzerine görüş almak için Danıştay’a başvurulmuştur. Danıştay Genel Kurulunun 26.12.1946 tarihinde verdiği 46.213.199 sayılı istişari kararda¹⁷; 1050 Sayılı Kanunda sözü edilen “devlet” kavramının dar kapsamlı olduğu ve sadece genel bütçeli idareleri kapsadığı sonucuna varılmıştır. Buna göre, katma ve özel bütçeli idareler kendi adlarına taşınmaz sahibi olabileceklerdir. Ancak 1050 sayılı Kanun “devlet malları” kavramını dar anlamda kullanarak, sadece genel bütçeli idarelerin tapuya tescil edilebilecek nitelikteki mallarını esas almaktadır. Genel Bütçeye dâhil dairelerin hangileri olduğu her yıl yayımlanan Bütçe Kanununun (A) cetvelinde gösterilmektedir.

¹⁷ Su Emlak Gayri Menkul Bilgi Bankası, **Kamu malları**, <http://tinyurl.com/6bpox7l> (13.06.2011).

Bazı özel kanunlar, kimi malların devlet malı niteliğinden bahsetmiştir. 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 5. maddesine göre; Devlete, kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlar ile özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazlarda varlığı bilinen veya ilerde meydana çıkacak olan, korunması gerekli taşınır veya taşınmaz, kültür ve tabiat varlıkları devlet malı niteliğindedir.

Öğretideki ve yargı kararlarındaki¹⁸ terim konusundaki uyumsuzluk, yasama erkinin çalışmalarında da yansımaları bulmuştur. Birçok kanunda farklı terimler ile kavram anlatılmaya çalışılmıştır. En başta Anayasa olmak üzere, birçok kanunda farklı terimler kullanılmakla, terimsel karmaşa daha da pekiştirilmiştir. Mesela, Anayasa'nın bir maddesinde (m. 23) “*kamu malı*” olarak geçen terim, bir başka maddesinde (m.43) kamu malı olan kıyılar için “*devletin hüküm ve tasarrufu altındadır*” demekle yetinilmiştir. Hem öğretideki hem de mevzuattaki bu karmaşanın çözümü, aslında kamu mallarına münhasır bir kanun hazırlanmasıyla son bulacaktır. Ne yazık ki henüz bu yönde bir tasarı¹⁹ dahi bulunmamaktadır. Hatta Medeni Kanun ve Kadastro Kanunu gibi konuyla çok yakından ilgili yasal metinlerde bile tatminkâr bir terim tutarlılığı bulunmamaktadır²⁰. Kısaca; Türk Hukukunda, kamu mallarına ilişkin rejimin bütünsel bir yapıya kavuştuğu söylenemez²¹.

Terim karmaşası, idare hukukumuzun menşei olan Fransa'da bile ülkemizde olduğu gibi olmasa da münferiden mevcuttur. Fransa da doktrin, kamu tüzel kişilerinin malları başlığı altında kamu tüzel kişilerin özel mallarını inceleseler de, kamu malları (domaine public) ile sadece kamu rejiminin hakim olduğu mallar

¹⁸ Farklı yargı kolu içindeki terim konusunda, aynı yargı kolu içinde dahi terim birliğinin sağlandığını görmek mümkün olmamaktadır. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kararları, içindeki terim karmaşası için, bkz **Gölan Aydın, Kamu Mallarına İlişkin Sorunlara Uyuşmazlık Mahkemesinin Yaklaşımı**, İHİD, S.1-3, Y.11, 1990, s.21.

¹⁹ Sıddık Sami **Onar** ve Ebul'ula **Mardin** tarafından hazırlanan “*Amme Malları Kanun Tasarısı*” maalesef kanunlaşmamıştır.

²⁰ **Gölan Aydın, Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim**, Alfa, 1999, s.11 .

²¹ **Duran Lütfi, Yargıtay'ın Kamu Hukukuna Değın Son Kararları Üzerine Mülâhazalar**, AİD, C.18, S.3, (mülâhazalar), s.52 vd.

incelenmekte kamu mallarına ait özel mallar ise, ‘domaine prive’ yani özel mallar başlığı altında incelenmektedir²².

Fransa Medeni Kanununa göre²³, kamu idare ve kurumlarının gerek kamunun doğrudan kullanımına ayrılmış, gerekse nitelikleri gereği veya hizmetin amacına uygun düzenlenmiş olmak koşulu ile kamu hizmetine özgülenmiş malların tümü kamu malıdır. İlgili maddedeki “Public domaine” terimi, kanunun yapıldığı dönemde kamunun kamu hukukuna tabi malları ile özel malları arasındaki farkın bilinmediği bir zamanda yazılmış olmasından kaynaklı, teriminin ilmi değeri olmadığı Fransız doktrininde tutum birliği ile kabul edilmektedir²⁴.

Türk idare hukuku öğretisinde yapılan tanımlara bakacak olursak; **Onar**, kamu malını “*amme hükmi şahısların ellerinde bulunan menkul ve gayrimenkul mallardan amme tarafından istifade edilenlerle bir amme hizmetine o hizmetin bir unsurunu teşkil edecek şekilde bağlanmış olanlar amme emlakidir*”²⁵ şeklinde tanımlamaktadır. Balta’ya göre ise “*kamu malları geleneksel anlamıyla, kamusal bir kullanışa konu olan ve bundan ötürü ya esas itibariyle ya da geniş ölçüde kamu hukukunca düzenlenen taşınmaz ve taşınır nitelikteki mallardır*”²⁶. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki; değişen ve gelişen ihtiyaçlar, teknoloji ve ekonomik perspektifteki değişimler, kamu malı tanımı üzerinde ciddi bir baskı unsurudur²⁷. Dolayısıyla bu ihtiyaçlar doğrultusunda, tariflerin değişmesi kaçınılmazdır.

Kamu mallarını; kamu malları ve kamu özel malları şeklinde bir ayrıma tabi tutacağız. Nitekim kamu özel mallarının tabi olduğu rejim, kamu mallarından ayrı bir nitelik arz etmektedir. Çalışma alanımız, kamu malları olacağından, kamu özel mallarına sadece kavram olarak değineceğiz. Bundan dolayı, Kamunun özel malları,

²² **Gülan**, s.11-12.

²³ France civil code Act n° 99-5 of 6 Jan. 1999 art.538, <http://tinyurl.com/3mwig3ax> (13.06.2011).

²⁴ **Gülan**, s.12.

²⁵ **Onar**, umumi esaslar, s.1312.

²⁶ **Balta** Tahsin Bekir, **Su Kaynaklarının Kullanılması Hakkında Kanun Tasarısı İle İlgili Bilimsel Hafta**, Ankara 1972, (hafta), s.120 .

²⁷ **Yayla**, makale, s.16.

daha çok kamunun sınırlayıcı kurallarına tabi ve kısmen de özel hukuk hükümlerinin uygulandığı mallardır²⁸.

Kamu özel mallarının satışı, trampası, kiraya verilmesi, bu mallar üzerinde mülkiyetin gayri ayni bir hak tescili, ecrimisil ve tahliye işlemleri kanun ve yönetmelik hükümlerine bağlanmıştır. Önce Devlet İhale Kanunu uygulanmak üzere; sonrasında Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik hükümleri uygulanacaktır. Bu mevzuat çerçevesinde kamu makamlarında bulunan yetkililer, kamu özel malları üzerinde ihale usul ve esaslara göre elden çıkarabilecek, kiraya verebilecek işlettirebilecek; lakin özel mallar üzerinde bile tam bir malik gibi hareket edebilecek durumda değildirler.

1.1.1. Terminoloji Sorunu

Yukarıda bahsettiğimiz gibi terim birliğinin sağlanamadığı alanda terim kullanırken, kullanacağımız terimin kapsayıcı ve kavramın karşılığını veren bir terim olmasını tercih edeceğiz. Günümüze kadar doktrinde birçok terim tercih edilmiştir.

İdare malları terimi daha çok devletin kurumlarının tasarrufu altındaki malları çağrıştırdığı için, kamu tüzel kişiliğinin sahip olduğu diğer taşınır ve taşınmazların tamamını kapsayamayacağından, bu terimi kullanmayı tercih etmiyoruz. İdari teşkilat haricindeki (yargı teşkilatı, yasama teşkilatı gibi) teşkilatların mallarını ayrık tutuyormuş gibi bir anlam uyandırmakta, dolayısıyla teorinin anlamı için dar kalmaktadır.

Devlet malları terimi ise; doktrinde kullanım alanlarından da anlaşılacağı gibi²⁹ geniş bir alan için ve çeşitli alanları anlamlandırmak için kullanılmıştır. Bu alanlardan biri de, kamu tüzel kişiliklerine ait özel mallardır. Devlet malı kavramı daha geniş zeminde düşünülmeli ve neticesinde kamu mallarını bu başlığın altında

²⁸ Yayla, kitap, s.316.

²⁹ Kırbaş, s.4; Umar Bilge, Çilingiroğlu Altan, Eski Eserler Hukuku, Ankara Üni. Basımevi. Ankara, 1990, s.63; Söyler İlhami, Devlet Mallarının Kamu Finansmanı Açısında Değerlendirilmesi, Maliye bakanlığı yay no: 2005/368, Ankara 2005, s.15.

değerlendirilmeli ve bununla birlikte Hazine'nin (devlet tüzel kişiliği) özel mülkiyetindeki taşınmazlar ve diğer kamu tüzel kişilerinin sahip oldukları mallar da devlet malı kavramı içinde sınıflandırılmalıdır³⁰. Doğal olarak kamu tüzel kişilerinin özel malları teriminin anlamı, kullanıldığı yerin anlamına göre değişeceği için belirsizliklere yol açacaktır.

Gülan'ın da dediği gibi³¹; kamu tüzel kişilerine veya kamuya ilişkin olanı çağrıştıran “*kamu*” sözcüğü ile hem taşınır hem taşınmazları ifade eden “mallar” sözcüğünün birleşiminden olan “kamu malları” teriminin teoriyi en iyi anlatan terim olacağı kanaatindeyiz. Ancak belirtmeliyiz ki; kamu malları terimini kamu özel mallarını ayrı tutarak kullanacağız. Kamunun özel mallarını ifade etmek için de “kamu özel malları” kavramını tercih edeceğiz. Çalışmamızın ilerleyen kısmında görüleceği üzere, kamu mallarının kendi içinde birçok kategoriye ayrılmaktadır. Dolayısıyla terimin “malları” şeklinde çoğul kullanılması, daha isabetli olacaktır.

1.2. Bir Malın Kamu Malı Sayılabilmesi İçin Gerekli Şartlar

Kamu mallarının ayrı bir hukuki rejime tabi tutulmasının esası, bu malların kamunun ortak ve eşit şekilde yararlanmasını, kamu hizmetlerinin kesintisiz sürdürülmesini, milli servetin ve kültürün korunmasını sağlamak olup kamunun ihtiyacı ve menfaatlerinin karşılanması, kamu hizmetlerinin maddi araçlarını meydana getiren malların, özel mülkiyet rejiminden ayrı olarak kamu malı sayılarak, özel bir korumaya tabi tutulması ve fertlerin bunlardan gereken ölçüde yararlanmasına dayanmaktadır³².

Herhangi bir malın kamu malı sayılması hususu, sadece idare bakımından değil, idare edilenler için de önemlidir. Kamunun özel mallarına, kural olarak özel hukuk hükümleri uygulanacağından, kamu mallarına da kamu hukuku rejimi uygulanacaktır. Dolayısıyla kamu malının kıstaslarını ortaya koymak, uygulanacak

³⁰ Çelik Özgür, *Hazineye Ait veya Devletin Hüküm ve Tasarrufu Altındaki Taşınmazların Belediyelere Devri*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, <http://tinyurl.com/6j9bxxh> (15.06.2011) s.22.

³¹ Gülan, s.13.

³² Çelik, *Hazine Taşınmazlarının Değerlemesi ve Türkiye Ekonomisine Etkilerinin İrdelenmesi*.

hukuk rejimi bakımından yararlı olacaktır. Nitekim hukuki güvenlik ve istikrar ilkesi, bir malın dâhil olacağı hukuki rejim bakımından önemlidir³³. Ancak yine de dar anlamda kamu malı ve kamu özel malı olarak kategorize edilmelerine temel alınan kıstaslar, mutlak netice alınmalarına yetmediği gibi kamu mallarında kabul edilmiş ayrımlar bakımından da belirleyici olmamaktadır³⁴.

İdare hukukumuzda, yargısal içtihatların ve bunların neticesinde oluşan ilke ve kuralların etkisi göz önüne alındığında; incelediğimiz konu itibariyle yasa metinlerinin az olması sebebiyle, kimi durumda tutarlılığı sağlamak adına bazı kanun maddesi ya ihmal edilmek veyahut farklı yorumlanmak zorunda kalmıştır³⁵. Örneğin kamu malları konusunda genel ifade olarak Medeni Kanun (MK) m. 715 hizmet mallarını içermemektedir. Oysa kamu tüzel kişilerin kamu hizmetlerinde kullandıkları ve hizmetin konusuna göre uyarlanmış malların, kamu malları statüsü içinde yer alacağı kabul edilmektedir³⁶.

Hukukumuz açısından, kamu mallarını düzenleyen bir kanun(lar) düzeni olmadığından, kamu mallarına ilişkin teoriyi, farklı kaynaklardan tartışmak gereği hâsıl olmaktadır. Kamu malları teorisini Fransa'dan aldığımız gerçeğini göz önünde bulundurduğumuzda, kavramla ilgili ayrıntıların da bu mehzadan yararlanarak yapılması kaçınılmazdır³⁷. Fransa'da kamu malının tanımı; 1947 yılında Fransız Medeni Kanununda Reform Komisyonu'nun hazırladığı proje yer almıştır. Buna göre; ” *kamu malları, kamunun doğrudan kullanımına veya özel düzenlemelerle bir kamu hizmetine tahsis edilen kamu tüzel kişilerine ait mallardır*”³⁸. Bu tanımdan hareketle, bir malın kamu malı sayılabilmesi için iki şarta ihtiyacı vardır.

- Kamu tüzel kişinin mülkiyetinde bir mal olmalıdır
- Kamu yararına tahsis edilmiş bir mal olmalıdır.

Bu iki şartı ayrı başlıklar altında inceleyecek olursak;

³³ **Gülan**, s.14.

³⁴ **Gülan**, s. 57.

³⁵ **Gülan**, s.25.

³⁶ **Onar**, armağan, s.534.

³⁷ **Gözler**, Dersler, s.679.

³⁸ **Gözler**, Dersler, s.679.

1.2.1. Devletin Kamu Malları Üzerindeki Hakkının Niteliği ve Kamu Mülkiyeti Şartı (Organik Koşul³⁹)

Kamu mülkiyeti şartına girmeden önce, devletin kamu malları üzerindeki hakkının niteliğinden bahsetmemiz gerekecektir. Nitekim bu hakkın niteliği, öğretilerde tartışma konusu olmuştur. Çalışmamızın sathını genişletmemek adına bu konu hakkında sadece egemen görüş, yargı kararları ve mevzuattaki duruma bir genel bakış sunacağız. İdare, kamu malları üzerinde sahip olduğu mülkiyet hakkının verdiği tüm yetkileri (yararlanma, tasarrufta bulunma, kullanma yetkileri) belli ölçüde kullanabildiğinden; kamu tüzel kişileri, kamu malları üzerinde mülkiyete hakkına sahiptirler⁴⁰.

Onar'a göre⁴¹; “devlet bu şeylerin sahibi değildir ve olamaz. Bunlar üzerinde ancak objektif hukuk kaidelerinden doğan murakabe ve nezaret yetkisini kullanabilir. ... devlet bunlar üzerindeki yetki ve kudretini bir mülkiyet hakkı saymaya imkanı yoktur”. Onar, dar anlamda kamu malları bakımından mülkiyet hakkı değil de; idarenin bir gözetim ve denetim yetkisinin olduğundan bahsetmekte ve bu yetkiyi de “idare hukukuna mahsus bir mülkiyet hakkı”⁴² ile eş anlamda kullanmaktadır⁴³. Kamu malları üzerinde mülkiyet hakkı olmadığını savunanlar, mülkiyet hakkının verdiği yararlanma (usus); tasarrufta bulunma (fructus); tüketme (abusus) yetkilerini tamamıyla kullanmadığından bahisle; özellikle, tüketme hakkının devredilmezlik ilkesi gereğince kullanamayacağı için, özel mülkiyetin kurulamayacağını savunmaktadırlar⁴⁴.

³⁹ Gözübüyük Şeref, Tan Turgut, **İdare Hukuku Genel Esaslar**, C. 1, 7.b, Turhan, Ankara, 2010, s.1077; S. Çoşgun, Çoban, Eker, **İmar Uygulamaları Bahanesiyle Kamulaştırma İdari İşlemi İptal Edilemez**. 12. Türkiye Harita Bilimsel ve Teknik Kurultayı 11-15 Mayıs 2009, Ankara, <http://tinyurl.com/3hynmjp> (13.06.2011).

⁴⁰ Onar, umumi esaslar, s. 1322-1323; Akyılmaz Bahtiyar, Sezginer Murat, Kaya Cemil, **Türk İdare Hukuku**, Seçkin, Kasım, 2009, s.538.

⁴¹ Onar, umumi esaslar, s. 1322-1323.

⁴² Onar, umumi esaslar, s.1336; Kırbaş, s.24.

⁴³ Onar, umumi esaslar, s.1328; **Derbil**'e göre, kamusal idarelerin kamusal alan üzerindeki hakları mülkiyet hakkı ile bekçilik görevi arasında başka çeşit bir haklar grubudur. (**Derbil**, s.408).

⁴⁴ Onar, umumi esaslar, s.1322; Zevkliler, kamu malları değil kişilerin devletin dahi olamayacağı görüşündedir.(**Zevkliler** Aydın, **Kıyılarda Mülkiyet İlişkileri**, AİD, C.12, S.3, Eylül, 1979, s.76); Tartışmalar için bkz, **Gülan**, s. 74-75.

20. Yüzyıla kadar süregelen görüşler, idarenin sadece özel malları üzerinde mülkiyet hakkına sahip olduğu, kamu malları üzerinde sadece denetim ve gözetim hakkından ibaret olduğu yönündeyken; günümüzde idarenin kamu malı üzerinde özel mallar gibi mülkiyet hakkına haiz olduğu ancak bu mülkiyetin (idari mülkiyet), özel mülkiyet rejiminden farklı olduğu savunulmaktadır⁴⁵. Özel mülkiyet ile karıştırılmaması gereken bu mülkiyete, “idari” niteliğini veren tahsis işlemi olup tahsis amacı, kamu malının üzerindeki hakkın niteliğini vermektedir⁴⁶. Kamu malları üzerindeki yetkiyi kolluk yetkisi kabul edip bu yetki ile açıklamaya çalışmak, kolluk yetkisinin mali amaçlar için kullanılmaması ilkesi nedeniyle, kamu mallarının kamu yararına en uygun şekilde işletilme ve yönetilme ihtiyacına cevap veremeyeceğinden mülkiyet yetkisini kabul etmek gerekmektedir⁴⁷.

Anayasa Mahkemesi’nin bir kararında “*özel mülkiyet için Anayasa’nın getirdiği koruma ve güvence, kamu mülkiyeti için de geçerli olduğundan özel mülkiyet konusundaki özenin kamu mülkiyeti konusunda öncelikle düşünüleceğinde duraksanamaz*”⁴⁸ şeklinde belirttiği üzere; kamu mülkiyeti ile özel mülkiyeti, mülkiyet ortak paydasında ve AY m.35 kapsamında değerlendirmektedir.

Danıştay, “*kamu malları üzerinde hiçbir mülkiyet hakkının bulunmadığı, bu mallar üzerindeki idarenin sadece bir zabıta kudretinin mevcut olduğu teorisi bu gün kıymetini kaybetmiş; bu nedenle uygulama alanında etkisi kalmamıştır... (MK.641 de) bunlar (kamu malları) hakkında ahkâmı mahsusa vazolunur*”⁴⁹ diyerek devletin mülkiyet hakkının, bir çeşit idare hukuku mülkiyeti olduğunu dikkat çekmiştir.

Yargıtay’a göre; “*davacının tapuda kendi adına tescil edilmiş bulunan sicil kaydına dayanarak 10 yıldan fazla bu taşınmaz mallar üzerinde iyi niyetle zilyet*

⁴⁵ Gözübüyük, Tan, s.1085-1086; Duran Lütfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, fakülteler mat. İstanbul, 1982, (ders notları), s.260; Düren Akın, **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara, 1979, (idare Hukuku), s.56.

⁴⁶ Gülan, s.76.

⁴⁷ Gülan, s.74.

⁴⁸ AYM, E.1994/49, K.1994/45-2, T.7.7.1994, R.G :10.9.1994-22047, <http://tinyurl.com/6796mrh> (13.06.2011).

⁴⁹ DGK, E.1981/4, K. 1981/25, Dan. Der, S. 44-45, s.63; ilgili karar bkz Dan.3.D. E.1980/157, K.1980/181, <http://tinyurl.com/433ycq5> (13.06.2011).

bulunması, mülkiyet hakkının davacıya geçmesini sağlamaz. Zira kamu mülkü niteliği almış olan taşınmaz, mallar özel hukuk alanına giren yasalarla mülk edinilemez ve özel mülkiyete konu olamaz. Yetkili idare organlarınca kamu mülkü olmaktan çıkarılmış bulunmayan dava konusu taşınmaz malların, her nasılsa açık bırakılan tapu sicilindeki kaydına iyi niyetle dayanmak veya hak kazandırıcı süre içinde elde bulundurmamak yollarıyla mülk edinilmesi düşünülemez”⁵⁰ görüşüyle kamu mülkiyetini kabul ettiğini belirtmiştir.

Mevzuatımıza baktığımızda; her ne kadar kamu mülkiyeti veyahut idari mülkiyet terimi kullanılmasa da, kimi maddelerde “mülkiyet” sözcüğünün dillendirildiği görülmektedir. Anayasa’nın 169. maddesi “*Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz*” ve 3194 Sayılı İmar Kanununun 26. maddesinde “*...plan ve mevzuata aykırı olmamak üzere mimari, statik, tesisat ve her türlü fenni mesuliyeti bu kamu kurum ve kuruluşlarınca üstlenilmesi ve mülkiyetin belgelenmesi kaydıyla...*” demektedir. 2981 Sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun m.14/h bendinde “*TCDD Genel Müdürlüğü mülkiyetinde bulunan gar, istasyon, lojman, liman sahalarıyla demiryolu güzergâhları üzerinde TCDD Genel Müdürlüğü’nün izni alınmadan yapılan yapılar*” demek suretiyle; hizmet mallarının kamu tüzel kişileri arasındaki mülkiyet ilişkisinden terimsel olarak bahsetmektedir.

Kamu mülkiyeti şartı, bir malın kamu malı sayılması için o malın mutlaka kamu tüzel kişinin mülkiyetinde olmasını ifade eder⁵¹. Kamu tüzel kişisine ait olma şartı, malın ille de o malı kullanan kamu tüzel kişisine ait olmasını gerektirmez. Bu kıstasa göre; kamu malı herhangi bir kamu tüzel kişisine ait değildir; yoksa hizmeti gören kamu tüzel kişinin olması şart değildir⁵². Kamu malı devletin, mahalli idarelerin veya kamu kurumlarının mülkiyetinde olabilir. Kamu malının bu mülkiyeti, kamu mülkiyetinin has özelliği olan “erga omnes (herkese karşı) üstün

⁵⁰ Yar. HGK E.1923, K. 738, T.29.9.1973, ABD, S.1, 1974, s.68; Yar. HGK, E.396, K.505, T. 4.11.1967, AD, S.9, 1973, s.721, dn.54 .

⁵¹ Onar, umumi esaslar, s.1304; Yayla, makale, s.12.

⁵² Gülan, s.23.

olma” özelliğinden kaynaklanmaktadır⁵³. Özel mülkiyete göre; üstün ve kısıtlı tarafları içeren kamu mülkiyeti yetkisinin farklı olmasının sebebi, tahsisten ziyade malikin niteliğinden kaynaklanmaktadır⁵⁴. Kamu mallarının maliki, kamu tüzel kişileri olduğundan, idare hukukunun bu kişilere tanıdığı üstün yetkiler ve kısıtlamalar, kamu malı üzerindeki mülkiyet yetkisinin farkını ortaya koyar.

Özel kişilerin mülkiyetinde bulunan bir mal, kamu hizmetine sunulsa dahi sırf özel mülkiyetinde olduğu için, kamu malı vasfını kazanamayacağı görüşü hâkimdir⁵⁵. Ancak malın, hizmet için önemli bir unsur olması ve işlevi gereği özel bir korumayı gerektirmektedir⁵⁶. Öyle ki; kamu malları “*kamu hizmeti eşyası*”⁵⁷ diye tabir edilmektedir. Aynı şekilde kamu malı vasfındaki mal, özelleştirme ile özel kişilerin mülkiyetine geçeceğinden kamu malı vasfını yitirecektir⁵⁸.

Bir malın kamu malı sayılabilmesi için; muhakkak bir kamu tüzel kişiliğine ait olması kriteri pozitif hukukumuzda da yer bulmuştur. Nitekim 6326 Sayılı Petrol Kanunu m.1; 3213 Sayılı Maden Kanunu m. 4 ve 167 Sayılı Yer Altı Suları Kanunu m.1, bu yönde hükümler içermektedir.

Kamu mallarını belirlerken kullanılan kamu mülkiyeti şartı, ister taşınır ister taşınmaz olsun hepsi için dikkate alınır. Kimi taşınmaz kamu mallarının mütemmim cüz’ü şeklindeki taşınır mallar, taşınmaz mala bağlı kamu malı olacaktır. Bu durumda yararlanma usulü, yargı yeri, hurdaya ayırma, elden çıkarma gibi birçok konuda; farklı bir düzenlemeye tabi tutulmadığı sürece, taşınır kamu mallarının kamu malları ile aynı rejime tabi olduğu kabul edilmektedir⁵⁹. Ancak taşınır kamu malları

⁵³ **Zanobini** Guido (çev: Atıf Akgüç, sahir Erman) , **İdare Hukuku**, C.1, İstanbul 1945, s. 154.

⁵⁴ **Gülan**, s.91.

⁵⁵ **Onar**, armağan, s.486-487.

⁵⁶ **Gülan**, s.19.

⁵⁷ **Onar**, umumi esaslar, s. 1285.

⁵⁸ **Gözler**, Dersler, s. 679-680; **Umar**, **Çilingiroğlu**; bu kamu mülkiyeti kavramının bilindik anlamı ile bir mülkiyet olmadığı görüşündedir. (**Umar**, **Çilingiroğlu**, s.65).

⁵⁹ **Gülan**, s. 53.

ile birlikte tüm kamu mallarını içeren ve hukuki rejimlerini belirleyen kanun ihtiyacı kaçınılmazdır⁶⁰.

Özel kişilere ait olsa bile kamu hizmetlerinde kullanılan, fakat organik kritere uymadığı için kamu malı olarak addedilmeyen mal kategorilerine; “virtüel kamu malı” denilmesi teklif edilmektedir⁶¹. Fransızca bir terim olan “virtüel kamu malı” kavramı yerine “zahiri kamu malı” kavramının daha isabetli olacağını düşünmekteyiz. 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun m.5’e göre “Devlete, kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlar ile özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazlarda varlığı bilinen veya ileride meydana çıkacak olan korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları Devlet malı niteliğindedir. Özel mülkiyette olsalar dahi; tabiat ve kültür varlıklarının devlet malı sayılması bu duruma örnektir. Bu mallar kamu hukuku düzenlemelerine tabi olsalar da; özel mülkiyete konu olmaya devam etmektedirler.

Kamu mallarını diğer özel mallardan ayıran ve hatta ayrı bir hukuki statüye sokulması ihtiyacını doğuran temel etken, hukuk devletinde güven ve istikrarın hâkim kılınması, kamu hizmetinin kesintisiz olarak yerine getirilerek kamu yararının sağlanmasıdır. Dolayısıyla malın kimin mülkiyetinde olduğundan ziyade tahsis edildiği amacı gözetmenin daha yerinde olacağı görüşündeyiz⁶².

⁶⁰ Crozat Ch. **Menkul Amme Emlaki (Tenkidi ve Mukayeseli Tetkik)**, İÜHFM, C.IV, S.4,1940, s.645-736 .

⁶¹ **Yayla**, makale, s.16; **Gülan**, s.22; **Gülan**, virtüel kamu malları terimi teklif edilen tip mallar için de kamu mallarına paralel, özel düzenlemelerle düzenlemesi ihtiyacına dikkat çekmektedir.(**Gülan**, İdare malları, s.665) .

⁶² Aynı yönde; “ bir kamu malının özel kişinin mülkiyetinde olması bile mümkündür. Kira ile tutulan bir hizmet binası, irtifak hakkına dayanan bir yol böyle bir durumun örnekleridir.”(**Balta**, hafta, s. 120); aksi yönde; “devlet mallarının bir nevini teşkil eden kamu mallarından sayılmalarına imkan bırakmaz” (**Onar**, umumi esaslar, s.1302); “kamu malları rejiminin özel kişilere ait malları da içine alabilecek şekilde genişletmek mülkiyet hakkı için önemli bir müdahale tehlikesi doğurur” (**Gülan**, s.17) .

1.2.2. Tahsis Şartı (Maddi Koşul) ⁶³

1947 yılında Fransız Medeni Kanunu'nda reform komisyonunun yaptığı tanıma göre; bir malın kamu malı sayılabilmesi için mal, kamu mülkiyetinin olması yanında “kamunun doğrudan kullanımına” ya da “özel düzenlemelerle kamu hizmetine” tahsis edilmiş olmalıdır. Günümüzde bir mala kamusal mal niteliğini kazandıran kavramın, “tahsis” olduğu kabul edilmektedir⁶⁴. Bir malın kamu malı sayılabilmesi için, sadece bir kamu hizmetine tahsis edilmiş olması yetmez; aynı zamanda, kamunun kullanım ve yararlanmasına sunulması ve kamunun o maldan doğrudan doğruya bir yarar sağlaması gerekir⁶⁵.

1.2.2.1. Kamunun Doğrudan Kullanımına Tahsis

Kamu malı sayılma koşullarından biri olan tahsis şartının gerçekleşebilmesi için kamu malının “kamunun doğrudan kullanılmasına” tahsis edilmiş olması gerekir⁶⁶. Tahsisin yönü, bir malın tabi olacağı hukuki düzeni belirleyecektir⁶⁷. Yollar, nehirler, pazar yerleri, parklar gibi kamu malları halkın doğrudan kullanımına tahsis edilmiş mallardır. Demiryolları için doğrudan kullanma mevzubahis değildir. Çünkü halk, demiryollarını trenler vasıtasıyla kullanabilmektedir⁶⁸. Dolayısıyla tahsisin doğrudan kullanım şartının ancak belli mallar için mevzu bahis olduğunu söyleyebiliriz. Bir mala, kamu malı vasfı vermek için o malın madden özel mülkiyete konu olması gerekmez; özel mülkiyete konu olabilecek bir mal da, kamunun doğrudan yararlanmasına ve kullanılmasına sunulmuşsa o mal, kamu malı olarak addedilecektir⁶⁹.

⁶³ Gözübüyük, Tan, s.1077.

⁶⁴ Onar, armağan, s.534.

⁶⁵ Onar, armağan, s.484.

⁶⁶ Hatta kamu malı vasfını kazandıran temel husus olarak görülmektedir.(Crozat, s.661).

⁶⁷ Aydınli, s.4.

⁶⁸ Gözler, Dersler, s. 680.

⁶⁹ Onar, armağan, s.484-485.

1.2.2.2. *Özel Düzenlemelerle Kamu Hizmetine Tahsis*

Kamu malı sayılma şartlarından biri olan tahsisin bir diğer izharı ise; özel düzenlemelerle kamu hizmetine tahsistir. Örneğin askeri üsler, kışlalar, okul binası, karakol binası, tren garları gibi⁷⁰ yapılar kamu hizmetine tahsis edildikleri için kamu malı sayılır.

Kamu malının kamu hizmetlerine tahsis edilmiş olma şartı, “kamu malı” kavramını genişletmeye müsait bir kısıttır. Dolayısıyla kamu malının anlamı, sadece kamu hizmetlerine veya kamunu ortak kullanımına tahsis edilmiş bir mal için özel bir düzenleme koşuluna bağlanmıştır⁷¹. Özel düzenlemeden kastedilen, belli bir amaca yönelmiş kamu hizmetini görmeye tahsis edilmiş kamu mallarının, o hizmetin gerekleri için belli plana göre dizayn edilmiş olmasıdır. Örneğin bir adliye binasının inşası, hizmetin gereklerine hitap eden ebatlarda yapılır. Ağır Ceza Mahkemeleri için daha geniş duruşma salonları, belli bir nizamata göre tasarlanır. Keza duruşma salonunun koltukları, amaca göre bir okulun amfilerinden daha farklı olur.

Kamu kurumlarının ve kamu tüzel kişilerinin kullandığı bazı binalar, gördükleri kamu hizmetine uygun olarak inşa edilmemişlerdir. Mesela; adliye binalarının yetersiz kaldığı yerlerde, bazen bir apartman dairesi bazen de bir işhanı şeklinde inşa edilmiş bir bina, planı ve niteliği farklı olmasına rağmen, adliye hizmetinin görülmesi için tahsis edildiği oluyor. Yine aynı şekilde, icra ettikleri görev nedeniyle kamu görevlilerine ikametgâh olarak tahsis edilmiş lojmanlar da, özel hukuk hükümlerine tabi evler gibi değerlendirilir. Dolayısıyla idarenin, özel bir düzenlemeye tabi tutmadan kamu hizmetine tahsis ettiği binalar, kamu malı olarak değil de idarenin özel malı sayılır⁷².

Bir malın kamu hizmetlerine ve hizmetin gereklerine uyarlanarak hizmetin bir unsuru veya konusu olacak biçimde tahsis edilmiş olması halinde, artık o mal

⁷⁰ **Gözler**, Dersler, s. 680-681.

⁷¹ **Gözler**, Dersler, s.681; oysa istisna olarak kanunun bir düzenlemesi ile kamu malı niteliği kazandırılan malların, devlet malları içinde kamu malı alanını daraltıcı nitelikte olduğu görüşü de mevcuttur.(**Aydınlı**, s.3) .

⁷² **Gözler**, Dersler, s.681.

kamu malı sınıfına girecek ve böylece, kamu mallarının kıstaslarından biri ile kamu hizmeti arasında bir bağlantı kurulmuş olacaktır⁷³.

Tahsis ile alakalı bir diğer kavram da, kamu yararadır. Kamu yararı, özellikle kamu mallarından yararlanma usulleri ve yararlanmaların sona ermesi bakımından geçerli sebeplerin tespitinde önem arz etmekte ve adeta tahsis gibi, kamu mallarının tespiti için kullanılan kıstaslarda gerekçe olmaktadır⁷⁴.

Gözler'e göre⁷⁵; *mülkiyeti şartı ile kamu yararına tahsis şartları*, birlikte gerçekleşmesi gereken şartlardandır. Dolayısıyla bu iki şarttan yalnızca birinin gerçekleşmesi, bir malı kamu malı durumuna getirmeyecektir. Nasıl ki; bir kamu malının özel mülkiyette olup kamu malı olarak tahsis edilmiş olması, o malı kamu malı niteliğine sokmayacaksa; o malın sadece kamunun mülkiyetinde olması da kamu hizmetine tahsis edilmemişse, o malı kamu malı niteliğini kazandırmayacaktır. Bu statüdeki mallar, özel mal kabul edildiğinden kamu hukukuna değil, özel hukuka tabi olacaklardır. Kamu malının kamu yararına tahsis edilmiş olma şartı için kamu malı, ya doğrudan kamunun kullanımına ya da bir kamu hizmetine tahsis edilmiş olmalıdır. Kamu hizmetine tahsis edilmiş olması şartı için de söz konusu malın, bu tahsis amacına uygun olarak özel düzenlemeye tabi tutulmuş olması gerekir.

1.3. Kamu Mallarının Türleri

Kamu malları birçok ayrıma tabi tutularak sınıflandırılabilir ki; öğretilerde de birçok sınıflandırma mevcuttur⁷⁶. Gerek fonksiyon gerekse çeşit bakımından birbirinden farklı nitelikteki kamu mallarının hepsi için, yeknesak bir hukuki rejim öngörmek mümkün değildir⁷⁷. Ancak biz detaylı sınıflandırmaya girmeden hem kamu mallarını ayırt edebileceğimiz hem de amaca hizmet edecek bir sınıflandırma ile kamu mallarını dar bir ayrıma tabi tutacağız. Kamu mallarını tahsis amacına göre

⁷³ **Gülan**, s.110.

⁷⁴ **Gülan**, s.112.

⁷⁵ **Gözler**, Dersler, s. 682.

⁷⁶ **Gülan**, s. 14-49; **Gözler**, Dersler, s. 683-687; **Kırbaç**, s.6-22; **Giritli, Bilgen, Akgüner**, s. 716-720; **Gözübüyük, Tan**, s.1078 vd .

⁷⁷ **Gülan**, İdare malları, s.661.

ve kullanıldıkları hizmet ve faaliyeti esas alarak kendi içindeki ayrıma göre üç başlık altında inceleyeceğiz: Sahipsiz mallar, orta malları ve hizmet malları.

1.3.1. Sahipsiz Mallar

Sahipsiz mallar kategorisi “heterojen bir grup”⁷⁸ vasfındadır. “Sahipsiz mal” teriminin; gerçek ve tüzel kişilerinin sahipliğinde olmayan mallar kastediliyor olmasının açıkça belli olmamasından dolayı hatalı bir terim olacağı hususu, haklı olarak eleştirilmektedir⁷⁹. Gerekçe olarak da, aslında bu sahipsiz mal diye anılan malların, bir sahibi olduğu ve sahibinin de devlet tüzel kişiliği olduğudur. Bu eleştiriye çözüm olarak, sahipsiz mallar terimi yerine “kritersiz mallar” teriminin kullanılması önerilmektedir⁸⁰. “Sahipsiz mallar” başlığı için alternatif bir başlık kullanmak yerine; konunun daha geniş bir perspektifte ele alınarak kamu tüzel kişilerine ait bütün taşınır ve taşınmaz mallarını kamu malı sayan bir karineden hareketle; yasamanın tüm kamu malları için istisnası düzenlenmediği takdirde geçerli olacak asgari esas kriterleri belirleyen genel bir kanunu⁸¹ yürürlüğe koymak gerekliliği öğretisi tarafından söz birliği edilmişçesine dile getirilmektedir⁸².

Özel hukuk anlamında özel mülkiyete konu olabilen ama henüz üzerinde herhangi bir mülkiyet kurulmamış olan eşya ile daha önce bir mülkiyet tabii iken malikin kendi rızasıyla bu mülkiyet hakkından feragat ettiği eşya, sahipsiz eşyadır⁸³. Kamu hukukunda ise **Sahipsiz mallar**, doğal niteliklerinin bir gereği olarak herkesin doğrudan ve ortak yararlanmasına açık olan mallardır⁸⁴. “Doğal nitelik” üzerine şu söylenebilir ki; bir mal doğası gereği hiç bir vasıflandırmaya gerek duymadan kamu

⁷⁸ Ferudun Alper, **Kıyı Alanlarının Hukuki Statüsü**, <http://tinyurl.com/3la8w4x> (13.06.2011).

⁷⁹ **Gülan**, s.41; **Gülan**, İdare malları, s.672; **Akyılmaz, Sezginer, Kaya**, s.536.

⁸⁰ **Gülan**, İdare malları, s.669; **Gülan**, s.60.

⁸¹ 1946 yılından beri Sıddık Sami Onar ve Ebul’ula MARDİN’ in hazırladıkları kamu malları kanun tasarısı (**Onar**, umumi esaslar, s.1298 dipnot:7) ile kamu mallarını bir hukuki statüye kavuşturma çabaları günümüze kadar bir neticeye varabilmiş değildir.

⁸² **Gülan**; s.59 vd; Keza **Duran** da Türk Hukukunda kamusal malların nelerden oluştuğunu ve ortak niteliklerini ortaya koymakta yarar olduğunu ancak buna rağmen kamu mallarını bir hukuki kategori olarak düzenleyen genel kuralların bulunmadığını dolayısıyla sadece mevzuatta dağınık ve sınırlı özel düzenlemelerin olduğuna dem vurmaktadır. (**Duran**, Ölçüt, s.44; **Gülan**, İdare malları, s. 659 vd.).

⁸³ **Oğuzman M. Kemal, Seliçi Özer, Oktay Özdemir Saibe, Eşya Hukuku**, 12.b, Filiz, İstanbul, 2009, s.14.

⁸⁴ **Gözübüyük, Tan**, s.1079; **Kırbaş**, s.6.

malı olamayacağına göre, kanunlarda düzenlenmiş niteliklere göre; harici bir tahsis işlemine gerek duymadan belirlenen nitelikleri taşıyorlarsa, bu niteliklere bağlanan hukuki sonuç gereği, adeta düzenleyici işlemin genel tahsisi neticesinde kamu malı olurlar⁸⁵.

Sahipsiz mallar, süregelen zamanda özel mülkiyete konu edilmemiş⁸⁶ ve tabiatları gereği toplumun ortak menfaatine ve kullanımına bırakılmış taşınmaz mallardır⁸⁷. Burada kamu malının, özel mülkiyete sahip olmasının, malın kamu malı olmadan önce kendisinde bulunan ve kamu malları arasına girmesine yol açan bir sebepten çok, kamu malı niteliğine kavuşmasının bir sonucu olarak verilen bir işlev veya kanunla tanınan bir nitelik olduğu savunulmaktadır⁸⁸. Bu gibi malların mahiyetleri hakkında idarece alınacak herhangi bir karar, sadece izhari bir nitelik taşıyacağından bu kararlar kamu malı niteliği kazandırmayacak ve bu niteliğini de değiştiremeyecektir⁸⁹.

Anayasa Mahkemesi, kıyılar hakkında “doğal niteliği itibariyle kamu malı olan bu yerler özel mülkiyete konu olacak veya dönüştürülecek biçimde kullanılamaz”⁹⁰ hükmüne varmıştır. Bu karardan anlaşıldığı üzere, kıyıların özel mülkiyete konu olmamasının nedeni doğal nitelikleridir. Kıyıların Anayasa ile kamu malı sayılmalarından dolayı kıyılar, özel mülkiyete tabi olmayacaklardır.

İhraz ve işgale müsait yerler yanında zaman aşımı ile hiçbir şekilde kazanılmayacak (orman, kıyı) mal gruplarının, “sahipsiz mallar” başlığı altında olmasının nedeni, bu malların kanun hükümleri ile niteliklerine kimi sonuçlar bağlanmış olması ve ülke toprakları üzerinde hiç kimsenin malı olmayan

⁸⁵ **Gülen**, s.49.

⁸⁶ **Aydınlı**, s.67; **Kırbaş**, s.6.

⁸⁷ **Atay**, s.606.

⁸⁸ **Gülen**, s.41.

⁸⁹ **Eroğlu**, s.323.

⁹⁰ **AYM**, E.1985/1, K.1986/4, T.25.2.1986, <http://tinyurl.com/6bjmfsp> (13.06.2011); Yargıtay da aynı paralelde tespitlerde bulunmuştur buna göre; “Sahipsiz malların kamu malı niteliğini kazanması için herhangi bir hukuk normunun varlığına gerek yoktur. Fakat sahipsiz malların doğal nitelikleri gereği kamu malı niteliğini kazandıkları, bir yasa hükmünce ya da örf ve âdet kurallarınca veya idarî bir işlemle saptanabilir” **YHGK**, E. 1981/1-167, K. 1981/656, T. 30.9.1981, <http://tinyurl.com/43cf8vl> (13.06.2011)

taşınmazların devlete ait olması karinesinden ileri gelmektedir⁹¹. Gerçekten de bir malın orta malı mı, hizmet malı mı yoksa sahipsiz mal mı olduğunu belirleyecek kesin ölçütler olmaması⁹² pozitif hukukumuz bakımından ciddi eksikliklerdir.

Bu konuda mevzuatımıza baktığımızda; 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda “Sahipsiz Yerler ve Yararı Kamuya Ait Mallar” başlığı altında 715.m “*Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Aksi ispatlanmadıkça, yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar, kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz. Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait malların kazanılması, bakımı, korunması, işletilmesi ve kullanılması özel kanun hükümlerine tabidir*” düzenlemesini görüyoruz.

MK 715 m. metninde saydığı; kayalar, tepeler, dağlar gibi mallar üzerindeki devletin hukuki durumunun ne olduğu tartışılmakla birlikte; devletin bu mallar üzerindeki hakkı mülkiyet hakkından ziyade tanzim etme yetkisi olduğu görüşü hâkim bulunmaktadır. Bu tür malların zilyetlik yoluyla kazanılması mümkün olmasa da ihya yoluyla kazanılması imkân dâhilindedir⁹³. Madde metnindeki örnekler, kategoriye açıklık getirmek açısından örnekleyerek sayılmış ise de; bu malları sınırlanamamıştır. Sayılan kamu mallarına benzer, doğal nitelikleri gereği mülkiyet konusu olmayacak mallar, bu kategoriye girmekte ve devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunmaktadır.

3402 sayılı Kadastro Kanununun “Kamu Malları” başlığını taşıyan 16/c m. “*Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kayalar, tepeler, dağlar (bunlardan çıkan kaynaklar) gibi, tarıma elverişli olmayan sahipsiz yerler ile deniz, göl, nehir gibi genel sular tescil ve sınırlandırmaya tabi değildir, istisnalar saklıdır.*” 17.maddede ise bazı şartlarda kamu mallarının, özel mülkiyete konu olması imkânı tanınmıştır.

⁹¹ **Gülan**, İdare malları, s.673.

⁹² **Gülan**, İdare malları, s.674; **Kırbaş**, s.18.

⁹³ **Ertay Şeref**, **Eşya Hukuku**, 8.b, Seçkin, Ankara 2008, s.58.

1982 Anayasası m.43 “*Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir*” şeklinde düzenleme getirmiş; 3621 sayılı Kıyı Kanunu’na göre de 5.m kıyılara ilişkin genel esaslar belirtilmiş ve m.6’da kıyı yasağı ve kıyılarda yapılacak yapılar, hüküm altına alınmıştır.

4342 sayılı Mera kanununda 4. Madde de “*Mera, Yaylak Ve Kışlakların Hukukî Durumu*” başlığı altında “*Mera, yaylak ve kışlakların kullanma hakkı bir veya birden çok köy veya belediyeye aittir. Bu yerler Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. ... Mera, yaylak ve kışlaklar; özel mülkiyete geçirilemez, amacı dışında kullanılamaz, zaman aşımı uygulanamaz, sınırları daraltılamaz. Ancak, kullanım hakkı kiralanabilir. Kiralama ilkeleri yönetmelikle belirlenir. ...*” demektedir.

2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununda da; 2873 Milli Parklar Kanununda ve 2960 Sayılı Boğaziçi Kanununda; kültür ve tabiat varlığı sayılan kamu mallarının korunması, yönetimi ve kullanılması düzenlenmiştir.

Kamu mallarını sınıflandırmada kullanılan “sahipsiz mal” kavramındaki “sahipsiz mal” terimi, özel hukuk anlamındaki bir malikin bulunmadığını anlatmak için kullanılsa da; Anayasa’ da ve diğer kanunlarda, açıkça hüküm altına alındığı gibi aslında bu malların sahibi devlettir.

Birçok kanunda sahipsiz mallar kapsamına girecek mal türleri için kanunlar, devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğundan bahsetmektedir. Burada; kamuya ilişkin malların ortak ismi olmaktan ve onları nitelendirmekten ziyade, kamu tüzel kişilerinin bu malları üzerindeki yetkilerinin vasfını belirten, yasal bir tanımı ve kıstası olmayan, özel hukuk anlamındaki mülkiyeti ifade etmediği kesin olan, “hüküm ve tasarrufu altında” ibaresinden ne anlaşılması gerektiği, Türk öğretisince bir açıklığa kavuşturulmuş değildir⁹⁴. Duran’a göre “*Türk hukukuna özgü ve genel*

⁹⁴ Köktürk Erdal, **İmar Uygulamalarında Kapanan Yollar, Meydanlar ve Meralar**, s.6, <http://tinyurl.com/3g9ztcn> (13.06.2011).

olarak kamu mallarını hem bireylere hem de devlete ve malik kamu tüzel kişilerine karşı korunmayı amaçlayan ve özel mülkiyet hakkının sakıncalarından koruyan bir önlem İlkesi”dir⁹⁵. Gülan; kullanılan bu ifadenin özel hukuktaki yönüyle mülkiyet anlamında kullanılmadığını düşünmektedir⁹⁶. Ancak doktrinin bu kavramı doğrudan alıp, açıklığa kavuşturması henüz gerçekleşmemiştir⁹⁷. Öğretideki bu ifadelere karşılık, kavramın yasal bir tanımı ya da ölçütü yapılmamış olduğunu da belirtmekte yarar vardır. Ayrıca bu kavram, farklı mal kategorileri (sahipsiz mal- hizmet malı- orta malı) için de kullanılmıştır. Bilgen’in ifadesiyle, Türk hukukuna özgü bir ayırım biçimini düşündürecek kullanımı da mevcuttur⁹⁸.

Anayasa Mahkemesi bir kararında⁹⁹ “Anayasa, tabii servetleri ve kaynaklarının Medeni Kanun hükümlerine bağlı özel mülkiyet düzeninin kapsamı dışında bırakmakta, onlara, devletin devlet olma niteliği ile eli altında tuttuğu nesnelere düzeni içinde yer vermektedir” demektedir. Anayasa Mahkemesi’ne göre, devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan yerlerde özel mülkiyet kurulamayacağı, esasen Medeni Kanununun 641. maddesinde ilk olarak hükme bağlanmıştır. Bu yerler özel mülkiyete konu olmayacağı içindir ki; Medeni Kanun’un 912. maddesine göre tescilleri de gerekmemektedir¹⁰⁰. Fakat hem öğreti hem de yargı kararlarının terim için tatminkâr bir açıklama getirdiklerini söylemek mümkün değildir. Bu terimin mevcudiyeti düşünülüyorsa, devlet tüzel kişiliğine ait mallardan hem tarihi eserler gibi nitelikli mal sınıfları; hem de mal niteliği tartışmalı olan fakat devletin egemenlik yetkisi sonucunda devletin egemenliğine ve düzenlemesine tabi olan hava sahası, frekans dağıtımı gibi kamusal alanlara özgü olarak kullanmak ihtimal dâhilindedir¹⁰¹.

⁹⁵ Duran, ölçüt, s.43.

⁹⁶ Gülan, s.84.

⁹⁷ Duran, ölçüt, s.48.

⁹⁸ Bilgen Perteve, **Türk Hukukunda İdarenin Taşınmaz Malları**, İÜSBF Der, S.9, Ekim, 1994, s.23-29.

⁹⁹ AYM, E.1985/1, K.1986/4, T.25.2.1986, <http://tinyurl.com/647gyuu> (13.06.2011); aynı yönde AYM, E.1963/126, K. 1965/7 T. 16.2.1965, <http://tinyurl.com/6ezmzck> (13.06.2011).

¹⁰⁰ AYM, E. 1982/1, K. 1983/10, T.7.6.1983, <http://tinyurl.com/6ac9qfg> (13.06.2011).

¹⁰¹ Gülan, s.89.

Dünyadaki teknolojik gelişmeler, hukuk alanında da yeni doğan ihtiyaçlara göre yeni alanlar doğurmuştur. Örneğin hava hukuku diye bir alan yok iken; uçakların hava trafiğini oluşturması ve artırması üzerine, devletlerin hava hakkı tartışılmaya başlanmıştır¹⁰². Günümüzde nasıl ki; deniz hakkı /hukuku varsa hava hukuku/hakkı da devletlerin egemenlik alanının bir parçası sayılmıştır. Hava kamu malı diye tarif edebileceğimiz bu alan milletler arası anlaşmalarla düzenlenmekte, bu anlaşmalarda da devlete toprak unsuru üzerindeki hava tabakasında egemenlik kurma hakkı tanınmıştır. Ancak yine de bu alanlar üzerinde, anlaşmalarla geçiş hakkı gibi hükümler imza altına alınabilir. Devletlerin egemenlik hakkı, sadece hava tabakasında (atmosferde) vardır ve bu alandaki hava, kamu malı sayılsa da bunun üstünde olan kalan kısımlarda devletin egemenliği dışında olduğu kabul edilmektedir¹⁰³.

Havanın ve havada bulunan elektromanyetik dalgaların kamu malı olduğu konusunda teoride mevcut bulunan görüş birliği, hukuki metinlere de yansımış bulunmaktadır¹⁰⁴. Gerek uluslar arası hukukta¹⁰⁵, gerekse iç hukukta¹⁰⁶ bu konuda açık ve kesin hükümler bulunmaktadır.

Devletler, gerek hava sahasından, gerekse havada bulunan elektromanyetik frekansların gelir amaçlı kullanımından, günümüzde önemli ekonomik yararlar temin etmektedirler¹⁰⁷. Bu durum göz önüne alındığında, bu alanda düzenlemelerin olmaması ciddi sorunlara yol açacaktır.

Kamu mallarının sahihsiz mal kategorisindeki mallar, kamu malı mahiyetini idari bir işlemle kazanmadığından dolayı, sahihsiz malların kamu malı niteliklerinin bir idari işlemle kaybetmesi söz konusu olmayacaktır. Sahihsiz mallar, doğal

¹⁰² **Osten** Necmi, **İdare Hukuku Dersleri**, Başnur mat, Ankara, 1968, s.250; **Atay**, s.609-610; havada bulunan elektromanyetik alanlar da hava hukukuna dahil edilmektedir.(**Yayla**, makale, s.12-13).

¹⁰³ **Osten**, s.250.

¹⁰⁴ **Onar**, umumi esaslar, s. 1316, **Eroğlu**, s.315; **Giritli, Bilgen, Akgüner**, s.718-719.

¹⁰⁵ Uluslararası Sivil Havacılık Sözleşmesi (Şikago, 1944).

¹⁰⁶ Sivil Havacılık Kanunu, Telsiz Kanunu, Türk Medeni Kanunu.

¹⁰⁷ **Söyler**, s.46; **Yayla**, makale, s.12-13.

nitelikleri gereği kazandıkları kamu malı vasfını ancak bu vasıflarını kaybetmeleri halinde kamu malı olmaktan çıkacaklardır¹⁰⁸.

Sahipsiz mallar olarak nitelenen mallar, başlığın altında toplanan mal kategorilerinin hukuki rejimleri, birbirinden kayda değer bir fark yaratmakta olup bu mal kategorilerinin ortak niteliği ise başta Anayasa olmak üzere çeşitli kanunlar ile niteliklerine bazı sonuçlar bağlanmış yahut bazı tavsiflerde bulunmuş malları dâhil etmesidir¹⁰⁹.

Türk hukukunda nitelikleri açısından farklılık arz eden sahipsiz malları Tarıma Elverişli Olmayan Yerler, Kıyıları, Ormanlar, Kamusal Sular, Tabii Servet ve Kaynaklar ile Tarih Kültür ve Tabiat Varlıkları şeklinde sınıflandırarak inceleyebiliriz¹¹⁰.

1.3.1.1. Tarıma Elverişli Olmayan Yerler

Kamu malları için yaşanan terim karmaşası, pozitif hukukta farklı terimler için de yaşanmaktadır. Keza aynı anlamın kastedildiği durumlarda dahi, kimi “yer” terimi tercih edilmişken kimi mevzuatta da “arazi” terimi tercih edilmiştir. MK m. 715’ de “...tarıma elverişli olmayan yerler...” şeklinde bir ibare yer almaktadır. Bu maddenin kastettiği tarıma elverişli olmayan yerler, üzerinde düzenli bir tarımsal faaliyet yapılmayan, bir tarımsal yararlanma sağlanamayan ıslah yoluyla olsa dahi, tarıma elverişli hale getirilemeyen yerlerdir¹¹¹. Kimi yerlerde yabancı meyvelerin yetişmesi, mantarların ve çiçeklerin varlığı, bir alana tarıma elverişli yer niteliğini kazandırmaz. Buna karşılık bu nebatlar çok fazla ise ve bunlardan devamlı bir verim elde ediliyorsa, bu durumda yetiştikleri arazi, tarıma elverişli arazi statüsündedir¹¹².

3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlemesine Dair Tarım Reformu Kanununun 2/b maddesine göre tarım arazisi; “orman sınırları dışında kalan, zirai

¹⁰⁸ Aydın, s.67.

¹⁰⁹ Gülan, s.43.

¹¹⁰ Kırbaş, s.6.

¹¹¹ Karatepe Şükrü, **İdare Hukuku**, İzmir, 1986, s.211.

¹¹² Düren, s.96.

üretim yapılan çayır, mer'a, yaylak ve kışlak olarak kullanılan, kullanma şekillerinden birine tahsis edilen veya ekonomik olarak imar, ihya ve ıslah edilerek üretime açılacak arazilerdir.” Bu tanımın mefhum-u muhalifinden, orman sınırları dâhilindeki yerlerle, tarımsal üretim yapmaya ve çayır, mera, yaylak, kışlak olarak kullanmaya elverişsiz yerleri, tarıma elverişli olmayan araziler olarak açıklamak mümkündür. Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu Uygulama Yönetmeliği m.4/son fıkrasında “*tarımsal ve tarım dışı kullanım*”dan bahsetmektedir¹¹³.

Tarıma elverişli olmayan arazi, kültüre ve tarımsal faaliyete elverişli hale gelirse, sahipsiz arazi olmaktan çıkar ve devletin özel malı haline gelir¹¹⁴. Tarıma elverişli olmayan sahipsiz arazinin doğal olaylar sonucu değil de, özel kişilerin imar ve ihyası sonucu tarıma elverişli hale getirilmesi de söz konusudur. Nitekim 3402 Sayılı Kadastro Kanununun 17. maddesine göre; “*orman sayılmayan, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve kamu hizmetine tahsis edilmeyen araziden, masraf ve emek sarfı ile imar ve ihya edilerek tarıma elverişli hale getirilen taşınmazlar 14.maddedeki şartlar mevcut ise imar ve ihya edenler veya halefleri adına, aksi takdirde Hazine adına tespit edilir*” maddenin ikinci fıkrasına göre; *il, ilçe ve kasabaların imar planlarının kapsadığı alanlar imar ve ihya ile edinimin kapsamı dışında bırakılmıştır.*

TÜİK'in yayınladığı Türkiye istatistik yılı (2009) 'daki 2001 verilerine göre, Türkiye'deki tarıma elverişsiz arazi (kayalık, taşlık, tepeler, dağlar; sazlık, bataklık; meşelik çalılık, fundalık; çorak arazi, köy yerleşim yeri vb.) 96.796 bin dekadır. Bu alanın toplam yüz ölçüme oranı ise % 14.47'dir¹¹⁵.

¹¹³ Bu yönetmelik kanunun öngördüğü düzenlemeleri karşılamakta yetersiz kaldığı için haklı olarak eleştirilmiştir.(**Ekecik Şükran, Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu Üzerine Bir İnceleme**, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.1-2, 2007, s.266-267).

¹¹⁴ **Düren**, s.96; **Kırbaş**, s.7.

¹¹⁵ **Türkiye İstatistik Yılı**, 2009, <http://www.tuik.gov.tr/yillik/yillik.pdf> (13.06.2011).

1.3.1.2. Kıyılar

“Sanayileşme, kentleşme ve turizmin etkisiyle”¹¹⁶ birlikte Türkiye’nin üç tarafı denizlerle çevrili olmasının doğurduğu kıyı potansiyeli ve kıyılara artan ilginin neticesi olarak, kıyıların hukuki statüsü ayrı bir değer kazanmaktadır.

Kıyılardan halkın ortaklaşa, eşit, serbestçe (karşılıksız) yararlanmasına ayrılan, üzerinde özel mülkiyete izin verilmeyen bir orta malı ya da kamu malı niteliğinde sayılmasına rağmen, mevcut durum ülkemizde tam tersine olup kıyıda özel mülkiyet kurulmuş, kıyının halka kapatılması sonucunu doğuran bir yağma düzeni oluşmuştur¹¹⁷.

Yargıtay kıyıyı “herhangi bir tahsis işlemine gerek olmaksızın doğrudan doğruya doğal yapısından ötürü herkesin serbestçe yararlanmasına sunulmuş sahihsiz kamu malıdır”¹¹⁸ şeklinde tanımlamıştır.

Kıyılar, ister kumluk, çakıllık, ister taşlık, kayalık olsun denizlerin uzantısı olup denizden yararlanma, kıyılar yardımıyla olduğundan ondan ayrılması mümkün değildir¹¹⁹. Sahipsiz mallar arasında yer alan kıyılar, kamunun yararlanmasına açık ve devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerdendir¹²⁰. Dolayısıyla kıyılar özel mülkiyet konusu olamayacağı gibi herkes, bu mallardan yararlanma hakkına sahip olduğundan idare, bir idari kararla kamunun yararlanmasına mani olamaz¹²¹. Kıyılar, özellikleri bakımından “doğal niteliği sonucu”¹²² kamunun yararlanmasına uygun tahsis bile gerektirmeyen MK m. 715 çerçevesinde sahihsiz mallardandır¹²³.

¹¹⁶ Kırbaş, s.9.

¹¹⁷ Geray Cevat, **Kamu Taşınmazları, Kıyılar Ve Sayıştay**, AÜHF, <http://tinyurl.com/67khkgo> (13.06.2011), s.6.

¹¹⁸ **YİBGK, E. 1996/5 K. 1997/3, T. 28.11.1997**, kazancı, <http://tinyurl.com/6h93ngk> (13.06.2011).

¹¹⁹ Pala Kadir, **Türkiye’nin Kıyı Sorunları ve Politikası**, <http://tinyurl.com/6k8gr4t> (13.06.2011), s.5 .

¹²⁰ **Zevkliler**, s.72; Ayrıca bu konuda bkz **AYM, E.1990/23, K.1991/29**, <http://tinyurl.com/5ut9u4j> (13.06.2011).

¹²¹ **Düren**, s.101; **Geray**, s.6 .

¹²² Bu kavram yerine “niteliğine bağlı olarak” teriminin teoriiyi daha ifade edeceği ileri sürülmektedir. **Gülan**, s.47; **Geray**, s.1.

¹²³ **Er Refik, Kıyı Kavramı Kıyıların Doldurulması Ve Kullanılmasının Hukuksal İncelemesi**, İzmir Barosu Dergisi, S.3, Temmuz, 1993, s.22.

Anayasa'nın 43. maddesinde özel olarak düzenlenmiştir. Anayasa'nın anılan maddesine göre; “*Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir. Kıyılarla sahil şeritlerinin kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir.*” Bu amaçla 04.04.1990 tarih ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu çıkarılmıştır. Bu kanunun 4'üncü maddesinde *kıyı; Kıyı çizgisi ile kıyı kenar çizgisi arasındaki alan* olarak tanımlanmıştır.

Kıyı Kanunu'nun 5.maddesinde de genel esaslar tespit edilmiştir. Buna göre; “*Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Kıyılar, herkesin eşit ve serbest olarak yararlanmasına açıktır. Kıyı ve sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir. Kıyıda ve sahil şeridinde planlama ve uygulama yapılabilmesi için kıyı kenar çizgisinin tespiti zorunludur. Kıyı kenar çizgisinin tespit edilmediği bölgelerde talep vukuunda, talep tarihini takip eden üç ay içinde kıyı kenar çizgisinin tespiti zorunludur.*” Ayrıca 01.07.1992 tarih ve 3830 sayılı Kanunun 2. maddesiyle Genel Esaslara ekleme yapılmıştır.

Kıyı Kanunu'nun 4. maddesine göre; “**Kıyı Çizgisi:** *Deniz, tabii ve suni göl ve akarsularda, taşkın durumları dışında suyun karaya değdiği noktaların birleşmesinden oluşan çizgiyi,*

Kıyı Kenar Çizgisi: *Deniz, tabii ve suni göl ve akarsularda, kıyı çizgisinden sonraki kara yönünde su hareketlerinin oluşturduğu kumluk, çakıllık, kayalık, taşlık, sazlık, bataklık ve benzeri alanların doğal sınırını, ifade etmektedir.”*

Kıyılarda bir yerin turizm merkezi olduğuna ilişkin Bakanlar Kurulu bir kararı verirken; turizm merkezinin sulardan yararlanmadaki durumu engellememesi gerekir¹²⁴. Kıyı ve sahil şeritlerinden yararlanmada kamu yararı göz önünde bulundurulması gereken ilk unsur olup, bu alanlarda yapılacak inşaatlarda uygulama imar planlarının yapılması gerekir¹²⁵. İdari birimler, imar planı uygulamalarında kıyı

¹²⁴ Sancakdar Oğuz, **Kamusal Sulardan Yararlanma**, Yetkin, Ankara, 2004, s.230.

¹²⁵ Giritli, Bilgen, Akgüner, s.718 .

çizgisini esas almak durumundadırlar¹²⁶. Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün internet sitesinde açıkladığı rakama göre; kıyı sınırlarının uzunluğu 7.816 km'dir¹²⁷.

1.3.1.3. Ormanlar

Ormanı, “kendi kendine veya emek sarfı ile yetişmiş olup da, kanunda sayılan istisnalara girmeyen, belli yükseklikte, boy verebilen belli sıklık ve yoğunluktaki ağaç ve ağaççıkları ile onların işgal ettikleri yerler”¹²⁸ olarak tanımlayabiliriz. Ormanlar, gerek kamu yararı¹²⁹ gerekse toprak ve su kaynaklarının korunması, kuraklığın önlenmesi, turizm ve kamu sağlığı açısından¹³⁰ ciddi bir öneme sahiptir. Anayasa Mahkemesi bir kararında “Ormanlar ulusal bir zenginliktir. Bunların çeşitli yönlerden yurdumuz için taşıdıkları büyük önem meydandadır. Ormanların sağladıkları birçok faydalar arasında erozyonu da önledikleri ve bu yüzden tarıma elverişli yurt topraklarının yok olmasına engel oldukları göz önünde tutulursa, ülkenin geleceği ve hatta varlığı ile ilgili bir servet oldukları söylenebilir”¹³¹ demiştir. Ormanların bir ülke için bu denli önem taşıması ve ekonomik bir değer olması nedeniyle, diğer taşınmazlardan farklı bir düzenlemeye tabi tutulmaktadır.

Ormanların korunması ve geliştirilmesi konusu, Anayasanın 169. maddesiyle düzenlenmiştir. Ayrıca 31.08.1956 tarih ve 6831 sayılı Orman Kanunu bulunmaktadır. Orman kanununun 1. Maddesine göre, “Tabii olarak yetişen ve emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır” demekle birlikte madde devamında hangi yerlerin orman sayılmayacağından bahsetmiştir. Anayasada yer alan “mülkiyet devri” ve Orman Kanunu’nda yer alan “hazine adına tescil edileceği” yönündeki hükümler, ormanların devletin özel malı mı yoksa kamu malı mı olduğu konusunda farklı görüşlere mahal vermektedir. Bazı

¹²⁶ Kuntalp Erden, *Kıyı Kenar Çizgisi Kavramı, Danıştay 1.İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri*, 1-4 Mayıs, Ankara, 1990, s.165.

¹²⁷ <http://www.dsi.gov.tr> (13.06.2011).

¹²⁸ Ünal Mehmet, *Orman Hukuku*, Nobel, Ankara, Nisan, 2003, s.17.

¹²⁹ Kırbaş, s.10; Karatepe, s.213.

¹³⁰ Aksoy Suat, *Tarım Hukuku*, Ankara, 1970, s. 379; Düren, s.106.

¹³¹ AYM, E.1965/44, K.1966/14, T.10.03.1966 <http://tinyurl.com/6fluno7> (13.06.2011).

yazarlar, ormanın kadastrounun yapılmış olup olmamasına göre kümelendirirken¹³² bazı yazarlar da, ormanların devletin hüküm ve tasarrufu altındaki kamu mallarından olduğunu savunmaktadır¹³³. Kanaatimizce, ormanlar da doğal nitelikleri gereği sahipsiz mallar arasında yer alır. Tapuya tescil, özel hukuk anlamındaki mülkiyet hakkı doğuran tescil olmayıp, ormanların korunmasına yönelik izhari tescildir. Nitekim Yargıtay da, ormanların sahipsiz kamu malı kategorisine girdiğine karar vermiştir¹³⁴.

3402 sayılı Kadastro Kanununun 16. maddesinin (D) bendinde, ormanların devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu ve Kadastro Kanununda hüküm bulunmayan hallerde, özel kanunları hükümlerine tabi olduğu belirtilmektedir. İmar ve ihya yoluyla taşınmaz mal kazanılmasını düzenleyen Kadastro Kanununun 17. maddesinde, ormanların ihya edilerek kazanılmasının mümkün olmadığı, ifade edilmiştir. Nitekim orman sınırı içinde kalan yerler orman olarak addedildiği için bu alanlar, özel mülkiyete konu olmamaları gerekir¹³⁵.

Ormanlar üzerinde özel mülkiyetin olması, istisnai bir durum olup asıl olan, kamu mülkiyetidir. Dolayısıyla devlet ormanları, kamu malı olup doğal nitelikleri gereği sahipsiz mal vasfındadır¹³⁶.

Anayasa m.169 da “..Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir..” diyerek ormanlara yönelik koruyucu bir düzenlemeye gitmiştir. Aksi

¹³² **Giritli, Bilgen, Akgüner**, s.716.

¹³³ **Kırbaş**, s.12; **Aksoy**, s.421,**Düren**, s.107; **Ünal**, s.37; **Akipek** Jale G. **Devlet Orman Arazisi Üzerinde Üst Hakkı**; Prof Dr. Osman F. BERKİ' ye armağan, Sevinç, Ankara 1977, s.16; **Giritli, Bilgen, Akgüner**, s.738; **Karatepe** ormanları üzerinde kamu mülkiyeti bulunan sahipsiz mallar olarak görmektedir (**Karatepe**, s.213). ; “Devlet, mülkiyet hakkı sahibine tanınan yetkilerden önemlisini kullanamamakta, bu malları başkasına devredememekte ve satamamaktadır. Bu nedenle, Devlet'in kamu malları ve bu bağlamda ormanlar üzerinde sahip olduğu yetki, ülke üzerindeki egemenlik hakkının doğal sonucu olan gözetim ve denetim yetkisidir.” **4841 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun TBMM'ye bir kez daha görüşülmesi için, Anayasa'nın değişik 175. maddesi uyarınca TBMM Başkanlığı'na geri gönderme gerekçesi**, <http://tinyurl.com/4ya3k9v> (13.06.2011).

¹³⁴ **Yar. HGK, E. 1981/1-167, K. 1981/656, T. 30.9.1981, Kazancı**, <http://tinyurl.com/63k2b6e> (13.06.2011).

¹³⁵ **Ateş Turan, Ormanların Hukuki Durumu**, Legal Hukuk Dergisi, Y. 3, S.26, Şubat, 2005, s.610.

¹³⁶ **Düren**, s.108.

düşünüldüğünde, özel kişilerce işletilen orman kar amacına dayanacağından bu durum, kamu yararı ile bağdaşmayacaktır¹³⁷.

Orman ve Su İşleri Bakanlığı'nın¹³⁸ açıkladığı 2009 verilerine göre, koru orman alanımız 16.305.210 hektar ve baltalık orman alanımız 5.084.573 hektar olmak üzere toplam 21.389.783 hektardır¹³⁹.

1.3.1.4. Kamusal Sular

Kamusal sular için, “genel sular”¹⁴⁰ ve “umumi sular”¹⁴¹ gibi farklı terimler kullanılmaktadır. Ancak öğretilerde¹⁴² “kamusal sular” kavramının, hukuki statü kapsam ve içeriği netleştirebilmek adına daha isabetli olacağı görüşü kabul edilmektedir. Gerçekten de “kamusal sular” teriminin teoriyi daha iyi ifade edeceği kanaatiyle, “kamusal sular” terimini kullanacağız. Öğretilere göre, “*Su kütle ve birikintilerinin doğal olarak ortaya çıktığı deniz, göl, nehir ve benzeri sular*”¹⁴³ kamusal sular olarak tanımlanır.

Kamusal sular da (deniz, göl, nehir, akarsu, baraj gibi), doğal nitelikleri gereği sahihsiz mallardandır ve herkesin yararlanmasına açık yerlerdir¹⁴⁴. Bu yerlerin, kamu malı sayılması için herhangi bir tahsis işlemine ihtiyacı yoktur¹⁴⁵.

¹³⁷ Aksoy, s.422.

¹³⁸ Daha önceki ismi “Çevre ve Orman Bakanlığı” olan teşkilat, 645 Sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (RG: 04/07/2011-27984 mükerrer) ile “Orman ve Su İşleri Bakanlığı” ismi ile yapılanmıştır.

¹³⁹ Ormanlık verileri için bkz. <http://tinyurl.com/6ernfav> (13.06.2011).

¹⁴⁰ Düren, s.103.

¹⁴¹ 7448 Sayılı Köy İçme Suları Hakkında Kanunu; 167 Sayılı Yer Altı Suları Hakkında Kanununda örneğinde olduğu gibi.

¹⁴² Sancakdar, s.25.

¹⁴³ Karatepe, s. 212; Düren, s.103.

¹⁴⁴ Ayrıca Kırbaş' a göre, Baraj ve göletlerin hizmet malı niteliği de mevcuttur.(Kırbaş, s.8); Karatepe, s.212; Akipek İlhan, *İdare Hukuku Bakımından Akarsular*, İdare Dergisi, Y. 24, S.225, Kasım-Aralık 1953,s.10; Sancakdar, s.35 ; Düren, s.103. Ayrıca Yargıtay “*Genel sular ve göller ile bunların kenarındaki kumluk, taşlık ve kayalık yerlerden kamunun serbestçe yararlanması; kamunun, başka bir deyişle herkesin hakkıdır. Genel suların ve bunların bütünüleyici bölümleri olan kumluk, taşlık ve kayalık yerlerden kamunun yararlanması, genel suların sahil şeritlerinin herkese açık bulundurulması ile ve bu niteliklerinin saklanması ile mümkün olabilir.*” görüşüne Sahiptir.(Yar.1.HD, E.2004/13466, K. 2004/14010, T. 16.12.2004, Kazancı, <http://tinyurl.com/6cx44hj> (13.06.2011).

¹⁴⁵ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, s.536.

Kamusal sular, doğal nitelikleri gereği kamu malı vasfı kazandıkları gibi sınırları da kendiliğinden oluşmaktadır¹⁴⁶. Kamusal sular, her ne kadar doğal olarak ortaya çıksalar da kimi sular yahut da su birikintileri, daha sonradan insan eliyle yapılmış olabilir. Mesela barajlar, göletler insan eliyle oluşturulmuş sahihsiz mallardır.

Mevzuatımıza göre, kamusal sular üzerinde mülkiyet hakkı kurulamaz. Anayasa Mahkemesi bir kararında¹⁴⁷” *Bu tür suların hepsi esasında devletin hüküm ve tasarrufundaki kamu suları niteliğini taşınmaktadır.*”demektedir. Yargıtay da “*genel sulardan yararlanmanın, ilke olarak herkese bir hak olarak tanındığını Ancak, genel sulardan yararlanma, kadim haklara halel gelmemek kaydıyla mümkündür. Kadim hakkın söz konusu olmadığı hallerde genel sulardan herkes yararlanabilir*”¹⁴⁸ görüşündedir.

Medeni Kanununun 715. maddesinde kamusal suların, yararının kamuya ait olup kimsenin mülkü olmadığı belirtilmiştir. Kamusal sular, herkesin yararlanmasına açık olmakla beraber bu durum kadim haklara halel gelmemek kaydıyla mümkündür. Ayrıca, 167 Sayılı Yer Altı Suları Hakkında Kanuna göre, yeraltı suları da kamusal sular kapsamında olup devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.

1.3.1.5. Tabii Servet ve Kaynaklar

Tabii servet ve kaynaklar, bir ülkenin gelişebilmesi için son derece önemli ve faydalı doğal zenginliklerdir. Bu önemleri yüzünden bu taşınmazlar; ormanlar, kıyılar ve sular gibi özel bir hukuki statüye tabi tutulmuşlardır¹⁴⁹. Tabii servet ve kaynakların özel mülkiyete konu olmayan doğal nitelikleri gereği, sahihsiz mallar kategorisindeki kamu mallarıdır¹⁵⁰.

Anayasa'nın 168. maddesinde, tabii servetlerin ve kaynakların aranması ve işletilmesi düzenlenmiştir. Adı geçen maddede; tabii servet ve kaynakların aranması

¹⁴⁶ Sancakdar, s.229.

¹⁴⁷ AYM, E.1972/51, K. 1973/4, T. 25.1.1973, <http://tinyurl.com/6bd5lsa> (13.06.2011).

¹⁴⁸ YİBGK, E. 1985/1, K. 1985/4, T. 29.4.1985, kazancı, <http://tinyurl.com/686qyxf>, (16.06.2011).

¹⁴⁹ Kırbaş, s.12.

¹⁵⁰ Düren, s.110.

ve işletilmesi hakkının devlete ait olduğu, devletin bu hakkını belli bir süre için gerçek ve tüzel kişilere devredebileceğinden bahsedilmiştir. Ancak hangi malların bu kapsama gireceği konusunda, Anayasa’da açıkça bir düzenleme mevcut değildir.

Tabii servet ve kaynaklardan biri olan madenler, 3213 Sayılı Maden Kanunu ile düzenlenmiştir. Kanunun 2. maddesinde “*Yer kabuğunda ve su kaynaklarında tabii olarak bulunan, ekonomik ve ticarî değeri olan petrol, doğal gaz, jeotermal ve su kaynakları dışında kalan her türlü madde bu Kanuna göre madendir.*” İfadesi düzenlenmiştir. Kanun koyucu, bir nevi neyin maden olmadığını tanımlamış ve haricinde kalan tüm maddeleri, maden kategorisinde tarif etmiştir. Böylece maden kapsamına birçok madde alınarak, daha önce hukuksal bir düzenlemeye tabi tutulmamış birçok maddeye hukuksal bir statü kazandırılmış olmaktadır.

Madenler de diğer sahipsiz mallar gibi, devletin hüküm ve tasarrufu altındadır (Maden Kanunu m.4). Bu ifadeyle madenler, toprak mülkiyeti dışında tutulmuş ve kamu malı niteliğinde sayılmıştır¹⁵¹. Keza 6326 Sayılı Petrol Kanunda 1. maddesine göre petrol kaynakları, devletin hükmü ve tasarrufu altındadır.

1.3.1.6. Kültür ve Tabiat Varlıkları

Kültür varlıkları, geçmiş ile günümüz toplumu arasında bağ kuran mallardandır. Tabiat varlıkları ise, kamu sağlığı ve esenliği ile turizm açısından büyük öneme sahiptir. Taşınmaz kültür varlıklarının hepsi, devlet mülkiyetinde olmayıp kimi kültür varlıkları özel mülkiyette bulunmasına rağmen, kültür varlıklarının sıradan mallar olmaması nedeniyle üzerindeki mülkiyet hakkı¹⁵² her ne kadar kısıtlanmış olsa da; bu kısıtlamalara rağmen varlıkların üzerindeki özel mülkiyeti devam ettirmektedir¹⁵³.

¹⁵¹ Azrak, Ali Ülkü, **Türkiye’de Madenlerin Hukuki Rejimi Üzerine Düşünceler**, İHİD, Y.1, S.2, Ağustos, 1980, s.3; Aynı yönde bkz. **Kırbaş**, s.13; **Giritli, Bilgen, Akgüner**, s.740.

¹⁵² Kültür ve tabiat varlıkları üzerindeki mülkiyet sorununa ilişkin tartışmalar için bkz. **Sancakdar Oğuz**, **Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması ve Yargısal Denetimi**, Seçkin, Ankara, 2010, (kültür ve tabiat varlıkları), s.83 vd.

¹⁵³ **Özel Sibel**, **5226 Sayılı “ Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu İle Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” Üzerine Bir Değerlendirme**, İÜHFİM, C.LXIII, S.1-2, 2005, s.129-130.

Kültür varlıkları, sadece taşınmazlardan ibaret olmayıp taşınırlar da pekâlâ kamu malı vasfına sahip olabilirler¹⁵⁴. Bu malların oluşturduğu kategori, sahipsiz mallar içinde diğer mallar gibi düzenlemeye değer görülmüştür. Nitekim Anayasa tarih kültür ve tabiat varlıklarının korunması konusunda 63. maddede “*Devlet, tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlar, bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alır. Bu varlıklar ve değerlerden özel mülkiyet konusu olanlara getirilecek sınırlamalar ve bu nedenle hak sahiplerine yapılacak yardımlar ve tanınacak muafiyetler kanunla düzenlenir.*” hükmünü düzenlemiştir.

Bu mal kategorisindeki malları korumaya ilişkin çıkarılan kanunlardan biri, 2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’dur. Kanunun 2. maddesine göre, “*Bu Kanun; korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili hususları ve bunlarla ilgili gerçek ve tüzelkişilerin görev ve sorumluluklarını kapsar.*”

2863 sayılı Kanunun 3. maddesine göre, “*Kültür varlıkları; tarih öncesi ve tarihi devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan veya tarih öncesi ya da tarihi devirlerde sosyal yaşama konu olmuş bilimsel ve kültürel açıdan özgün değer taşıyan yer üstünde, yer altında veya su altındaki bütün taşınır ve taşınmaz varlıklardır*”. Yasa koyucu bu tanımlama ile arkeolojik nitelikleri ağır basan ya da arkeolojik niteliklere öncelik veren bir tutum takınmıştır. Fakat Kültür varlıklarının tarih öncesi ya da tarihi devirlere ait olması noktasındaki belirlemeye sadık kalınmamasının neticesinde, kültür varlığı olarak tescil kararlarında günümüzde yapılmış, henüz faydalı ömrünü tamamlamamış yapıların dahi kültür varlığı olarak tescil edilebildiği pratikte görülebilmektedir¹⁵⁵.

Aynı kanuna göre, *Tabiat varlıkları; jeolojik devirlerle, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait olup ender bulunmaları veya özellikleri ve güzellikleri bakımından*

¹⁵⁴ Östen, s.251; Kırbaş, s.15; doktrindeki genel kabul, taşınmaz mallar gibi taşınır mallarının da kamu malı olacağını kabul etmektedir (Crozet, s.698).

¹⁵⁵ Çolak İlker Nusret, **Kültür ve Tabiat Varlıklarının Devlet Malı Niteliği ve Sonuçları**, <http://tinyurl.com/6xr4wer> (13.06.2011).

korunması gerekli, yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan değerlerdir. Tabiat varlığı olarak belirleme ve tescile ilişkin kararlarda, belli bir yaşı'n üzerindeki ağaçlar¹⁵⁶, kimi ağaç türleri doğal varlıklar olarak, kimi ağaç topluluğu ve bitki çeşitliliği olan alanlarsa doğal sit alanı adı altında tabiat varlığı olarak tescil edildiğinden, kanunda yer alan hükümlerin günlük ihtiyaçlara cevap veremeyecek durumda olduğu söylenebilir¹⁵⁷.

Kanuna göre, "Sit": tarih öncesinden günümüze kadar gelen çeşitli medeniyetlerin ürünü olup, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik, mimari ve benzeri özelliklerini yansıtan kent ve kent kalıntıları, kültür varlıklarının yoğun olarak bulunduğu sosyal yaşama konu olmuş veya önemli tarihi hadiselerin cereyan ettiği yerler ve tespiti yapılmış tabiat özellikleri ile korunması gerekli alanlardır." .

2863 sayılı Kanun 5.maddesindeki düzenlemede; "Devlete, kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlar ile özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzelkişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazlarda varlığı bilinen veya ileride meydana çıkacak olan korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları Devlet malı niteliğinde" olduğunu vurgulamıştır(m.5/I). Devlet malı niteliğinde olmanın sağladığı hukuki statü, kültür ve tabiat varlıklarının maliklere ve üçüncü kişilere karşı korunmaya aldığı söylenebilse de, bu varlıkların kullanılmasında özel hukuk kişilerinin mülkiyete sahip olmasında bir mani bulunmamaktadır. Devlet malı olmanın sağladığı bu statü ile mülkiyeti özel hukuk kişisinde bırakmasına rağmen mülkiyet hakkının kullanımında kısıtlamalar getiren ve kullanımı zor şartlara bağlayan bir hukuki durum meydana getirilmiştir¹⁵⁸.

2873 sayılı Milli Parklar Kanununun "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".

¹⁵⁶ Anıt ağaç tanımı ve korunması için bkz **Sancakdar**, Kültür ve Tabiat Varlıkları, s.48.

¹⁵⁷ **Çolak**, Kültür ve Tabiat Varlıklarının Devlet Malı Niteliği ve Sonuçları.

¹⁵⁸ **Çolak**, Kültür ve Tabiat Varlıklarının Devlet Malı Niteliği ve Sonuçları.

Kanunun 2.maddesine göre; *Milli park; bilimsel ve estetik bakımından, milli ve milletlerarası ender bulunan tabii ve kültürel kaynak değerleri ile koruma, dinlenme ve turizm alanlarına sahip tabiat parçalarını. Tabiat parkları; bitki örtüsü ve yaban hayatı özelliğine sahip, manzara bütünlüğü içinde halkın dinlenme ve eğlenmesine uygun tabiat parçalarını, Tabiat anıtı; tabiat ve tabiat olaylarının meydana getirdiği özelliklere ve bilimsel değere sahip ve milli park esasları dâhilinde korunan tabiat parçalarını, Tabiatı koruma alanı; bilim ve eğitim bakımından önem taşıyan nadir, tehlikeye maruz veya kaybolmaya yüz tutmuş ekosistemler, türler ve tabii olayların meydana getirdiği seçkin örnekleri ihtiva eden ve mutlak korunması gerekli olup sadece bilim ve eğitim amaçlarıyla kullanılmak üzere ayrılmış tabiat parçalarını, ifade eder.*

Kültür varlıkları hakkında var olan bir diğer kanun da 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'dur ki; *“Bu Kanunun amacı; İstanbul Boğaziçi Alanının kültürel ve tarihi değerlerini ve doğal güzelliklerini kamu yararı gözetilerek korumak ve geliştirmek ve bu alandaki nüfus yoğunluğunu artıracak yapılanmayı sınırlamak için uygulanacak imar mevzuatını belirlemek ve düzenlemektir.”*

Kültür varlıklarının hangi mal kategorisine sokulacağı konusunda, görüş birliği yoktur. Eski eserlere, eski eser niteliğinin kanunla verildiği ve kamunun doğrudan doğruya yararlanmasına sunuldukları için bunların orta malı olarak niteleneceğine ilişkin görüşe¹⁵⁹ karşılık; bu malların doğal nitelikleri gereği kamu malı olduğu ve bun nitelikleri gereği sahihsiz mallar arasında incelenmesi gerektiği görüşü¹⁶⁰ de mevcuttur. Kanımızca; bu mallara ilişkin bir düzenleme olmasa dahi, bu mallar nitelikleri gereği kamu malı statüsündedir. Çünkü bu mallar, tarih boyunca ortak kültürün bir alameti olarak, tüm toplum için varlık teşkil etmiş mallardır. Öyle ki; sadece bir topluma dahi sınırlanamayacak manevi faydaları itibariyle doğal nitelikleri gereği kamu malı statüsündeler ve sahihsiz mallar başlığı altında incelenmelidir.

¹⁵⁹ **Düren**, s.130-131

¹⁶⁰ **Kırbaş**, s.16; yazarlar, her ne kadar gerekçesi farklı olsa da, devlet yetkililerinin teknik anlamda bu mallar üzerinde mülkiyet hakkına dayanmadığından bahisle, bunların sahihsiz mal sayılması görüşündedir (**Umar, Çilingiroğlu**, s.72); **Gözübüyük**, yönetim hukuku, s.234.

1.3.2. Orta Malları

Orta malları kategorisi, eski hukukumuzdaki metruk arazi grubuyla aynıdır¹⁶¹. “Orta malı” 5543 Sayılı İskan Kanun m.38; 3402 Sayılı Kadastro Kanunu m.16/b son; 2644 Sayılı Tapu Kanunu m.25; 3039 sayılı Çeltik Ekimi Kanunu m.13 gibi kanunlarda terim olarak geçmektedir.

Bir ölçüde sığdırmak gerekirse; “Orta malları, devletçe veya bir kamu tüzel kişisi tarafından herkesin veya bir kısım halkın doğrudan doğruya yararlanmasına ve kullanmasına tahsis edilen yerler”¹⁶² ya da eskiden beri kamunun ortak olarak yararlanmasına açık olan mallardır. Bir malın orta malı olarak nitelendirilebilmesi için, yukarıda belirtilen iki durumdan birinin varlığı şarttır¹⁶³. Yani mal, ya eskiden beri insanlarca ortak kullanıla gelmiştir ya da idare tarafından toplumun yararlanmasına tahsis edilmiştir¹⁶⁴. Bu malların mahiyetlerini değiştirmek, tahsis ve kullanma yönlerini değiştirmek için idarenin bir karar alması gerekir¹⁶⁵.

Orta malları, Medeni Kanununun 715 inci maddesinde “yararı kamuya ait mallar” şeklinde düzenlenmiş ve devletin hüküm ve tasarrufu altında oldukları belirtilmiştir.

Orta malları herkesin yararlanmasına açık olabilecekleri gibi (yollar, köprüler, meydanlar, pazar, panayırlar gibi); sadece belli bir topluluğun yararlanmasına (“meralar, harman yerleri”¹⁶⁶, “suvar ve eyrek yerleri”¹⁶⁷, baltalıklar,

¹⁶¹ Aydınli, s.99.

¹⁶² Kırbaş, s. 17 (dipnot:40 Kırbaş Sadık, *Türk Hukukunda Mera Anlaşmazlıkları ve Erzurum İlindeki Uygulama*, basılmamış doçentlik tezi, Erzurum,1977, s.9); Aydınli, s.99; Karatepe, s.216.

¹⁶³ Kamu malının bu niteliğinin belirlenmesi konusunda bkz. Yar.16. HD, E.2004/4385, K.2004/6341, T. 26.4.2004, <http://tinyurl.com/65vy25c> (13.06.2011).

¹⁶⁴ Kırbaş, s.17; Eren Fikret -Başpınar Veysel, *Toprak Hukuku*, 2.b, Ankara, 2005, s.332; Giritli, Bilgen, Akgüner, s.729-730; Aydınli, s.101.

¹⁶⁵ Tahsis için bkz. s. Eroğlu, s.323; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, s.536.

¹⁶⁶ Harman yeri kamu malı niteliğindedir. Yar. 7.HD, E.2004/550, K.2004/1547,T.27.04.2004 bkz. Yargı Dünyası, S.102, Haziran, 2004, s.37-38.

¹⁶⁷ **Suvat yeri**: sürekli olarak derelerin sulamaya artılmış olan yerlerine yada yapılmış yalıklara denir. **Eyrek yeri**: hayvanların sulandıktan sonra yada önce dinlendikleri yerlere denir; Eren, Başpınar, s.332.

mezarlıklar ve “çekek yerleri”¹⁶⁸ gibi)¹⁶⁹ da açık olabilirler. Kamu yararı ve kamu özgürlükleriyle sıkı bir ilişki içinde olmasından kaynaklı, orta mallarının diğer kamu malları arasında özel bir niteliğe sahip olduğu söylenebilir¹⁷⁰. Kamu malları ile özgürlükler arasındaki ilişkiyi, kamu mallarından yararlanma rejimi ve buna etkileri açısından değerlendirmek gerekir¹⁷¹. Yolların ve meydanların kullanma hakkı herkese ait iken; mera ve yaylakta kullanma hakkı belli bir topluluğa aittir.

1.3.2.1. Orta Mallarına örnekler: Mera, Yaylak ve Kışlak Alanları

Mera ve yaylalar köy halkının hayvanlarının otlatılmasına özgülenmiş orta malları olmalarından dolayı kamu malıdır ve kamu malları da kamu rejimine tabi olacaktır¹⁷². Bu tür mallar her ne kadar istisnai özel yararlanmaya konu olsa bile kesin olarak anonim (genel) yararlanmaya açık mallar olup, orta malı vasıfları devam ettiği sürece, genel yararlanma söz konusudur ve sona erdirilemez¹⁷³.

4342 sayılı Mera Kanunu kabul edilinceye kadar, münhasıran mera, yaylak ve kışlakları düzenleyen bir kanun mevcut değildi. Mera, yaylak ve kışlaklarla ilgili olarak çeşitli kanunlar da yetersiz düzenlemeler mevcuttu. Özellikle ülkemizde gelirinin büyük kısmını hayvancılıktan sağlayan halk için, meraların yaşamsal bir değeri vardır ve bu değer bir sonucu olarak da anlaşmazlıklara konu olmaktadır¹⁷⁴. Bu durumun olumsuzlukları, doğal olarak uygulamaya da yansiyordu. Ayrıca meraların bakımı, ıslahı ve korunması konuları da kanunlarda sürekli ihmal edilmişti. Bunun sonucunda da, ülkemizdeki meraların yüzölçümlerinde büyük azalmalar meydana gelmiştir. Meralarla ilgili olarak karşılaşılan sorunların giderilmesinde

¹⁶⁸ **Çekek yerleri:** kıyılarda köy ve kasaba halkının sandal kayık vb demiz araçlarını tamir veya bekleme amacıyla koydukları yerlerdir.

¹⁶⁹ 442 Sayılı Köy Kanunu m.6 “*Birkaç köy arasında müşterek olan sıvat, sulak, pınar ve baltalık gibi yerler eğer bir köy sınırı içinde kalıyorsa o köyün malı olmakla beraber diğer köyler de eskisi gibi istifade ederler. Bu gibi müşterek yerler bir köy sınırı içinde kalmıyorsa buralardan istifade eden köylerin müştereken malı olup her köyün sınır kâğıdında bu hakları yazılır ve müştereken koruyup eskisi gibi istifade ederler.*”

¹⁷⁰ **Gülan**, s.36.

¹⁷¹ **Gülan**, s.105.

¹⁷² **Ertem İbrahim, Köy Meraları**, İdare Dergisi, Y.23, S.217, Temmuz - Ağustos 1952, s.45.

¹⁷³ **Gülan**, s.36.

¹⁷⁴ **Kırbaş Sadık, Mera Anlaşmazlıklarından Doğan Yönetmelik Sorunları**, AİD, C.13, , S.1, Mart, 1980, (makale), s.33 .

bilimsel çalışmalar ve Yargıtay İçtihatları önemli rol oynamış ve uygulamaya da ışık tutmuştur. Özellikle Yargıtay, meralar konusunda çok büyük bir hassasiyet göstermiştir¹⁷⁵.

Mera Kanunu m.3/c “*Mera: Hayvanların otlatılması ve otundan yararlanılması için tahsis edilen veya kadimden beri bu amaçla kullanılan yeri*” olarak tarif edilmiştir.

4342 sayılı Mera Kanununun 2. maddesinde anılan kanunun, mera, yaylak ve kışlak alanları ile umuma ait çayır ve otlak alanları kapsadığı ifade edilmiştir. Kanunun 4'ncü maddesinde, mera, yaylak ve kışlakların hukuki durumu belirlenmiştir.

Mera Kanununun 14. maddesinde tahsis amacının değiştirilmesi düzenlenmiştir. Buna göre, “*Tahsis amacı değiştirilmedikçe mera, yaylak ve kışlaktan bu Kanunda gösterilenden başka şekilde yararlanılamaz. Ancak, bu Kanuna veya daha önceki kanunlara göre mera, yaylak ve kışlak olarak tahsis edilmiş olan veya kadimden beri bu amaçla kullanılan arazilerden; kanunda sayılan istisnalar durumunda, ilgili müdürlüğün talebi, komisyonun ve defterdarlığın uygun görüşü üzerine, valilikçe tahsis amacı değiştirilebilir ve söz konusu yerlerin tescilleri Hazine adına, vakıf meralarının tescilleri ise vakıf adına yaptırılır.*”

Mera Kanununun 14. maddesinde hangi durumlarda mera niteliğinin değiştirilebileceğinin açık bir şekilde belirtilmiş olması, olumlu bir yaklaşımdır. Çünkü önceleri, mera vasfının değişip değişmediği konusunda ortak bir kıstastan hareket edilmiyordu. Vasfı değişen meraların, Hazine adına tescil edileceğinin de madde metninde açıkça ifade edilmesi yerinde olmuştur.

¹⁷⁵ YHGK, E. 2007/8-926, K. 2007/969 T. 5.12.2007, <http://tinyurl.com/6du5hmy> (13.06.2011); YHGK, E. 1991/14-263, K. 1991/374, T. 19.6.1991, <http://tinyurl.com/62wfluk> (13.06.2011).

Mera, yaylak ve kışlaklara tecavüz olduğu takdirde muhtarlar ve belediye başkanları durumu derhal Bakanlık, İl veya İlçe Müdürlüğüne bildirmekle yükümlü tutulmuşlardır. Kanununun 27. maddesinde de yükümlülüklerini yerine getirmeyenler hakkında yapılacak işlemler düzenlenmiştir. Ancak uygulamada, bu maddede öngörülen işlemlerin yapılıp yapılamayacağı zaman geçtikçe anlaşılacaktır.

Önceden meralardan parasız; yaylak ve kışlaklardan ise belli bir ücret karşılığında yararlanılması mümkünken, Mera Kanunu ile meralardan yararlanmak için de bir ücret ödenmesi hükmü getirilmiştir. Bu durum, Mera Kanunu ile getirilen önemli bir değişikliktir.

Mera Kanunu ile değiştirilen ve ilga edilen hükümler kanunda birer birer sayılmıştır. 442 sayılı Köy Kanunu'nun ek 12. maddesinde, 20.05.1987 tarih ve 3367/1 md. ile gelen Ek 14. maddede, "*Köy yerleşme planında konut alanı ve köy genel ihtiyaçlarına ayrılan yerler. Devletin hükmü ve tasarrufu altında bulunan mera, yaylak, seyranah, yol, harman ve panayır yerleri gibi alanlar ve hazinenin mülkiyetinde olup kamu hizmetine tahsis edilmemiş taşınmaz mallar köy yerleşme planının onayı ile bu vasıflarını kendiliğinden kaybeder ve valiliğin talebi üzerine köy tüzel kişiliği adına re'sen tapuya tescil edilir*" denilmektedir. Anılan madde 4342 sayılı Mera Kanunu ile yürürlükten kaldırılmamıştır. Mera Kanununun 14. maddesinde meraların tahsis amaçlarının değiştirilmesi ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve köy yerleşim planlarından söz edilmemiştir. Ancak söz konusu yasa hükmünün mera kanunu ile kaldırılmaması nedeniyle köy yerleşim planlarıyla meraların vasfının kalkması gerekir.

4342 sayılı Mera Kanunu, bugüne kadar büyük bir hızla azalmış olan meraların bundan sonra en azından var olanların daha iyi bakım, ıslah ve korunmalarını sağlayarak azalmalarına engel olabilecek nitelikte olduğu söylenebilir.

Orta mallarından faydalanma, zilyetliğe dayanan bir temellük hakkı olmayıp devletin, hükümler altındaki topraklardan halkın yararlanmasına müsaade etmesidir. 3402 sayılı Kadastro Kanununun 16. maddesinin (B) bendinde orta

mallarının sınırlandırılacağı, parsel numarası verilerek yüzölçümünün hesaplanacağı ve bu gibi taşınmaz malların özel siciline yazılacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan maddede bu sınırlandırmanın tescil mahiyetinde olmadığı gibi bu suretle belirlenen taşınmaz malların özel kanunlarında yazılı hükümler saklı kalmak kaydıyla özel mülkiyete konu teşkil etmeyeceklerdir.

Yol, meydan, köprü gibi herkesin ortak yararlanmasına açık malların ise haritasında gösterilmekle yetinileceği, belirtilmiştir. Orta mallarının tapuya tescil edilmeleri niteliklerinin değişmesine yol açmaz.

1.3.3. Hizmet Malları

Kamu hizmeti için tahsis edilmiş malların da, kamu malları içinde yer alması ihtiyaçların değişmesi ile kabul görmüştür¹⁷⁶.

Kamu hizmet malları, bir kamu hizmetine, o hizmetin ögesini (unsurunu) oluşturacak biçimde bağlanmış (özgülenmiş) taşınmazlardır¹⁷⁷. Sahipsiz mallar ve orta mallarında olduğu gibi hizmet mallarında da ayrıntılı bir kanun yoktur¹⁷⁸. Bu mallar idarenin faaliyetlerine tahsis edilmiş ve hizmetin bir parçasını oluşturmuşlardır¹⁷⁹.

Yargıtay hizmet mallarını “*Kamunun doğrudan doğruya ortak yararlanmasına veya kullanmasına doğal nitelikleri gereği açık olan (sahipsiz*

¹⁷⁶ “*amme hizmetleri geliştikçe, bunları idare eden teknik ilerledikçe hizmetle hizmetin aynı vasıfları arasındaki ilgi sıklaşmakta ve bu vasıtalar hizmetin bir elemanı haline gelmektedir.*” **Onar**, armağan, s.533.

¹⁷⁷ **Giritli, Bilgen, Akgüner**, s.717; **Gülan**, s.39; **Yavuz Nihat, Türk Hukukunda Kamu Malları**, Ankara Barosu Dergisi, Y.1975, S.4, Temmuz-Ağustos, s.491; **Osten**, s248; **Karatepe**, s.217; **Gözübüyük, Tan**, s.1081.

¹⁷⁸ **Kırbaş**, s.19.

¹⁷⁹ **AYM**, E. 1996/66, K. 1997/7, T. 31.1.1997, <http://tinyurl.com/42btj2n> (13.06.2011) “*Doğal nitelikleri gereği herkesin ortak yararlanmasına açık olan sahipsiz mallar ile kamu tüzelkişileri tarafından herkesin ya da halkın bir kısmının yararlanmasına ayrılan orta malları ve kamu hizmeti niteliğindeki etkinliklerin konusu ve aracı olan mallar, kamu malı olarak tanımlanabilir. Özellikleri gereği veya kamu hizmetinin ögesini oluşturacak biçimde ona bağlanmış olmaları nedeniyle kamu mallarının haczedilmelerinin engellenmesinde kamu yararının varlığından söz edilebilirse de, özelleştirme kapsamına alınan kuruluşların özel malları için aynı gerekçeye dayanılmaz.*”

mallar) veya Devlet ya da bir kamu tüzel kişisi tarafından kamunun doğrudan doğruya yararlanmasına veya kullanılmasına tahsis edilen (orta malları) veyahut bir kamu hizmetinin vasıtası olmak üzere tahsis edilen mallara (hizmet malları) kamu malı denilir”¹⁸⁰ şeklinde tanımlamıştır.

Kavramın anlaşılabilirliği açısından kamu hizmet kavramına değinmek yerinde olacaktır. İdarenin gördüğü hizmetin kamu hizmeti sayılabilmesi için, belli unsurların oluşması gerekmektedir. Hizmet halkın ortak ihtiyacını sürekli ve düzenli olarak karşılamalıdır. Kamu hizmeti, kamu gücüne sahip kamu tüzel kişileri veyahut da kamu kuruluşlarını denetiminde özel kişilerce görülmelidir¹⁸¹. Kamu hizmeti nesnel, kural olarak parasız olarak sunulur.

Hizmet mallarından bu malların tabi oldukları hizmet vasıtasıyla dolaylı olarak yararlanılabilir¹⁸². Bir güvenlik hizmetini düşünürsek; bu hizmetin yürütülebilmesi için gerekli olan askeri tesisler, karakollar bu hizmetin görülmesinde tamamlayıcı parçalar olup, bu mallar hizmet mallarıdır. Yargıtay bir kararında, “Okul binaları, eğitim hizmetinin görülmesinde onun tamamlayıcı bir parçasıdır; uygun ve özel nitelikteki binalarda yapılmadıkça bu hizmetin aksaması kaçınılmazdır. Bu nedenle okul olarak yapılmış binalar, tipik kamu malıdır”¹⁸³ sonucuna varmıştır.

Bir malın, hizmet malı statüsüne girmesi için; o malın kamu hizmeti için özel olarak düzenlenmiş (uyarlanmış) olması¹⁸⁴ ve söz konusu malın kamu hizmetinde bilfiil kullanılması¹⁸⁵ gerekir. Hukukumuzda bir malın hizmet malı olabilmesi için düzenlenmiş (uyarlanmış) olma şartı, her ne kadar kanuni bir temele dayanmasa da

¹⁸⁰ Yar. HGK, E. 1981/1-167, K. 1981/656, T. 30.9.1981, Kazancı, <http://tinyurl.com/63k2b6e> (13.06.2011).

¹⁸¹ Aydınli, s.24.

¹⁸² Akyılmaz, Sezginer, Kaya, s.535.

¹⁸³ Yar. 4. HD, E. 1985/398, K. 1985/5074, T. 20.5.1985, kazancı, <http://tinyurl.com/6kjoj24> (13.06.2011).

¹⁸⁴ Duran, ölçüt, s.46; Gülan’a göre, yargı yerleri somut olayda malın hizmetin bir unsuru olduğunu tespit ettiklerinde mal üzerinde özel bir uyarılama yapılmamış olsa bile bu kriterin gerçekleştiğine kanaat getirmektedirler (Gülan, s.39).

¹⁸⁵ Söyler, s. 40.

yargı yerlerince bu şart aranmaktadır¹⁸⁶. Hizmet malları; tahsis, bağış, inşaat benzeri hukuki işlemler sonucunda veyahut fiili eylemler sonucunda kamusal olma özelliğini kazanırlar¹⁸⁷.

3402 sayılı Kadastro Kanununun 16. maddesinin (A) bendinde; “*Kamu hizmetinde kullanılan, bütçelerinden ayrılan ödenek veya yardımlarla yapılan resmi bina ve tesisler, (Hükümet, belediye, karakol, okul binaları, köy odası, hastane veya diğer sağlık tesisleri, kütüphane, kitaplık, namazgâh, cami, genel mezarlık, çeşme, kuyular, yunak ile kapanmış olan yollar, meydanlar, pazar yerleri, parklar ve bahçeler ve boşluklar ve benzeri hizmet malları) kayıt, belge veya özel kanunlarına göre Hazine, kamu kurum ve kuruluşları, il, belediye, köy veya mahalli idare birlikleri tüzel kişiliği adlarına tespit olunur*” denilmektedir. Hizmet mallarının en belirgin özelliği, görülen kamu hizmetinin doğrudan bir unsuru olmalarıdır. Hizmet malları bu niteliklerini bir tahsis işlemi¹⁸⁸ ile kazanırlar; tahsisin kaldırılması ise, malı tekrar özel mülkiyete konu olabilecek hale getirir¹⁸⁹.

Hizmet mallarının tapuya tescil edilmeleri, onların özel mülkiyet konusu olabilecekleri anlamına gelmez. Hizmet malı vasfındaki taşınmazların mülkiyeti, zamanaşımı veya ihya yoluyla kazanılamaz. Bu vasıftaki taşınmazlar sehven tespit yahut tescil edilseler dahi, tescil ya da tespit geçersiz olur¹⁹⁰.

1.4. Kamu Mallarının Özellikleri (Kamu Malları Rejiminde Temel İlkeler)

Kamu malları, doğaları gereği ya da kadimden beri kamunun ortak kullanımına açık, bir kamu hizmetinin görülmesine tahsis edilmiş olan veya bir kamu hizmetinin unsuru olan taşınmaz mallardır. Bu mallara ihtiyaç olduğu zaman dilimi içinde kamu malı statüsünde tutulmalarını sağlamak amacıyla, bu malları belli ilkeler

¹⁸⁶ Yar. 4.HD, E.1985/398, K.1985/5074, T.20.05.1985, YKD, C.2, S.10, s.1454-1458 (karar incelemesi için bkz. Duran, ölçüt, s.46).

¹⁸⁷ Atay, s.609.

¹⁸⁸ Eren, Başpınar, s.342.Tahsis işlemleri ilerleyen bölümlerde (1.6. No’lu başlık) ayrıntılı olarak anlatılacaktır.

¹⁸⁹ Kırbaş, s.20; Eren, Başpınar, s.342.

¹⁹⁰ Eren, Başpınar, s.342; Kırbaş, s.20.

çerçevesince korumak gerekmektedir¹⁹¹. Bu ilkeler, kamu mallarının “hukuki karakterleri” dir¹⁹². Hukukumuzda gerekli düzenleyici işlemler yapılamadığı¹⁹³ için temel ilkelere ilişkin tanım, içerik ve ölçütler mevzuatta karşılık bulamamıştır. Hem öğretinin hem de yargı kararlarının katkılarıyla ortaya konan bu ilkeler, aynı zamanda ihtilafların çözümü için ilerleyen zamanlarda yargı kararlarına ışık tutacaktır¹⁹⁴. Mesela Yargıtay bir kararında, kamu malı tanımını öğretiye dayanarak hatta kitaplardan aynen naklederek yapmıştır¹⁹⁵. Kamu malları rejimine hizmet eden ilkelere, aşağıda sırasıyla değineceğiz.

1.4.1. Kamu Malları Devir ve Ferağ Edilemezler

Kamu malları ya doğal nitelikleri gereği veyahut tahsis cihetleri bakımından devir ve ferağ edilemezler¹⁹⁶. Kamu malları, rejimine hâkim olan diğer ilkelerin bu ilkenin bir sonucu olduğu yahut bu ilkenin bir tamamlayıcısı olduğu kabul edilmektedir¹⁹⁷. Bir malın devir ve ferağa konu olması, onun özel mülkiyete tabi olmasının sonucudur. Dolayısıyla özel mülkiyete konu olamayacak kamu mallarının devir ve ferağ edilmeleri mümkün değildir. Kamu tüzel kişilerinin özel malları konusunda, böyle bir sınırlama yoktur. Kamu mallarının devredilmeyeceğine ve bu mallardan ferağ edilmeyeceğine ilişkin ilke, Anayasa’ca düzenlenmemiş bir ilkedir. Dolayısıyla yasama organı, kamu mallarına ilişkin yapacağı bir düzenlemeyle herhangi bir kamu malının devrini pekala düzenleyebilir¹⁹⁸. Ancak Anayasa’da kamu malı olarak vasıflandırılan mallar (örneğin kıyıları), devlet düzel kişiliğinin malı olduğu için Yasama Organınca yeni bir Anayasa değişikliği yapmadıkça tahsis süreceği için, bu malları devir ve ferağ imkânı yoktur. Bu yüzden sıkı korumaya tabi tutulmak istenen kamu malları, Anayasa’ca yahut bir kanun hükmü ile tahsise tabi

¹⁹¹ **Gözler**, Dersler, s.693.

¹⁹² **Onar**, (umumi esaslar), s.1319.

¹⁹³ “*ne zaman kamu malları, yasal bir düzenlemeye alınmak için girişimde bulunulsa, bunlar parlamentolarda sonuçlandırılmamıştır.*” (**Güran Sait, Anayasa Mahkemesinin Kamu Malına Bakışı**, İHİD, Y.5, S. 1-3, 1984, s.67 dipnot:11) .

¹⁹⁴ **Gülan**, İdare malları, s.683; **Gülan**, s.120.

¹⁹⁵ **Yayla**, makale, s.8.

¹⁹⁶ **Tüzel Sadık, İdare Hukuku Dersleri**, Teknik kitap ve mecmua, İzmir, 1951, s.220; **Atay**, s.611

¹⁹⁷ **Gülan**, s.121.

¹⁹⁸ **Gözler**, Dersler, s.693-694; **Gülan**, İdare malları, s.685.

tutulmaktadır¹⁹⁹. Ancak kimi kamu malları için yapılacak düzenlemeler evrensel hukuk değerlerine ve uluslar arası sözleşmelerden kaynaklanan sorumluluklara aykırılık teşkil etmemelidir.

Bu ilke, başta Anayasa olmak üzere muhtelif kanunlarda da zikredilmiştir. Örneğin Anayasa'nın 169/2 "*devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz*" demektedir. Keza 6831 Sayılı Orman Kanununun m.47 "*Amme müesseselerine ait ormanlar parçalanarak, şahıslara veya müesseselere toprağı ile birlikte devir ve temlik edilemez.*"; 3402 sayılı Kadastro Kanun m. 16/b "*Bu sınırlandırma tescil mahiyetinde olmadığı gibi bu suretle belirlenen taşınmaz mallar, özel kanunlarında yazılı hükümler saklı kalmak kaydıyla özel mülkiyete konu teşkil etmezler*" demek suretiyle bu ilkeyi kabul etmiştir.

İdare bir kamu malının kanunla devrini öngörebileceğı gibi, bu işlemi idari bir kararla da yapabilir. Öncelikle malı mülkiyetinde bulunduran idare, adem-i tahsis kararıyla kamu malını özel mal haline getirir. Özel mal statüsüne giren mal, özel hukuk hükümlerine göre serbestçe devredilebilecektir²⁰⁰. Aksi bir işlem, hukuka aykırı olacaktır²⁰¹.

Kamu mallarının devir ve ferağ edilmeme özelliğı, doğal kamu malları için mutlakdır. Kamu malı nitelikleri tahsisle kazandırılan orta malları ve hizmet mallarının devir ferağ edilememe özelliğı, diğer mallara nazaran daha esnektir²⁰². Şöyle ki; bu mallarda kamu malı niteliğı doğal yollardan değil de tahsisle kazanıldığı için, tahsis amacının gerçekleşmesinden sonra malın özel mülkiyette devir ve temlik mümkün olabilecektir²⁰³. Dolayısıyla bir malın devir ve ferağ edilmemesi malın niteliğinin bir sonucu değil, daha çok kamu malı olmasını sağlayan tahsisin bir sonucudur. Bundan dolayı, kamunun özel malları satılabildiğı gibi, tahsis kararı kaldırıldığında idarenin özel malı haline gelecek olan özel mal üzerinde de devri ve

¹⁹⁹ **Gülan**, İdare malları, s.686; örnek, 3998 Sayılı Mezarlıkların Korunması Hakkında Kanun.

²⁰⁰ **Onar**, umumi esaslar, s.1319; **Düren**, s.75.

²⁰¹ **Gözler**, Dersler, s.694.

²⁰² **Akyılmaz, Sezginer, Kaya**, s.538.

²⁰³ **Karatepe**, s.220; **Gülan**, s.121.

ferah edilmezlik ilkesi de etkisini yitirecektir²⁰⁴. Gulan; kamunun ozel malı da olsa uzerinde bir tahsis kararı olan malın satışından once tahsis kararının kaldırılması gerektiğini aksi takdirde; malın satılması halinde tahsis edildiği işlev ve rol açısından kamu malı statüsüne girmesine neden olan sebeplerden dolayı, kamu mallarının hizmet ettiği amaç doğrultusunda ciddi aksaklıklara yol açacağı görüşündedir²⁰⁵. Ayrıca devir ve ferah yasağı, kamu tüzel kişilerinin tahsisli olup olmamalarına bakmaksızın mevzuatla düzenlenerek bütün mallar için kabul edilmesi ve istisnaların da mevzuatla belirlenmesini ve belirlenen koşullarla kamu tüzel kişilerinin yargı denetimine tabi işlemler ile mallarını devretmelerini ve özelleştirmelerinin mümkün kılınmasını önermektedir²⁰⁶.

Kamu malları için öngörülen devir ve ferah edilmezlik yasağının en önemli pratik sonucu, tahsis devam ettiği sürece yapılan satış, takas veya başka özel hukuk işleminin geçersiz olmasıdır²⁰⁷. Bununla birlikte bazı istisnaların, bu ilke için de kanunla öngörüldüğünün örnekleri mevcuttur. Örneğin 4070 sayılı hazineye ait tarım arazilerin satışı hakkında kanun bu ilke açısından bir istisna teşkil eder²⁰⁸.

²⁰⁴ **Gulan**, s.121; **Onar**, umumi esaslar, s.1319.

²⁰⁵ **Gulan**, s.121.

²⁰⁶ **Gulan**, s. 130.

²⁰⁷ **Gulan**, İdare malları, s.686; **Giritli, Bilgen, Akgüner**, s.721; **Sancakdar**, s.35-36; **Gulan**, s.121,124.

²⁰⁸ 4070 sayılı kanun Satış Yapılamayacak Taşınmaz Mallar başlığı altında düzenlediği m.11 e göre; "Bu bölümdeki satışla ilgili hükümler; a) Kadastro yapılmamış olan yerler, b) Kamu hizmetine tahsis edilmiş veya fiilen bu amaçla kullanılan taşınmaz mallarda, c) Belediye imar planları sınırları içinde kalan alanlar ile büyükşehir belediyelerinin bulunduğu illerin, bu belediye ve mücavir alan sınırları içinde bulunan yerlerde, d) Kamu kurum ve kuruluşlarının hazırladıkları planlarda tarım dışı kullanıma ayrılmış alanlarda, e) Bir veya birbirine bitişik parsellerde yüzölçümü, asgari sulu arazide 600, kuru arazide 2 000 dönüm olan ve ilgili kamu kuruluşlarınca ihtiyaç duyulan yerlerde, f) Deniz kıyı kenar çizgisine 2 000 metre, tabii ve sun'i göl kenar çizgisine 5 00 metreden az mesafede bulunan alanlarda, g) 6831 sayılı Orman Kanununa göre orman sayılan alanlar ile 17/10/1983 tarih ve 2924 sayılı Kanun gereğince Orman Bakanlığı emrinde bulunan taşınmaz mallarda, h) 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanununa göre 1 inci derecede askeri yasak bölge kapsamına giren yerlerde, i) 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu kapsamında olan alanlarda, j) (Değişik bend: 29/06/2001 - 4707 S.K./3. md.) 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamında olup da Kültür Bakanlığınca satılmasına izin verilmeyenler, k) (Mülga bend: 16/07/2004 - 5228 S.K./60.mad) *1* l) 1164 sayılı Arsa Ofisi Kanunu amaçlarında kullanılacak taşınmaz mallarda,m) Maliye Bakanlığınca belirlenecek bölge, il ve ilçelerde, n) (Ek bend: 29/06/2001 - 4707 S.K./3. md.) 3202 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 12 nci maddesi uyarınca toplulaştırma yapılan yerlerde, uygulanmaz."

Keza, mülga 5516 sayılı bataklıkların kurutulması ve bundan elde edilecek topraklar hakkında kanının 1. Maddesinde “...kurutmada n hasıl olan arazi,.. Kurutanlar namına tescil olunur” demektir. Keza mülga 2510 Sayılı İskan Kanununda hem sosyal devlet olmanın bir sonucu hem de kamu yararı gerekçesiyle kamu tüzel kişilerine ait malların özel kişilere bedelli ya da bedelsiz verileceği öngörülmüştür²⁰⁹. 189 Sayılı Milli Savunma Bakanlığı İskân İhtiyaçları İçin Sarfiyat İcrası ve Bu Bakanlıkça Kullanılan Gayrimenkullerden Lüzumu Kalmayanların Satılmasına Salahiyet Verilmesi Hakkında Kanun ve 269 sayılı Tahsis Edildikleri Gayelerde Kullanılmalarına İmkan veya Lüzum Kalmayan Harp Sefinelerinin Satılmasına Yetki Verilmesi Hakkında Kanunlarda da çeşitli istisnalar mevcuttur.

1.4.2. Kamu Malları Kamulaştırılamazlar

Kamu mallarının devredilmezliği ilkesi, kamu mallarının satışlarına veyahut herhangi bir işlemle bu malların devrine cevaz vermediğinden, kamu malına sahip bir kamu tüzel kişisine ait olan kamu malı, başka bir kamu tüzel kişisi tarafından kamulaştırılamaz²¹⁰. Bu ilkeye Anayasa’nın 46. maddesi ve 2942 Sayılı Kanunun 30. maddesi işaret etmektedir. Ayrıca, kamu tüzel kişilerinin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazlar da kamulaştırılamaz²¹¹. Bir kamu tüzel kişisinin elindeki kamu malı, bu niteliğini bir tahsis ile kazandığından bu tahsis bir işlemle kaldırıldıktan sonra özel mal niteliği kazandırılıp bedel ile yahut bedelsiz olarak yeni bir kamu tüzel kişisine verilir²¹².

Yargı kararları da kamu mallarının kamulaştırmaya tabi olmayıp idareler arası mal devri usulüne göre el değiştirebileceği şeklindedir²¹³. Anayasa’nın 46.

²⁰⁹ Keza, 2634 Sayılı Turizmi Teşvik Kanunu m.8; ancak Yargıtay özel kişi adına tescil edilecek yerlerde usulüne göre hareket edilmesi gerektiğine karar vermiştir. **YGK, E.** 1994/17-144, **K.** 1994/414, **T.** 15.6.1994, kazancı, <http://tinyurl.com/6epccpw> (13.06.2011).

²¹⁰ **Gözler**, Dersler, s.695; **Kırbaş**, s.27; **Düren**, s.79.

²¹¹ **Günday** Metin, **İdare Hukuku**, İmaj yayıncılık, Ankara, 2002, s.226; aksi yönde **Onar** Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, 3.b, C.III, İstanbul, 1966, s.1557; Fransa’da kamu tüzel kişilerinin özel malları kamulaştırma işlemine konu olabileceği kabul edilmiş (**Gözler** Kemal, **İdare Hukuku**, 2.b, C.II, Ekin, Bursa, 2009, (C.II), s.871.

²¹² **Düren**, s.79-80.

²¹³ **Yar. 5. HD, E.** 1990/16310, **K.**1990/13206, **T.**24.4.1990, kazancı, <http://tinyurl.com/6yrbxf2> (13.06.2011).

maddesinde; “Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir” denilmektedir. Kamu mallarının kamulaştırılması, mümkün değildir. Çünkü kamu malları, özel mülkiyete tabi değildirler. Örneğin meralar, yaylalar, kışlaklar niteliği bakımından devlete ait bir yerdir. Özel mülkiyete konu olamadıklarından kamulaştırılmazlar²¹⁴.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30. maddesinde bir idareye ait taşınmaz malın diğer idareye devri düzenlenmiştir. Anılan maddede; “Kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakları diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılmaz. Taşınmaz mala; kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idare, 8 inci madde uyarınca bedelini tespit eder. Bu bedel esas alınarak ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvurur. Mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlık, isteyen idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanır. Taraflar bedelde anlaşamadıkları takdirde; alıcı idare, devirde anlaşma tarihinden veya Danıştay kararının tebliği tarihinden itibaren otuz gün, içinde 10 uncu maddede yazılı usule göre mahkemeye başvurarak, kamulaştırma bedelinin tespitini ister. Bu durumda yapılacak yargılamada mahkemece, 29.06.1938 tarih ve 3533 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz.” hükmü bulunmaktadır.

1.4.3. Kamu Malları Hacedilemezler

Kamu mallarının özelliklerinden biri de devir ve ferağ edilmezliğin bir sonucu olarak “hacedilmezliktir”. Kamu mallarına haciz konulması, kamu mallarından kamunun yararına veya bunların tahsis amacına uygun bir şekilde kullanılmasına engel olacağından ki; bu durumun kamu yararını ihlal edeceğinden

²¹⁴ Arcaç Ali, Kitiş Servet; Açıklamalı İçtihatlı Kamulaştırma Davaları ve Devletleştirme, C.1, Seçkin, Ankara, 1992, s.116 vd.

dolayı kamu mallarının özel menfaatler için haczedilmesi uygun görülmemiştir²¹⁵. Çünkü haciz talebinde bulunacak alacaklının menfaati ne kadar büyük olursa olsun, kamu hizmetinin sürekliliğinden yahut kamu yararından üstün değildir²¹⁶. Devlete karşı icra takibi yapılsa da devletin mallarının haczedilmemesi, devletin borçlarını rızası ile ödeyeceği kabulünden gelmektedir²¹⁷. Nihayetinde haciz satışa yönelik olan ve satış ile anlam bulabilecek bir işlem olduğundan, satılması söz konusu olmayacak bir kamu malının haczi bir anlam ifade etmeyecektir²¹⁸. Haciz işlemi, devlet eliyle kullanılan bir cebri icra aracıdır. Dolayısıyla devletin kendine karşı, kendi eliyle bir cebri icra kullanması, devletin tekelinde bulunan zor kullanma yetkisiyle çelişecektir.

İcra ve İflas Kanununun “*Haczi caiz olmayan mallar ve hakları*” düzenleyen 82. maddesinin 1. bendinde, devlet mallarının haczedilemeyeceği belirtilmiştir. Ancak bu maddedeki düzenleme, Türk devlet mallarını kapsamaktadır. Yabancı devlet malları bu hüküm kapsamında değildir²¹⁹. Malın Devletin özel mülkiyetinde ya da kamu malları arasında yer almış olması, neticeyi değiştirmemektedir²²⁰. Ancak kamu malı ile kamunun özel malı arasındaki ayrımın belli kıstaslarının olmaması, kamu tüzel kişilerinin hacze konu olabilecek mallarının tespitini güçleştirmektedir²²¹. Bu maddedeki “devlet malları” ifadesinden, özel kanunlarda²²² belirtilen haciz yasağının geçerli olduğu mallar için anlam ifade eder. Buradaki “*devlet*”

²¹⁵ Onar, umumi esaslar, s.1319; Gülan, İdare malları, s.693; Düren, s.76.

²¹⁶ Düren, s.76.

²¹⁷ Kuru Baki, Arslan Ramazan, Yılmaz Ejder, **İcra ve İflas Hukuku ders kitabı**, 23.b, Yetkin, Ankara, 2009, s.266.

²¹⁸ Derbil, s.410.

²¹⁹ Bkz 203 no’lu dipnot. Pekcanitez Hakan, Atalay Oğuz, Sungurtekin Özkan Meral, Özekes Muhammet; **İcra Ve İflas Hukuku**, 7. b, Yetkin, 2009, s.246

²²⁰ Kaplan, “Belediye ve il özel idarelerinin sadece özel mal niteliğindeki tesis ve işletme ve yatırım kredisi verirken bu kredinin teminatı olarak yine özel mal niteliğindeki gayrimenkulleri üzerinde teminat ipoteği tesis edilmeli...” görüşündedir. Kaplan İbrahim, **Belediye ve İl Özel İdarelerine Ait Gayrimenkuller Üzerinde Bankalar Lehine Kurulan İpotekler ve Bunların Paraya Çevrilmesinde Ortaya Çıkabilecek Hukuki Sorunlar**, AÜHF, S.190-191, [Http://Tinyurl.Com/6kajust](http://Tinyurl.Com/6kajust) (13.06.2011).

²²¹ Dan.8.D, E. 1986/558, K.1988/576, T. 14.09.1988, <http://tinyurl.com/63astqo> (13.06.2011); Dan 4. D, E.1992/1196, K. 1992/4396; T. 16.10.1992, <http://tinyurl.com/442aquz> (13.06.2011) Gülan, s.147.

²²² Örneğin 205 sayılı Ordu Yardımlaşma Kanununun 37 m. “*Kurumun her çeşit malları ile gelir ve alacakları, Devlet malları hak ve rüçhanlığını haizdir*” ifadesine göre sadece taşınmazlar için değil aynı zamanda gelir ve alacaklar içinde icra iflas kanununun m.82/1 kapsamında haczedilmemesi hem kanunun sarıh ifadesinin hem de kanunun ruhunun gereğidir.(Yılmaz Ejder, **Devlet Malları Hak Ve Rüçhanlığına Sahip Malların Haczedilmemesi**, Prof Dr Yaşar Karayalçın’a 65 .yaş Armağanı, Olgaç mat. Ankara, 1988, s.611).

kelimesinden tüm kamu tüzel kişileri değil sadece devlet tüzel kişisi anlaşılmalıdır. Devlet dışında diğer kamu tüzel kişilerine ait kamu mallarının da haczedilmeyeceği, kural olarak söylenebilir²²³. Ancak diğer kamu tüzel kişilerinin mallarının haczi konusunda, özel kanunlarına bakılmalıdır.

Kanun koyucu, bu düzenleme ile kişilerin alacağına karşılık kamu yararının üstün tutarak²²⁴; hukuk devletinde, devletin borçlarını ödeyeceği karinesinden hareketle, alacaklı ile borçlu devletin karşı karşıya olduğu durumlarda devleti korumuştur²²⁵.

Kamu mallarının haczedilmesinin, kamu hizmetlerinin görülmesinde çeşitli aksaklıklara yol açacağı açıktır²²⁶. Bu da toplumun genel menfaatlerinin zarar görmesine sebep olacaktır. Nitekim kamu hizmetlerinin görülmesinde, süreklilik esastır. Haciz talebinde bulunanın menfaatinin, toplumun genel menfaatinden üstün olduğunun kabul edilmesi, doğru bir yaklaşım olmayacağı gibi Sosyal Devlet anlayışına da uygun düşmez²²⁷.

Kamu iktisadi teşebbüslerinde kimi müessesenin sermayesinin devlet tarafından getirilmiş olması, o müessesenin hukuki niteliğini değiştirmeyeceğinden devletin verdiği sermaye teşekkülün mal varlığına girdiği anda, artık devletin verdiği sermayenin kamu malı niteliği ortadan kalkacaktır²²⁸. Dolayısıyla kamu malı niteliği kalkan bu malların haczedilmesi, bir sakınca yaratmayacaktır. Ancak 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 70. Maddesine göre “**233 Sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname**

²²³ **Akyılmaz, Sezginer, Kaya**, s.540.

²²⁴ **Düren**, idare Hukuku, s.67.

²²⁵ **Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin, Özkes**, s.247; Anayasa mahkemesi de haczedilmezliğe ilişkin kararında, “*Öğretiye göre de; Devleti niteleyen egemenlik, buna karşı zor kullanılmasıyla bağdaşamaz. Zor kullanılması Devlete tanınmış bir yetki olduğundan bunu Devletin kendisine karşı kullanması düşünülemez. Kamu hizmetlerinin aksatılmadan ve kesintiye uğramadan sağlanması ve bütçenin getirdiği esasların cebri icra sonunda tahmin dışı ihlallere uğratılmaması esastır.*” Görüşünü dile getirmiştir. **AYM, E. 1992/13, K. 1992/50 T. 21.10.1992**, <http://tinyurl.com/3wuqzt4> (13.06.2011).

²²⁶ **Gülan**, s.147.

²²⁷ **Dan. 9. D. E.1997/5620 K.1998/3938, T.27.10.1998** <http://tinyurl.com/65guff7> (13.06.2011).

²²⁸ **Barıkan Aziz, Toprak Ofisin Malları Devlet Malı mıdır? Haczedilebilir mi?**, ABD, Y.13, 1956, S. 4, s.265.

hükümlerine tabi iktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları, bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları, iştirakleri ve mahalli idarelerin malları hariç olmak üzere Devlet malları ile hususi kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar. haczedilemez” amir hükmü mevcuttur.

5393 Sayılı Belediye Kanunu ile 5302 Sayılı İl Özel İdaresi Kanunu, il özel idarelerinin ve belediyelerin proje karşılığı borçlanma yoluyla elde edilen gelirleri ile şartlı bağışlar ve kamu hizmetlerinde fiilen kullanılan mallar ile belediyece tahsil edilen vergi resim ve harç gelirlerinin haczedilemeyeceğini öngörmektedir.

5393 Sayılı Belediye Kanunu’na göre, belediyelerin fiilen kamu hizmetinde kullandıkları kamu malları haczedilemez. Aynı şekilde il özel idareleri için de geçerlidir. 5302 Sayılı İl Özel İdaresi Kanunu’nun 7.maddesinde de yukarıdaki aynı hüküm bulunmaktadır. Belediyelerin ve il özel idarelerinin diğer malları ise haczedilebilir.

YHGK bir kararında, *“bir kamu tüzel kişinin mal ve gelirlerinin haczedilmemesi için özel yasında açık hükmün bulunması gerektiği, asıl olanın her özel ve tüzel kişinin borcunu zamanında ödemesi olduğu, bunun gerek hukuk devleti ve hak arama özgürlüğünün gerekse de ekonomik ve sosyal hayatın bir sarsıntıya uğramadan devamının sağlanmasının gereği olduğu, bu nedenlerle davacı-borçlu vakıf üniversitesinin, davaya konu P... Thermal Resort Otelinin bankalardaki gelirlerinin ve Başkent Üniversitesi Ankara Hastanesinin döner sermayesinin gelirlerinin haczedilebileceği”*²²⁹ sonucuna varmıştır.

1.4.4. Kamu Malları Özel Mülkiyete Konu Olmazlar

Kamu malları, niteliklerini korudukları sürece özel mülkiyete konu olmazlar²³⁰. Kamu mallarının özel mülk edinilmeye elverişli hale gelmeleri ancak

²²⁹ YHGK, E:2003/12-116, K:2003/111, T:26.02.2003, kazancı, <http://tinyurl.com/6jhafyq> (13.06.2011).

²³⁰ Meralar, belediye meclisi kararları ile özel mülkiyete dönüştürülmesi olanaklı değildir. Harman yeri kamu malı niteliğindedir. Yar. 14.HD, E.2003/1738, K.2003/3366,T.26.04.2004, bkz. Yargı

kamu malı niteliğini kaybetmeleri halinde olur. Ayrıca Devlet isterse, bu malları özel mülkiyete tabi tutabilir²³¹. Bu konudaki düzenlemeler, çeşitli kanunlarda yer almıştır. Kamu mallarının özel mülkiyete konu olamamasının doğal sonucu olarak, zaman aşımıyla kazanılamaz²³². Dolayısıyla bu mallar hakkında, zilyetlik ve istihkak davası açılamaz²³³.

1.4.5. Kamu Malları Kazandırıcı Zaman Aşımı Yoluyla İktisap Edilemezler

Kamu mallarının korunması çerçevesinde malın aynının maddi varlığının ve bütünlüğünün korunmasının yanında, kamu malı vasfını koruyabilmesi için kamu tüzel kişisi ile ilişkisini koruması gerekmektedir ki; kamu mallarının devir ve ferağ edilmezlik ilkesinden doğan kamu mallarının kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap yasağı, bu amaca hizmet etmektedir²³⁴.

Kamu mallarının özel mülkiyete geçirilmemesi sonucunda²³⁵; kamu mallarının kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılması mümkün değildir²³⁶. Kazandırıcı zamanaşımı ile kamu malları üzerinde mülkiyet hakkına ya da başkaca bir hakka sahip olunamayacaktır²³⁷. Kamu malları devir ve ferağ edilmeyecekleri gibi, kimse zamanaşımı ile kamu malları üzerinde mülkiyet hakkına sahip olamayacaktır²³⁸. Devir ve ferağ edilmeme ilkesi, kamu tüzel kişiliklerinin tasarruf yetkilerini sınırlandırırken; kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap edilmeme ilkesi de, özel hukuk kişilerin talep imkânlarını kısıtlamaktadır²³⁹.

Dünyası, S.102, Haziran 2004, s.59-60; **YHGK E.1981/ 1-167, K.1981/656, T.30.9.1981**, kazancı, <http://tinyurl.com/6yvnxq7> (13.06.2011). Ayrıca bkz **Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir**, s.14-15; devletin sahipsiz mallar üzerinde herkesin faydalanabilmesini sağlamaya yönelik sadece denetim ve gözetim yetkisine sahiptir. (**Zevkliler**, s.83).

²³¹ **Eren, Başpınar**, s.332.

²³² **Yar.20.HD, E.2000/3441, K.2000/3882, T.25.04.2000**, kazancı, <http://tinyurl.com/6eq5hwq> (13.06.2011).

²³³ **Derbil**, s.411.

²³⁴ **Gülan**, s.152.

²³⁵ **Kırbaş**, s.27.

²³⁶ **Dan. 6.D, E.1990/2427, K. 1991/1340, T. 03.06.1991**, <http://tinyurl.com/6dso5sm> (13.06.2011).

²³⁷ **Akyılmaz, Sezginer, Kaya**, s.539; **Gülan**, s.130.

²³⁸ **Onar**, umumi esaslar, s.1320.

²³⁹ **Gülan**, s.130.

Medeni Kanununun 712. maddesinde olağan zamanaşımı, 713. maddesinde ise olağanüstü zamanaşımı düzenlenmiştir. MK 712. maddede "*Geçerli bir hukuki sebep olmaksızın tapu kütüğüne malik olarak yazılan kişi, taşınmaz üzerindeki zilyetliğini davasız ve aralıksız olarak on yıl süreyle ve iyi niyetle sürdürürse, onun bu yolla kazanmış olduğu mülkiyet hakkına itiraz edilemez*" denilmektedir. Ancak niteliği itibariyle özel mülkiyet konusu olmayan bir taşınmazın, tapuya tescil edilmiş olması halinde, MK 712. maddeden yararlanılması mümkün değildir.

Olağanüstü zamanaşımı yolu ile mülkiyet hakkının kazanılmasını düzenleyen 713. maddede "*Tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.*"

Aynı koşullar altında, maliki tapu kütüğünden anlaşılamayan veya yirmi yıl önce ölmüş ya da hakkında gaiplik kararı verilmiş bir kimse adına kayıtlı bulunan taşınmazın tamamının veya bölünmesinde sakınca olmayan bir parçasının zilyedi de, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir. Tescil davası, Hazineye ve ilgili kamu tüzel kişilerine veya varsa tapuda malik gözüken kişinin mirasçılara karşı açılır. Davanın konusu, mahkemece gazeteyle bir defa ve ayrıca taşınmazın bulunduğu yerde uygun araç ve aralıklarla en az üç defa ilan olunur. Son ilandan başlayarak üç ay içinde yukarıdaki koşulların gerçekleşmediğini ileri sürerek itiraz eden bulunmaz ya da itiraz yerinde görülmez ve davacının iddiası ispatlanmış olursa, hâkim tescile karar verir. Mülkiyet, birinci fıkrada öngörülen koşulların gerçekleştiği anda kazanılmış olur.

3402 Sayılı Kadastro Kanununun 18/2 maddesinde kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap edilemeyecek taşınmazlar sayılmıştır. Anılan maddeye göre "*Orta malları, hizmet malları, ormanlar ve devletin hüküm ve tasarrufu altında olup da bir kamu hizmetine tahsis edilen yerler ile kanunları uyarınca Devlete kalan taşınmaz mallar tapuda kayıtlı olsun olmasın kazandırıcı zamanaşımı yolu ile iktisap edilemez.*" Yani

bir mal idarece ihmal edilirse ya da uzunca zaman bir süre kullanılmaması halinde, özel kişilerce zamanaşımı süresince kullanılsa ve kazanma koşulları oluşsa dahi iktisap edilmeyecektir.

Kamu mallarının kazandırıcı zaman aşımı ile kazanılmayacağı ilkesi, devir ve ferağ edilmezlik ilkesi ile taşınır kamu malları üzerinde daha bir etki gösterir. Çalınan ve bir müzayedede satılan taşınır kamu malını elinde bulunduran 3 kişinin, elinde bulundurup bulundurmamasına bakılmaksızın, zaman aşımı ile kazanılmayacağı ve kamu tüzel kişilerinin bu taşınır malı her zaman geri alma hakkına sahip olduğu açıktır. Taşınır kamu malları açısından özellikle kültür ve tabiat varlıklarının korunması açısından özel bir öneme sahiptir²⁴⁰. İdare ile mukavele yapmış da olsa, yani devredilmez bir malı aldığı bilmiyor olsa bile, iade yükümlülüğü altındadır²⁴¹.

Kazandırıcı zamanaşımı ile özel hukuk kişileri kamu malları üzerinde irtifak ya da benzeri bir ayni hak elde edemeyeceklerine ilişkin hem öğretice²⁴² hem de yargı kararlarınca²⁴³ kabul edilmektedir. Öyle ki; ormanlar için Anayasa'mızın 169. maddesinde "...ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez." demektedir.

Bu ilke ile kamu malına her ne şekilde zilyet olan kişiden, kamu tüzel kişilerin bu malı geri alma imkânı tanınırken; aynı zamanda kamu tüzel kişisine karşı kamu malını fiilen kullanan kişinin, zilyetliği korumaya yönelik imkânlardan yararlanmasını engellemektedir²⁴⁴.

²⁴⁰ **Gülan**, İdare malları, s.689; **Gülan**, s.55.

²⁴¹ **Gülan**, s. 55.

²⁴² **Onar**, umumi esaslar, s.1320.

²⁴³ "kamu hizmetine tahsis edildiği olduğunun tartışmasız bulunduğu anlaşıldığından ve tescile tabi olmayan bu tür kamu mallarının yukarıda belirtilen yasa kuralına göre zilyetlikle iktisabı düşünülemeyeceğinden." **Dan.6.D. E.1990/2427, K.1991/1340, T. 03.06.1991, <http://tinyurl.com/3bgwq3r>** (13.06.2011); "kamu malı niteliğindeki mer'aların zilyetlikle kazanılması mümkün değildir." **Yar. 16.HD E. 1989/10426, K. 1990/15322, T. 13.11.1990, <http://tinyurl.com/3ndkblr>** (13.06.2011); "kamu orta malı niteliğinde bulunan mer'aların zilyetlikle iktisabı mümkün değildir. 3402 sayılı Kadastro Kanununun 16/B maddesi gereğince, mer'a olan taşınmazın sınırlandırılmasına karar verilmesi gerekir" , **Yar. 16. HD, E. 1991/742,K. 1991/10565, T. 12.7.1991; <http://tinyurl.com/3r46se4>** (13.06.2011).

²⁴⁴ **Gülan**, s.131.

Kamu tüzel kişilerine ait mallar için zamanaşımı ile kazanma yasağı haricinde, kamu tüzel kişisi koşullar oluşmuş ise, zilyetlik davası ve istihkak davası gibi özel hukukun düzenlediği usullerin uygulanabileceği dile getirilmektedir²⁴⁵. Bu ilke ile kamu tüzel kişileri, malik oldukları mallarını, kendi ihmalkârlıklarının kötü etkilerinden koruması amaçlanmıştır²⁴⁶.

1.4.6. Kamu Malları Üzerinde Kanunen Öngörülmedikçe Medeni Hukuk Tasarrufunda Bulunulamaz

Özel mallar üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırları ile kamu malları üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırları farklıdır. Özel mallar üzerindeki tasarruf yetkisi son derece geniştir. Sadece kamu yararının gerektirdiği durumlarda, bu yetkinin kısıtlanması mümkündür. Son zamanlardaki ihtiyaçların ve koşulların zorlaması neticesinde, bu ilkenin uygulamasının esnetildiği görülmektedir²⁴⁷.

Oysa kamu malları üzerindeki tasarruf yetkisi, son derece kısıtlıdır. Kimse, kamu malları üzerinde objektif hukukun verdiği yetkilerden veya idari tasarruflarla kendisine tanınan yarardan başka bir hak ileri süremez²⁴⁸. Ancak kanunen öngörülen hallerde, kamu malları üzerinde Medeni Hukuk tasarruflarında bulunulabilir.

Kamu mallarının konu olamayacakları özel hukuk işlemelerinin başlıcaları şunlardır:

1.4.6.1. Kamu Malları Üzerinde Sınırlı Aynî Haklar Tesis Edilemez

Kamu malları üzerinde sınırlı ayni hakların kurulması, kamu mallarının devir ve ferağ edilmezlik ilkesinin ve zamanaşımı ile kazanmama ilkesinin bir

²⁴⁵ **Gölan**, s.131.

²⁴⁶ **Ferudun Alper, Kıyı Alanlarının Hukuki Statüsü**, <http://tinyurl.com/3la8w4x> (13.06.2011).

²⁴⁷ **Gözübüyük, Tan**, s.1106.

²⁴⁸ **Yavuz**, s.493.

sonucu olarak karşımıza çıkar. İdare hukuku öğretisinde, kamusal mallar üzerinde özel kişiler lehine irtifak hakkı tesisinin imkânsız olduğu görüşü hâkimdir²⁴⁹.

Sınırlı ayni haklar, bir eşya üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet sağlayan ve herkese karşı ileri sürülebilen haklar olduğundan²⁵⁰, kamu malları üzerinde sınırlı ayni hakların kurulamaması aynı devri ve ferağ edilmezlik gibi kamu mallarının bir niteliği mahiyetindedir.

1.4.6.1.1. Kamu Mallarının Üzerinde Aynî Hak Tesis Edilemeyeceği İlkesine İstisnaları

İdarenin bir kamu hizmetinin veya malının lehine özel mülkiyetteki bir taşınmaz üzerinde irtifak kurması mümkün iken; buna karşılık kamu malları üzerinde özel kişiler yararına sınırlı ayni hak olan kurulması ancak kanun hükmü²⁵¹ ile ve açıkça ifade edilmesi ile mümkündür. İdari bir işlemle, özel kişiler yararına sınırlı bir ayni hak kurulamaz²⁵².

Nitekim Danıştay bir kararında “...5659 sayılı Atatürk Orman Çiftliği Kuruluş Kanununun 9 uncu maddesinde, Müdürlüğün bütün mallarının Devlet malı hükmünde olduğu...idari ve kanuni irtifak hakları, mülkiyet hakkına genel olarak getirilen ve taşınmazın malikine yükletilen bir yükümlülük niteliğindedir. Özel bir kanunla kurulan ve bütün malları bu kanunla özel koruma altına alınan Atatürk Orman Çiftliğinin arazisi üzerinde, plan gereği de olsa gerçekleştirilmek istenen yol yapımıyla ilgili hizmetler ve işlemler, mülkiyet hakkına yönelik olduğundan irtifak

²⁴⁹ **Onar**, umumi esaslar, s.1320-1321; **Düren**, s.76-77. Buna karşılık **Gülan**; özel kanunlarda tanınan kamu malları üzerindeki sınırlı ayni hak türlerinin özel hukuktaki anlamından farklı bir şekilde uygulanacağını ve kamu malı üzerinde irtifaka konu olan yararlanma hakkının kamusal niteliğini değiştirmeyeceği ve idareye karşı zayıflatılmış bir içeriğe sahip olacağından ayni hak olarak değerlendirilmesinin tartışılır olduğu kanaatindedir (**Gülan**, İdare malları, s.692). **Yayla** ise; idarenin büyük bayındırlık işleri ve bazı kamu hizmetlerinin gerçekleştirilmesinde finansman eksikliğinde özel kişilerden yararlanıldığı durumlarda “*idare hukuku ilkeleri ile bağdaşır bir irtifak veya benzeri güvencelerle teşvik edildiği takdirde idarenin yükü de azalacaktır*” diyerek kamusal mallar üzerinde bu kişiler lehine kurulacak ayni hakların bir zaruret olduğu kanaatindedir, (**Yayla Yıldızhan**, **Kamu Malları Üzerinde İrtifak Tesis**, İHİD, Y.9, S.1-2, 1988, s.363).

²⁵⁰ **Gülan**, s.135.

²⁵¹ Örneğin, 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu m.51; 2634 Sayılı Turizmi Teşvik Kanunu.; 4046 Sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun m.19/B-e.

²⁵² **Karatepe**, s. 222.

hakkının sınırlarını aşmakta, doğrudan mülkiyet hakkıyla ilişkili hale gelmektedir. Zira, istem yazısında 49 yıllık irtifak hakkı tesisinden söz edilmekte ise de, imar planında öngörülen ana arterleri birbirine bağlayan bir yolun, süreli irtifak hakkına konu olması, diğer bir deyişle ilelebet kamunun kullanımına sunulacak yolun yapımının, süreli irtifak hakkı tesisleriyle gerçekleştirilmesi düşünülemez...”²⁵³ diyerek irtifak hakkının ancak çıkarılacak özel kanunla verilebileceğine işaret ediyor.

Mevzuatın kamu malı üzerinde sınırlı aynı haklar konusunda müsaade vermesi halinde, bu hakların özel hukuk alanındaki haklar içeriğinde olamayacağı, irtifaka konu olan yararlanma hakkının vasfının değiştirmeyeceği, buna mukabil, sadece süre ve güvence açısından fazladan bir olanak getireceği düşünülmektedir²⁵⁴.

1.4.6.2. Kamu Mallarının Kiraya Verilememesi

Kamunun özel malları, özel hukuk hükümlerine tabi olduğundan kamu özel mallarının kiraya verilmesi alınıp satılması açısından bir sorun yoktur. Ancak kamu malları, kira gibi özel hukuk sözleşmelerine konu edilemez.

Kamu mallarının ancak tahsis amacına ve nitelikleri uygun olarak kullanılabilirdiğinden, bu amaca aykırı kullanımlar olan şahsi ve sınırlı bir aynı hak kazanımı imkânına müsaade vermez. Kamu mallarının kiralanması da bu hakların nevi olduğundan böyle bir hakkın kazanımı, imkân bulamayacaktır. Nitekim Danıştay Dava daireleri bir kararında²⁵⁵, “*kamu malı niteliğindeki yerlerin kiralanmasının dahi söz konusu olmayacağı hukuki gerçeği de bu hususu teyit etmektedir.*” demek suretiyle, kamu mallarının kiralanmayacağı hususunda bir hukuki gerçek nitelimesinde bulunmaktadır. Keza, Danıştay bir diğer kararında²⁵⁶ da bu tutumu destekleyerek “*kamuya ayrılmış bir sokağın bir yolun kiraya verilmesine hiç olanak bulunmadığını*” belirtmektedir.

²⁵³ Dan.1.D, E.2004/607, K.2005/307, T. 03.03.2005, <http://tinyurl.com/3ch7dyy> (13.06.2011).

²⁵⁴ Gülan, s.141.

²⁵⁵ DDDK, E.1969/96, K.1972/77, T.4.2.1972 (Aydınlı, s.40).

²⁵⁶ Dan.8.D, E.1992/3452, K.1992/3497, T.14.12.1992, <http://tinyurl.com/5swfxdy> (13.06.2011).

Her ne kadar Danıştay Dava Dairelerinin böyle bir kararı varsa da, Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğin²⁵⁷ m. 67 vd taşınmazların kiraya verilmesi düzenlenmiştir. Bu yönetmeliğin kapsamına devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler de girmektedir. Buna göre Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yer: Türk Medenî Kanunu ile diğer kanunlarda Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu belirtilen yerleri, ifade eder. Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler, Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik hükümlerince kiraya verme işlemine ve irtifak hakkı tesisine konu olabilecektir.

Aynı şekilde, 2863 Sayılı Tabiat ve Kültür Varlıklarını Koruma Kanununun 14. maddesine göre bu varlıkların gerçek ve tüzel kişilere karakterine uygun kullanılmak şartı ile kiraya verilmesinin Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün yetkisinde olduğu öngörülmektedir.

Kamu mallarının kiraya verilmeyeceğine dair kuralın, idarenin kamu mallarından özel kişinin yararlanmasına izin vermesindeki gibi malın amacına uygun kullanımı ile bağdaşma zorunluluğu çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir²⁵⁸.

1.4.7. Kamu Malları Tapuya Tescil Edilmezler

Tapu sicili, kişilere ait taşınmazların aleniyetini sağlayarak o taşınmazlara ilişkin devirlerin sağlamlığına güvence sağlar. Kamu malları, kural olarak tapuda tescilli değildir. Bunlardan sahipsiz ve orta malları, hiçbir suretle tapu kütüğüne kaydedilemez. İstisnai olarak kaydedilmiş olsalar bile, özel mal statüsü kazanamazlar²⁵⁹. Nitekim sahipsiz mallar kategorisi içinde yer alan ormanlar, Türk hukuk sistemine göre tapuya tescil edilmekle birlikte, devletin özel malı değildir. Ormanlar, Almanya, İsviçre ve Fransa'da²⁶⁰ devletin özel malı iken, Türkiye gibi

²⁵⁷ Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik; R.G: 19.06.2007 – 26557.

²⁵⁸ Gözübüyük, Tan, s.1118.

²⁵⁹ Yar.7. HD, E.1976/11537, K.1977/12272, T.29.11.1977, kazancı, <http://tinyurl.com/69jqb3k> (13.06.2011).

²⁶⁰ Söyler, s.47.

Amerika Birleşik Devletlerinde de ²⁶¹ kamu malıdır. Hizmet malları ise tapuya tescil edilmekle birlikte, tahsis işlemi yürürlükte kaldığı müddetçe, kamu malı statüsünü korumaktadırlar. Bunların tapu kütüğüne yazılmalarının nedeni, bunların devletin özel malı olmasındandır. Devletin özel malları ancak tahsis işlemi ile kamu malı haline dönüşmektedirler.

Medeni Kanun'un 999. maddesinde;" *Özel mülkiyete tabi olmayan ve kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazlar, bunlara ilişkin tescili gerekli bir aynı hakkın kurulması söz konusu olmadıkça kütüğe kaydolunmaz. Tapuya kayıtlı bir taşınmaz, kayda tabi olmayan bir taşınmaza dönüşürse, tapu sicilinden çıkarılır.*" denilmektedir. Bu hükümden kasıt, özel mülkiyete tabi olmayan taşınmazlardır²⁶². Bu taşınmazlar, istisna teşkil eder ve sicile kaydı gerekmeyen taşınmaz bile, tapuya tescil edilir. Örneğin ormanlık alanda bina, ağıl yapıp yerleşmek; tarla açıp ekmek gibi muhdesatlar şahıslar adına tapuya tescil edilmezler²⁶³. Bu durumda kamunun doğrudan yararlanmasına tahsis edilmiş mallar, tapuya kaydedilmezler. Hizmet malları ve orta malları, kamu hizmetine tahsis sürdükçe satılamaz, devir ve ferağ edilemez²⁶⁴.

Yürürlükteki mevzuata göre, kamu mallarının tapu siciline kaydedilmeyeceği ilkesi tamamıyla desteklememektedir²⁶⁵. Kamu mallarından hizmet malları, tapuya tescil edilir. Ancak MK 999. maddenin, MK 715. maddede belirtilen mallarla paralel hüküm içerdiğini ve kapsamanın sahipsiz mallarla, orta malları olduğunu söylemek mümkündür. Çünkü MK 715. maddenin ikinci fıkrası yararı kamuya ait malları örneklerken nitelik itibarıyla sahipsiz malları kastetmektedir. Ayrıca 3402 sayılı Kadastro Kanununun 16/A maddesinde hizmet malı niteliğindeki taşınmazların tescili düzenlenmektedir²⁶⁶.

²⁶¹ Yamak Yalçın, "A.B.D. Kamu Malları Yönetimi <http://www.milliemlak.org/cmakale/detay/2/> (13.06.2011).

²⁶² Yar.1.HD, E.1999/12042, K.1999/11960, T.18.11.1999, <http://tinyurl.com/63lba92> (13.06.2011).

²⁶³ Ünal, s.33.

²⁶⁴ Giritli, Bilgen, Akgüner, s.723.

²⁶⁵ Gülan, s.146.

²⁶⁶ Bu maddeye göre, "Kamunun ortak kullanmasına veya bir kamu hizmetinin görülmesine ayrılan yerlerle Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlerden;

Ayrıca kültür ve tabiat varlıkları, tarihi eserler ile askeri taşınır mallar için de ayrı siciller mevcuttur. Öte yandan kamu mallarının tapuya tescil edilmeleri, onların özel mülkiyete elverişli oldukları sonucunu doğurmaz. Yani kamu mallarının tapuda tescil edilmesi, niteliklerinin değişmesine yol açmaz. Bu açıklamalar ışığında mevzuatta ihtiyaç doğrultusunda ve kamu mallarına özgü revizyonların ihtiyacı ortadadır²⁶⁷.

1.4.8. Kamu Malları Özel Mallara Nazaran Daha Ayrıcalıklı Bir Korumaya Tabidirler

Kamu malları; tahribe, hırsızlığa, hukuka aykırı işgallere karşı özel bir korumaya tabi olup kamu mallarına verilen zararların yaptırımları, daha ağır, sert ve acildir²⁶⁸. Kamu mallarının özel mallara göre daha ayrıcalıklı bir korumaya tabi oldukları konusunda değişik yasalarda hükümler bulunmaktadır. Kamu mallarının özel kişilere ait mallara nazaran daha üstün bir korumaya alındığının bir göstergesi de genel kolluk faaliyetlerinin yanında, kamu malları kolluğu denilen bir idari kolluğunda mevcut olmasıdır²⁶⁹. Kamu mallarının korunması amacıyla, hem hizmetin hem de kamunun, bu mallardan yararlanmasını sağlamak için idareye yetkiler tanınması mecburidir²⁷⁰. Ayrıca kamu mallarını koruyan güvenlik

A) Kamu hizmetinde kullanılan, bütçelerinden ayrılan ödenek veya yardımlarla yapılan resmi bina ve tesisler ,(Hükümet, belediye, karakol, okul binaları, köy odası, hastane veya diğer sağlık tesisleri, kütüphane, kitaplık, namazgâh, cami, genel mezarlık, çeşme, kuyular, yunak ile kapanmış olan yollar, meydanlar, pazar yerleri, parklar ve bahçeler ve boşluklar ve benzeri hizmet malları) kayıt, belge veya özel kanunlarına göre Hazine, kamu kurum ve kuruluşları, il, belediye, köy veya mahalli idare birlikleri tüzel kişiliği, adlarına tespit olunur.

B) Mera, yaylak, kışlak, otlak, harman ve panayır yerleri gibi paralı veya parasız kamunun yararlanmasına tahsis edildiği veya kamunun kadimden beri yararlandığı belgelerle veya bilirkişi veya tanık beyanı ile ispat edilen orta malı taşınmaz mallar sınırlandırılır, parsel numarası verilerek yüzölçümü hesaplanır ve bu gibi taşınmaz mallar özel siciline yazılır.

Bu sınırlandırma tescil mahiyetinde olmadığı gibi bu suretle belirlenen taşınmaz mallar, özel kanunlarında yazılı hükümler saklı kalmak kaydıyla özel mülkiyete konu teşkil etmezler.

Yol, meydan, köprü gibi orta malları ise haritasında göstermekle yetinilir.

C) Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kayalar, tepeler, dağlar (bunlardan çıkan kaynaklar) gibi, tarıma elverişli olmayan sahihsiz yerler ile deniz, göl, nehir gibi genel sular tescil ve sınırlandırmaya tabi değildir, istisnalar saklıdır²⁶⁶.

D) Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ormanlar, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde, özel kanunları hükümlerine tabidir".

²⁶⁷ **Gülan**, s.147.

²⁶⁸ **Yayla**, kitap, s.340.

²⁶⁹ **Gülan**, İdare malları, s.694; **Gülan**, s.150.

²⁷⁰ **Onar**, umumi esaslar, s.1328.

görevlileri genellikle silah taşırlar²⁷¹. Kamu mallarının özel mallara nazaran özel bir korunmaya ihtiyaç duydukları açıktır. Ancak değişik kanunlarda²⁷² bu konuyla ilgili hükümler mevcut ise de, kamu mallarına yönelik tecavüzlerin sağlıklı şekilde tespit edilip sona erdirildiğini söylemek, maalesef mümkün değildir. Şayet kamu malları için özel bir korunma sağlanmamış olsaydı, açıktır ki; bu mallar bugünkü kadar dahi korunamayacaklardı.

Kimi kamu malı, ayrı bir düzenleme ile ayrıcalıklı statüye tutulmuştur. Örneğin kıyıda yapı yapma yasağı özel düzenlemenin bir sonucudur. Bu gibi durumlarda, kıyılarda kazanılmış hakların kabul edilmemesi de, kıyıların toplumsal kullanıma doğası gereği açık olması ve devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunmasından doğan bir hukuksal sonuçtur. Dolayısıyla kazanılmış hakların kabul edilmemesi durumunun da hukuk devleti ilkesi ile ilişkilendirilmesi gerekir²⁷³.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)' nin konuyla ilgili Türkiye'yi tazminat ödemeye mahkûm eden kararı bulunmaktadır²⁷⁴. AİHM, Türkiye'yi, İzmir'in Seferihisar İlçesi'nde, kıyı şeridinde kaldığı gerekçesiyle, 75 metrekarelik babadan kalma arsalarının tapusu, bedel ödenmeden iptal edilen 62 yaşındaki Mustafa Moğul ve 58 yaşındaki Mehmet Moğul kardeşlerin her birine 9'ar bin Euro tazminat ödemeye mahkûm etmiştir. AİHM'in bu kararı, Türkiye'de benzer şekilde kıyı şeridindeki arsalarının tapusu iptal edilen binlerce kişinin davasına emsal oluşturabilecektir.

3091 Sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun m. 3, 8, 15 özel koruma öngörmektedir. Ayrıca bu kanuna bağlı olarak taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüzün, idare yoldan defî usulünün, kamu malları için uygulanması söz konusu olduğunda, yapılması gereken başvurunun süreye bağlı olmaması gibi ayrıcalıklar da tanınmıştır.

²⁷¹ Karatepe, s.223.

²⁷² Örneğin 3091 Sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun uyarınca idare kendisine tanınan yetkiler çerçevesinde işgale son verir.

²⁷³ Ferudun, **Kıyı Alanlarının Hukuki Statüsü**.

²⁷⁴ Erdemoğlu Deniz, **Moğul/Türkiye Davası**, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:81 Sayı:2007/1 <http://tinyurl.com/68wym45> (13.06.2011).

Kamu mallarının korunması konusunda Anayasanın da 43, 63, 169. maddelerinde hükümler bulunmaktadır. Türk Ceza Kanunu (TCK) “hakkı olmayan yere tecavüz başlıklı” m.154/2’ ye göre; “*Köy tüzel kişiliğine ait olduğunu veya öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş bulunduğunu bilerek mera, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmaz malları kısmen veya tamamen zapt eden, bunlar üzerinde tasarrufta bulunan veya sürüp eken kimse hakkında birinci fıkra yazılı cezalar uygulanır.*” Ayrıca Türk Ceza Kanunu (TCK) “hırsızlık” ve “nitelikli hırsızlık” başlıklı m.141-142, “mala zarar verme” ve “mala zarar vermenin nitelikli halleri” başlıklı 151-152 maddeleri kamu malı özel mal ayrımı yapmadan kamu tüzelkişilerine ait mallar için ceza düzenlemeleri yapmıştır²⁷⁵.

Buna karşılık 2009’da TCK’de yapılan değişikliklerle TCK korumasının, kamu malları aleyhine olumsuz bir durum yarattığını söyleyebiliriz. Şöyle ki; TCK “hakkı olmayan yere tecavüz başlıklı” m. 154’te 5841 sayılı kanunla yapılan değişiklikler, şu iki hususta olmuştur:

İlk olarak; TCK md. 154/1 hükmünde düzenlenen suç, “kamuya veya özel kişiye ait” taşınmaz mal veya eklentiler üzerinde işlenebilmekte iken, 5841 sayılı kanunla yapılan değişiklikle, suç konusu malın “*başkasına ait*” olacağı ifade edilmiştir. Bundan böyle, sadece özel mülkiyet konusu taşınmaz mal veya eklentiler, suçun maddi konusunu oluşturabilecektir²⁷⁶. Maddenin değişiklik gerekçesinde, kamuya ait veya kamunun hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmaz malların, idare tarafından kamu gücüne dayanılarak korunmasının mümkün olduğu belirtilmiştir.

İkinci olarak; 6831 sayılı Orman Kanunu, 3621 sayılı Kıyı Kanunu gibi pek çok özel kanunda, kamuya ait malları cezai koruma altına alan hükümler bulunmaktadır. Ayrıca köy tüzelkişiliğine ait taşınmaz mallar ve kamuya ait sular üzerindeki cezai koruma da, aynı maddenin 2. ve 3. fıkralarında varlığını korumaktadır. Bu durumda, kamuya ait taşınmaz malların, ayrıca, genel bir ceza

²⁷⁵ AYM, E.2000/83, K.2004/26, T.2.3.2004, <http://tinyurl.com/5rhj27> (13.06.2011).

²⁷⁶ Bu değişiklik lehe bir değişiklik olduğundan, geçmişe yürütür şekilde kamuya ait taşınmaz mal ve eklentilerini, malikmiş gibi işgal etme eylemi, bu madde kapsamında değerlendirilemeyecektir; Yaşar Osman, Gökcan Hasan Tahsin, Artuç, Mustafa; **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, C.4, Ankara, 2010, s. 4483.

hükmüyle korunması gereksiz ve uygulamada karışıklıklara yol açması sebebiyle sakıncalı görülmüştür. Kanımızca, değişiklik gerekçesinde yapılan bu değerlendirmeler yerinde değildir. Çünkü bir malın “kamu malı” statüsünde olması, ona tanınan ayrıcalıkları, özel hukuki koruma rejimini ifade etmektedir. Bu anlamda, TCK'nin genel sistematığı içinde de çoğu kez, bir suçun, kamu malları üzerinde işlenmiş olması, ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiştir.

Kimi özel kanunda da kamu mallarını koruyucu ifadeler yer verilmiştir. Örneğin 2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanun'un 65. maddesi; 2873 Sayılı Milli Parklar Kanun'un 20-21.maddeleri; 3621 Sayılı Kıyı Kanun'un 15. Maddesi kamu mallarının korunmasına ilişkin özel düzenlemelerdir.

Ayrıca Kamu malları nedeniyle kişiler; bir idari işlemin iptali talebiyle iptal davası ve uğradıkları zararın tazmini için de tam yargı davası açabileceklerdir²⁷⁷. Kamu mallarından kaynaklanan uyuşmazlıklar, idari yargıda çözüme kavuşturulur.

1.4.9. Kamu Malları Mali Yükümlülüklerden Varestedirler

Kamu malları, vergi resim harç ve benzeri mali yükümlülüklerden bağıktırlar. Kamu malları, kamunun ortak kullanımına veya kamu hizmetine tahsis edildikleri için vergilendirilmeleri yönünde bir değer taşımadıklarından, kamu mallarının vergi, resim veya harca tabi olmasında, idarenin hiçbir mali çıkarı olmayacaktır²⁷⁸. Zaten idarenin kendi malını vergilendirmesi gibi mantıksız bir uygulama, pek anlamlı olmayacaktır.

²⁷⁷ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, s.541.

²⁷⁸ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, s.541.

1.5. Tahsis İşlemleri

1.5.1. Kavram, Tanım ve Genel Hükümler

Tahsis kavramını açıklarken, öncelikle tahsis kavramının tanımı yapmak gerekecektir. Tahsisin yasalarda net bir tanımı olmasa da²⁷⁹ doktrinde; “*bir devlet malını umumun faydalanmasına koyan veya bir amme hizmetine bağlayan, diğer tabirle, hususi emlaki orta malı veya hizmet malı kategorisine koyan veya amme hizmetinin vasıtası haline getiren bir idari tasarruf*”²⁸⁰ olarak tanımlanmıştır. Ayrıca “*bir amme emlakinin bir kategoriden diğerine veya bir hizmetten diğer hizmete nakli şeklinde de olabileceği*”²⁸¹ kabul edilmektedir. Bu tanım, tahsis konusunda birçok yazar tarafından da benimsenmiştir²⁸². Buradan çıkacak anlam da tahsisin, bir mala verilen işlev olduğudur²⁸³.

Kamu malları konusundaki yasal mevzuattaki eksiklikler, tahsis konusunu da etkilemiştir. Nitekim kimi kullanımda “ayırma”²⁸⁴, “özüleme”²⁸⁵, “amaca uygun kullanılma”²⁸⁶ gibi terimler de tahsis anlamında kullanılmıştır. Bu farklı terimlere rağmen, Anayasa’mızın muhtelif maddelerinde²⁸⁷ tahsis teriminin tercih edildiğini söyleyebiliriz. “*Türk hukukunda tahsis işlemlerinin nasıl yapılacağına ilişkin sistematik bir düzenleme olmamasının*”²⁸⁸ buna neden olduğu kanaatindeyiz.

Bir şeyi birinin “emrine verme veya özüleme”²⁸⁹ ya da “bir şeyi bir kimseye veya bir yere ayırma”²⁹⁰ olarak tanımlanan tahsis, Hazine taşınmazları açısından ayrı

²⁷⁹ Kırbaş, s.135 .

²⁸⁰ Onar, umumi esaslar, s.1340; Eren, Başpınar, s.336; Tüzel, s.221; Giritli, Bilgen, Akgüner, s.730; Eroğlu, s.323.

²⁸¹ Onar, umumi esaslar, s.1341.

²⁸² Bilgen, ders notları, s.55; Düren, s.66; Kırbaş, s.135-136 .

²⁸³ Gülan, İdare malları, s.681; Gülan, s.96.

²⁸⁴ 5237 sayılı TCK m.152 1/a “...kamunun yararlanmasına ayrılmış...” denilmektedir.

²⁸⁵ Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Görevlerine İlişkin 235 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinin e fıkrası “...özülemek yetkisi..”; ayrıca bkz Dan.8.D, E.1989/572; K.1989/589; T.21.6.1989, <http://tinyurl.com/6bv7xof> (13.06.2011) .

²⁸⁶ 1164 Sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun 11. m “...arazinin amacına uygun kullanılması..”.

²⁸⁷ 1982 Anayasa’sı m.170,131,134.

²⁸⁸ Düren, s.67 .

²⁸⁹ Hukuk sözlüğü, <http://www.uyap.gov.tr/destek/hs/index.htm> (12.06.2011) .

bir anlam taşımaktadır. Tapulu bir devlet arazisinin park olarak tahsisinde, devletin özel malı niteliğindeki arazisi, kamu malı (orta malı) statüsüne sokulmuş olacaktır. Keza sahipsiz kamu malı niteliğindeki tarıma elverişli olmayan malın; harman yeri olarak köylülere tahsis edilmesi, kamu malının kendi içinde tür değişikliğine örnek olarak gösterilebilir.

Tahsis, bir kamu malından yararlanma şekillerini ve yararlanabilecek kişileri tayin eden temel etkidir. Çünkü tahsis ile mala kazandırılan işlev ve bu maldan kimlerin ve ne şekilde yararlanacağı²⁹¹ konusunda sınırları belirlemektir²⁹². Öğretiye göre; tahsisin temeli, kamu mülkiyetine dayandığı kabul edilmektedir. Kamu mülkiyeti, devlet mallarının korunması ve yönetilmesi şeklindeki idari işlemlerde kamu tüzel kişilerinin yetkisini göstermektedir. Buna göre, kamu mülkiyeti sonucuyla birlikte, devletin mallarını kamu yararına en uygun şekilde yönetmek maksadının, tahsis işlemini doğurduğu kabul edilmektedir²⁹³.

Tahsis yetkisi, kamu malının yönetilmesi çerçevesinde beliren bir işlem olduğu için; yönetim yetkisi kamu malına malik kamu tüzel kişi dışında bir makama kanun ya da idari işlem ile bırakılmış olabilir. Bu durumda, tahsis yetkisi kamu malına malik olan değil de, kamu malını yönetme yetkisine sahip kamu tüzel kişisinde olacaktır. Örneğin Danıştay bir kararında, “*mera tahsisi konusunda 3202 sayılı yasa uyarınca, milli emlak genel müdürlüğü değil de köy hizmetleri genel müdürlüğü yetkilidir*”²⁹⁴ demektedir.

Madem, tahsis bir kamu malından yararlanmayı belirliyor, o halde kamu malı niteliğinin ne zaman kazanılıp kaybedildiği ayrı bir önem arz ediyor. Bir malın kamu malı niteliğini kazanması ya hukuksal işlemle (alım sayım, kamulaştırma) veyahut maddi bir olayla (gölün kuruması neticesinde ortaya çıkan toprak parçası örneği gibi)

²⁹⁰ TDK sözlüğü, <http://tdkterim.gov.tr/bts> (12.06.2011).

²⁹¹ 1982 Anayasası m.43/3 “*yararlanma imkan ve şartları*” şeklinde bahsedilmiştir.

²⁹² **Gülan**, İdare malları, s.697.

²⁹³ **Gülan**, s.97; aksi görüşe göre, tahsisin dayanağı devletin özel malları için kamu mülkiyeti hakkı söz konusu olabilir; ancak devletin kamu malları için olsa olsa devletin gözetim ve denetim hakkı (devletin egemenlik ve hükümranlık hakkı) söz konusu olabilecektir (**Söyler**, s.28) .

²⁹⁴ **Dan 8. D, E.1990/1474, K.1991/951, T.23.05.1991**, <http://tinyurl.com/3s9yn4z> (11.06.2011) .

ortaya çıkmaktadır²⁹⁵. Doğal kamu malları, kendiliklerinden var olduklarına göre kamu malı niteliklerini kaybetmeleri, siyasi bir olayla, anlaşmayla ya da egemenliğini etkileyen başka bir olayla gerçekleşebileceği gibi, kamu mallarını yaratan uygulamalar da değiştiğinde (tahsis kararı kaldırıldığında, bayındırlık işleri son bulduğunda), bu niteliklerini kaybederler²⁹⁶. Doğal niteliği veya tahsis kararı neticesinde kamu malı niteliğini kazanmış bir malın, bu niteliğini kaybetmesi, gerekli bakım ya da özenin gösterilmemesi, şekil değişikliğine uğraması hallerinde, yine kamu malı niteliğini koruyacağından, bu niteliğinin kaybı ancak tahsis kararının kalkması ile imkân bulacaktır²⁹⁷. Bu şekilde kamu malı niteliğini kazanmış bir mal, idare tarafından bir kamu hizmetinden çıkarılıp başka bir kamu hizmetine sokularak belli bir kamu yararını gerçekleştirmek için tahsis edilir.

Kimi durumlarda; devlet tüzel kişiliğine ait kamu malları, idareler arası mal devri usulleri kullanılmak suretiyle, ihtiyaç halindeki kamu tüzel kişilerine mülkiyetiyle veyahut mülkiyet devri olmadan tamamıyla ilgili kamu tüzel kişisine yönetimi bırakılmak anlamında tahsis edilebilir. Bu durumda, o kamu malının her türlü yönetim yetkisi ve mükellefiyeti, lehine tüm yönetim yetkisi tahsis ile bırakılan kamu tüzel kişisine geçecektir²⁹⁸.

Tahsis işleminin tanımı, çeşitli mevzuatlarda yapılmaya çalışılmıştır. Bu konuda ilk olarak 1050 Sayılı Mülga Muhasebei Umumiye Kanunundan bahsetmek gerekir. Bu kanunun 23. maddesine göre tahsis, Hazinesin özel mülkiyetinde bulunan bir taşınmaz malın mülkiyeti Hazineye kalmak ve kamu hizmetlerinde kullanılmak üzere bedelsiz olarak genel bütçeli bir kuruluşun kullanımına verilmesi işlemidir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu Taşınmaz Tahsisi konusunda 47. maddede düzenleme yapmıştır. Buna göre, kamu idareleri, kanunlarında belirtilen kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için mülkiyetlerindeki

²⁹⁵ **Giritli, Bilgen, Akgüner**, s.728.

²⁹⁶ **Yayla**, kitap, s.332.

²⁹⁷ **Sancakdar**, s.44.

²⁹⁸ **Gölan**, s.98.

taşınmazlarla Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerleri, birbirlerine ve köy tüzel kişiliklerine bedelsiz olarak tahsis edebilecekler ve bu durumda da tahsis edilen taşınmaz, amaç dışı kullanılamayacaktır. Hazinesin özel mülkiyetindeki taşınmazlarla Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerleri tahsis etmeye, kamu ihtiyaçları için gerekli olmayanların tahsisini kaldırmaya Maliye Bakanlığı; diğer taşınmazları tahsis etmeye ve tahsisini kaldırmaya ise maliki kamu idaresi yetkili olacaktır. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usuller Maliye Bakanlığı'nca çıkarılacak yönetmelikle belirlenecek olup, kanunlardaki özel hükümler saklı kalacaktır.

178 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 13. maddesinin (d) fıkrasına göre; tahsis işlemi, Hazinesin özel mülkiyetindeki veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmaz malların Maliye Bakanlığının kararı ile genel, katma ve özel bütçeli kuruluşlarca kamu hizmetlerinde kullanılmak üzere bedelsiz olarak bu kuruluşların tasarrufuna bırakılması işlemine verilen isimdir. Tahsis edilen taşınmazlar Hazinesin mülkiyetinde kalmakta ve ihtiyacın ortadan kalkması veya amacıyla kullanılmaması durumunda bu tahsis kaldırılmaktadır. Aynı maddeye göre; tahsisi kaldırılan taşınmaz mallar üzerinde, Hazine dışındaki kamu kurum ve kuruluşlarına ait yapı ve tesisleri tasfiye etmek, tasfiyeye ilişkin esas ve usulleri belirleme görev ve yetkisi Maliye Bakanlığına (Milli Emlak Genel Müdürlüğü) verilmiştir.

Kamu İdarelerine Ait Taşınmazların Tahsis ve Devri Hakkında Yönetmelik m.3/ğ' de yapılmış tanıma göre, Tahsis: Mülkiyeti kendilerinde kalması koşuluyla kamu idarelerince, kanunlarında belirtilen kamu hizmetlerinin yerine getirilebilmesi amacıyla mülkiyetlerindeki taşınmazların, birbirlerine veya köy tüzel kişiliklerine; Hazineye ait taşınmazlar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin ise, Maliye Bakanlığınca hizmetin devamı süresince kamu idarelerinin veya köy tüzel kişiliklerinin bedelsiz olarak kullanımına bırakılmasını ifade eder.

1.5.2. Tahsisin Nitelikleri

Tahsis işlemi, ekseriyetle tek taraflı bir idari işlem olarak ortaya çıkmaktadır²⁹⁹. Tahsis, kural olarak beyan edici (bildirici/gösterici) değil, kurucu (inşai) mahiyettedir³⁰⁰. Ancak bu kuralın da istisnası, sahipsiz mallar konusunda kendini gösterir. Sahipsiz malların doğal nitelikleri gereği kamunun ortak kullanımına tahsis edildikleri kabul edildiğinden, ayrı bir tahsis işlemine gerek yoktur. Anayasanın 43. ve 168. maddelerindeki tahsis kurucu değil, açıklayıcı mahiyettedir³⁰¹. Bu şekilde; Anayasa hükmüyle veya kanunla oluşturulan tahsis neticesinde, bazı malların nitelendirilmesinde niteliklerine göre bir hukuki rejim ortaya çıkmakta ve bu rejim kullanımlarını genel çerçevesi ile çizmektedir³⁰². Bu şekilde Anayasa ile yapılan tahsisler ile malik olan kamu tüzel kişilerinin olası tahsis değişikliklerinin önüne geçerek malın işlevinin daha iyi korunmasını sağlamaktadır³⁰³. Bu vesileyle tahsis korunarak, kamu malının da korunması sağlanmış olmaktadır.

Tahsis işlemi; bir idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurlarını da taşır³⁰⁴. Bu da, zaten kamu malı olan bir malın niteliğini tespit etmekten ziyade; bir özel malı, kamu malına statüsüne sokan bir işlem olduğu anlamına gelir.

Düzenleyici bir işlemle de (tüzük, yönetmelik, imar planları) tahsis söz konusu olabileceği gibi, bazen de gelenek ile olabileceği ve bu durumda gelenek gereği kamu malı sınıfına giren mallar bakımından zımni ve fiili tahsisin varlığı söz konusu olur³⁰⁵. Bir idari işlemle de tahsis işleminin gerçekleşmesi mümkündür. Zira Danıştay bir kararında, “*Danıştay idari dairesine başvurmaya gerek kalmaksızın idareler arasında kamu hizmeti ile ilgili olarak uzlaşma sağlanmasıyla da tahsis*

²⁹⁹ **Onar**, umumi esaslar, s.1343;1345-1349; **Kırbaş**, s.135.

³⁰⁰ **Bilgen**, ders notları, s.56; **Onar**, umumi esaslar, s.1341.

³⁰¹ **Gözübüyük, Tan**, s.1092.

³⁰² **Gülân**, s.98.

³⁰³ **Gülân**, s.153; bu yönde 3998 sayılı Mezarlıkların Korunması Hakkında Kanun m.2 “...*asli gayesi dışında hiç bir amaç için kullanılamaz...*”.

³⁰⁴ **Söyler**, s.28; **Aydınlı**, s.102; **Düren**, s.66; ayrıca **Dan** 6. **D**, **E**.1988/477, **K**.1988/646, **T**.09.5.1988; <http://tinyurl.com/44crxat> (11.06.2011).

³⁰⁵ **Düren**, s.66-67; **Kırbaş**, s.119-120; **Bilgen**, ders notları, s. 55; **Sancakdar**, s.35; **Onar**, umumi esaslar, s.1345 vd.

*niteliğinde idari işlem ortaya çıkmaktadır*³⁰⁶ demektir. Şunu da belirtelim ki; tahsis işlemi bir düzenleyici işlemle kurulmuşsa, tahsis işleminin kaldırılması da yetki ve usulde paralellik ilkesi uyarınca, yine bir düzenleyici işlemle yapılmalıdır.

Doğal kamu mallarının, kamu malı niteliğini kazanabilmesi için herhangi bir hukuki işleme gerek olmadığı gibi bu mallar, doğal nitelikleri gereği kamu yararına kendiliklerinden tahsislidirler. Nitekim Danıştay, *“köyün, köylerin öteden beri kullanımında veya bunlara verilmiş, devredilmiş olup bunların da gereksinimi halinde "tahsis kararına" gerek olmadan dağıtılabileceği*³⁰⁷ kararını vermiştir.

Tahsis işlemi, sadece idari bir işlem şeklinde değil de, gelenek gereği kamu malı kategorisine girdiği kabul edilen mallar bakımından da zımni³⁰⁸ ve fiili tahsis şeklinde de karşımıza çıkabilir³⁰⁹. Örneğin bir kamulaştırma işlemi sonucunda kamu tüzel kişisine geçmiş bir malın, kamulaştırma işlemi amacı doğrultusunda kullanılması, her ne kadar tahsis işlemi gerektirse de o malın tahsis işlemi yapılmadan fiilen hizmette kullanılması veya hizmete ilişkin olarak o mal ilgili, başkaca işlemler yapılması zımni bir tahsisin varlığını gösterir. Bir kamu malının fiili olarak hizmette kullanılması, fiili tahsis sayılmakta ve bunun neticesinde tahsis müessesesine bağlanan tüm sonuçları doğuracağı kabul edilmektedir³¹⁰. Öyle ki; Bir bayındırlık işi neticesinde idarece yapılan veya yaptırılan tren garının açık (sarih) bir kararı olmadan kamu sayılması gerekir³¹¹. Buna karşılık, şekli bir tahsis işlemi yapılmış olsa bile, tahsis edilen mal fiilen o hizmette kullanılmıyorsa, şekli tahsis sonuç doğurmak için tek başına yeterli değildir. Nitekim idare tarafından bir hukuki

³⁰⁶ Dan. 8. D, E.1986/46, K.1986/159, T. 31.03.1986, <http://tinyurl.com/3r5excp> (11.06.2011).

³⁰⁷ Dan. 8.D, E.1987/984, K.1989/329, T.24.4.1989, <http://tinyurl.com/3u3h4k9> (11.06.2011).

³⁰⁸ *“...kamu düzeni yönünden istikrar kazanmış fiili tahsisle kamu malı niteliğini kazanmış bulunduğu...”* Dan.10 D, E.1991/2430, K.1992/728, T. 27.02.1992, <http://tinyurl.com/3n2sbc7> (11.06.2011).

³⁰⁹ **Gülan**, İdare malları, s.682; Buna karşın, doğal malların kamu malı olarak vasıflandırılması için herhangi bir tahsis işlemine gerek olmadığı görüşü de mevcuttur. Gerekece olarak da bir malın kazanılmasıyla halkın yararına sunulmasının aynı anda gerçekleşmesinden dolayı kamu malı olma niteliklerini kendi bünyelerinde barındırmalarıdır (**Giritli, Bilgen, Akgüner**, s.728; **Akyılmaz, Sezginer, Kaya**, s.537).

³¹⁰ **Gülan**, s.99 .

³¹¹ **Gözler**, Dersler, s.671.

işlemlerle elde edilen ve kamu malı statüsüne giren mal tahsis işlemine kadar “özel mal” statüsündedir³¹².

Doğal kamu mallarının kamu malı vasfına haiz olması için, bir hukuki işleme ihtiyaç yoktur. Çünkü bu mallar, doğal nitelikleri gereği kamu yararına kendiliklerinden tahsisli ve bu durum için zımni ve fiili tahsisin varlığı kabul edilir³¹³. Doğal kamu malları, bu niteliklerini doğalarında barındırdıklarından bu mallar için yapılacak tahsis işlemi inşai değil, beyan edici bir tahsis işlemi olacaktır³¹⁴.

Günümüzde, kamu mallarının yarısından çoğunun tahsisli mal statüsünde olduğu³¹⁵ göz önünde bulundurulduğunda tahsisin bir malın, kamu malı statüsüne girmesi bakımından ve kamu mallarının girecekleri kategorilerin belirlenmesinde temel ölçüt rolü oynadığı aşikârdır³¹⁶. Aynı zamanda tahsis, malın kullanım sınırlarını da çizdiğinden kamu malından hem yararlanma biçimini hem de yararlanma sınırını tayin etmektedir³¹⁷.

Pozitif hukuka göre tahsis için ;

- Hazinesinin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki bir yer olmalıdır
- Kamu hizmeti için kullanılması gerekli olmalıdır.
- Genel, katma ve özel bütçeli idarelere tahsis edilmelidir.
- Tahsis amacının ortadan kalkması veya amaç dışı kullanılması halinde tahsisi kaldırılmalı ve tahsisi kaldırılan taşınmaz mallar üzerinde Hazine dışındaki kamu kurum ve kuruluşlarına ait yapı ve tesisleri tasfiye edilmelidir.

İdari ve icrai bir işlem olan tahsis işleminin unsurlarını şöyle açıklayabiliriz:

³¹² **Giritli, Bilgen, Akgüner**, s.729; **Gülan**, s.100.

³¹³ **Gülan**, İdare malları, s. 682; **Rolland** Louis (tercüme eden: İbrahim ali), **İdare hukuku**, İstanbul,1933, s.332.

³¹⁴ **Akyılmaz, Sezginer, Kaya**, s.537.

³¹⁵ **Söyler**, s. 30.

³¹⁶ **Gülan**, s.102.

³¹⁷ **Söyler**, s.30; **Gülan**, s.103.

1.5.2.1. Tahsisin Konusu

Tahsisin konusu, idari işlemin doğuracağı hukuki sonuçtur. Yani malın ya orta malı niteliği alması veya belirli bir kamu hizmetine bağlanması sonucudur³¹⁸. Hazinesinin özel mülkiyetinde veya devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazların kamu hizmetlerinin görülebilmesi için bedelsiz olarak genel, katma ve özel bütçeli kuruluşların kullanımına verilmesidir. Bir malı muayyen bir kamu hizmetinden çıkarıp, diğer bir kamu hizmetine bağlama işlemi de tahsis yoluyla yapılması gerekli olup bu niteliği ile bir koşul işlemidir³¹⁹. Fakat kamu özel mallarında kamu hizmetine tahsis edilmekle beraber, kamu özel malı özelliğini korumaya devam eder. Bu nedenle burada tahsis işlemi, malın niteliğini değil sadece kullanma şeklini etkilemiş olacaktır³²⁰.

Ayrıca, özel kanunlar uyarınca; hak sahiplerine verilmek üzere genel ve katma bütçeli kuruluşların tasarrufuna bırakılması gereken taşınmaz malların, ilgili kuruluşların emrine geçmesi de tahsis işlemi ile vücut bulmaktadır.

1.5.2.2. Tahsisin Amacı ve Sebebi

İdare kamu hizmetlerinin kuruluşunda ve işleme biçimlerinin tespitinde takdir hakkına sahip olduğu için hangi malı, ne suret ve derecede kamu hizmetine tahsis edeceği konusunda takdir yetkisini kullanacaktır³²¹. Bütün idari işlemlerde olduğu gibi, tahsis işleminin de amacı “kamu yararını” gerçekleştirmektir³²². Kamu yararı gözetilmeden yapılan tahsis yahut tahsisin kaldırılması işlemi, amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olacaktır.

³¹⁸ **Onar**, umumi esaslar, s.1345.

³¹⁹ **Giritli, Bilgen, Akgüner**, s.731; **Onar**, umumi esaslar, s.1345.

³²⁰ **Onar**, umumi esaslar, s.1345.

³²¹ **Onar**, umumi esaslar, s.1343.

³²² **Düren**, s.73; **Onar**, umumi esaslar, s.1345.

İdari işlem olan tahsisin nedeni, bağlı yetki ile bir kanundan³²³ kaynaklanabileceği gibi, idarenin kamu hizmetlerinin kuruluş ve işleyiş biçimlerini belirlemede sahip olduğu takdir yetkisinin bir sonucu da olabilir³²⁴. Kanunda tahsis için bir neden gösterilmediği durumlarda idare, işlemin nedenini takdir edecektir.

1.5.2.3. Tahsis Yetkisi

İdare hukukunda yetki kuralları kamu düzenine hizmet ettiğinden, kamu mallarından yararlanan kişiler ya da idare arasındaki irade uyuşmasına göre tespit edilmez. Dolayısıyla yetki devri, ancak kanunla yapılabilir. Yetkisiz bir makamın ruhsat veya sözleşme yapması, somut olayın niteliğine göre işlemi konu, maksat, yetkisizlik, şekil, sebep gibi nedenlerle hukuka aykırı kılar. Yetki saptırması, idari işlemi amaç unsuru yönünden hukuka aykırı hale getirir³²⁵.

Tahsis etmeye yetkili idare, öncelikle kamu malına sahip olan ya da hüküm ve tasarrufu altında bulunan kamu tüzel kişisine aittir³²⁶. Tahsis etme yetkisi, genel anlamda ise Maliye Bakanlığına ve yetki verilen durumlarda taşra teşkilatına aittir. Ayrıca çeşitli kanunlarla bazı kuruluşlara da tahsis yetkisi veren düzenlemeler getirilmiştir. Bu yetkiler genel yetki olmayıp, yapılmış olan düzenlemenin konusuyla sınırlı bulunmaktadır. Ayrıca tahsis işlemi yapmaya ve tahsis yönünü değiştirmeye yetkili idare organı, idare malları üzerinde günlük işleri yapmakla görevli organlar haricinde imkân dâhilinde geniş katılımlı ve birçok iradenin bir araya gelmesi ile sağlanmalı ki; idare edilenlerin çıkarları ve yararları gözetilebilsin³²⁷.

Kamu İdarelerine Ait Taşınmazların Tahsis ve Devri Hakkında Yönetmeliğe göre; özel bir hüküm olmaması durumunda kamu idareleri, tahsis işlemi 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununun 47. maddesine dayanarak yapabilirler. Ancak mülkiyetlerinde bulunan taşınmazların tahsisini; belediyeler,

³²³ Örneğin, 5286 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Kaldırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun da olduğu gibi.

³²⁴ **Giritli, Bilgen, Akgüner**, s.731; **Düren**, s.71.

³²⁵ **Sancakdar**, s.134.

³²⁶ **Giritli, Bilgen, Akgüner**, s.730.

³²⁷ **Giritli, Bilgen, Akgüner**, s.731.

3.7.2005 tarihli ve 5393 Sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesinin (h) bendine, il özel idareleri ise, 22.2.2005 tarihli ve 5302 Sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 64 üncü maddesinin (d) bendine göre yaparlar.

2981 Sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun 10. maddesinde; *“bu Kanun hükümlerine göre Hazine, belediye, il özel idaresine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idare ettiği arsa veya araziler üzerinde gecekondu sahiplerince yapılmış yapıların, aynı Kanunun 12. maddesi hükümlerine göre tespit ettirildikten sonra, kayıt maliki kamu kuruluşunca bu yerin hak sahibine tahsis edileceği ve bu tahsisin yapıldığı tapu sicilinin beyanlar hanesinde gösterilerek ilgisine 'Tapu Tahsis Belgesi' verileceği belirtilmiştir.”* demek suretiyle tahsisi yapacak kuruluşa alenen işaret etmiştir.

1.5.2.3.1. Maliye Bakanlığı

178 Sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesinin (d) bendine göre; genel, katma ve özel bütçeli idarelere (il özel idareleri, belediyeler ve köyler) tahsis yapmaya Maliye Bakanlığı yetkilidir.

24.08.1995 tarih ve 22384 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü Taşra Birimleri Kuruluş ve Görev Yönetmeliğinin 12. maddesinin (1) fıkrası ile genel bütçeli kuruluşlarca, her hangi bir amaç için kamulaştırılan veya satın alınan taşınmaz mallarla imar planında tahsis amacına uygun olarak ayrılan taşınmaz malların talep sahibi kuruluşlara tahsisini yapma yetkisi Milli Emlak taşra birimlerine devredilmiştir.

Ayrıca 315 sıra numaralı Milli Emlak Genel Tebliği³²⁸ ile devredilen bu yetkilerin ne şekilde kullanılacağı açıklanmıştır. Bu tebliğin hazine dışındaki idarelerden genel bütçeli idarelere tahsis düzenlemesine göre; genel bütçe

³²⁸ RG : 29.08.2007-26628.

kapsamındaki kamu idarelerinin hizmetleri için gerekli olup, mülkiyeti Hazine dışındaki idarelere ait olan taşınmazların tahsis talepleri, ilgili idarelerce doğrudan mal sahibi idareye yapılacak ve bu taşınmazların tahsis işlemleri kendileri tarafından gerçekleştirilecektir. Maliye Bakanlığı taşra birimleri için gerekli olup, mülkiyeti Hazine dışındaki kamu idarelerine ait taşınmazlarla ilgili tahsis işlemleri ise, mal müdürlükleri, defterdarlıklar ve Gelir İdaresi Başkanlığı taşra birimleri tarafından yürütülecektir. Gelir İdaresi Başkanlığı taşra birimi olmayan yerlerde ise bu işlemler, defterdarlıklar ve mal müdürlüklerince yürütülecektir.

1.5.2.3.2. Diğer Kuruluşlar

4342 sayılı Mera Kanunu uyarınca; mera, yaylak ve kışlakların tahsisi, yöre ihtiyaçları ve Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığınca³²⁹ belirlenecek normlar dikkate alınarak mera komisyonlarınca yapılır ve valilik onayı ile kesinleşir.

Ayrıca, 3653 Sayılı Yalova Kaplıcalarının İşletilmesi ve Kaplıcaların İnkişafı İşlerinin Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekâletine Bağlı Hükmi Şahsiyeti Haiz Bir Teşekküle Devri Hakkında Kanun ile 3796 Sayılı İstanbul Kentinde Yapılacak Olimpiyat Oyunları Kanunu, Bakanlar Kuruluna tahsis yetkisi vermektedir.

1.5.2.3.3. Tahsis Yapılabilecek Kuruluşlar

178 Sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 13/d maddesine göre; Hazinesinin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden kamu hizmeti için kullanılması gerekli olanları; genel, katma ve özel bütçeli idarelere tahsis etmek ve tahsis amacının ortadan kalkması veya amaç dışı kullanılması halinde tahsisi kaldırmak; tahsisi kaldırılan taşınmaz mallar üzerinde Hazine dışındaki kamu kurum ve kuruluşlarına ait yapı ve tesisleri tasfiye etmek, tasfiyeye ilişkin esas ve usulleri belirlemek Milli Emlak Müdürlüğü'nün görevleri arasındadır. Dolayısıyla bu

³²⁹ 639 sayılı Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameden önce (**RG:** 08.06.2011-27958) teşkilatın ismi Tarım ve Köy işleri Bakanlığı idi.

hükümden hangi kuruluşlara tahsis işleminin de yapılacağı anlaşılmaktadır. Buna göre;

- Genel bütçeli kuruluşlar,
- Katma bütçeli kuruluşlar,
- Özel bütçeli kuruluşlar, yani belediye, köy tüzel kişilikleri ve il özel idareleridir.

1.5.2.4. Başvuru Şartı ve Şekli

Kamu İdarelerine Ait Taşınmazların Tahsis ve Devri Hakkında Yönetmeliğe göre; Kamu idareleri, üzerinde tesis yapılması plânlanan ve tahsis talebinde bulunan taşınmazları, talepte bulunan kamu idarelerine, tahsis amacına yönelik olarak yatırım projesinin hazırlanması, yatırım programına alınması ve tesis/ bina inşaatına başlanması amacıyla iki yıla kadar ön tahsis yapabilirler. Adına ön tahsis yapılan kamu idaresi tarafından, ön tahsis süresi içerisinde bu iş/işlemlerin yapılması ve buna ilişkin belgeler ile mahallinde düzenlenen tespit tutanağının gönderilerek talepte bulunulması halinde ön tahsis, hizmetin devamı süresince olmak üzere kesin tahsise dönüştürülür. Ancak, tahsise konu taşınmazın aynen kullanılmak üzere tahsisi durumunda ön tahsis işlemi yapılmaksızın doğrudan kesin tahsis işlemi yapılabilir.

315 sayılı Genel Tebliğe göre, Hazine Dışındaki İdarelerden Genel Bütçeli İdarelere Tahsis Genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin hizmetleri için gerekli olup, mülkiyeti Hazine dışındaki idarelere ait olan taşınmazların tahsis talepleri, ilgili idarelerce doğrudan mal sahibi idareye yapılacak ve bu taşınmazların tahsis işlemleri kendileri tarafından gerçekleştirilecektir.

Maliye Bakanlığı taşra birimleri için gerekli olup, mülkiyeti Hazine dışındaki kamu idarelerine ait taşınmazlarla ilgili tahsis işlemleri ise, malmüdürlükleri, defterdarlıklar ve Gelir İdaresi Başkanlığı taşra birimleri tarafından yürütülecektir. Gelir İdaresi Başkanlığı taşra birimi olmayan yerlerde ise bu işlemler, defterdarlıklar ve mal müdürlüklerince yürütülecektir.

Tahsis işlemi, tahsis yapmaya yetkili organın bağlı olduğu şekil kurallarına uygun ve yazılı bir şekilde yapılmalıdır³³⁰. Ancak özel hüküm olmadığı durumlarda tahsis işlemi, herhangi bir şekle bağlı olmayabilir³³¹.

Tahsis işlemi bir kamu tüzel kişinin malına başka bir kamu tüzel kişinin kamu malı statüsüne sokuyorsa bu durumun yarattığı sorunlar doğrudan kanunla³³² çözüme bağlanmış olabilir. Lakin kanunların çözümleyemedikleri durumlarda, iki olasılığı düşünmek gerekecektir³³³:

İlk olasılıkta; Bir kamu tüzel kişinin kamu malı statüsüne sokacağı mal, bir başka kamu tüzel kişinin özel malı ise ve bu kamu tüzel kişisi devlet değilse kamulaştırma hükümleri ile özel mal ihtiyacı giderilir. Özel malın sahibi devlet ise, bir satış sözleşmesi ile o mal kamu tüzel kişinin malı haline dönüşür.

Diğer bir olasılıkta; devredilmesi söz konusu olan mal, kamu malı ise; bu durumda tarafların anlaşması gerekecektir. İki kamu tüzel kişisi, bir kamu malının devri konusunda anlaşmamaları halinde ihtilaf Danıştay 1. Dairesine intikal eder³³⁴ ve Danıştay’ca 2 ay içinde kesin olarak çözülür³³⁵.

1.5.2.5. Tahsis Süresi

Tahsis işlemi; belli süreye tabi ise süre bitince süre sonunda sona erebileceği gibi, Tahsis işlemi, hem kaldırılabilir hem de değiştirilebilir.³³⁶

Kamu İdarelerine Ait Taşınmazların Tahsis ve Devri Hakkında Yönetmeliğinde 6/1 maddede yer alan koşulların yerine getirilerek kesin tahsis talebinde bulunulmaması, süresiz tahsis edilen taşınmazın iki yıl süre ile tahsis

³³⁰ **Giritli, Bilgen, Akgüner**, s.731.

³³¹ **Düren**, s.72.

³³² 3194 Sayılı İmar Kanununun 11. maddesinde öngörüldüğü gibi.

³³³ **Giritli, Bilgen, Akgüner**, s.732-733.

³³⁴ 2575 Sayılı Danıştay Kanunu m.42.

³³⁵ 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu 30.madde.

³³⁶ **Arcak Ali, İmsel Tefik, Mera ve Yayla Davaları - Köy Orta Malları İdari Sınır Uyuşmazlıkları**, Ankara, Güneş mat; 1970, s.98.

amacına uygun olarak kullanılmaması veya tahsis amacı dışında kullanılması halinde, tahsis işlemi herhangi bir yazıya gerek kalmaksızın kendiliğinden kalkmış sayılır.

1.5.3. Teslim, Tahsis Edilen Kuruluşların Yükümlülüğü, Tahsisin Kaldırılması ve Geri Alma

Kamu malının tahsis edildiği amaçla, yani tahsis edildiği kamu hizmetiyle olan ilişkisinin kesilmesi, zayıflaması durumunda; kamu yararının gerektirmesi durumunda tahsis işlemi kaldırılabilir³³⁷. Kamunun kullanmasına ve yararlanmasına bırakılmış olan bir yerin kamu malı statüsünden çıkmasını, tahsis kararının kaldırılmasından başka hiçbir hukuki işlem ve herhangi doğal olay ortadan kaldıramaz³³⁸. Tahsis ile kamu malı vasfını kazanmış bir kamu malı da kamu hizmetinde değişikliğin ve bu hizmetlerin sürekli değişen ve gelişen koşullara uydurulması ilkesinin tahsis işlemi geri almayı meşru kılmasıyla, gelenek ve göreneklerin değişmesi sonucu, kamu malı olarak tahsis edilmiş kamu malı ancak açık bir şekilde, idare tarafından tahsis işleminin geri alınması ile gerçekleşmesi gerekir³³⁹. Tahsis kararı ile kamu malı vasfını kazanmış mallar, tahsisin kaldırılması ile bu niteliklerini kaybederler³⁴⁰.

Kamu İdarelerine Ait Taşınmazların Tahsis ve Devri Hakkında Yönetmelikte 9. Maddede tahsisin kaldırılma halleri sıralanmıştır. Buna göre; (1) Tahsis işlemi;

- a) Kamu hizmetinin sona ermesi,
- b) Taşınmazın tahsis amacı dışında kullanılması veya maliki kamu idaresinin izni olmaksızın üçüncü kişilere kullandırılması,
- c) Taşınmazın en az iki yıl boş bırakılması veya hiç kullanılmaması,
- ç) Taşınmazın tahsis amacının değişmesi,
- d) İmar plânıyla, taşınmazın başka bir amaca ayrılması,

³³⁷ Atay, s.618.

³³⁸ Duran Lütfi, **İdare Hukuku Meseleleri**, Fakülteler mat, İstanbul 1964, s.532.

³³⁹ Giritli, Bilgen, Akgüner, s.734.

³⁴⁰ Düren, s.72.

e) Yönetmeliğin 8 inci maddesinde belirtilen tedbirleri alma ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi,

f) Tahsis amacının ortadan kalkması halinde, durumlarında, tahsis yapılan kamu idaresinin görüşü alınmaksızın tahsisi yapan kamu idaresinin merkez veya taşra birimlerince resen kaldırılabilir.

(2) Birinci fıkranın (d) bendine göre tahsisin kaldırılması işlemlerinde, imar planının yapımı aşamasında tahsisli kamu idaresinin uygun görüşünün alınmamış olması durumunda ilgili kamu idaresinin görüşü alınır.

(3) Birinci fıkranın (f) bendine göre tahsisin kaldırılması işlemi, adına tahsis yapılan idarenin isteği üzerine de, tahsisi yapan malik kamu idaresi tarafından yapılabilir

1.5.3.1. Geri Alnamayacak Taşınmazlar

Özel bir hüküm olmaması durumunda, düzenleyici ve denetleyici kurumlar hariç olmak üzere kamu idareleri, 5018 sayılı kanunun 45 inci maddesine göre, mülkiyetlerinde bulunan taşınmazları, görmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinde kullanılacağına ve amacına uygun kullanılmaması halinde geri alınacağına dair tapu kütüğüne şerh konulması kaydıyla bedelsiz olarak birbirlerine devredebilirler. Genel kural, tahsis amacı kalkan veya tahsis amacı dışında kullanılan taşınmazların tahsisinin kaldırılarak geri alınmasıdır.

Ancak, bunun istisnası vardır. Milli Savunma Bakanlığı İskan İhtiyaçları İçin Sarfiyat İcrası ve Bu Bakanlıkça Kullanılan Gayrimenkullerin Lüzumu Kalmayanların Satılmasına Salahiyet Verilmesi Hakkındaki 28.12.1960 tarih ve 189 sayılı Kanunun 1. maddesine göre, bu kanunun yayımı tarihine kadar Milli Savunma ihtiyaçları için edinilen, gerek tahsisli ve gerekse tahsissiz olarak işgal edilmek suretiyle kullanılan Devlete ait taşınmaz mallardan hizmet için lüzumu kalmayanların, Milli Savunma Bakanlığı ile mutabık kalınarak tahsislerini kaldırmaya ve Muhasebei Umumiye Kanununun 24. maddesine bağlı olmaksızın satmaya Maliye Bakanlığı yetkilidir. Bu satışın şekli ve yapılış biçimi Kanunun 2. Maddesinde düzenlenmiş olup 3. maddesi ile de satışlardan elde edilecek gelirlerin

her yıl gelir bütçesinde açılacak özel bir tertibe kaydolunacağı hükme bağlanarak bu bedellerin nerelerde kullanılacağı belirtilmiştir.

Buna göre; Milli Savunma Bakanlığına 189 sayılı Kanunun yayım tarihi olan 2.1.1961 tarihine kadar tahsis edilen veya aynı tarihten önce tahsissiz olarak anılan Bakanlıkça kullanılan taşınmazların tahsis amacı ortadan kalkmaların geri alınması mümkün olmayıp, tahsisi kaldırıldıktan sonra yukarıda belirtilen hükümlere göre satışı yapılacaktır. Ancak, 2.1.1961 tarihinden sonra tahsis edilen veya bu tarihten sonra kullanılmaya başlanan taşınmazlar hakkında bu Kanun uygulanamayacağından tahsisleri kaldırılanlar geri alınacaktır.

1.5.4. Tahsis Öngören Özel Hükümler

Maliye Bakanlığının tahsis yetkisi genel bir yetki olup buna göre genel, katma ve özel bütçeli kuruluşlara tahsis yapılabilmektedir. Bunun dışında, genel bütçeli kuruluşlar dışında kalan kamu tüzel kişilerinin kuruluş ve görevlerine ilişkin özel bazı kanunlarda da Hazine taşınmazlarının tahsisi öngörülmüş olup bu tahsisler de aynı işlemi ifade etmektedir. Bunlardan bazılarında tahsis yetkisi Maliye Bakanlığı dışındaki kurum ve kuruluşlara verilmiştir.

1.5.4.1. Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğüne Tahsis

Bağımsız bütçeli bir kuruluş olan Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü Kuruluşu Hakkında 24.5.1983 tarih ve 2832 sayılı Kanunla değişik 14.7.1970 tarih ve 1309 sayılı Kanunun 24. maddesine göre; Devlete ait binalardan Devlet Opera ve Balesi için lüzum görülenler bağlı bulunduğu, Kültür Bakanlığının teklifi üzerine Maliye Bakanlığınca eşya ve tesisleriyle beraber bu müesseseye parasız olarak tahsis edilebilir.

Maddede belirtildiği üzere, kuruluşa sadece bina tahsis edilebilecek ve bina ile verilebilen eşya ve tesislerden de bir bedel aranmayacaktır. Arsa ve arazi tahsisi ise mümkün olmayıp tahsis talebinin Kültür Bakanlığınca yapılması gerekir.

Anılan Kanunun geçici 1. maddesi ile de 5441 ve 6629 sayılı Kanunlara göre faaliyette bulunan Devlet Tiyatrosunun, Büyük Tiyatro binasındaki mobilya, mefruşat, gardrop, aksesuar, dekor ve sair malzemesi arasından Devlet Opera ve Balesine devredilecek olanların listesi, Maliye Bakanlığınca seçilecek bir, Kültür Bakanlığından seçilecek iki, tiyatro ve opera uzman ve idarecilerinden seçilecek üçer kişi olmak üzere dokuz kişiden ibaret bir heyet tarafından tespit ve tanzim edilir.

1.5.4.2. Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğüne Tahsis

Kültür Bakanlığına bağlı Bağımsız bütçeli bir kuruluş olan Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğüne tahsis 10.06.1949 tarih ve 5441 sayılı Devlet Tiyatrosu Kuruluşu Hakkında Kanununun 13. Maddesine göre yapılabilmektedir.

Bu maddeye göre; Devlete ait binalardan Devlet Tiyatrosuna lüzumlu görülenler Kültür Bakanlığının teklifi üzerine Maliye Bakanlığınca eşya ve tesisleriyle beraber bu müesseseye parasız olarak tahsis edilebilir.

Görüldüğü üzere, kuruluşa sadece bina tahsis edilebilecek ve bina ile verilebilen eşya ve tesislerden de bir bedel aranmayacaktır. Arsa ve arazi tahsisi ise mümkün olmayıp tahsis talebinin Kültür Bakanlığınca yapılması gerekir.

1.5.4.3. Ankara'da Atatürk Kültür Merkezine Ayrılan Yerlerin Kültür Bakanlığına Tahsisi

23.09.1980 tarih ve 2302 Sayılı Kanun'un 23.4.1981 tarih ve 2450 Sayılı Kanun'la değişik 3. maddesine göre Ankara imar planında Atatürk Kültür Merkezi alanı olarak ayrılan ve Kanun ekinde gösterilen krokideki taşınmaz mallardan özel idareye, belediyeye, katma bütçeli kuruluşlara ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarına ait olanlar her türlü unsurları ile birlikte bu işe tahsis edilmek üzere Hazine adına tescil edilir. Bu alan içinde kalan gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine ait taşınmazlar ise Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte başka bir işleme gerek kalmaksızın acele istimlâk kararı alınmış sayılır ve kamulaştırılarak Hazine adına tescil edilir.

Daha sonra 11.3.1983 tarih ve 2876 sayılı Kanunla, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu kurulmuş olup bu Kanunun 104. Maddesi ile de, Kültür Bakanlığına tahsis edilmiş olan bahse konu Atatürk Kültür Merkezi alanı içindeki tesis ve alanların işletilmesi ile 2302 sayılı Kanun amacına aykırı olmamak şartıyla ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına bedelsiz olarak devretme yetkisi verilmiş olup Kültür Bakanlığı ile kamu kurum ve kuruluşları, bu tesis ve alanları 2302 sayılı Kanunun amacına aykırı olmamak şartıyla kullanabilir veya kiraya verebilir. Atatürk Kültür Merkezi içindeki 2302 sayılı Kanunun amacına uymayan tesis ve yapılar, Milli Komite kararı ile yıktırılır.

1.5.4.4. Darphane ve Damga Matbaası Genel Müdürlüğüne Tahsis

08.06.1984 tarih ve 234 sayılı Darphane ve Damga Matbaası Genel Müdürlüğünün Kuruluş ve Görevleri Hakkında KHK'nin 16. maddesi Darphane ve Damga Matbaası Genel Müdürlüğü döner sermayesinden yapılacak harcamalarla alınacak taşınmaz malların Hazine adına tescil ve döner sermayeye tahsisini öngörmektedir.

1.5.4.5. Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğüne Tahsis

16.05.1984 tarih ve 3007 sayılı Gümrük Mevzuatına göre Tasfiye Edilecek Eşya Hakkında Döner Sermaye Kanununun 8. maddesi uyarınca, döner sermayeden yapılacak harcamalarla edinilen taşınmaz mallar Hazine adına tescil edilerek adı geçen Genel Müdürlüğe tahsis edilir.

1.5.4.6. Mera, Yaylak ve Kışlakların Tahsisi

11.06.1998 tarih ve 4368 sayılı Kanunla değişik, 25.02.1998 tarih ve 4342 sayılı Mera Kanununu daha önce çeşitli kanunlarla tahsis edilmiş veya kadimden beri kullanılmakta olan mera, yaylak, kışlak ve kamuya ait otlak ve çayırların tespiti, tahdidini ile köy veya belediye tüzel kişiliklerine tahsislerinin yapılmasını, belirlenecek kurallara uygun bir şekilde kullandırılmasını, bakım ve ıslahının yapılarak

verimliliklerinin arttırılmasını ve sürdürülmesini, kullanımlarının sürekli olarak denetlenmesini, korunmasını ve gerektiğinde kullanım amacının değiştirilmesini sağlamak amacıyla çıkarılmış olup mera, yaylak, kışlak alanları ile umuma ait çayır ve otlak alanları kapsamaktadır.

Mera kanunu'nun altıncı bölümünde yer alan hükümlerle de mera, yaylak, kışlak ve çayırarla ilgili daha önce muhtelif kurum ve kuruluşlara yetki veren Kanun hükümleri iptal edilerek mevcut mera, yaylak ve kışlaklarla bu amaçla kullanılacak yerlerin tespit, tahdit ve tahsisi konusunda yeni düzenlemeler getirilmiştir. Buna düzenlemelere göre;

1.5.4.6.1. Mera, Yaylak ve Kışlak Olarak Tahsis Edilebilecek Yerler

Mera Kanununun 5. maddesine göre;

- Kadimden beri belirtilen amaçlarla kullanılan veya aynı amaçla kullanılmak üzere belediye veya köylere tahsis veya terk edilen yerler,
- Devletin hüküm ve tasarrufu altında veya Hazinesinin özel mülkiyetinde bulunan arazilerden etüt sonucu mera, yaylak ve kışlak olarak yararlanılabileceği anlaşılan yerler,
- Mera, yaylak ve kışlak olarak kullanılmak amacıyla kamulaştırılacak yerler,
- Tapu kayıtlarında mera, yaylak ve kışlak olarak görülen ve halen işgal edilen yerler,

Aynı Kanunun 5. maddesinde belirtilen komisyonca tespit edilecek ihtiyaca göre mera, yaylak ve kışlak olarak köy ve belediyelere tahsis edileceği hükme bağlanmıştır.

Mera, yaylak ve kışlak yerlerinin bu vasıfla anılabilmeleri için öncelikle bir tahsis belgesine ihtiyaç duyacaklardır aksi takdirde; kadimden beri belirtilen amaçla

kullanıldığı iddiası var ise bunun tanıkla ispatı gerekecektir³⁴¹. Ancak bir yer başka köy(ler) veya kent halkına tahsis edilmişse “kadimden beri yararlanmanın” bir işlevi kalmayacaktır³⁴². Zira tahsis, öncelikli olarak göz önünde bulundurulacaktır. Tahsis belgesi yoksa ve o maldan kadimden beri yararlanıldığı tespit için tanık sözlerine dayanılır³⁴³. “Kadimden beri kullanma”, o köy veya belde halkının hak iddia ettiği mera, yaylak veya kışlağı kullanmaya başladığı zamanın bilinmiyor olmasını ifade etmektedir. Eğer kullanılmaya başlanılan zaman biliniyorsa, kadimden beri kullanma şartı gerçekleşmemiş olur³⁴⁴.

Kadimden beri kullanma şartları için; kullanma süresinin önceden belli olmaması, kullanma hakkının kimde olduğu belli olması ve hak sahibi tüzel kişinin kuruluş günlerinin bilinmemesi gerekir³⁴⁵. Kadim yararlanma, bilinmeyen tarihten beri nesillerce süregelen, teselsül eden zilyetlik yararlanma korunuyor. Şöyle ki; bir köyün tamamen boşalması ile yıllar boyu süregelen zilyetlik, yararlanma aradan yıllar geçse bile o köye çeşitli yerlerden o köye gelip yerleşenler ile önceki sakinler ile bir usul-füru ilişkisi yahut zilyetliğin devamı söz konusu olmaz. Ancak bu durumda kadim yararlanma değil de tahsisten söz etmek mümkün olacaktır.³⁴⁶ Kadim yararlanmaların kamu yararına aykırı olması halinde, dikkate alınmayacak olması kuraldır³⁴⁷.

1.5.4.6.2. Bu Yerlerin Tespit, Tahdit ve Tahsisi

Kanunun 6. maddesinde; mera, yaylak ve kışlakların tahsisi Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığınca yapılır denilerek, komisyon ve teknik ekiplerin kuruluşu belirtilmiştir. Buna göre, Valinin görevlendireceği bir Vali Yardımcısının başkanlığında, Bakanlık İl Müdürlüğünden konunun uzmanı bir Ziraat Mühendisi,

³⁴¹ Arcak, İmsel, s.99; Özhan Hasan, *Mera İhtilafları, Meralara Karşı İşlenen Suçlar, Meraların Önemi ve Alınması Gereken Tedbirler*, TİD, Y.59, S.376, Eylül, 1987, s.121.

³⁴² Karahasan Mustafa Reşit, *Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku*, C.I, 2002, s.413.

³⁴³ Karahasan, s.456.

³⁴⁴ Eren, Başpınar, s.337.

³⁴⁵ Özhan, s127.

³⁴⁶ Karayalçın Yaşar, *Kanunlarımız, Doktrin ve Uygulama Açısından Mera ve Yaylaklar, “Emval-İ Metruke” AUHF*, , <http://tinyurl.com/65lhu2t> (13.06.2011), s.68 .

³⁴⁷ Sancakdar, s.39.

Köy Hizmetleri İl Müdürlüğünden bir Ziraat Mühendisi, Defterdarlıktan ve bulunamaması halinde Vali tarafından görevlendirilecek bir hukukçu, Milli Emlak Müdürlüğünden bir temsilci, Kadastro Müdürlüğünden bir teknik eleman, Ziraat Odası Başkanlığından bir temsilci olmak üzere 8 kişiden oluşacak bir komisyon kurulacaktır.

Ayrıca, orman içi, orman kenarı ve orman üst sınırında bulunan mera, yaylak ve kışlakların tespit, tahdit ve tahsisi çalışmalarında, ilgili orman teşkilatından bir Orman Mühendisi, 3083 sayılı Kanun uyarınca reform bölgesi ilan edilen yerlerde bulunan mera, yaylak ve kışlakların tespit, tahdit ve tahsisi çalışmalarında Tarım Reformu Teşkilatından bir Ziraat Mühendisi bu komisyonlarda üye olarak görevlendirilecektir.

Bu komisyona bağlı olarak çalışacak ve tespit, ölçme, harita yapma ve yer gösterme çalışmalarını yapmak üzere ilçelerde Kaymakamın, illerde Valinin onayı ile oluşturulacak ve Bakanlık il veya ilçe müdürlüğünden bir Ziraat Mühendisi, Köy Hizmetleri İl Müdürlüğünden bir Ziraat Mühendisi veya teknik eleman, Kadastro Müdürlüğünden bir teknik eleman, Milli Emlak Müdürlüğünden bir temsilci, Ziraat Odası Başkanlığından bir temsilci, orman içi, orman kenarı ve orman üst sınırı meraları ile ilgili olarak bir Orman Mühendisi, 3083 sayılı Kanun uygulama alanlarında Tarım Reformu Teşkilatından bir Ziraat Mühendisi ile meradan yararlanan köy ve mahalle muhtarları ve o yerin en yüksek mülki amiri tarafından seçilecek iki bilirkişiden kurulacak teknik ekipler oluşturulacaktır.

7 ve 8. maddelere göre, çalışma alanları ilan ve tebliğ etmek suretiyle, ilgili köy, belediye ve ilgili kuruluşlardan mevcut mera, yaylak ve kışlaklar, aile ve bunlara ait hayvan sayısı vb. ile mera, yaylak ve kışlak olarak tespit edilebilecek yerlere ait bilgi ve belge örneklerini alır. Köy Muhtarları ve Belediye Başkanlıkları kendilerine ait bilgi ve belgeleri 30 gün içinde, diğer kuruluşlar en kısa süre içinde bildirmekle yükümlüdürler.

Komisyon ve teknik ekiplerce; 9 ve 11.maddelere göre mevcut mera, yaylak ve kışlaklar ile bu kanuna göre mera, yaylak ve kışlak kapsamına alınacak alanlar ve uygulama yapılan köy veya belediyelerin ekolojik, tarımsal ve ekonomik özellikleriyle mevcut hayvan varlıkları ve bunların gelecekteki muhtemel gelişmeleri dikkate alınarak çıkarılacak yönetmelikteki normlara³⁴⁸ göre mera, yaylak ve kışlak ihtiyaçları tespit edilerek sınırlandırması yapılır ve bu alanlar ile sulama ve geçit yerleri haritalar üzerine işlenir.

12. maddeye göre, yukarıda belirtilen şekilde belirlenen ihtiyacı karşılayacak miktarda mera, yaylak ve kışlaklar ile bunlarla ilgili sulama ve geçit yeri olarak tespit edilen alanlar, halkın ortak olarak yararlanmaları amacıyla o köy veya belediye tüzel kişiliğine tahsis edilir ve buna ilişkin komisyon kararı valiliğin onayına sunulur.

13. madde ile bu çalışma ve kararların tebliğ, ilan ve itirazlara ilişkin süre ve usuller belirlenmiş olup buna göre;

-Teknik ekiplerce yapılan çalışmaların sonuçları komisyonca ilgili köy ve belediyelerin ilan yerlerinde 30 gün süre ile askıda kalır ve bu tahdit ve tesbit sonuçlarına karşı aynı süre içinde itiraz edilebilir.

-Bu itirazlar komisyonca 30 gün içinde karara bağlanır.

-İtiraz sonucu alınan kararlar ve tahsis kararları o yerin Köy muhtarlığı ile Belediye Başkanlığına, Defterdarlık veya Malmüdürlüğüne, ilgili Orman Müdürlüğüne ve Tarım Reformu Başkanlığına tebliğ edilir ve ilgili yerde alışılmış araçlarla ilan edilir.

-Bu kararlara karşı 30 günlük ilan süresi içinde ve tebligatı gerektiren durumlarda tebliğden itibaren 30 gün içinde Asliye Hukuk Mahkemesi'nde, kadastro yapılan yerlerde Kadastro Mahkemeleri'nde dava açılabilir.

Bu süre içinde dava açılmayan kararlar kesinleşir ve tapu sicil müdürlüğüne gönderilerek özel siciline işlenir. Özel sicile işleme ile ilgili hususlar Kanununun 10. maddesinde düzenlenmiştir.

³⁴⁸ Bu yönetmelik henüz çıkarılmamıştır.

15. maddeye göre, köy veya belediyelerin mera, yaylak ve kışlak ihtiyaçlarındaki değişme ve gelişmeler göz önüne alınarak, tahsis kararının değiştirilmesi, son tahsis kararından itibaren 5 yıl geçmiş olması şartıyla, komisyonun teklifi üzerine valiliğin onayı ile yapılır ve bu değişiklikler özel sicile işlenir.

Görüldüğü üzere; Kanunun 6. maddesinde mera, yaylak ve kışlakların tespit, tahdit ve tahsisi Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığınca yapılır, denilmesine rağmen 12, 13 ve 15. maddelerde yapılan düzenleme ile bu yetki komisyonlara verilmiş ve valilik onayı öngörülmüştür.

1.5.4.6.3. Tahsisin Niteliği

Bir yerin öncelikle mera olması için yetkili bir mercice belirli bir köy ya da kasabaya mera olarak tahsisi şarttır³⁴⁹. Tahsis, o yer üzerinde mülkiyet ve hükümler bulunan hak sahibinin hakkını bir daha kullanmamak üzere belirli bir kasaba veya köy halkına bırakmaktır³⁵⁰. Mera, yaylak ve kışlak olarak tahsis edilen taşınmaz mallar kamu malı haline geldiğinde, tapu sicilindeki kaydı da terkin edilerek bu gibi taşınmazlar özel siciline kaydedilir. Bu nedenle belirtilen amaçla tahsis edilen taşınmaz mallar kamunun yararlanmasına terk edilmiş sayılırlar. Bu özelliği itibarıyla yapılan tahsis işleminin sonucu da terk ve terkin işlemidir.

1.5.4.7. Adliyelerde Baro ve Avukatlara Yer Ayrılması

19.03.1969 tarih ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 50. maddesine göre, her adalet dairesinde bölgesinde bulunduğu baro için, her mahkeme salonunda ve icra dairesinde ise avukatlar için ihtiyaca yetecek nitelikte yer ayrılması zorunludur.

³⁴⁹ Özhan, s.122.

³⁵⁰ Özhan, s.122.

Bu hüküm gereğince, Adalet Bakanlığına tahsisli söz konusu binalarda baro ve avukatlara uygun nitelikte yerlerin ayrılması gerekmektedir. Bu yerlerin ayrılması için Maliye Bakanlığının tahsis kararı gerekmez.

1.5.4.8. Su Kaynaklarının Tahsisi

Doğal nitelikleri gereği kamunun ortak kullanımına tahsis edilen sahipsiz malların ayrı bir tahsis işlemine ihtiyacı olmadığı gibi, bu konudaki işlemler inşai değil açıklayıcı niteliktedir³⁵¹. Maddi bir olay ile (bir gölün kurumması gibi) kazanılan mal özel mal statüsünde olacağından orta malı veyahut hizmet malı niteliğine geçişi tahsis işlemi ile imkân bulacaktır³⁵².

Su kaynaklarının içme ve kullanma suyu olarak kamu kuruluşlarına, köylere veya belediyelere tahsisi talep eden kuruluşa göre Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünce ve Maliye Bakanlığınca yapılmaktadır.

3202 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun 2 inci maddesinin (e) bendinde; “Köy ve bağlı yerleşme birimlerine, askeri garnizonlara sağlıklı, yeterli içme suyu ve kullanma suyu tesislerini yapmak, geliştirmek ve yapımına destek olmak, sondaj kuyuları açmak, bu maksatla umuma ait sular ile kanunlarla köye ve köylüye devir ve tahsis edilmiş veya köyün veya köylerin eskiden beri intifaında bulunmuş olan suları; köylerin ve bağlı yerleşim birimlerinin, askeri garnizonların ihtiyacına göre tevzi etmek, kısmen veya tamamen başka köye, köylere, bağlı yerleşme birimlerine, askeri garnizonlara tahsis etmek ve tahsis şeklini değiştirmek” görevi anılan Genel Müdürlüğe verilmiştir. Bu nedenle köy ve bağlı yerleşim birimleri ile askeri garnizonların içme ve kullanma suyu tahsisine ilişkin talepler Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğüne karşılanmaktadır. Bu kuruluş ve birimler dışındakilerin talepleri ise genel yetki çerçevesinde Maliye Bakanlığınca yerine getirilmektedir.

³⁵¹ Sancakdar, s.142.

³⁵² Gözübüyük, Tan, s.1091; Duran, mülahazalar, s.54 vd.

Mesela; Kendi il sınırlarıyla bağı kalmak üzere il idare kurulları su kaynakları ile ilgili tahsis kararı verebilirler³⁵³. Kaplıcalardan yararlanma hakkı, Sulama Birliğı'ne devredilebilir³⁵⁴. 167 sayılı yer altı suları hakkında kanunun 4. maddesine göre tahsis yetkisi DSİ' ye aittir ve bu yetki Bakanlar Kurulu tarafından kullanılamaz³⁵⁵.

Kamu İdarelerine Ait Taşınmazların Tahsis ve Devri Hakkında Yönetmelikte Su tahsisi taleplerinde gönderilecek bilgi ve belgelerde aranacak ölçütleri m.17' de şöyle sıralamış:

- (1) Su tahsis taleplerinde, Yönetmeliğın 16. maddesinde belirtilen bilgi ve belgeler yerine, aşağıdaki bilgi ve belgeler gönderilir:
 - a) Tahsis talebine konu edilen su kaynağının litre/saniye olarak debisi,
 - b) Talep sahibi kamu idaresinin, su kaynağının ne kadar litre/saniye debilik kısmına ihtiyacının olduğı,
 - c) Çevrede bulunan diğere yerleşim birimlerinin, tahsisi talep edilen u kaynağına ihtiyacının bulunup bulunmadığı, ihtiyaçları var ise litre/saniye olarak ihtiyaç miktarı,
 - d) İstanbul ve Kocaeli illerinde büyükşehir belediyelerinin, diğere illerde il özel idarelerinin uygun görüşü ile Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün uygun görüşü

1.5.4.9. Ormanların Orman Genel Müdürlüğüne Tahsisi ve Tasarrufunun Bırakılması

1.8.1956 tarih ve 6831 sayılı Orman Kanununun 5.6.1986 tarih ve 3302 sayılı Kanunla değışik 11. maddesine göre, orman kadastrosu yapılp kesinleşen Devlete ait ormanlar, tapu dairelerince Hazine adına tescil olunurlar. Yine aynı Kanunun 22.5.1987 tarih ve 3373 sayılı Kanunla değışik 6. maddesi ile de Devlet ormanlarına

³⁵³ Dan. 8. D, E. 1993/792, K. 1994/1450, T.05.05.1990, <http://tinyurl.com/3v4wb5w> (13.06.2011).

³⁵⁴ DİBK, E.1970/8, K.1973/5, T.24.03.1973, <http://tinyurl.com/3t8hljt> (13.06.2011).

³⁵⁵ DDDK, E.1973/389, K.1975/548, Danıştay, DDDK kararları, I.kitap (1965-1978), Ankara, 1981, s.525.

ve Devlet ormanı sayılan yerlere ait her çeşit işlerin yapılması ve yaptırılması görevi Çevre ve Orman Bakanlığına bağlı bir katma bütçeli kuruluş olan Orman Genel Müdürlüğüne verilmiştir.

Bu hükümler karşısında, tapuda Hazine adına kayıtlı ormanların Orman Genel Müdürlüğüne tahsisi gerekmekte olup ormanlar bu kuruluş dışındaki kurum ve kuruluşlara verilemez. Bu yerlerle ilgili her türlü işler anılan genel müdürlüğe bırakılmıştır.

1.5.4.10. Milli Parkların Çevre ve Orman Bakanlığına Tahsisi

09.08.1983 tarih ve 2873 sayılı Milli Parklar Kanununun 6. maddesine göre, Milli park, tabiat parkı, tabiat anıtı ve tabiatı koruma alanı içinde kalıp da, bu Kanunun uygulanması için gerekli olanlardan;

a) Hazineye ait taşınmaz mallar, Tarım ve Orman Bakanlığının talebi üzerine,

b) Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler, resen Hazine adına tescilini takiben,

c) Yukarıdaki (a) ve (b) bentlerinde belirlenenler dışında, kamu idareleri ile kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmaz mallar ve irtifak hakları, 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 30 uncu maddesi uyarınca, belirlenecek bedelin ödenmesi şartıyla, tahsis edilir.

1.5.4.11. Turizm Bölge, Alan ve Merkezlerindeki Hazineye Ait Taşınmaz Malların Kültür ve Turizm Bakanlığına Tahsisi

12.3.1982 tarih ve 2634 Sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 8. maddesine göre; Kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgelerinde ve turizm merkezlerinde Bakanlığın talebi üzerine, imar planları yapılmış ve turizme ayrılmış yerlerdeki taşınmaz mallardan;

Hazineye ait olan yerler Maliye Bakanlığınca, Bakanlığa tahsis edilir. Hazine adına tescili yapılmamış Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerle,

kapanan yollar ve yol fazlalarının resen tescili, talep tarihinden başlayarak en geç bir ay içinde tamamlanır. Hazine mülkiyetinde yeterli alanın bulunmadığı durumlarda, 6831 Sayılı Orman Kanununa göre orman sayılan yerlerden maddede sayılanlar yerler talep tarihinden başlayarak en geç bir ay içerisinde Orman ve Su İşleri Bakanlığınca, Bakanlığa tahsis edilir.

Anılan hükümlere göre tahsis yapılabilmesi için bu taşınmazların turizm bölge, alan ve merkezlerinde kalması gerekmekte olup 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 3/b, c ve 4. maddelerine göre bu yerlerin mevki ve sınırları Kültür ve Turizm Bakanlığınca belirlenerek bu Bakanlığın önerisi üzerine Bakanlar Kurulunca kararlaştırılarak ilan edilir.

Ayrıca, turizm bölgelerinde, turizm alan ve merkezleri dışında kalan ve imar planları ile turizme ayrılan yerlerdeki taşınmaz mallar üzerinde yatırım yapmak üzere Kültür ve Turizm Bakanlığına, müracaat olduğunda anılan Bakanlığın talebi üzerine aynı maddeye göre tahsis edilecektir.

Kültür ve Turizm Bakanlığı, tahsis edilen taşınmazların turizm yatırımcısı Türk veya yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilere, kamu kurum ve kuruluşlarına, tahsis edebilir, kiraya verebilir, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi yoluyla verebilir. Buna ilişkin esas ve usuller Kamu Arazisinin Turizm Yatırımlarına Tahsisi Hakkında Yönetmelikle düzenlenmiştir.

1.5.4.12. Tarım Reformu Genel Müdürlüğünün Tasarrufuna Bırakma

22.11.1984 tarih ve 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanununun 4. maddesine göre, tarım reformu uygulama alanı olarak belirlenen yerlerdeki Hazinesinin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve her hangi bir kamu hizmetine tahsis edilmemiş olan araziler, uygulama kararının Resmi Gazetede yayımı ile Tarım Reformu Genel Müdürlüğünün tasarrufuna geçer.

Kanunun 3. Maddesine göre uygulama alanı Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulunun kararı ile belirlenir. Bu karar, kamulaştırma ve diğer işlemler bakımından kamu yararı sayılır ve Resmi Gazetede yayımlanır.

1.5.4.12.1. Tarım Reformu Genel Müdürlüğünün Emrine Gececek Yerler

Yukarıdan belirtildiği üzere, Bakanlar Kurulu Kararıyla ilan edilen uygulama alanlarında bulunan,

-Hazinenin özel mülkiyetinde olan,

-Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan, araziler bu kararın yayımı ile Tarım Reformu Genel Müdürlüğünün emrine geçer. Bunun için ayrıca tahsis kararı alınmasına gerek bulunmamaktadır. Daha önce her hangi bir kamu hizmeti için tahsis edilmiş yerler bu hükmün dışındadır.

Ayrıca, bu alanlarda gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan arazi ve diğer taşınmazlar da kamulaştırılarak bu kanun amaçlarında kullanılır.

1.5.4.12.2. Tarım Reformu Genel Müdürlüğü Emrine Geçen Taşınmazların Tasarruf ve Dağıtımı

Kanunun 7. maddesine göre Tarım Reformu Genel Müdürlüğü tasarrufuna geçen araziye yeterli toprağı bulunmayan veya toprağı olmayan çiftçilere dağıtabileceğı ve kiraya verebileceğı gibi, iskân projelerinin ve toplulaştırmanın gerçekleştirilmesi amacıyla da kullanılabilir.

Gerektiğinde bu arazi kendilerine özel kanunlarla verilen görev ve yetki içinde kullanmaları şartıyla diğer kamu kuruluşlarına tahsis edilmek üzere Hazinenin tasarrufuna bırakabilir.

İKİNCİ BÖLÜM

KAMU MALLARINDAN YARARLANMA USULLERİ

2. KAMU MALLARINDAN YARARLANMA REJİMİ

2.1. Tanım

Kamu malları, kamu hizmetlerinin görülmesi için kamunun yararına sunulmuş maddi araçlar olarak; kamu, bu araçlardan doğrudan ya da dolaylı olarak yararlanabilmektedir. Aynı şekilde, idare de bu malları kullanmakta ve bu mallardan yararlanmaktadır. Toplum, kamu mallarından kamu hizmetlerinin yürütülmesi aracılığıyla, farklı biçimlerde faydalanabilir³⁵⁶.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda "Sahipsiz Yerler ve Yararı Kamuya Ait Mallar" başlığı altında 715. m "*Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait malların kazanılması, bakımı, korunması, işletilmesi ve kullanılması özel kanun hükümlerine tabidir.*" şeklinde bir düzenleme getirmiştir. Bu durumda işletilme ve kullanma kriterini kanunla belirledikten sonra, söz konusu mallar konusunda kullanma, yararlanma ve bunların işletilmeye dair özel hükümlerin mutlaka bir kanunla konulması gerekecektir. İşletme, yararlanma ve kullanmanın idari bir işlemle de düzenlenmesi mümkündür³⁵⁷.

Kamu mallarından yararlanma rejiminde, yararlanılacak malın niteliğine ve yararlanma şekline göre değişiklik gösterdiğinden; genel ve ortak yararlanmalar ile özel yararlanmalar birbirinden ayrılmaktadır. Danıştay'a göre³⁵⁸; "*kamu mallarından yararlanmanın birinci şekli genel yararlanmadır. Genel yararlanma kişinin özgürlüklerinin ve kamu haklarının sonucu olarak bunları kullanma suretiyle temin ettiği yararlardır. Bu yararlanma gelip geçme ve duraklama şeklinde olur. Kamu mallarından diğer bir yararlanma şekli ise, özel ve istisnai yararlanmadır. Umumun kullanma ve yararlanmasına mahsus kamu mallarında, yani orta mallarında ve hatta*

³⁵⁶ Karatepe, s. 239.

³⁵⁷ Balta, hafta, s.119.

³⁵⁸ DGK, E. 1981/4, K. 1981/25, T.3.4.1981, DD, S.44-45, s.60.

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 edilebilir. Bunlar geçici işgaller ve imtiyazlar şeklinde olur.” Bu kararda da aktarıldığı üzere, her iki yararlanma türünün de ortak ilkeler; yararlanmanın kamu malının tahsis edildiği amaca aykırı olmaması ve onu tehlikeye düşürmemesi gerekir. Ayrıca idare, kamu malını korumak ve en iyi şekilde değerlendirmek sorumluluğundadır.

Bu ortak ilkeler yararlanma izinlerinin verilmesi ve yararlanacaklardan alınacak bedelin tespitinde ciddi öneme sahiptir³⁵⁹. Bu faydalanmada özne durumundaki kişiler ile idare, çoğu zaman farkında olmadan kimi dolaylı kimi de doğrudan kamu mallarını kullanmaktadırlar. İdarenin mülkiyet ve işletme hakkının sağladığı düzenleme yetkisi ile birlikte, kimi kolluk kimi de kamu hizmetinden doğan normlar, kamu mallarından yararlanmanın hukuki rejimine girip yararlanma rejimini etkileyebilmektedir³⁶⁰.

2.2. Kamu Mallarından Yararlanma Rejimine Hâkim İlkeler

Kamu mallarının farklılıklar içeren mal kategorilerinin ortak noktaları, tabi oldukları hukuki rejimdir. Kamu mallarından yararlanma usulleri, kamu mallarının tabi olduğu hukuki rejimi belirleyen önemli bir öğedir³⁶¹.

Yararlanma usulleri teorisini besleyen ilkeler, kamu malının genel hukuki karakterlerin esasında var olan düşüncenin temelidir. Kamu mallarından yararlanma rejimine hizmet eden prensiplerin bilinmesi, o teorinin iyi anlaşılacak daha verimli işlemesine faydalı olacaktır. Şimdi de, Kamu mallarından yararlanma usullerine hâkim olan ilkeleri tespit etmeye çalışacağız.

³⁵⁹ **Gülan**, 162.

³⁶⁰ **Gülan**, s.163.

³⁶¹ **Gülan**, İdare malları, s.696.

2.2.1. Yararlanmanın Tahsise Uygunluğu İlkesi

Kamu malından yararlanma, öncelikle o malın üzerindeki tahsise uygun olmalıdır. Mevzuatın yetersiz olduğu durumlarda bile, kamu mallarını işletme ve bunlardan yararlanma kamu kurumunca idari kararlar ve tedbirlerle sağlanabilir³⁶². Kamu malından yararlanma, kamu malı üzerindeki tahsisi tehlikeye düşürmemeli ve tahsise aykırı olmamalıdır³⁶³.

2.2.2. Yararlanmada İdarenin Üstün Yetkili Olması

Bu ilke aslında yararlanmanın tahsise uygun olma ilkesini tamamlayan bir ilke olup, bu ilke ile kamu mallarından yararlanma durumunda, idareye ayrıcalıklı yetkilerin verilmesi gerekliliğinden doğmuş olduğu söylenebilir³⁶⁴. Kamu mallarından yararlanma hakları, idarenin kamu malları üzerindeki tahsisin kapsamını ve niteliğini belirleme, değiştirme yetkisini sınırlandırmaz³⁶⁵. Herkesin kamu malından yararlanması, subjektif bir hak olmadığından idare, fertlerin kamu mallarından yararlanma tarzını serbestçe belirleyip, düzenler³⁶⁶. Zira tahsis ve yararlanma rejimi ile tarafların (idare ile yararlananlar), hak ve yetkileri belirlenmektedir.

2.2.3. En İyi Şekilde Yararlanma Yollarının Araştırılması

Kamu malları üzerinde bulunan mülkiyet yetkisi, beraberinde kamu mallarının işletilmesi ihtiyacını doğurmuştur. Önceden üzerinde sadece koruma ve gözetme yetkisinin bulunduğu ve ekonomik değerinin pek önemsenmediği kamu malları, zamanla fark edilen ekonomik değerleri doğrultusunda finans kaynağı olarak görülmeye başlanmıştır³⁶⁷. Nitekim mevzuatımızda, buna ilişkin hükümler de mevcuttur. Anayasa'mızın 168.maddesi "*Tabii servetler ve kaynaklar Devletin*

³⁶² **Düren**, s.81.

³⁶³ **Balta**, hafta, s.120; **Gülan**, İdare malları, s.696; **Akyılmaz, Sezginer, Kaya**, s.541; **Gülan**, s.161.

³⁶⁴ **Gülan**, s.161.

³⁶⁵ **Gülan**, İdare malları, s.696; **Gülan**, s.162.

³⁶⁶ **Östen**, s.254.

³⁶⁷ **Gülan**, s.155.

hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir.” hükümü yer almaktadır. Ayrıca 178 Sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname m.13/k “*Kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmaz mallar üzerindeki yönetim esaslarını tespit etmek,*” Milli Emlak Genel Müdürlüğü’nün görevidir.

İdare özellikle yararlanma biçimleri ile yararlanma zamanı ve yararlanma koşulların tespitinde bu ilke kapsamında en iyi yararlanma yollarını araştırması ve kamu malının korunması ile yükümlüdür³⁶⁸. Başta yararlanma usulleri ile süresi ve şartların tespiti olmak üzere, iznin verilmesinden sona ermesine kadar birçok konuda en iyi şekilde yararlanmanın gözetildiği söylenebilir³⁶⁹. En iyi yararlanmanın sağlanması yükümlülüğü, kamu yararına hizmet eden bir yükümlülük olup aynı zamanda, milli bir servet olan kamu mallarının ekonomiye kazandırılması, bu amacın sağlanmasına hizmet edecektir³⁷⁰.

2.3. Kamu Mallarından Yararlanma Rejiminin Unsurları

2.3.1. Yararlanma Konusu

Yararlanma usullerine konu olacak kamu mallarını, yaptığımız ayırım dâhilinde dar anlamdaki kamu malları tasnifi olan sahihsiz mallar-orta malları-hizmet malları kapsamında inceleyeceğiz.

Bu mal kategorilerinde, farklı mal türlerinin değişik temelleri esas alan düzenleme yetkilerinin meydana getirdiği bir hukuki rejim, yararlanmanın kapsamını belirlemektedir³⁷¹. Yararlanma biçimine göre, sahihsiz mallar sınıfında sayılan; kıyılar, dağlar, tepeler gibi mal çeşitleri ile orta malları anonim, özel ve özel istisnai yararlanmaya konu olabilirler. Orta malları³⁷², temelde anonim yararlanmaya daha uygun olsalar da, özel ve özel istisnai yararlanmaya da konu olabilirler. Hizmet

³⁶⁸ **Gülan**, İdare malları, s.696; **Akyılmaz, Sezginer, Kaya**, s.541; **Gülan**, s.162.

³⁶⁹ **Gülan**, s.162.

³⁷⁰ **Gülan**, s.113.

³⁷¹ **Gülan**, s.167.

³⁷² Mera, yaylak ve kışlaktan yararlanma için ayrıntılı bilgi: **Eren, Başpınar**, s.341.

malları da aynı şekilde; anonim yararlanma, özel yararlanma ve özel istisnai yararlanma usulleri konu olabilmektedir.

2.3.2. Yararlananlar

Kamu malından yararlanma usullerini ve yararlanacakları tespit eden etken tahsis olup, tahsis ile malın işlevi ve bu işlev kapsamında kimlerin ne şekilde yararlanacağı konusunda çerçeve belirlenir³⁷³.

Sahiplik, yararlanma, kullanma gibi farklı hukuki sıfatların ikisi veya üçü bir hukuki kişilikte birleşebileceği gibi, hepsi farklı kişilerde de olabilir. Danıştay bir kararında, *“kışla binasının sahibi devlet tüzel kişiliği, tahsis nedeniyle kullanımı üniversite, yararlanmaları ise eğitim kamu hizmeti aracılığıyla öğrenciler olduğu”* yönünde karar vermiştir³⁷⁴.

Kamu mallarından, hem kamu tüzel kişileri hem de özel hukuk kişileri faydalanabilir. Kamu tüzel kişileri, görev ve yetkileri çerçevesinde ve tahsis yönünde kamu mallarından yararlanırken; özel hukuk kişileri ise imtiyaz yoluyla kamu hizmeti görenler haricinde, özel gayeleri doğrultusunda anonim yararlanma veyahut özel yararlanmanın bir şekli ile kamu malından faydalanırlar³⁷⁵. Bir kamu malından farklı amaçlarla, birden fazla yararlanan olması da ihtimal dâhilindedir. Bu tarz yararlanmalarda, taleplerin ve menfaatlerin çatışması durumunda, yararlanmada öncelikli olanın tespiti ve farklı yararlanmaların bağdaştırılması ihtiyacı çözümü zor konuların başında gelmektedir³⁷⁶. Yararlananlar, kamu tüzel kişileri olabileceği gibi, özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri de olabilecektir.

³⁷³ **Gülan**, s.168.

³⁷⁴ **Dan.10. HD, E.1991/2430, K.1992/728, T.27.02.1992, <http://tinyurl.com/3kwpxnf>** (13.06.2011).

³⁷⁵ **Gülan**, s.169.

³⁷⁶ **Gülan**, İdare malları, s.698.

2.3.2.1. *Kamu Tüzel Kişileri*

Kamu tüzel kişileri, kendilerine tahsis edilen kamu mallarını, tahsis amacı doğrultusunda görev ve yetkileri dâhilinde kullanırlar³⁷⁷. Böyle bir durumda, kamu tüzel kişisi, malın maliki olabileceği gibi, kamu tüzel kişisinin görmekle sorumlu olduğu bir hizmete de tahsisli olabilir. Kamu malı üzerinde birden çok temel tahsis bulunan veyahut imkân dâhilindeki durumlarda malik kamu tüzel kişisi, malın tahsis yönünde kullanılıp kullanılmadığını denetleme hakkına sahip olduğu gibi; tahsis ve yararlanma hakkında karar verme mercii olmaktadır³⁷⁸.

Ayrıca kamu tüzel kişileri, görevleri icabında bir kamu malını kullanan, faydalanma koşullarını tespit eden konumunda olabilecekleri gibi, başka mercinin belirlediği şartlar dâhilinde kamu mallarından yararlanan konumunda olabilirler³⁷⁹. Kanunen belirlenmiş bir statü, bir protokol yahut da tüzel kişi olma vasfından kaynaklanan, genel çerçevede içinde bir yararlanma biçiminde olabilir.

Kamu tüzel kişileri, kamu mallarını kullanmaları yanında, ayrıca özel hukuk kişileri gibi başka hizmetlere tahsis edilmiş ve kullanılan kamu mallarından da yararlanan statüsünde olabilirler³⁸⁰. Belediyelerin herkesin gelip geçmesine özgü olan yollardan araçları vasıtası ile yararlanması, bu duruma örnektir.

2.3.2.2. *Özel Hukuk Gerçek ve Tüzel Kişileri*

Kamu mallarından, hem kamu tüzel kişileri hem de özel hukuk kişileri faydalanabilir. İmtiyaz yoluyla kamu hizmetlerini ifa edenler hariç, özel hukuk kişileri, kendi özel amaçları kapsamında anonim yararlanma ve özel yararlanma şeklinde kamu mallarından yararlanırlar³⁸¹. Kamu hizmetlerinin özel hukuk kişisi

³⁷⁷ **Gülan**, İdare malları, s.697; **Gülan**, s.169.

³⁷⁸ **Gülan**, s.174.

³⁷⁹ **Gülan**, s.169;170.

³⁸⁰ **Gülan**, s.170; 171.

³⁸¹ **Gülan**, s.169.

tarafından görülmesi halinde, kamu mallarını kullanmaları ve bu mallardan yararlanmaları imkânı doğmaktadır³⁸².

Özel hukuk kişilerinin, kamu mallarını alıp sürekli ve inhisari biçimde kullanmalarına imkân olmadığından, bu kişilerin her mal kategorisine göre farklı hakları ve yararlanma şartları vardır³⁸³. Örneğin özel hukuk kişinin, anonim yararlanmada önceden izin almadan, kural olarak karşılık ödemedi ve aynı statüdeki kişilerle eşit olarak yararlanma imkânı vardır. Bununla birlikte, kişinin talep etmesi ve talebinin kabul edilmesi halinde özel yararlanma usullerinden kişisel ticari amaç yönünde, özel hukuk kişilerinin de kamu mallarından yararlanma imkânları vardır.

Herhangi bir hukuki statüye sahip olmadan, fiili olarak kamu malının kullanılması, doğal olarak bir ihlal sayılacaktır. Dolayısıyla Kamu malının etkin korunması ve gerçekleşen tecavüzlerin önlenmesi bakımından hukuka aykırı yararlanmaların da ele alınması gerekir³⁸⁴. Ancak af kanunu niteliğindeki 2981 Sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ile 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile malın mülkiyetinin devrine kadar bir netice bağlandığından, bu tip durumların ayrı bir yararlanma rejimi olarak görülmesi gerektiği yönünde görüşler mevcuttur³⁸⁵.

2.3.3. Bedel Kavramı

İdare, kamu mallarının kullanılmasına izin vermesi ya da kamu malının doğrudan kullanılması halinde, ilgili yasal düzenlemeler çerçevesinde öngörülmesiyle resim, harç ve gelir tahsil edebilir. Ancak kimi yararlanmaların bedelsiz olması da, söz konusu olabilmektedir.

³⁸² **Gülan**, İdare malları, s.697; **Gülan**, s.169.

³⁸³ **Gülan**, s.169.

³⁸⁴ **Gülan**, s.175.

³⁸⁵ **Kırbaş**, s.129-131.

2.4. Yararlanma Usul ve Teknikleri

Yararlanma konusunda öngörülen koşulları sağlamayan kişilerce fiilen kamu malının kullanılması, kamu malları rejimi anlamında bir ihlal sayılmış olması yönünden kamu malının etkin korunması ve meydana gelen ihlallerin engellenmesi bakımından önemlidir. Ancak Yasama Organınca çıkarılan “af kanunları” marifetiyle ortaya çıkan bir nevi yararlanmalar, kimi zaman malın devri sonucuna kadar giden sonuçlar doğurduğundan bu gibi sonuçların da, yararlanma rejimi içinde değerlendirilmesi gerekmektedir³⁸⁶.

Toplumun kamu mallarından yararlanması, yararlanılan malın türüne göre değişiklik gösterebilir. Kimi mallardan herkes yararlanabileceği gibi kimi mallardan ise sadece belli bölgede oturanlar yararlanabilir. Köprü, yol gibi kamu mallarından doğrudan doğruya yararlanıldığı halde, okul hastane gibi kamu mallarından ise ancak bir kamu hizmeti vasıtasıyla yararlanılır.³⁸⁷

Kamu hizmetine tahsis edilmiş bazı kamu malları, sadece idare tarafından kullanılır ve bu kamu mallarında çeşitli haklara sahip olmak şöyle dursun, bu mallara girmek bile yasak olabilmektedir. Bu tip kamu mallarının maliki idare, bu kamu mallarının nasıl kullanılacağı kimin hangi şartlarda gireceğini ayrı bir düzenlemeye tutmuştur. Askeri bölgeler, kırsallar, cezaevleri, bakanlık binaları bu tip kamu mallarına örnektir³⁸⁸.

Buna karşılık kimi durumlarda, kişiler kamu hizmetine tahsis edilmiş kamu mallarından ancak faydalandıkları kamu hizmeti dolayısıyla yararlanabilirler. Bir hastaneden sadece hastaların ve hasta yakınlarının yararlanması gibi kişiler ancak kamu hizmetlerine tahsis edilmiş bu kamu mallarından dolayısıyla yararlanabilmektedir. Çünkü bu kamu mallarını asıl kullanan taraf, birey değil de idaredir. Bu tür kamu mallarından dolaylı da olsa yararlanma ancak idarenin tayin

³⁸⁶ **Kırbaş**, s.129-131; **Gölan**, İdare malları, s.698.

³⁸⁷ **Karatepe**, s.239.

³⁸⁸ **Gözler**, C.II, s.899.

edeceği usullerle belli olur. Bu düzenlemeye bir üniversitenin üniversite öğrencisi olmayanların üniversiteye girişini yasaklamasını örnek verebiliriz³⁸⁹.

Kamu mallarından anonim yararlanma için kişiler, herhangi bir izne gerek duymaksızın kişilerin içinde buldukları hukuki statü itibariyle tahsis ile tanınan yararlanma hakkına haizdirler. Anonim yararlanma için tanınan tahsis, açık veya zımni bir irade açıklamasıyla olabileceği gibi, Anayasa maddesiyle kanunla veyahut gelenek icabı vuku bulacaktır. Mesleki amaçlarla yoğun yararlanma kapsamına girecek ve anonim yararlanmayı aşacak durumlarda izin alma durumu ortaya çıkacaktır³⁹⁰.

Anonim yararlanmada genel kurala göre izne ihtiyaç duyulmamasının aksine, Özel yararlanma da her zaman izin almak gerekir. Kişiler, bu izni ya idarenin tek taraflı işlemiyle edinirler ya da idare ile bir sözleşme imzalamak koşuluyla edinirler. Özel yararlanma türünde anonim yararlanmadaki gibi kişinin hukuki statüsünün bir fonksiyonu olmayıp tamamen, idarece kendisine verilen izin ile bu yararlanmayı sağlamaktadır.³⁹¹

2.5. Yararlanma Usullerinin Çeşitli Ayrımları

Kamu mallarını açıklarken, kamu mallarının içinde kamuya ait özel malların da olduğundan bahsetmiştik. Öncelikle yapacağımız ayırım, bu kapsamda olacaktır: kamu mallarını, kamu malları ve kamu özel malları şeklinde bir ayrıma tabi tutacağız. Daha sonra da kamu mallarını tabi tuttuğumuz dar ayrıma göre (sahipsiz, orta, hizmet malları şeklinde) kamu mallarından yararlanma şekillerini inceleyeceğiz. Kamu mallarından yararlanma, anonim (genel, ortaklaşa) yararlanma ve özel yararlanma olmak üzere iki şekilde olmaktadır.

³⁸⁹ Gözler, C.II, s.899.

³⁹⁰ Gülan, İdare malları, s.699.

³⁹¹ Gülan, İdare malları, s.699; Gülan, s.178.

Kamu mallarından herkesin yararlanması dört şekilde olmaktadır³⁹². Bireylerin sahip olduğu özgürlük ve serbestlik haklarının tabii sonucu olarak **gelip geçme**; bireylerin kamu malının tahsis şekline göre orda durarak kendilerine bir yarar sağlamaları olarak **durma**; kamu mallarının niteliğine uygun olmayan bir şekilde kullanılmak üzere birey tarafından geçici olarak işgal edilmesi şeklindeki **geçici işgal** ve bir imtiyaz sahibinin idare ile yaptığı anlaşma sonucunda bir kamu hizmeti yapmak karşılığında, belli bir süre ve usul çerçevesinde tespit edilmiş bir tarife ile bir menfaat sağlaması şeklinde olan yararlanma tipi **imtiyaz**'dır. İnhisari bir nitelikteki belirli bir yararlanma sağlama amacıyla bir kişiye verilen izinler, imtiyaz niteliğindedir³⁹³.

Yaya olarak ya da bir araç vasıtasıyla yolları kullanmak, bir köyde ya da beldede oturmak, ya da vatandaş olmak koşuluna bağlanmış yararlanmaya yönelik tahsisler, sadece bu koşulları sağlayanlar açısından yararlanma imkanı tanır. İşte bu koşullara sahip kişiler yönünden kamu mallarından yararlanma, genel ve ortak yararlanma veyahut öğretide kabul gören tabire göre, anonim yararlanmadır.

Kamu malından özel yararlanmanın niteliği ile kamu malındaki temel tahsis ilişkisinden doğan farklar vardır. Kamu mallarından özel yararlanmaların bazıları tahsise ve amacına uygundur. Fakat bazı özel yararlanmalar; üzerindeki tahsisten ayrı ancak tahsisle bağdaşır niteliktedir. Yararlanma biçimleri bakımından, tahsise uygun olma ya da tahsis ile bağdaşır olma şeklindeki bir ayrım, birçok yönden etki yapmaktadır. Bu etki yararlanmanın hukuki rejiminden, yararlanmaya izin vermekten izni geri almaya kadar birçok yönden ilgilendirmektedir.³⁹⁴

Bunun yanı sıra, özel hukuk kişileri kimi koşullarda tek taraflı işlemle ya da sözleşme aracılığıyla kamu malının bir kısmından özel olarak yararlanma imkânı

³⁹² **Östen**, s.254; imtiyaz ve duraklamalar için bkz **Derbil**, s.416-417; gelip geçme ve duraklama için bkz. **Onar**, umumi esaslar, s.1331

³⁹³ **Onar**, umumi esaslar, s.1335

³⁹⁴ **Gülan**, İdare malları, s.699; **Gülan**, s.177

bulabilirler³⁹⁵. Kamu mallarından özel yararlanma usulleri başlığı altında bu konu hakkında ayrıntılı bilgi verilecektir.

2.6. Anonim (Doğrudan, Genel veya Ortak) Yararlanma Usulü

2.6.1. Genel Olarak

Anonim yararlanmayı tanımlamamız; öncelikle anonim yararlanmanın unsurlarını görmemize yardımcı olacaktır. Buna göre anonim (ortak) yararlanmayı; daha önce belirlenmiş statülere sahip kişilerin, herhangi bir izin almadan eşit şartlarda ve genellikle bedel ödemediği kamu mallarından yararlanma usulü şeklinde tanımlayabiliriz³⁹⁶. Başka bir deyişle anonim yararlanma, kamu mallarından tahsis gayeleri çerçevesinde, nesnel kurallara göre belirlenmiş bir statü içinde bulunmak nedeniyle, yani hukuken kişiselleştirilmiş bir sığata haiz olmaksızın yararlanmadır³⁹⁷. Anonim yararlanmayı ayırt edebilmek için doktrinde: “*umumi istifade*”³⁹⁸, “*olağan yararlanma*”³⁹⁹, “*ortaklaşa yararlanma*”⁴⁰⁰, “*kolektif kullanım*”⁴⁰¹ gibi farklı tabirlerinde kullanıldığı olmuştur. Anonim yararlanmanın en belirleyici niteliği; ayrıca bir hukuki işleme ve koşula ihtiyaç duymadan sadece içinde bulunulan hukuki statü nedeniyle, kamu malından tam bir anonimlik ve genel kurallar çerçevesinde yararlanılmasıdır⁴⁰².

Kamu mallarının hepsi anonim yararlanma konusu olsa da, “orta malları” ve “sahipsiz mallar” daha yoğun olarak anonim yararlanma konusu olur⁴⁰³. Hizmet mallarından yararlanma, o kamu hizmetinin hukuki düzenine tabi olup kamu hizmetlerinden yararlanmaya ilişkin ücret veya resim hizmetin hukuki niteliği ile

³⁹⁵ **Gölan**, İdare malları, s.698.

³⁹⁶ **Gölan**, İdare malları, s.700; **Gölan**, s.179.

³⁹⁷ **Gölan**, İdare malları, s.701; aynı yönde, **Gözübüyük, Tan**, s.1131.

³⁹⁸ **Onar**, umumi esaslar, s.1330.

³⁹⁹ **Balta**, hafta, s.122.

⁴⁰⁰ **Bilgen**, ders notları, s.105.

⁴⁰¹ **Gözler**, Dersler, s.701.

⁴⁰² **Gölan**, İdare malları, s.700; **Gölan**, s.179; **Düren**, idare Hukuku, s.73.

⁴⁰³ **Akyılmaz, Sezginer, Kaya**, s.542; **Gözler**, Dersler, s.701.

ilgilidir⁴⁰⁴. Anonim yararlanmanın kural olarak söz konusu olduğu kamu malı türü, orta malı olarak nitelendirilenlerdir. Herkes, önceden izin almaksızın malın mahiyetiyle orantılı olarak yarar sağlar⁴⁰⁵.

Kamu mallarından herkesin yararlanması durumunu biraz açacak olursak; buradaki “herkes” kavramından Türk vatandaşı olanları, vatandaş olmayanları hatta vatansız olanları dahi kapsam dâhilinde olacağını söyleyebiliriz⁴⁰⁶. Ancak Türk vatandaşı olmayan kişiler için, mevzuattaki duruma ve mütekabiliyete bakmak gerekecektir.

Çalışmamızda saydığımız diğerk kamu malları (sahipsiz mallar ve hizmet malları) için de, anonim yararlanma bu ölçütlere tabidir. Hizmet mallarından yararlanma, hizmet mallarını idareyle görevli kişilerin açık veya kapalı müsaadelerine bağlıdır⁴⁰⁷. Örneğin, bir kütüphaneden herkes yararlanır ama bu yararlanmayı belirleyecek olan, kamu malının üzerindeki tahsisin kapsam ve niteliğidir. Yollardan caddelerden ve meydanlardan ister yaya olarak ister araçla olsun yararlanma, anonim yararlanma için ilk akla gelen örneklerdendir⁴⁰⁸.

Aynı şekilde, sahipsiz mallardan (dağlar kıyılar denizler...) yararlanma, herkesin kullanımına açık olsa da bu mallar konusunda koruyucu yararlanmayı sınırlandırıcı kolluk faaliyetlerine ilişkin farklı düzenlemeler yapılabilir⁴⁰⁹. Örneğin kimi ormanlar, yangın tehlikesine karşı denetim altında tutulabilir.

Anonim yararlanma usulünde, genele tahsis edilen bir kamu malı söz konusudur. Dolayısıyla bir bireyin kalkıp da, o kamu malı üzerinde hak iddia etmesi, bir anlam ifade etmeyecektir.

⁴⁰⁴ **Düren**, idare Hukuku, s.77.

⁴⁰⁵ **Eroğlu**, s.318; **Gözübüyük, Tan**, s.1131; **Gülan**, s.180.

⁴⁰⁶ **Sancakdar**, s.36.

⁴⁰⁷ **Eroğlu**, s.320.

⁴⁰⁸ **Gülan**, İdare malları, s.700.

⁴⁰⁹ **Yayla**, kitap, s.341.

Kamu özgürlüklerinin bir neticesi olarak kabul edilen anonim yararlanmalar, bireylerin idare ile özel bir hukuki ilişki içine girmeksizin eşit şartlarda ve kural olarak bedelsiz kamu mallarından yararlanmalarıdır⁴¹⁰. Bu durumda ilgili kamu malından kimlerin yararlanıp yararlanmayacağı hususunda idare, mevcut kanunlarla bağlı olduğundan re'sen karar veremez. Ancak idarenin kanunları uygularken kanunlar çerçevesinde takdir etme hakkına sahip olduğu açıktır⁴¹¹.

Kamu mallarından tahsis amacı çerçevesinde anonim yararlanmanın en belirleyici unsurları: objektif kurallara göre belirlenmiş bir statü içinde olmamak, hukuki olarak kişiselleştirilmiş bir sığata haiz şartına gerek duymamaktır⁴¹².

Kamu malının tahsis edildiği amaç, o malın yararlanma kapsamını ve biçimini belirler. Anonim yararlanmada ancak o malın tahsis edildiği amaç yönünden mümkün olabilecektir⁴¹³.

İdare, belli vasıflardaki malları anonim yararlanmaya uygun biçimde tutmak için gerekli önlemleri almakla sorumludur. Nitekim anonim yararlanma, temel hak ve özgürlüklerle yakın ilişki içindedir. Ayrıca idare, yararlanma kapsamını da özgürlüklere ilişkin düzenleme ilkeleri çerçevesinde düzenlemek durumundadır⁴¹⁴. Öyle ki; kamu malları aynı zamanda “*düşünceleri açıklama ve yayma aracı olarak*”⁴¹⁵ görülmektedir. Aynı şekilde; Danıştay da bir kararında “*genel yararlanma kişinin özgürlükleri ve kamu haklarının sonucu olarak kamu mallarını kullanma suretiyle temin ettiği yararlardır*”⁴¹⁶ şeklinde görüş sunmuştur.

Kişiler, belli statülere tanınmış yararlanma olanaklarını kullanır. Örneğin bir meradan yararlanmak için objektif kurallara göre belirlenmiş kurallara uyan kişilerce

⁴¹⁰ **Akyılmaz, Sezginer, Kaya**, s.542; **Düren**, s.82; özgürlükler ile kamu malları arasındaki ilişki için bkz. **Gölan**, s.104 vd; **Onar**, umumi esaslar, s.1331.

⁴¹¹ **Karatepe**, s.238.

⁴¹² **Gölan**, İdare malları, s.701; **Gölan**, s.180 – 181.

⁴¹³ **Gölan**, s.181.

⁴¹⁴ **Gölan**, İdare malları, s.701; **Onar**, armağan, s.497.

⁴¹⁵ **Göran Sait, Düşünceleri Açıklama ve Yayma Aracı Olarak Kamu Malları, Anayasa Yargısı**, S.8, Ankara 1991, s.189 - 1199 .

⁴¹⁶ **DGK, E.1981/4, K.1981/25, T.3.4.1981, DD, S.44 - 45, s.64.**

yararlanma söz konusu olacaktır. Kamu malından anonim yararlanma için, kişinin idare ile ayrıca bir ruhsat ya da izin almasına gerek yoktur. Örneğin yollardan da yaya veya araçların yararlanması için önceden bir izin alınmasına ihtiyaç yoktur.

Kamu malından yararlanma, neticesi itibariyle kişisel bir yararlanmadır. Her ne kadar yararlanma bakımından herkes ortak imkânlarla sahip olsa da genel bir statü içinde olmak koşuluyla yararlanma hakkını kazanan kişi, başkalarıyla birlikte kullanılmasına bağlı olmadan, tek başına kamu malından yararlanabilmektedir. Örneğin bir yolu birey tek başına, başkalarına bağlı olmadan kullanabilmektedir. Buradaki kullanmayı kamu malının özel ve istisnai kullanımından ayıran özellik, tamamen tahsis yönünden ve genel bir statü içinde olmak nedeniyle yapılmasıdır. Bu kapsamdaki bir kullanımda yararlanan kişi o kamu malından anonim yararlanıyor demektir⁴¹⁷.

Gülan'a göre⁴¹⁸; amaçları ve nitelikleri nedeniyle bir tahsisin sağladığı çeşitli yararlanmalar arasında hangisine öncelik tanınacağı ve bu yararlanmaların nasıl bağdaştırılacağı gibi bir sorun çıkması durumu söz konusu olabilir. Örneğin yollar: yolların tahsisi çok farklı amaçlar için anonim yararlanmaya imkân tanıyor olabilir. Bu örnekte, sadece anonim yararlanma içindeki değişik yararlanma taleplerini içermektedir. Ancak anonim yararlanma ile özel yararlanma usulleri bakımından da söz konusu olabilir. Özel yararlanmaya nazaran anonim yararlanma daha genel bir niteliğe sahiptir ve kamu yararı esas alındığında, kamu yararı gözetilerek sorun çözülür görünse de kamu malına aynı anda tanındığı takdirde birbirine zarar verecek ve bir arada olmaması gereken yararlanmalar söz konusu olabilir. Denizlerden petrol çıkarmak için tanınan özel yararlanmanın ülke ekonomisine ve idareye parasal katkısı bir yandan, öte yandan balıkçılığa imkân vermemek gibi bir tehlikeyi de barındırmaktadır. Bu durumda kamu yararına atfedilen anlama göre çözüme ulaşılabilecektir.

⁴¹⁷ Gülan, İdare malları, s.701-702.

⁴¹⁸ Gülan, s.181.

2.6.2. Anonim Yararlanmalarda Genel İlkeler

Anonim yararlanmanın diğer yararlanma usullerinden farkını ortaya koyacak genel ilkeleri ortaya koyma ihtiyacı barizdir. Bu farkı anonim yararlanmanın hukuki rejimine hâkim olan üç ilke ile ortaya koymaya çalışacağız: yararlanmanın serbest, meccani ve eşit şartlarda meydana gelen bir yararlanma usulü olması.

2.6.2.1. Anonim Yararlanmanın Serbestliği İlkesi

Kişilerin kamu mallarından anonim yararlanmaya uygun olan tahsislerden yararlanmasının serbest olması kuraldır. Bireyler, bu kamu mallarından izin almaksızın yararlanırlar. Dolayısıyla bu tip kamu mallarından yararlanmadan mutlak bir yasaklama, izne/bildirime veya ruhsata bağlama söz konusu olmaz⁴¹⁹. Aksi bir uygulama, hukuka aykırı addedilecektir. İlgili kişiler, böyle bir durumda iptal davası yoluyla, idarenin hukuka aykırı işlemi için idari yargıya başvurabilir. Kamu mallarından anonim yararlanmayı öngören tahsislerde, yararlanma tahsise uygun olmalıdır⁴²⁰. Ayrıca kamu menfaatine katlanmak zorunda olunan bu tür yararlanmalar, başkasının yararlanmasını menfi şekilde etkilememelidir⁴²¹.

Kamu mallarından anonim yararlanmanın serbest olacağı konusu, mevzuatımızın bazı kanunlarında açıkça dile getirilmiştir⁴²². Kamu mallarından anonim yararlanma istisnai olarak izne bağlanmış ise; bunun kanunda açıkça bir hükme dayandırılması gereklidir⁴²³. Örneğin yollardan araç ile faydalanabilmek için bir sürücü belgesi almak gerekir. Kişilerin bu yararlanmalarının hürriyeti kısıtlayıcı hükümler kanunlarla düzenlenmemişse, bu işlemler kişi özgürlüklerini bir tecavüz oluşturacaktır⁴²⁴.

⁴¹⁹ **Akyılmaz, Sezginer, Kaya**, s.542; **Sancakdar**, s.152; **Gözler**, Dersler, s.701; **Gözler**, C.II, s.900.

⁴²⁰ **Gülan**, İdare malları, s.702-703; **Düren**, s.82.

⁴²¹ **Sancakdar**, s.152.

⁴²² 3621 Sayılı Kıyı Kanununun 5.m “*Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Kıyılar, herkesin eşit ve serbest olarak yararlanmasına açıktır*” demektedir.

⁴²³ Örneğin mülga 1593 Sayılı Erişme Kontrolü Karayolları Kanununun 1. Maddesinde, bu yönde açık bir hüküm yer almaktaydı.

⁴²⁴ **Onar**, umumi esaslar, s.1332.

Özgürlükler ile yakın ilgisi⁴²⁵ olan kamu mallarından anonim yararlanmayı sağlamak için; idarenin, kolluk yetkisinden gelen düzenlemeler yapma hakkı ve gerekliliği vardır⁴²⁶. Kamusal sular, devletin hüküm ve tasarrufu altına giren ve yararı kamuya ait olduğundan, bunlardan yararlanma hakkına herkes sahip olup devlet, buralarda toplum yararına uygun olarak tasarruf hakkına malik olduğundan bazı kısıntılar getirebilir⁴²⁷. Keza ticari nitelikteki bazı faaliyetler (halk otobüsü işletmek, dolmuş işletmek gibi.), kamu yararına yönelik bazı koşullara tabi tutulabilir⁴²⁸. Kolluk makamı, kural olarak anonim yararlanmayı yasaklamaz. Lakin kolluk makamı, kolluk gereklerinin dışına çıkmadan sorunların ortaya çıkardığı ve şartların gerektirdiği tedbirleri alabilir. Dolayısıyla kolluk makamı, sadece şartların gerekli ve haklı kıldığı zamanlarda genel olmayacak sınırlamalar koyabilecektir⁴²⁹. Bu tip düzenlemelerin amacı, anonim mallar üzerinde bir kısıtlama getirmekten ziyade, yararlanmanın selametini sağlamak ve herkes adına güvence altına almaktır. Bu da gösteriyor ki; idare sadece kamu mallarını ve tahsisi korumakla kalmayıp aynı zamanda “çok taraflı faydalanma esaslarını getirmek”⁴³⁰ gibi bir misyona da sahip olacaktır.

Kamu mallarından yararlanmanın kural olarak serbest olduğundan bahsetmiştik. Fakat genelin normal yararlanma seviyesini aşan veya diğer yararlanmalara engel olabilecek olan ya da kamu malına zarar verilebilecek yararlanmalarda bir izin/bildirim şartı getirilebilmektedir. Örneğin kamu malı olan yolları kullanan bir taşıma şirketinin, kamu malı olan yoldan normalin üzerinde bir yararlanma sağlaması nedeniyle, izin almak ve bedel ödemek durumunda bırakılabilir. Kolluk gerekçesi ile ya da saydığımız bu gibi ihtimaller haricinde kamu mallarından anonim yararlanma serbesttir ve izne bağlanamaz⁴³¹.

⁴²⁵ **Gülan**, s.105; **Onar**, armağan, s.497; **Düren**, s.82,85.

⁴²⁶ **Akyılmaz, Sezginer, Kaya**, s.542; **Gülan**, s.106; 183; **Onar**, umumi esaslar, s.1328.

⁴²⁷ **Aydınlı**, s.82.

⁴²⁸ **Gözübüyük, Tan**, s.1132.

⁴²⁹ **Gülan**, İdare malları, s.703; **Atay**, s.616; **Gülan**, s.106;183.

⁴³⁰ 6831 Sayılı Orman Kanunu m.26.

⁴³¹ **Gülan**, İdare malları, s.703-704; **Gülan**, s.185.

3621 Sayılı Kıyı Kanunda m.6 “Kıyı, herkesin eşitlik ve serbestlikle yararlanmasına açık olup, buralarda hiçbir yapı yapılamaz; duvar, çit, parmaklık, tel örgü, hendek, kazık ve benzeri engeller oluşturulamaz.” demek suretiyle kıyıda uygulama imar planı ile yapılabilecek yapı ve tesislerin nitelikleri ve koşulları belirlenmiştir. Bu düzenlemede de, kıyı gibi sahipsiz mal kategorisindeki mallardan serbestçe herkesin yararlanabilmesi öngörülmüştür.

2.6.2.2. Anonim Yararlanmanın Meccaniliği (Parasız, Bedava) İlkesi ile Otoyol ve Köprü Geçiş Ücretlerinin Hukukî Niteliği

Kamu mallarından anonim yararlanmaya hakim bir diğer ilke, anonim yararlanmanın meccani (parasız, bedava) olduğu ilkesidir. Anonim yararlanmalar, kamu hürriyetlerinin bir sonucu olduğundan ücretsizdirler⁴³². Kural olarak yararlanma karşılığı harç resim veya bedel (para) ödenmez. Değişen koşullar çerçevesinde aslında bu ilkenin işlevselliği mevzuatta aksi açıkça öngörülmedikçe meccaniliğin geçerli olmasında görülür⁴³³. Aksinin öngörülmesi istisna olacakken kural olarak anonim yararlanmada meccanilik asıldır. Zira bir bedelin istenmesi, yararlanma serbestliğini sınırlayacaktır. Nitekim özel yararlanma da kural olarak bir bedelin (karşılığın) olması, anonim yararlanmadan farkı ortaya koymaktadır⁴³⁴.

Uygulamaya bakıldığında çeşitli kavramlar ile ifade edilen bir bedel⁴³⁵ alındığı ve “ilkenin önemli ölçüde aşıldığı”⁴³⁶ görülmektedir. Artık küçülme eğilimli modern devletler, bu yararlanmalardan bir bedel alınması taraftarı tavır içindedirler. Nitekim bazı durumlarda bu yararlanmalar sırasında, kişilerden resim alınması öngörülebilecektir⁴³⁷. Ancak bu durumlarda dahi yararlanan kişilerden alınan bedel, hizmetin tam karşılığı olmaz. Öyle ki; bu alınan sembolik bedel, ücret

⁴³² **Düren**, s.82; örneğin; “yollar olmadan seyahat özgürlüğünde; cadde sokak ve meydanlar olmadan toplantı ve gösteri yürüyüşünden, dolayısıyla düşünceleri açıklama hürriyetinin tam olarak bulunduğu bahsedilemez.” **Gülan**, s.104.

⁴³³ **Gülan**, s.187.

⁴³⁴ **Gülan**, İdare malları, s.704.

⁴³⁵ Kamu hizmetlerinden yararlananlardan alınan bedelin hukuki niteliği tartışma konusu olmuştur (Uy. Mah. E.1999/48, K.1999/47, RG T./S: 09.03.2000/23988).

⁴³⁶ **Sancakdar**, s.161.

⁴³⁷ **Onar**, armağan, s.497.

niteliğinde değil de daha çok harç ve vergi niteliğindedir⁴³⁸. Otoyol ve köprülerden (boğaz köprüleri mesela) geçişlerde alınan harçlar, bu uygulamaya güzel bir örnek oluşturur. Başka bir seçeneği olmayan otoyolun ücretli olması, anonim yararlanmanın ilkelerini ve seyahat özgürlüğü açısından durumu tartışılır hale getirmektedir⁴³⁹.

Kural olarak kamu hizmetinden yararlananlardan herhangi bir bedel alınmaz. Kamu hizmetlerinin karşılanmasında hizmetten yararlananlardan alınan bedel aslında idarenin üstlendiği kamu hizmetlerinin çoğalmasa sonucu, parasız olarak yürütülen hizmetlerin yükünün o hizmetten hiç yararlanmayanlara yüklenmesini önlemek amacıyla hizmetten yararlananların ödeme gücünü de dikkate alarak hesap edilmesi gereken bir katılma payıdır. Buna göre idarenin yürüttüğü kamu hizmetlerinden kazanç elde etmesi, hizmetten yararlananlardan alınan paralarla o hizmetin maliyetinin karşılanması da düşünülemez. Çünkü kamu hizmetinin yerine getirilmesinden maksat kar elde etmek değil toplumsal gereksinimleri karşılamak suretiyle kamu yararını sağlamak olmalıdır. Oysa sosyal devlet olmanın en önemli özelliği, kamu hizmetlerinden ve bu kamu hizmetleri içinde yer aldığı tartışmasız olan ulaşım olanaklarından, boğaz köprüleri ve otoyollardan, gelir düzeyi ne olursa olsun toplumdaki herkesin eşit, güvenli ve konforlu şekilde yararlanması asıldır⁴⁴⁰.

6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun 11/c maddesinde göre “*Genel Müdürlük tarafından işletilen geçişi ücretli karayollarından alınan ücretler*” demek suretiyle “ücret”ten bahsedilmektedir.

Anayasa Mahkemesi, “*Karayollarından, köprülerden alınan geçiş parası, su, elektrik, havagazı, demiryolları, havayolları, kimi hastane ücretleri gibi, şartlara*

⁴³⁸ **Giritli, Bilgen, Akgüner**, s.725; **Düren**, s.82; **Gözler**; bu ücretin vergiden ziyade fiyat niteliğinde olduğu görüşündedir. Zira köprü geçiş ve otoyol ücretleri saptanırken hizmetin maliyetine bir de kar eklenebilir ki fiyat da zaten maliyet + kar dan oluşur görüşündedir (**Gözler**, Dersler, s.702; **Gözler**, C.II, s.903); bunlar bir tür kamu yükümlülüğüdür.kamu yükümlülüklerinin bir gereği olarak idare, kamu mallarından yararlanma konusunda objektif ve genel kurallar koymasını gerektirir. Aksi halde söz konusu mal kamu malı özelliğini yitirerek ticari mal özelliğini kazanır. (**Karatepe**, s.240).

⁴³⁹ **Gülan**, s.200.

⁴⁴⁰ “Köprü ve otoyol zammına iptal” başlıklı haber, <http://tinyurl.com/6xphcbz> (13.06.2011).

*göre oluşturulan ve hizmetin konusu tesislerin bakım ve idamesini ve yeni yatırımlar yapılmasını sağlamak için belirlenen bir fiyattır ve belirtilen nitelikleri bakımından muayyen kamu hizmetleri karşılığı kişilerden alınan resim, harç veya benzeri mali yükümlülüklerden sayılamaz*⁴⁴¹ şeklinde kararını vermiştir.

Kimi durumlarda, sahihsiz mallardan **yoğun yararlanma** halinde bir ücret alınır. Örneğin orta malı olan yollarda, kimi ulaşım aracının yolcu indirip bindirmesi normal yararlanmalara nazaran daha yoğundur⁴⁴². Yoğun yararlanan kişiler bu haklarını başkasına devredemez fakat aynı zamanda yararlanan mal üzerinde de bir hak sağlamaz. Mesela, pis suların kamusal sulara akıtılması veya kumsallardan kum ve çakıl çekilmesinde, çeşitli araçların yolcu indirip bindirmesinde, yoğun yararlanma söz konusudur⁴⁴³.

İdare, aynı zamanda bu kamu mallarından yararlanmayı kurala tabi kılabilir. Zaten idare, kolluk yetkisi çerçevesinde trafiğe ilişkin bu tip kısıtlayıcı kurallar koyma yetkisine haizdir⁴⁴⁴. İdare, bu tip kamu mallarının söz konusu niteliklerini korumak için zaten sahip olduğu kolluk yetkisinden fazladan korumaya yönelik işlemler tesis edebilir. Örneğin, idarenin asfalt yollardan demir tekerlekli araçların geçmesine yönelik yasaklar getirmesi bu türden bir işlemdir.

2.6.2.3. Anonim Yararlanmanın Eşit Şartlarda Olması İlkesi

Kamunun dolaysız kullanımına tahsis edilmiş kamu mallarından, aynı hukuki statüye sahip kişilerin aynı uygulamaya tabi tutulması kuraldır. Nitekim Anayasa m. 10'a göre farklı hukuki durumlarda olanlara aynı uygulamanın yapılması Anayasa'ya aykırılık teşkil edecektir. Her kuralın bir istisnası olduğu gibi; kamu yararı, haklı nedenin bulunması, olağanüstü durum, mali yetersizlik gibi haller bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır⁴⁴⁵. Bir su alanının, güvenliği sağlama, acil müdahale gibi

⁴⁴¹ AYM, E. 1984/9, K. 1985/4, T. 18.2.1985, <http://tinyurl.com/4xkw58h> (13.06.2011).

⁴⁴² Düren, idare hukuku, s.74.

⁴⁴³ Düren, s.85; Düren, idare hukuku, s.76-77.

⁴⁴⁴ Düren, ders notları, s.82.

⁴⁴⁵ Bereket Zuhul, **Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay**, Ankara 1996, s.40 vd.

gerekçelerle sadece kamuya ait deniz araçlarına açık, diğer özel kişilerin araçlarını park etmeye kapalı olması (yasak olması) bu duruma örnek oluşturmaktadır⁴⁴⁶.

Eşitlik ilkesi; kamu mallarından anonim yararlanmada, aynı hukuki statüde olan, aynı şekil ve vasıtalarla yararlanma talep eden kişilere, aynı kurallara tabi olmayı gerektiren ilkedir⁴⁴⁷. Bu ilke ile kanun önünde eşitlik, yansıma bulmuştur. Eşitlik ilkesi, kamu hürriyetlerinin bir sonucudur⁴⁴⁸. Farklı amaçlarla farklı araçlar kullanarak yararlanmak isteyenlerin farklı kurallara tabi olması, bu ilkenin bir ihlali sayılmamaktadır⁴⁴⁹. Örneğin bir köy halkına tahsis edilmiş mallar bakımından o köy haricinden olanlar için yararlanma yasağı olması, bu duruma bir örnek oluşturur. Ancak idarenin kamu mallarından anonim yararlanmada eşit ölçüde yararlanmasını engelleyecek veya bozacak nitelikte kural koyması veyahut sınırlandırması hukuka aykırı olacaktır⁴⁵⁰. Örneğin bir otoyoldan alınacak harçlar bakımından, aynı araç tipleri için farklı ücret uygulaması eşitlik ilkesinin ihlalini oluşturacaktır.

Danıştay'ın bir kararında, "*kumsala şemsiye ve şezlong konularak belirli bir süre herkesin eşit yararlanma olanağını sınırlandırdığından "fuzuli işgal" nedeniyle ecrimisil alınması gerektiği*"⁴⁵¹ yönünde karar vermiştir. Buradan hareketle, idare kamu mallarından yararlanan kişilerin başka kişilerin yararlanmasını engelleyecek tutum ve davranışların oluşmaması için de gerekli tedbirleri alır. Bu tutum, idareye pozitif bir yükümlülük de yükler. İdare sadece mevcut yararlanmaları eşit biçimde sağlamakla değil aynı zamanda yararlanma koşullarının da oluşmasında gerekli tedbirleri almakla pozitif bir yükümlülük altında olduğu kanaatindeyiz.

Kamu mallarından anonim yararlanma istisnai durumların mevzu bahis olduğu durumlara da izin veya bildirim tabi tutulmuşsa; bu izin veya bildirim değerlendirmekle yetkili olan idare, kabul veya ret konusunda objektif bir

⁴⁴⁶ Sancakdar, s.161.

⁴⁴⁷ Gözler, Dersler, s.701; Gülan, s.188.

⁴⁴⁸ Düren, s.82; Gülan, s.104.

⁴⁴⁹ Gülan, İdare malları, s.704; Gülan, s.188; Gözler, C.II, s.901.

⁴⁵⁰ Atay, s.617; Karatepe, s.240; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, s.542.

⁴⁵¹ Dan. 10.D, E.1992/2421 K.1994/1092. T.21.03.1994, <http://tinyurl.com/689xkg3> (13.06.2011).

değerlendirme yaparak eşitlik ilkesini gözetmelidir⁴⁵². Eşitlik ilkesi, hakkaniyet ilkesi benzeri bir işleve sahip olup idarenin takdir yetkisini sınırlandıran bir ilkedir⁴⁵³. İdare kendisine takdir yetkisi veren Anayasal ilke ve kurallar; kanun ve diğer mevzuattaki esas ve usuller, yargı içtihatları ile ortaya çıkan hukukun genel ilkelerine uygun olarak takdir yetkisini kullanacaktır⁴⁵⁴. Eğer belli şartlar öngörülmüşse, yararlanma şartlarını yerine getiren kişiler için eşit bir değerlendirme yapılması gerekir⁴⁵⁵.

Kamu hizmeti ifa eden bazı araçların (polis itfaiye, ambulans gibi) yararlanmasına uygun tercihten yol uygulaması, kamu yararına yönelik olduğundan eşitlik ilkesinin bir ihlali sayılmamaktadır⁴⁵⁶. Bu durumun tam tersi olması da söz konusu olabilir. Örneğin ticari mal taşıyan araçların bazı bölgelere girişinin ve parkının yasaklanması⁴⁵⁷ bu duruma örnektir. Bu da gösteriyor ki; bu teoride uygulanış şekliyle eşitlik ilkesi, mutlak anlamda bir eşitlik anlamında değildir.

Kamu mallarından ticari amaçlar için yararlanma, anonim yararlanmanın özel bir türü durumundadır⁴⁵⁸. Anonim mallardan yararlanmaya baktığımızda, herkesin kamu mallarından yararlanabildiği bir yararlanma olmasına rağmen, bazı kişiler kamu mallarından daha yoğun olarak yararlanmaktadır. Özel amaçlı ticari faaliyet için, kamu malları en temel unsur olabilmektedir. Örneğin bir otobüs işletmesi, seyyar satıcılık gibi ticari nitelikli birçok faaliyet kamu malları üzerinde yoğun bir yararlanma içindedirler.

Ulaşım araçlarının duraklardan yararlanmaları, orta mallarından normal yararlanmalara nazaran daha fazla olup yoğun yararlanma için idarenin iznine ihtiyaç vardır⁴⁵⁹. Dolmuş işletmeciliği yapan bir kooperatifin dolmuşları ile genel

⁴⁵² Dan.10. D, E.1992/4710, K.1993/1337, T. 06.04.1993, <http://tinyurl.com/5vdgfo> (13.06.2011); **Gülan**, s.189.

⁴⁵³ Dan.8.D, E.1988/668, K. 1988/714, T. 18.10.1988 <http://tinyurl.com/3vhfo5v> (13.06.2011); Dan.10.D, E.1987/932, K.1988/242, T.12.02.1988, <http://tinyurl.com/5solqmx> (13.06.2011).

⁴⁵⁴ **Kalabalık Halil, İdarenin Takdir Yetkisinin Sınırları ve Yargısal Denetimi**, <http://tinyurl.com/5rrnd3s> (13.06.2011).

⁴⁵⁵ **Gülan**, İdare malları, s.704.

⁴⁵⁶ **Gülan**, İdare malları, s.704-705; **Gözübüyük, Tan**, s.1133; **Gülan**, s.189.

⁴⁵⁷ Dan.8.D, E.1989/1009, K.1990/1152, T.18.10.1990, <http://tinyurl.com/6e9dqbf> (13.06.2011).

⁴⁵⁸ **Gülan**, s.190.

⁴⁵⁹ **Düren**, s.83.

yararlanmaya açık yollardan daha yoğun yararlandığı durumda, hem sürücüler hem yayalar hem de bu faaliyetten yararlananlar için çeşitli kurallara uymak zorunda bırakılabilir. Yoğun yararlanmanın olduğu yerlerde, idarenin kolluk ihtiyaçları artabileceği için izin şartı koyulabilir⁴⁶⁰.

Kamu mallarından anonim yararlanma sürekli nitelikte olup maddi olarak kamu malı var olduğu sürece anonim yararlanma devam eder⁴⁶¹.

2.7. Kamu Mallarından Özel Yararlanma Usulleri

2.7.1. Genel Olarak

Kamu malının kavramsal sorunsalının çözümü açısından, yargı organlarının kamu mallarından yararlanmanın hukuki rejimi bakımında da bir çözüm bulabildiği pek söylenemez⁴⁶². Kamu mallarından özel yararlanma usulleri, kamu malının tamamından ya da bir kısmından bireyselleştirilmiş bir hukuki durum vasıtasıyla yararlanma anlamına gelmektedir. Bir kamu malının kiralanması veya işletme hakkının alınması özel yararlanmaya örnek teşkil ederler. Kamu mallarından özel yararlanma hakkı, o kamu malından yararlandığı kadarıyla diğer yararlanmalara engel olup üçüncü kişilere karşı da bir koruma sağlar⁴⁶³. Özel yararlanmaların *“hususî karakteri, muayyen bir ferde ve inhisarî şekilde temin edilen hususî ve istisnai bir istifade tarzı teşkil etmelerine ve amme emlakî üzerinde bir değişiklik husule getirebilmeleridir.”*⁴⁶⁴

Bu açıklamalardan sonra, kamu mallarından özel yararlanmayı, kamu mallarının tahsis amacına uygun veyahut bu amaç ile bağdaşır ancak üçüncü kişilerin bu kamu mallarından kısmen veya tamamen yararlanmasını önleyici özellikte olmayan, önceden izin almak koşuluyla belirlenmiş bir bedel karşılığında, geçici

⁴⁶⁰ **Gülan**, s. 191.

⁴⁶¹ **Akyılmaz, Sezginer, Kaya**, s.543.

⁴⁶² Uyuşmazlık Mahkemesi örneği için bkz **Gülan Aydın, Kamu Mallarına İlişkin Sorunlara Uyuşmazlık Mahkemesinin Yaklaşımı**, İHİD, S.1-3, Y.11, 1990, s.22.

⁴⁶³ **Gülan**, İdare malları, s.705; **Gözler**, Dersler, s.702; **Gülan**, s.201.

⁴⁶⁴ **Onar**, umumi esaslar, s.1333.

olarak yararlanma şeklinde tarif edebiliriz⁴⁶⁵. Buradaki özel yararlanmada, “hukuki bakımdan kişiselleştirilmiş bir yararlanma” mevzu bahistir⁴⁶⁶. Özel yararlanmalar, bir kamu malının bir kısmının özel bir kişi tarafından işgal edilmesi biçiminde belirir ki; bu tür kullanımlara “özel işgaller” de denir⁴⁶⁷.

Danıştay’a göre “ *kamu malları üzerindeki bu özel ve istisnai yararlanmalar kişinin siyasal ve genel haklarının(tabii) hürriyetlerinin bir sonucu olmadığı ve kamu emlakinin tabii mahiyetinde veya tahsis cihetinden çıkmadığı için kamu malları üzerinde özel ve kişisel bir hukuki durum meydana gelmektedir. Bu durum sonucunda kişi, bu mallar üzerinde özel ve bir menfaat temin etmektedir*”⁴⁶⁸. Özel yararlanmanın daha çok orta mallarında görüldüğü söylenebilir⁴⁶⁹.

2.7.2. Özel Yararlanmaların Hukukî Rejimi

Kamu hizmetine yönelik kamu mallarından özel yararlanma hizmetinin niteliğine göre olur⁴⁷⁰. Özel yararlanmada anonim yararlanmadan farklı olarak, taşınmazda değişiklik yapıp yapılmadığına (yer altına doğalgaz borusu döşemek), yararlanma ile tahsis amacı arasındaki alakaya (kıyıda plaj tesisi) ve son olarak da yararlanmanın yararlanma ile güttüğü amaca göre (tren garında büfe işletmek) farklı çözümler ile neticelenmektedir⁴⁷¹. Örneğin kahvehane veya lokanta önüne sandalye koymak, taşınmazın fiziki yapısında değişiklik yapmazken buna karşılık; kaldırım altına benzin tankı koymak⁴⁷², gaz borusu döşemek fiziki yapıda değişiklik meydana getiren bir yararlanma biçimidir. Kamu mallarından özel yararlanma, kural olarak

⁴⁶⁵ **Akyılmaz, Sezginer, Kaya**, s.543; **Düren**, idare Hukuku, s.74; **Onar**, umumi esaslar, s.1333

⁴⁶⁶ **Gülan**, s.201.

⁴⁶⁷ **Gözler**, Dersler, s.702.

⁴⁶⁸ **DGK**, E.1981/4, **K**.1981/25, **T**.3.4.1981, **DD**, S.44-45, s.60.

⁴⁶⁹ **Karatepe**, s.240; hizmet malları olduğu yönünde görüş de mevcuttur.(**Akyılmaz, Sezginer, Kaya**, s.543).

⁴⁷⁰ **Gözübüyük**, yönetim hukuku, s.236.

⁴⁷¹ **Gözübüyük, Tan**, s.1136.

⁴⁷² **Dan.6.D**, E.1992/4448, **K**.1993/1657, **T**.22.4.1993, <http://tinyurl.com/624t7> (13.06.2011) Danıştay, “davacı kendisine ait olmayan, kamuya ait olan bir yerde inşai faaliyete bulunamayacağından” dem vurmaktadır.

idarenin izniyle olacağı gibi idari sözleşme yoluyla da sağlanması mümkündür. Hatta kamu mallarından kanuna dayalı tahsisler uyarınca da yararlanmak mümkündür⁴⁷³.

Özel yararlanma usullerinin hukuki rejiminde yapılan bu ayrımlar, yararlanma izninin verilmesinden, yararlanma karşılığı alınacak ücrete ve yararlanmanın sona erdirilmesine kadar birçok sorunun çözümüne etkilidir⁴⁷⁴.

2.7.3. Özel Yararlanmaya Hâkim Olan Temel İlkeler

Kamu mallarından özel yararlanma usulleri, anonim yararlanmadan farklılık arz eder. Bu farklılığın neticesinde, araya idareye ait bazı işlemler ya da eylemler girer. Bu farklılıkları her iki yararlanma türü açısından hâkim ilkeler bakımından ele alabiliriz⁴⁷⁵:

2.7.3.1. İzne Bağlılık İlkesi (Özel Yararlanmanın Serbest Olmaması)

Her çeşit özel yararlanmalar için izin alınması zorunluluğu temel bir ilkedir. Bu ilkenin mevcut istisnası yoktur. Özel yararlanmalar için izin almak, genel bir kuraldır ve her türlü yararlanma için şarttır⁴⁷⁶. Yetkili idari mercilerden izin alınmadan kişilerin kamu mallarından özel amaç doğrultusunda yararlanması, kamu malını işgal etmesi hukuka aykırıdır⁴⁷⁷.

İdarenin kamu malını en verimli şekilde değerlendirilmesi ihtiyacı, izin verilmesinde, mali kaygıları ön plana çıkarmaktadır⁴⁷⁸. Danıştay “*Danıştay’ın İçtihadı Birleştirme Kararında da kabul edilen esasa göre idarenin gelir kaybına neden olunmaması için bu arta kalana alanı da artırmaya çıkarması ve en çok artırımda bulunan istekliye izine bağlaması gerekirken, Karayolları Bölge*

⁴⁷³ 1982 Anayasa’sı m.170/1 de “anılan yerlerin ihya edilerek bu halkın yararlanmasına tahsisi kanunla düzenlenir” demektedir”.

⁴⁷⁴ **DGK**, E.1981/4, K.1981/25, T.3.4.1981, DD, S.44-45, s.60.

⁴⁷⁵ **Gölan**, İdare malları, s.705.

⁴⁷⁶ **Gözler**, Dersler, s. 703; **Gözler**, C.II, s.906.

⁴⁷⁷ **Gözler**, Dersler, s. 702; **Kart Onur**, **Kamu Malları**, <http://tinyurl.com/6aawb72> (13.06.2011).

⁴⁷⁸ **Gözübüyük**, **Tan**, s.1142.

*Müdürlüğü ile bir hizmet anlaşması bulunsa bile belirli bir maktu rüsum ile artırmaya çıkarılmaksızın pazarlık yolu ile ocak alanının Seriler Kollektif Şirketine izne bağlanmasında tüzük ve yargı içtihadına uyarlık görülmemiştir*⁴⁷⁹ şeklinde karar vermiştir. Öyle ki; özel yararlanmaların giderek özel işletmeciliğe yaklaşan şekilde, idarenin bunlardan sağlayacağı mali imkânları dikkate alarak değerlendirmeye başladığı ileri sürülmektedir⁴⁸⁰.

Kişilerin kamu malından yararlanmaları, başkalarının yararlanmasını önleyici nitelikte olduğundan kamu mallarından özel yararlanma için önceden bir izin veya ruhsat şartı öngörülmüştür⁴⁸¹. Tek taraflı bir idari işlemle ya da bir idari sözleşme ile bu izin verilebilir. Kamu malından özel yararlanmanın sözleşme ile yapılması halinde, yararlanmanın sözleşmenin bitimine kadar devam etmesi gerekse de sözleşmenin bitiminde idarenin sözleşmeyi yenilemesi zorunlu değildir⁴⁸². İzin açık bir irade beyanını içermesi gerektiğinden, zımni olarak verilemez⁴⁸³. Fakat iznin zımnen yenilenmesi mümkündür⁴⁸⁴. Oysa anonim yararlanmada istisnai durumlarda izin/bildirim şartı söz konusu iken; özel yararlanmalarda istisnasız bir şart olarak görülmektedir.

Özel yararlanma açısından kamu özgürlükleri ile o kadar ilişki içinde olmadığından, idarenin yararlanma talebinde bulunan herkese izin verme gibi bir yükümlülüğü olmadığı gibi, izin verip vermeme ve izinleri geri alma konusunda idare takdir yetkisine haizdir⁴⁸⁵. İdarenin verdiği izni, izin sahibi başkasına devredemeyeceği gibi izin sahibi, bu kamu malı üzerinde hak iddia edemeyecektir. Zira yararlanma sahibi, sadece yararlanma hakkına sahiptir⁴⁸⁶. İdare, kamu malından özel yararlanma için izin verirken, malın amacına uygun kullanımı ile bağdaşp bağdaşmadığını ve kamu yararını gözetmek durumundadır⁴⁸⁷. Genel yararlanmayı

⁴⁷⁹ Dan.8.D, E.1990/1514, K. 1991/998, T.27.05.1991, <http://tinyurl.com/3osr5g7> (13.06.2011).

⁴⁸⁰ Gülan, s.203.

⁴⁸¹ Düren, s.83; Gülan, s.201.

⁴⁸² Gözübüyük, Tan, s.1143.

⁴⁸³ Sancakdar, s.177; Gözler, C.II, s.906.

⁴⁸⁴ Gözler, Dersler, s.703.

⁴⁸⁵ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, s.543; Derbil, s.412.

⁴⁸⁶ Kart, kamu malları; Yavuz, s.493.

⁴⁸⁷ Gözübüyük, Tan, s. 1141.

engelleyen veya bütünüyle yok eden özel yararlanma isteklerine izin verilmez. Hatta daha önce bir izin verilmiş olsa dahi, sonradan kamuyu rahatsız ettiği gerekçesiyle iptal edilebilir⁴⁸⁸. Ancak burada kamu malından yararlanmada ön görülen izin, sadece kişiler için değil, aynı zamanda kamu kuruluşları için de geçerlidir⁴⁸⁹.

Danıştay'a göre; “adli yargı yerince, davacı vakfın anılan yerde kiracı olduğunun saptanmasına karar verilmiş ise de; 2886 sayılı Devlet İhale Yasası kuralları uyarınca yapılmış olan herhangi bir kira sözleşmesi bulunmadığı gibi, kamuya ayrılmış bir sokağın, bir yolun kiraya verilmesine olanak bulunmamasına, yerin geçici olarak istendiği anda eski durumuna getirilmesi koşuluyla ve 1984 yılında yapılan kültür etkinlikleri nedeniyle kısa bir süre için verilmesine karşın, davalı idare işlemini yalnızca adli yargı kararına dayanarak iptal eden mahkeme kararında yasal isabet bulunmamaktadır.”⁴⁹⁰

2.7.3.1.1. İzin Verme Yetkisi

İdare kamu malı üzerinde özel yararlanmaya müsaade verme yetkisinin kaynağı, kamu malı üzerindeki “idare hukuku mülkiyetinin”⁴⁹¹ bir neticesidir. İzin verme yetkisi, yararlanılacak her mal için gerekli olmakla birlikte malın bağlı olduğu idareye göre değişiklik gösterir. İdare, özel yararlanmalar izin vermekte mutlak bir takdir yetkisine sahiptir⁴⁹². İdare, özel yararlanma başvurularını değerlendirirken bu yararlanmaların kamunun yararlanmasına engel olup olmayacaklarını ve kamuyu rahatsız ediyorsa izin vermemekte özgür olup, verdiği izni bile geri almakta serbesttir. İdareden bir kamu malından yararlanma izni alan kişi, bu izni üçüncü kişiye devredemez⁴⁹³. İdare özel kullanıma sadece kamu malının tahsis cihetiyle bağdaştığı derece izin verebilir. Bunun aksi uygulama, idarenin işlemini hukuka aykırı hale getirecektir⁴⁹⁴.

⁴⁸⁸ Karatepe, s.240.

⁴⁸⁹ PTT, orman içindeki hat hafriyatı için Tarım ve Orman Bakanlığından izin almalıdır (DGK, E.1981/23, K. 1981/27, T. 23.4.1981, DD, S. 44-45, s.29).

⁴⁹⁰ Dan.8.D, E. 1992/3452, K. 1992/3497, T. 14.12.1992, <http://tinyurl.com/43sjjfm> (13.06.2011).

⁴⁹¹ Onar, umumi esaslar, s.1336.

⁴⁹² Düren, s.84; Onar, umumi esaslar, s.1334-1335.

⁴⁹³ Gözler, Dersler, s.703.

⁴⁹⁴ Gözler, Dersler, s.702.

Kamu malı vasfına haiz taşınmazda değişiklik gerektirmeyen izinlerin kamu düzenini sağlama amaçlı, tek yanlı kolluk işlemi ile verilmesi mümkün iken; taşınmazda değişiklik gerektiren özel yararlanmalarda kamu malının korunması ile görevli idarece (organ veyahut makam) tek taraflı bir işlem veya sözleşme ile verilebileceği kabul edilmiştir⁴⁹⁵.

2.7.3.1.2. İzin Şekli

İzinler, genellikle ruhsatla verilmesine rağmen idari sözleşmeler veya imtiyaz sözleşmeleriyle de verilebilir⁴⁹⁶. İmtiyaz sözleşmesi ile sözleşme tarafına, başkalarından farklı ve üstün yararlanma hakkı verilmektedir. İzinin geçiciliğine karşın, kamu malından yararlanmanın bir sözleşmeye bağlandığı durumlarda, belirli bir güvence sağlanmaktadır⁴⁹⁷.

Buna karşılık, kaldırımlarda işporta kurulması gibi kamu malının bir kısmında malın niteliğine ve tahsis amacına uygun bir kullanma ve yararlanma, idarenin tek yanlı işlemi olan ruhsatla olur. Bu ruhsat tek taraflı olduğundan, sahibine kamu malı üzerinde herhangi bir hak sağlamaz⁴⁹⁸.

Kişiler, özel yararlanma izinlerinin beklemedikleri bir zaman içinde geri alınmasından dolayı mağdur olabilirler. Bu zararlarını en aza indirmek adına kişiler menfaatlerini bir sözleşme ile koruma yoluna giderlerse, idare ile bir sözleşme yaparlar. İdare ile yararlanan arasında yapılacak idari sözleşme, yararlanan lehine haklar doğurduğundan ayrıca koşullarının oluşması halinde tazminat hakkı da doğuracaktır. Ancak idarenin izni ret etmesi tazminat için bir sebep oluşturmayacakken; iznin kaldırılması halinde tazminat söz konusu olabileceği gibi, bu iznin kaldırılması, malın korunması veya amacına aykırı kullanılmaması halinde söz konusu olmuşsa, bu durumda tazminat mevzu bahis olmayacaktır⁴⁹⁹. Fakat bu idari sözleşmede, kişilere tanınan özel yararlanmanın geri alınmaması

⁴⁹⁵ Gözübüyük, Tan, s.1137; Gözler, Dersler, s.703; Gözler, C.II, s.907.

⁴⁹⁶ Düren, s.83; Düren, idare Hukuku, s.74; Gözler, C.II, s.907.

⁴⁹⁷ Kılıç Halil, *Gayrimenkul Davaları*, Cilt: II, 2.b. Ankara, 2001, s.1814.

⁴⁹⁸ Onar, umumi esaslar, s.1332.

⁴⁹⁹ Gözübüyük, Tan, s.1143.

kararlaştırılmaz. Böyle bir Şart kararlaştırılırsa bile, hukuki sonuç doęurmayacaktır⁵⁰⁰.

Kimi durumlarda, kamu mallarının imtiyaz sahiplerince işgal edilmesi veya bu mallarda sabit ve büyük tesislerin yapılması gerekebilir. Doğal boru hattının evlere dağıtılması için yolların kullanılması, bu duruma örnektir. Böylece imtiyaz sahibi, kamu malından tahsis amacına uygun olmayacak Şekilde yararlanabilir. Bu tarz yararlanmalar, imtiyaz sözleşmesi ile gerekleŐir⁵⁰¹.

2.7.3.1.3. İzin Hakkının Niteliği

İzin, kamu malının faydalı olduğu, kamu malının kullanılmasına ve korunmasına engel olmadığı inancı ile verilir⁵⁰². Gözler'e gre⁵⁰³; idareye yapılacak her yararlanma başvurusunda gerekli Şartları taşıyan her izin baŐvurusunun kabul edilip edilmesinin, idarenin tasarrufunda olup olmadığını tartışmak gerekir. Zira kamu malının tahsis cihetiyle bağdaşan taleplerde, talepte bulunan kişinin izin alma hakkı vardır. İdare, koşullara haiz kişilerin izin talebini kabul etmek zorundadır⁵⁰⁴. Lakin yer konusunda bir sıkıntı söz konusu ise idare, baŐvuranlar arasında seçim yapıp bazı baŐvuruları ret etmesi normaldir. Kamu malının tahsis amacıyla bağdaşabilir istisnai yararlanmada, idarenin izin talebinde bulunana karşı takdir hakkı vardır. İdare, izin taleplerini değerlendirirken kamu malının en iyi iŐletilmesini sağlamakla mükellef olduğundan, kamu yararını tatmin etmeye yönelik hareket etmelidir⁵⁰⁵.

⁵⁰⁰ Düren, s.84.

⁵⁰¹ Düren, s.85.

⁵⁰² Derbil, s.413.

⁵⁰³ Gözler, Dersler, s.704.

⁵⁰⁴ Onar, umumi esaslar, s.1334; Gözler, C.II, s.908.

⁵⁰⁵ Gözler, C.II, s.908.

2.7.3.1.4. Kamu Malının Özel Kullanımı Konusunda Yapılan Sözleşmelerin İdari Sözleşme Niteliği

Yararlanacak kişiler, özel yararlanma izninin vaktinden evvel herhangi bir zamanda alınması sebebiyle, zarara uğrayabilecek çıkarlarını bir sözleşme ile korumak isteyebilir. Bu durumda idare ile yararlanan arasında yapılacak bir idari sözleşme, yararlanan lehine haklar doğurduğu için bir tazminat hakkı da doğar. Nitekim kurulacak idare sözleşme ile idare, yararlanan tarafa göre üstün yani özel hukuku aşan yetkilere haizdir⁵⁰⁶.

İdare ile yapılan muamelenin niteliği sözleşme olsa da; tıpkı idarenin tek taraflı işlemiyle kurulan izinde olduğu gibi, muhtelif gerekçelerle kamu malının tahsis amaçlarının gereği olarak idare, izni daima geri alabilir. İdare yapılan bu sözleşmeyle yararlanana karşı hiçbir borç altına girmeyip, sadece yararlanmaya izin vermesi söz konusu olmaktadır. İdare, kişi karşısında her zaman üstün durumunu yine korumaya devam etmektedir⁵⁰⁷.

Danıştay kararında “gazete ilanı ile halde yer tahsis şartlarının belirtilmesinin, kur'a sonucu yer tahsisi yapılması koşullarına uymama ile ilgili müeyyideler getirilmesi ve yer tahsisi için müracaatta bulunulması sonucunda kamu emlakinden yararlanma konusunda idare ile yararlananlar arasında yapılan bir idari sözleşme niteliği taşıdığı”⁵⁰⁸ şeklinde karar vermiştir.

2.7.3.1.5. İzinsiz Kullanıcının Tahliyesi ve Ecrimisil

Bazı durumlarda kamu malının bir kısmı üzerinde, “elinde bulundurmasını gerektiren hiçbir geçerli hukuki sıfatı ve hakkı haiz olmadan özel kişiler tarafından

⁵⁰⁶ Duran, ölçüt, s.613; Düren, idare Hukuku, s.75.

⁵⁰⁷ Velioglu Nimet, Ormanlarda Fabrika, Hızır Ve Şerit Tesisi Kurma İzinlerinin Hukuki Niteliği, II. Ormanlıkta Sosyo-Ekonomik Sorunlar Kongresi 19-21 Şubat 2009, SDÜ,İsparta <http://tinyurl.com/5uojawm> (13.06.2011).

⁵⁰⁸ Dan. 9. D, E. 1985/823, K. 1986/1746, T. 30.04.1986, <http://tinyurl.com/4xctre8> (13.06.2011).

*işgal edilerek*⁵⁰⁹ kullanıldığı olmaktadır. Öğretide, bir kamu malından daha önce belirlenmiş usullere göre yararlanan kişinin yararlanma koşulları sona erdikten sonra dahi, kamu malını fiilen terk etmeyip yararlanmaya devam edenler ile hiç yararlanma hakkını kazanamamış olan gerçek ve tüzel kişilerin kamu malını kullanmalarını “fuzuli şağil” olarak nitelendirilmişlerdir⁵¹⁰.

2886 Sayılı Devlet İhale Kanununun 75. maddesinde “*Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malları ve Vakıflar Genel Müdürlüğü ile idare ve temsil ettiği mazbut vakıflara ait taşınmaz malların, gerçek ve tüzelkişilerce işgal*” eden kişi diyerek fuzuli şağili işaret etmiştir. Maddenin devamında, devlet tüzel kişiliğine ait her türlü taşınmazın işgali için ecrimisil talep ve tahsil edilecektir. Aynı şekilde, 2464 Sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 52. Maddesine göre “*Belediye sınırları içinde bulunan aşağıdaki yerlerden herhangi birinin satış yapmak veya sair maksatlarla ve yetkili mercilerden usulüne uygun izin alınarak geçici olarak işgal edilmesi, İşgal Harcına tabidir*”

Devletin taşınmazlarının işgal edilmesi veyahut haksız müdahale edilmesi etkili bir şekilde önlenemezse, o taşınmaza ve mücavir taşınmazlara haksız müdahale artırmakta ve neticede zaman içinde bu işgallerin önlenmesi ciddi bir sorun haline gelmektedir⁵¹¹. Fuzuli şağillerin kamu malından tahliyesi için idarenin muhtelif imkânları vardır⁵¹². İdare, bu durumdaki kişileri cebri icra yoluyla ve idari yoldan çıkarabileceği gibi bu kişilere karşı tecavüzün men-i davası da açabilir. Neticesinde kamu malı üzerinde yapılmış binaları yıktırabileceği gibi, kendi de yıkabilir.

İdari bir sözleşmeye göre; kamu malından yararlanmada, sözleşmenin bitiminde idarenin sözleşmeyi yenilemesi konusunda, idare takdir hakkına sahiptir. Kimi özel kanunlarda bu durum, özel olarak hüküm altına alınmıştır. 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu m.75’e göre “*Kira sözleşmesinin bitim tarihinden itibaren, işgalin devam etmesi halinde, sözleşmede hüküm varsa ona göre hareket edilir. Aksi*

⁵⁰⁹ **Gülan**, s.234.

⁵¹⁰ **Gülan**, s.234; **Karakoç** Yusuf, **Kamu Mallarının Değerlendirilmesi Açısından Ecrimisil**, TİD, Y. 65 S. 399, Haziran, 1993, s. 166.

⁵¹¹ **Karakoç**, s.163.

⁵¹² **Gözler**, C.II, s.908.

halde ecrimisil alınır. İşgal edilen taşınmaz mal, idarenin talebi üzerine, bulunduğu yer mülkiye amirince en geç 15 gün içinde tahliye ettirilerek, idareye teslim edilir.” demektedir⁵¹³.

Her türlü kamu malı üzerinde haksız kullanımların varlığı, kamu mallarının iyi korunmadığını ve iyi işletilmediğini gösterdiği gibi kamu mallarını içeren bir dökümün olmaması bu kötüye kullanımı basitleştirmektedir⁵¹⁴. Bu tip kötüye kullanımlarda idarenin ihmali, mevzuatın ekonomik ve sosyal hayata hitap edecek gibi kamu mallarını koruyacak nitelikte olmaması, yararlanmalara sadece ecrimisil tahsili yoluyla ciddi bir yaptırım olmadan göz yumulmasına zemin hazırladığı maalesef ki; görünen durumdur. Ayrıca, bazı yasal düzenlemelerle hukuka aykırı yararlanmaların yasal statüye sokulması veya bu malların haksız kullanıcılara devir ve ferağına imkân tanınması da füzuli şagillerin elini güçlendirdiği söylenebilir⁵¹⁵.

Danıştay, kira sözleşmesinin bittiğinin adli yargıda açılacak dava ile tespiti ve tahliyenin 6570 Sayılı Kanun’una göre yapılması savıyla idarenin tahliye kararını iptal eden İdare Mahkemesi kararını “*davalı idare davacının kayyum ile yapmış olduğu sözleşmenin, kendi ihtiyacı nedeniyle yenilenmeyeceğini bildirmiş ve davacı da sözleşmenin bitim tarihi itibarıyla artık füzuli şagil durumuna düşmüş olduğuna göre, uyuşmazlık konusu taşınmazın tahliyesinin istenmesinde mevzuata aykırı bir yön bulunmamaktadır*”⁵¹⁶ demek suretiyle bozmuştur. Yetkili idarenin kanundan doğan zorla tahliye biçiminde re’sen icra yetkisi yoksa, adli yargıdan tahliyeyi talep etme imkânına sahiptir.

Buna karşılık, Hazine taşınmazı veya devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerde tasarrufta bulunan herkesin füzuli şagil olarak nitelendirip, bu kişiler hakkında ecrimisil talebinde bulunulması imkânsızdır⁵¹⁷. Örneğin, 3213 Sayılı

⁵¹³ “*hukuken geçerli bir kira sözleşmesine dayanmadan taşınmazı kullanan kişiden, ecrimisil istenilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı*” **İDDK**, E. 1995/256, K. 1997/483, T. 17.10.1997, <http://tinyurl.com/5utjel8> (16.06.2011).

⁵¹⁴ **Gölan**, s.235.

⁵¹⁵ **Sezer Yasin**, **Kamu Mallarında Ecrimisil**, <http://tinyurl.com/63qfaw2> (13.06.2011).

⁵¹⁶ **İDDK**, E. 1992/561, K. 1994/211, T. 22.04.1994, <http://tinyurl.com/3h8gmmu> (13.06.2011).

⁵¹⁷ **Gülmüş Tercan**, **Kimlerden Ecrimisil Alınmaz?** Lebib, Yalkın, Ekim 2008-Sayı:58, <http://tinyurl.com/6gvn8mk> (13.06.2011).

Maden Kanununun Kanun'un 46. maddesine 5177 Sayılı Kanunun 20. maddesiyle eklenen fıkra gereğince, Hazine taşınmazları veya devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerde yapılan madencilik faaliyetleri için, 05.06.2004 tarihinden sonra kira ve ecrimisil alınmaz. 3402 sayılı Kanunun 46. maddesine göre de; "*...Hazine adına tescil edilmiş taşınmaz mallardan iskân suretiyle veya toprak tevzii suretiyle verilen yerler (işlemleri tamamlanmamış olsa dahi) başka bir şart aranmaksızın, hak sahipleri adına tespit ve tescil olunur. Bu şekilde hak sahipleri adına tespit ve tescil işlemleri gerçekleşinceye kadarki süre içinde evvelce tahakkuk ettirilenler de dahil olmak üzere ecrimisil alınmaz*". Dolayısıyla ecrimisilin ne gibi durumlarda alınacağına ilişkin mevzuata bakmak gerekecektir. Eğer kanunda açık bir düzenleme mevcut ise; bu durumda ecrimisil alın(ıp)mayacaktır.

Ecrimisil bedellerinin çok düşük tutulması çoğu zaman, haksız kullanıcılar açısından bir yaptırım değil, ödül niteliğinde olduğu gibi kamu malını işgal edenleri daha da cesaretlendirip, hukuka aykırılığın yanında ekonomik olarak büyük kayıplara neden olmaktadır⁵¹⁸. Bu nedenle, ecrimisil bedellerinin gerçek değer üzerinden hesaplanması, tüm bu olumsuzlukların önüne geçecektir.

2.7.3.2. Bedele Tabi Olma İlkesi (Özel Yararlanmanın Karşılığının Olması)

Anonim yararlanma türünde meccanilik ilkesi hâkim iken; özel yararlanma da kural olarak yararlanmanın belli bir karşılığının olması gerekmektedir. Çünkü kamu mallarından özel yararlanma sahiplerine yoğun ve müstakil bir yararlanma sağlar. Bu yoğun yararlanmaya karşılık da bir bedelin olması doğaldır; çünkü yararlanan kişi, kendine kişisel mali bir değer kazanmaktadır⁵¹⁹. Zira kamu malından özel yararlanan kişi, başkalarının yararlanmasını engeller niteliktedir⁵²⁰.

⁵¹⁸ Sezer, Kamu Mallarında Ecrimisil.

⁵¹⁹ Düren, s.86.

⁵²⁰ Düren, s.83.

Bedel ücretten daha geniş ve üst kapsamlı bir kavramdır ve bu kavrama para ve parayla ölçülebilen değerler de dâhildir⁵²¹. Ancak bedelin para mı yoksa başka bir değer mi olacağı, net değildir. Bununla birlikte genelde ifa, para ile gerçekleştirilmesine rağmen başka bir karşılık olarak öngörülmesi de mümkündür⁵²². Kamu malından alınacak bedelin harç, rüsum, resim gibi farklı biçimlerde nitelenmesi bu bedelin ödenmemesi halinde idarenin başvuracağı yöntemde ayrı bir önem kazanmaktadır⁵²³.

Ücretin tespitinde kamu malından özel yararlanan kişinin kullanımındaki olan kamu parçasının kira değerinden çok, bunun sağladığı “her nitelikteki avantaj” esas alınır⁵²⁴. Örneğin İzmir’in işlek bir caddesinde, yol üstünde işletilen 4 metre karelik bir büfeden ciddi bir kar elde edilmekte olduğunu varsayalım. Bu durumda büfenin kapladığı alan yerine, büfenin bulunduğu konumun avantajını kullanarak elde ettiği kazanç esas alınıp ona göre ücret tayin edilir.

Anayasa Mahkemesi’ne göre “*klasik idare hukukunun bedelsiz, meccani olmasının ilk koşul saydığı kamu hizmeti kavramı giderek değişiklik görmüş, günümüzde yararlanmalardan ödeme güçleri oranında bir ücret alınması uygulaması yaygınlaşmıştır*”⁵²⁵. Buradaki karşılık bir resim olmaktan ziyade ücret niteliğinde olup, idare karşılığın miktarını serbestçe belirleme yetkisine sahiptir⁵²⁶.

Nitekim Anayasa m.73’e göre, “*Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır*” demektedir. Eğer kanunda alınan bu ücretler için vergi, resim, harç gibi nitelendirmeler mevcut değilse kamu malının özel kullanımı karşılığında alınan para ücret niteliğindedir⁵²⁷.

⁵²¹ Sancakdar, s.172.

⁵²² Gülan, s.201.

⁵²³ Gözübüyük, Tan, s.1338.

⁵²⁴ Gözler, Dersler, s.704.

⁵²⁵ AYM, E.1987/16, K.1988/8, T.19.4.1988, <http://tinyurl.com/6cltgu> (13.06.2011).

⁵²⁶ Onar, umumi esaslar, s.1337-1338.

⁵²⁷ Gözler, C.II, s.909.

İdarenin belirlediği bu ücret, eşitlik ve ölçülülük ilkelerine uygun olmalıdır⁵²⁸. Kişilerin kamu malından yararlanma hak ve özgürlüğü, kamu malının akarından (getirdiği gelirden) değil; ancak o malın aynından, kendisinden, yararlanması şeklinde olabilir⁵²⁹.

Kural olarak, her ne kadar kamu mallarından özel yararlanmanın bir karşılığının olacağı belirtilse de; kimi özel yasalarda kamu mallarından yararlanmanın yürütülen faaliyetin niteliğine göre bedelsiz olacağı düzenlenebilir. Örneğin 6200 sayılı Devlet Su İşleri Umum Müdürlüğü Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında Kanununun 24. Maddesinde “...3996 sayılı Kanun hükümlerine göre gerçekleştirilecek sulama projelerinde görevli şirket tarafından inşa edilecek sulama kanallarının geçeceği alanlara isabet eden Hazinesinin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, Genel Müdürlüğe tahsisli veya bu amaçla tahsis edilecek taşınmazlar, kullanım esasları sözleşmede belirtilmek suretiyle, sözleşme süresi boyunca bedelsiz olarak görevli şirketin kullanımına bırakılır.” demektedir.

Aynı şekilde, Danıştay bir kararında “2464 sayılı Kanununun 97. maddesine dayanılarak belirtilen yerlere konulan elektrik direkleri ve trafo yerleri için yer tahsis ücreti alınması ve bu yolda ücret tarifesi yapılmasının mümkün bulunmadığı”⁵³⁰ şeklinde bir karar vermiştir.

2.7.3.3. Eşitlik İlkesi (Özel Yararlanmalarda da Eşitlik İlkesinin Uygulanması)

Özel yararlanmada eşitlik ilkesi, anonim yararlanmadan farklı bir şekilde uygulanır. Özel yararlanma hakkı tanınan kişiler, bu yararlanma hakkından inhisari (tekelci) bir şekilde yararlanırlar ki; bu da eşitlik ilkesini bertaraf eder⁵³¹.

⁵²⁸ Atay, s.617.

⁵²⁹ Güran Sait, *Anayasa Mahkemesinin Kamu Malına Bakışı*; İHİD, Y:5; S.1-3; Aralık, 1984, s.86.

⁵³⁰ Dan. 8.D, E.2005/4892, K.2006/5523, T. 25.12.2006, <http://tinyurl.com/3oaybr2>, (13.06.2011).

⁵³¹ Akylmaz, Sezginer, Kaya, s.543.

Kamu mallarından özel yararlanma talepleri anonim yararlanmadaki gibi her zaman temel hak ve özgürlüklerle alakalı olmadığından, her talepte bulunana özel yararlanma hakkı için izin verilmesi söz konusu değildir. Her talepte bulunan özel yararlanma izni verilmesi mümkün olmadığı gibi, idare bazı alanlarda engellilere ya da gazilere öncelik tanıyabilir⁵³². Anonim mallarda olduğu gibi, herkesin kamu mallarından özel yararlanması durumu da, söz konusu olmayacaktır.

İdare, kamu mallarından yararlanmayı azami ölçüde sağlamak ve kamu mallarını en iyi şekilde işletmekle görevli olduğu için özel yararlanma taleplerini tabiri caizse ince eleyip sık dokuyarak; kamu malını ve üzerindeki tahsisi koruyarak, tahsis amacına uygunluğu denetleyerek, anonim yararlanmayı aksatmadığından emin olduktan sonra kabul edip etmemekte hukukun çizdiği çerçevede serbesttir⁵³³. Ancak eşitlik ilkesi, idarenin kimi özel yararlanma taleplerini kabul ederken kimilerini ret etmesinde kararını haklı gerekçelere dayandırıp dayandırmadığı hususunda önem arz eder. Haklı gerekçeye dayanmayan kararlarının, yargı denetimi sonucunda iptali söz konusu olabilecektir.

Özel yararlanma usullerinde yararlanma talep edenler arasındaki eşitlik ilkesi mutlak olmayıp, yine eşit statülerdeki ve konumdakiler arasında gözetilmesinin isabetli olacağı kanaatindeyiz. Özel yararlanma usulleri arasında eşitlik, farklı işleve sahiptir⁵³⁴.

2.7.3.4. Geçicilik İlkesi (Özel Yararlanmaların Geçici Olması)

Kamu mallarından özel yararlanma, kural olarak geçicidir⁵³⁵. Bunun nedeni kamu mallarının korunmasıdır. Hâlbuki anonim yararlanmada tahsis yönünde olduğu sürece herhangi bir süre öngörülmemiş, hukuki statüye ve mevzuatın genel düzenleyici işlemlerine bağlı tutulmuştur. Oysa özel yararlanma izni, belli bir

⁵³² **Gülan**, s.202.

⁵³³ **Gülan**, s.202.

⁵³⁴ **Gülan**, s.202.

⁵³⁵ “Umuma ait yerlerin sürekli işgal edilmeyeceğine” dair karar. **Dan.8.D**, E. 1982/1878, **K.1983/112**, T.24.01.1983, <http://tinyurl.com/6g6zwhv> (13.06.2011).

süreliliğine verilir ve süre bitiminde sona erer⁵³⁶. Ayrıca özel yararlanmada, yararlanma için alınan izinde belirtilen süre mutlak bir süre olmayıp, yararlanmanın azami süresini göstermektedir. Bu da demek oluyor ki; yararlanma için verilen izinde belirtilen süre tekrar yenilenebileceği gibi, sürenin sonuna kadar da beklenmeden izin, haklı bir gerekçeyle geri alınabilir⁵³⁷. Buna rağmen kamu malından özel yararlanma usullerinin bazı nevilerinde geçicilik ilkesinin pratik değeri istisnai bir duruma gelmiştir⁵³⁸.

Eğer yararlanma konusunda bir sözleşme yapılmışsa, bu sözleşmenin tarihinden evvel idarece feshedilmeyeceğine ilişkin bir kayıt düşülemez. Bununla birlikte; idare, özel yararlanma süresi sona ermeden kamu yararı ve kolluk gerekçeleri ile özel yararlanmayı sona erdirebilir⁵³⁹. Onar'a göre; belli bir süre devam edeceği öngörülmüş olsa bile, özel yararlanmanın geri alınması her zaman mümkündür⁵⁴⁰. Ne de olsa idare, idare sözleşmelerde sahip olduğu kamu gücüne dayanarak özel yararlanmayı sona erdirebilir⁵⁴¹. Özel yararlanmaya ilişkin tahsis işleminin geri alınması için sebebin, kamu yararına ve haklı nedene dayanması gerekmektedir⁵⁴². Ancak yararlanan kişi(ler), bu geri almadan bir zarar uğrarsa; uğradıkları zararları, idare tarafından hukuk devleti ilkesi gereğince tazmin edilmelidir.

Danıştay bir kararında “*idarenin, umumun kullanma ve yararlanmasına mahsus kamu mallarında, kişilerin lehine bazı haklar tesis etmesi yetkisinin olduğu meydandadır. Bu yetki, duruma göre mahalli idarece, sektörün düzenlemesiyle görevli bakanlıkça kullanılabilir gibi, bütün yurdu ilgilendirdiği takdirde, Anayasamıza göre, yürütmenin üst kademesini teşkil eden bakanlar kurulunca kullanılabilir. Yetkiyi kullanırken idare bunu bir müddetle sınırlayabileceği gibi, her istediği an değişen şartlara göre verdiği müsaadeyi de geri alabilir. Yararlanacak*

⁵³⁶ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, s.543.

⁵³⁷ Gözler, Dersler, s.703; Gülan,s.203; Derbil, s.413; Gözler,C.II,s.910; Dan.8. D, E.1992/1809, K.1993/3202, T.13.10.1993, <http://tinyurl.com/6yz42kb> (13.06.2011).

⁵³⁸ Gülan, s.203.

⁵³⁹ Gülan, İdare malları, s.706-707.

⁵⁴⁰ Onar, umumi esaslar, s.1337.

⁵⁴¹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, s.543.

⁵⁴² Dan.8.D, E. 1997/39, K. 1997/1240, T. 09.04.1997, <http://tinyurl.com/5sk798y> (13.06.2011).

olanlara bir mali yükümlülük de yükümleyebilir”⁵⁴³ demek suretiyle geçicilik ilkesini dile getirmiştir.

Aynı şekilde Danıştay’ın bir diğer kararında, “Herkesin kullanmasına açık olan ve kamuya ait mallardan olan yol ve tretuvar yolun devamlı olarak işgaline izin verilmesine hüküm bulunmadığından davalı Belediye Meclisince 1957 yılında uyuşmazlık konusu yerde davacıya işgal izni verildikten 20 yıl sonra tahsis amacının gerçekleştiği gerekçesiyle Belediye Meclisi yetkisine sahip Belediye Encümenince tahsis kararının geri alınmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır”⁵⁴⁴ demektir.

2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 6. maddesine göre kalenin devlet malı niteliğinde olduğunu dikkat çeken Uyuşmazlık Mahkemesi kararında “ ... geçici işgal şeklinde kişilere tanınan izinler de özel hukuktaki haklara benzemeyen ve kapsamı ve hükümleri idare hukuku kurallarına göre tayin ve tespit edilmesi gereken idari ayni haklardandır. Nitekim geçici işgal için verilen izinlerin idarece kamu yararı gözetilerek her zaman geri alınması olanaklı olup, kamu malları üzerinde yaratılan bu özel hukuki durum idare hukuku mülkiyetinin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır”⁵⁴⁵ demektir.

Danıştay bir kararında, “1984 yılında yapılacak olan İslam Ülkeleri Film ve Müzik Etkinliklerinde vakfın trafik ve otopark sorununu çözmek amacı ve istenildiği anda eski durumuna getirmek koşulu ile Belediyece harca bağlanarak izin verildiği, geçici ve koşullu olarak izni alan davacı vakfın uzun süre bu yeri eski durumuyla geri vermediğinden”⁵⁴⁶ bahisle verilen iznin geçiciliğinin, ihlal edilmeyeceğini savunmuştur.

⁵⁴³ **DGK**, E.1981/4, K.1981/25, T.3.4.1981, DD, S.44-45, s.60.

⁵⁴⁴ **Dan.8.D**, E. 1982/1878, K. 1983/112, T. 24.01.1983, <http://tinyurl.com/5ux14e4> (13.06.2011) .

⁵⁴⁵ **Uy. Mah**, E. 2001/70, K.2001/79, T.12.11.2001, **RG T.** 17/01/2002, RG S.24634, s.228 vd.

⁵⁴⁶ **Dan.8.D**, E.1992/3452, K.1992/3497, T.12.12.1992, <http://tinyurl.com/6zl7oc6> (16.06.2011).

Danıştay “*Tahsis üzerine, bu alanda kurulan büfenin kiralananmasından sonra sakıncalarının ortaya çıkması durumunda, kamu yararı için tahsis işlemi geri alınarak yerin boşaltılması istenebilir*”⁵⁴⁷ demiştir.

Kamu mallarından yararlanmaya ilişkin verilecek iznin geçiciliği, özel bir kanunda gösterilebilir. Nitekim mülga 1580 Sayılı Mülga Belediye Kanununda m. 15/11 de “*Yol, meydan, pazar, iskele, köprü ve nehirler gibi umuma ait yerlerden ve denizlerden bir kısmını mürur ve ubur ihtiyacını tazyik etmeyecek surette ve muvakkaten her hangi bir ameliye için işgal veya istimal edeceklere izin vermek ve ruhsatsız işgalleri menetmek;*” şeklinde bir hüküm öngörülüyordu.

Kamu mallarından yararlanmaya hâkim olan ilkeler, özel yararlanmalar için de geçerlidir. Dolayısıyla kamu malı üzerindeki tahsisin amacına aykırı tahsisle bağdaşmayan veyahut tahsisi tehlikeye düşürecek yararlanmalar mümkün olmayacaktır. Kişilerin kamu malından tahsise aykırı olmayan özel yararlanma elde edebilmesi, yine özel bir izin almasına bağlıdır⁵⁴⁸. Dolayısıyla verilen izinlerin kamu yararı ve değişen şartlar uyarınca değiştirilmesi ve iptal edilmesi, her daim mümkün olacak ve ilgililerin kazanılmış hak iddiaları dinlenmeyecektir⁵⁴⁹. Kişiler yararlanmanın devamını istiyorlarsa ruhsat sahibi, yeni bir ruhsat veya izin müracaatında bulunmalıdır.

Geçicilik ilkesinin tek istisnası; mezar imtiyazları kabul edilmektedir⁵⁵⁰. Belediye belli bir süre için verdiği mezar yeri iznini o süre dolmadan geri alamaz. Öyle ki; daimi bir izin söz konusu ise idarece verilen izin, hiçbir zaman geri alınamaz.

⁵⁴⁷ Dan.8.D, E.1995/1127, K.1996/2737, T.21.10.1996 <http://tinyurl.com/5vodx3z> (16.06.2011).

⁵⁴⁸ Rolland Louis, s.351.

⁵⁴⁹ Atay, s. 617 “*anılan yerlerin ihya edilerek bu halkın yararlanmasına tahsisi kanunla düzenlenir*” demektir.

⁵⁵⁰ Gözler, Dersler, s.704; Gözler, C.II, s.911.

2.8. Özel Yararlanmanın Çeşitli Ayrımları ve Önemi

2.8.1. Özel Yararlanmanın Çeşitli Ayrımları

2.8.1.1. *Kamu Malının Toprak Altına Etki Yapıp Yapmaması Bakımından Özel Yararlanma*

Kamu malından özel yararlanma, birçok farklı ayrıma tabi tutularak değerlendirilebilir. Temele gerek duymadan gerçekleştirilen kamu malından özel yararlanmalar yanında, temele ihtiyaç duyan özel yararlanmalar da mevcuttur. Özel yararlanmanın kamu malının fiziki yapısı üzerinde getirdiği değişikliklere göre değerlendirildiğinde; temel kazılıp kazılmadığına göre bir ayrıma gidilebilir. Temele ihtiyaç duymayan yararlanmalara örnek olarak işletmelerin kaldırılma masa ve sandalye koyup müşteri kabul etmelerini örnek verebiliriz. Temele ihtiyaç duyan yararlanmalara örnek olarak da, benzin pompasının ya da benzin istasyonunun kaldırılmanın bir kısmı üzerine kurulması, kanalizasyona bağlantı yapabilmek için boru döşenmesi, kanal geçirilmesi⁵⁵¹, belediyelerin mezar tahsis yeri kararı⁵⁵² gibi özel kullanımlar, bazen yerin altına da etki edebilirler⁵⁵³.

Bu ayrımda temel kazılmadan yararlanmada, temel kazılarak yararlanmadan farklı olarak, kamu malının aslına dönmesindeki kolaylık ve meydana getirdiği değişiklik etkilidir⁵⁵⁴. Temel gerektirmeyenlerin kamu üzerinde esaslı bir değişiklik getirmeyeceği, temel kazılarak sağlanan yararlanmaların ise kamu malı üzerinde esaslı bir değişiklik yapılması neticesinde böyle bir ayrıma gitme ihtiyacı doğmuştur.

2.8.1.2. *Kamu Malının Tahsis Gayesi Bakımından Özel Yararlanma*

Özel yararlanma usulleri arasında en mühim hukuki neticenin, yararlanmanın tahsis kapsamı ile olan ilişkisi veyahut bağdaşabilirliğin dikkate alınarak yapılan bu

⁵⁵¹ Gözler, Dersler, s.828.

⁵⁵² Gözler, C.II, s.905.

⁵⁵³ Gülan, s.204; Gözler, C.II, s.905.

⁵⁵⁴ Gülan, İdare malları, s.707.

ayrımdır. Tahsis amacına uygun özel yararlanmada, tahsis mutlaka özel yararlanmayı gerektirir durumdadır. Dolayısıyla özel yararlanma, bu tahsisin kapsamındadır. Ölen bir kişinin mezarlıkta yer tahsisi örneğinde olduğu gibi; burada tahsisi gerçekleştirmeye yönelik ve bu amacın doğal sonucunda doğan bir yararlanma söz konusudur⁵⁵⁵. İçinde mezar olmayan bir mezarlık düşünülemezine göre, mezarlığın tahsis gayesi olan içine definlerin yapılması, aynı zamanda tahsis amacına hizmet etmektedir.

Ayrıca, tahsisle bağdaşır özel yararlanma, kamu malının tahsis amacı ve kapsamında olmayan ancak tahsise de aykırı olmayan tahsisle bağdaşan yararlanmadır⁵⁵⁶. Kamu malından yararlanma, kamu için güç ya da imkânsız gelmesi halinde idare, bu tür yararlanmalara mahal vermemek durumundadır⁵⁵⁷. Burada önemli olan özel yararlanmanın genel yararlanmayı ortadan kaldırmak yerine, sahipsiz mallardan yararlanmayı kolaylaştıracak tedbirlerin alınmasını sağlamaktır⁵⁵⁸. Kaldırım üzerinde gazete satış büfesi açmak, plajda dondurma büfesi açmak bu tip özel yararlanmalara örnektir. Bu gibi yararlanmalarda tahsis karşılığında bir kira alınsa bile, buranın boşaltılması için herhangi bir icrai işleme gerek olmayacaktır. Nitekim tahsis, bir kamu gücü işlemi olduğundan geri alınması mümkün olacaktır.

2.8.1.3. Tatmin Ettiği Çıkarın Niteliğine Göre Özel Yararlanma

Kamu yararına yönelik özel yararlanma ile kişisel menfaate yönelik özel yararlanma olmak üzere, yararlanmanın amacına göre de bir ayırım söz konusu olabilir⁵⁵⁹. Kimi özel kullanımlar, yararlanma sahibine maddi (parasal) bir yarar sağlama amacıyla iken; kimi yararlanmalar ise maddi kayıdan uzak, kamu yararına yöneliktir⁵⁶⁰.

⁵⁵⁵ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, s.544.

⁵⁵⁶ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, s.544; bunlara “anormal kullanımlar” da denilmektedir. Gözler, C.II, s.905.

⁵⁵⁷ Gözler, C.II, s.905.

⁵⁵⁸ Düren, s.86.

⁵⁵⁹ Gülan, İdare malları, s.707.

⁵⁶⁰ Gözler, C.II, s.906.

Örneğin bir yol üzerine gazete büfesi açan kişi, maddi kaygı içinde olmasına rağmen; yollar üzerinde döşenen elektrik direkleri, daha çok kamu yararını gerçekleştirmeye yöneliktir. Özel kişiler bakımından talep edilen yararlanmaların sadece kişisel menfaate yönelik maddi bir yarar kaygısı olmadan talep edilmesi pek mümkün görünmemektedir. Kamu yararını esas alan yararlanmalar, daha çok imtiyazlarda söz konusu olabilecektir.

2.8.1.4. Kullanılan Hukuki Araçlara Göre Özel Yararlanmalar

Kamu mallarından özel yararlanmada kullanılan hukuki araçlara göre tek taraflı işlem ile yapılan yararlanma ve sözleşme ile yapılan yararlanma şekline göre de bir ayrıma gidilebilir. Özel yararlanmada kullanılan hukuki araçlara göre tek taraflı işlem ile yararlanma söz konusu olabileceği gibi, sözleşme ile yararlanma da söz konusu olabilecektir.

2.8.2. Özel Yararlanmaların Çeşitli Ayrımlarının Önemi

Kamu mallarından özel yararlanma hukuki rejiminde birçok farklılık oluşturduğundan, yapılan ayrımların her birinin teorisinin gelişmesine ayrı bir bakış kazandırdığı aşikârdır. Yararlanma izni verilmesinde, alınacak ücretin tespitinde, yararlanma süresinde, yararlanmanın sona ermesinde her ayrımların ayrı bir önemi vardır. Yapılan bu ayrımların hukuki neticeleri bakımından en belirleyici olandan başlayarak bir derecelendirme ile birlikte kullanmak mümkün ve gereklidir⁵⁶¹.

Yapılan bu ayrımların olduğu başlıkların her birinin, çeşitli durumlarda verilecek kararlar bakımından yetkili idare tarafından gözetilmesi gerekecektir. Bundan dolayı, bu ayrımlara paralel fakat ilk planda yapıldığını göstermek için bir yararlanma usulü başlığı belirlemek gerektir⁵⁶². Çalışmamızda özel (kural) ve özel istisnai yararlanma şeklinde iki başlık altında bu özel yararlanma biçimlerini inceleyeceğiz.

⁵⁶¹ **Gülan**, İdare malları, s.708; **Gülan**, s.204.

⁵⁶² **Gülan**, s.205.

2.9. Özel (Kural) Yararlanma Usulü

Bu ayrımın ölçütü, kamu malından yararlanmanın tahsis ile olan ilişkisidir. Kimi kamu malları, özel kişilerin doğrudan veya özel yararlanmasına özgülenmişlerdir. Bu tip yararlanmalarda tahsis, özel yararlanmayla gerçekleşmektedir. Bu niteliğiyle tahsisin vücut bulması için, özel yararlanmanın varlığı olmazsa olmazdır⁵⁶³.

İdarenin, bir taşınmazını üstünde Pazar kurulması için tahsis ettiğinde o pazar yerinde tezgah açacak kişilerin, o tahsisten yararlanmasını doğal olarak barındırır. O taşınmaz parçasının tahsis edildiği amaç doğrultusunda, bir pazar yeri olabilmesi için bu tarz yararlanmalar, ciddi bir öneme haizdir. Pazar yerinde satış yapacak özel kişilerin yararlanması, özel yararlanma türü olsa da; tahsisle bağdaşır, tahsise uygun fakat tahsisin gereklerinden olmayan özel istisnai yararlanma usulünden nüansları vardır.

Mezarlıklarda da aynı durum söz konusudur. Mezarlığa gömü yapılması şeklindeki özel yararlanma, o kamu malının tahsis edildiği amaca uygun kullanımı için bir koşuldur. Tahsisin doğal bir sonucudur. Aynı şekilde otobüs terminallerinde otobüs şirketlerine bilet satış büroları tahsis edilmesi, sebze hallerinde komisyonculara yer verilmesi, tahsis kapsamında bir yararlanma biçimidir⁵⁶⁴. Bu tarz kamu mallarından yararlanmaların, anonim yararlanma olmadığı; yararlananların, kamu malının bir kısmından tek başlarına kullanma imkânı bulduklarından aşikârdır. Ayrıca tahsisi gerçekleştirmeye yönelik bir yararlanma biçimi oldukları için de bu tarz yararlanmaları özel istisnai yararlanma olarak göremeyiz⁵⁶⁵.

Özel (kural) yararlanma ile özel istisnai yararlanma genellikle izin konusunda, karşılık konusunda, benzer özellikler gösterse de aralarında kimi farklılıklar da mevcuttur. Barolara adliyede baro odası tahsis edilmesi örneğinde

⁵⁶³ **Gülan**, İdare malları, s.708.

⁵⁶⁴ **Gülan**, İdare malları, s. 708 – 709.

⁵⁶⁵ **Gülan**, İdare malları, s.709.

olduğu gibi, yararlanmanın tahsise uygun olması ve özel yararlanmanın tahsis amacını gerçekleştirmek için önemli katkısı göz önüne alınarak yararlanma karşılığı sembolik hatta hiçbir karşılık alınmaması dahi öngörülebilir. Ancak adliyelerdeki baro odasından bir karşılık alınmamasının da bir istisna olduğunun kabulü gerekir. Nitekim rekabetin olmadığı ve kamu yararını gerçekleştirmeye doğrudan etkisi olan durumlarla sınırlı olması gerekir⁵⁶⁶.

2.9.1. Özel (Kural) Yararlanma - Özel İstisnai Yararlanma Ayrımı

Bu ayrımın yapılmasında esas alınan, yararlanmanın tahsis ile olan ilişkisidir. Kimi kamu malları, özel kişilerin doğrudan ve özel yararlanmasına tahsis edilmişlerdir. Bu tahsislerin gerçekleşmesi, doğrudan bir özel yararlanma gerektirir. Bu açıdan bakıldığında özel yararlanma tahsis açısından, bir istisnadan kural niteliğinde olmaktadır⁵⁶⁷.

Bir pazar örneğini düşünöldüğünde, pazarın tahsisli olduğu amaç doğrultusunda o pazarda satıcıların da olmasını gerektirir. Ancak satıcıların Pazar yeri olarak tahsis edilen kamu malından yararlanması, özel bir yararlanma türü mahiyetinde fakat tahsisin gereklerinden de olmayan özel istisnai yararlanma usulünden farklı noktalar barındırır. Bu da istisnai olmayan bir yararlanma türüdür.

Bu tip yararlanmada; yararlananlar kamu malının belli bir kısmı üzerinde tek başlarına kullanma imkânı elde ettiklerinden, bu yararlanmanın anonim yararlanma olmadığı aşıkârdır. Keza tahsisi gerçekleştirmeye yönelik bir yararlanma şekli oldukları için de; özel istisnai yararlanma usulünden ayrılırlar. Çünkü özel istisnai yararlanmalar, tahsis kapsamında ve tahsisi gerçekleştirmeye yönelik olmamakla birlikte tahsis ile bağdaşır yararlanmalardır. Zaten tahsis ile bağdaşmayan yahut da tahsisi tehlikeye düşürecek yararlanma olmaması temel ilkelerdendi. Özel istisnai

⁵⁶⁶ **Gölan**, İdare malları, s. 710; 1136 Sayılı Avukatlık Kanununun 50. Maddesinde” Her adalet dairesinde, bölgesinde bulunduğu baro için, her mahkeme salonunda ve icra dairesinde ise avukatlar için ihtiyaca yetecek nitelikte yer ayrılması zorunludur”.göröldüğu üzere burada kanuni bir zorunluluk söz konusudur.

⁵⁶⁷ **Gölan**, s.206.

yararlanma usulü, yararlanmaya konu olan mala, yararlanma şekline, gayesine ve muhtelif açılardan yapılacak değerlendirmelere göre, çeşitlilik gösterecektir⁵⁶⁸.

2.9.2. Özel Yararlanmanın Hukuki Rejiminin Gösterdiği Özellikler

Özel yararlanmanın tahsise uygunluk ilkesine bağlı olması, tabii olduğu hukuki rejimde de diğer yararlanma türü olan özel istisnai yararlanmadan ayrılmasına sebep olmaktadır. Doğan farklılıklar, daha çok idarenin izin verme/kaldırma yetkileri bakımından azalma, takdir yetkisi bakımından sınırlama ve bunların neticesinde yararlanıcıların hukuki statülerinin güvenceye sahip olması durumu doğmaktadır⁵⁶⁹.

Kamu mallarından özel yararlanma, sınırlı içerikte ve başka bireylerin kamu mallarından yararlanmasını önleyici bir nitelik barındırır⁵⁷⁰. Bundan dolayı idareden önceden izin alınması gerekebileceği gibi bireylerin bu yararlanma karşılığında bir bedel ödemesi de söz konusu olabilir. İzin, yetkili idarenin yapacağı tek taraflı bir işlem yahut sözleşme şeklinde olabilecektir. Bedel konusunda özel istisnai yararlanmaya nazaran; yararlanmanın tahsise uygunluğu, tahsis amacını gerçekleştirmeye olan katkısı göz önüne alınarak sembolik bir değer olmasına yahut hiç alınmaması konusunda özel yararlanma farklılık gösterir⁵⁷¹.

Danıştay kararında, “mahkemeler ve avukatlar aynı maksat ve aynı hedef etrafında faaliyet gösteren birer adalet unsuru bulduklarına göre adliye dairelerinde avukatlarla ve barolara ayrılması yine kanun icabından bulunan yerlerin, doğrudan doğruya adli cihazlara tahsis edilen yerlerden kullanma gayesi bakımından ayrılarak ayrı ayrı hükümlere tabi tutulmasını düşünmeye imkân yoktur”⁵⁷² gerekçesiyle, baroların adliye dairelerinde işgal ettikleri yerlerden kira bedeli aranmayacağı yönünde karar vermiştir.

⁵⁶⁸ **Gülan**, s.207.

⁵⁶⁹ **Gülan**, İdare malları, s.710.

⁵⁷⁰ **Giritli, Bilgen, Akgüner**, s. 726; “...uyuşmazlığın asıl konusunun ormandan yararlanma olduğu, Çengilli Köyünün tarım ve hayvancılık bakımından fakir olduğu gözetilerek yeni sınır çiziminde bu köyün ormandan yararlanmasını öngören bir sınır çizildiği.” **Dan.8.D, E. 1990/ 512, K. 1992/ 3452, T. 14.12.1992**, <http://tinyurl.com/6xj3mue> (16.06.2011).

⁵⁷¹ **Gülan**, s.207.

⁵⁷² **Dan.1.D, E.1944/22, K. 1944/19, T.08.09.1944**, <http://tinyurl.com/3dvs66n> (13.06.2011).

Kamu yararı amacına uygun olan bu özel yararlanma için Danıştay'ın verdiği görüş, “özel yararlanma bakımından istisnadır ve fazla talibi olmayan, rekabetin bulunmadığı ve kamu yararı ile doğrudan ilginin bulunduğu hallerle sınırlı olması gerektiği”⁵⁷³ yönündedir. İdarenin kamu malından özel yararlanacak kişilerden daha üstün ve daha geniş yetkilere sahip olduğu bellidir.

2.9.2.1. İdarenin Yetkileri

İdare, tahsise uygun özel yararlanmaya izin verip vermeme konusunda doğal olarak bir takdir yetkisine sahiptir. Nitekim yararlanma talebi, tahsis kapsamında bir talep olup, bu talebin gerçekleştirilmesi bu talebin kabulüyle gerçekleşecektir⁵⁷⁴.

Bununla birlikte, tahsisle bağdaşabilir özel yararlanmaya izin verme konusunda, idarenin takdir yetkisi daha geniştir⁵⁷⁵. Tahsise uygun özel yararlanma kamu malının tahsis amacı kapsamında olduğundan, tahsisle bağdaşır özel yararlanmaya nazaran daha güvenceli ve daha uzun sürelidir⁵⁷⁶.

Hizmet mallarından yararlanma, kamu hizmeti dolayısıyla bir yararlanma olduğundan dolayı bir yararlanmadır. Bu sebeple hizmet mallarından yararlanma, o kamu hizmetinin hukuki düzenine tabi olup, alınacak ücret veya resim hizmetin statüsüne bağlıdır⁵⁷⁷.

2.9.2.2. Yararlanma Taleplerinin Kabulü veya Reddi

Özel yararlanmalarda idareye tanınan, yararlanma taleplerinin reddi veya kabulü konusundaki yetki özel istisnai yararlanmaya göre daha sınırlıdır. Çünkü özel yararlanmada yapılacak her yararlanma talebi, yararlanma kapsamında olacağı için bu talebin reddi çok güçtür⁵⁷⁸. Dolayısıyla bu kapsamdaki yararlanma taleplerinin

⁵⁷³ **Gülan**, s.208.

⁵⁷⁴ **Akyılmaz, Sezginer, Kaya**, s.544.

⁵⁷⁵ **Gülan**, İdare malları, s.713-714, **Gözler**, C.II, s.831.

⁵⁷⁶ **Gülan**, İdare malları, s.711.

⁵⁷⁷ **Düren**, s.86.

⁵⁷⁸ **Dan.8. D, E.1990/860, K.1991/1148, T. 13.06.19991**, <http://tinyurl.com/3tzk9s3> (13.06.2011).

reddi veyahut kabulü konusundaki takdir yetkisinin çok da geniş olduğu söylenemez⁵⁷⁹. Dolayısıyla yararlanma talep edenlerin bu taleplerinin idarece kabul edileceğine yönelik beklentileri haklıdır⁵⁸⁰. Kar amaçlı olmayan, kamu hizmetine dönük olan su borularının geçirilmesi gibi bir özel yararlanmada yararlanan kişi, diğer bir idare de olabilir⁵⁸¹.

Yararlanma için başvuruların talepleri tahsis kapsamına göre değerlendirilecek ve tahsis dışında kalan talepler kamu yararına yönelik olmayan ve belirlenmiş koşullara uymayan talepler ret edilebilecektir⁵⁸².

2.9.2.3. Yararlanana Tanınan Haklar

Kamu malının tahsis kapsamına göre yararlanacak olan kişilerin hukuki statüsü, özel istisnai yararlanmaya göre bir güvence altına alındığı söylenebilir. Bu güvencenin en belirgin olduğu durumlar, yararlanma süresi ve yararlanma izninin geri alınma sürecinde ortaya çıkar⁵⁸³. Özel yararlanmaya sahip kişiden iznin geri alınması, iptal edilmesi ve yenilenmemesi için; tahsisle bağdaşır ve tahsis amacına uygunluğa aykırı tutumun olması gerekir⁵⁸⁴.

Kamu mallarından özel yararlanmaların geçici olduğundan bahsetmiştik. Ama bu yararlanma geçici diye, tahsise uygunluk ve tahsisin konusu sebebiyle özel yararlanma usulünün bir istikrara sahip olmayacağı anlamına gelmez. Bu sebeple istisnai yararlanmalara göre özel yararlanmalar, hem hukuken hem de fiilen daha uzun sürelidir⁵⁸⁵. Hatta bu uzun süre öyle ki; kimi yararlanıcıların mirasa konu olarak “babadan oğla” geçme durumu bile söz konusu olabilir⁵⁸⁶. Aynı şekilde

⁵⁷⁹ **Gülan**, İdare malları, s.710; **Gülan**, s.208; aksi görüş **Karatepe**, s.240 .

⁵⁸⁰ **Gülan**, İdare malları, s.710; **Gülan**, s.208.

⁵⁸¹ **Sancakdar**, s.164.

⁵⁸² **Gülan**, s.209.

⁵⁸³ **Gülan**, İdare malları, s.711.

⁵⁸⁴ **Gülan**, s.210.

⁵⁸⁵ **Gülan**, s.209.

⁵⁸⁶ “işletme hakkı miras yolu ile intikal etmiş olduğundan miras hukuku kapsamında işletme hakkının mirasçılar tarafından kullanılması olanaklı olup, yukarıda açıklanan hukuki düzenlemelerde işletme hakkını bu şekilde kazanmış olan yasal mirasçılar” bu haklarını mevzuat kapsamında

mezarlıklardan yararlanma, kamu malı ile gösterdiği paralelliğe uygun olarak da bir istikrar gösterir⁵⁸⁷.

İdare, kimi durumlarda kamu mallarından yararlanma şeklini değiştirebilir. İdare, kamu malının en iyi şekilde değerlendirmekle mükellef olduğundan, yararlandırmalara ilişkin şekil değişikliğine gitmesi tabidir. Nitekim Yargıtay bir kararında “*kullanım hakları bir(den) çok köy veya belediyeye ait olan meralar, devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Belediye meclisleri devlete ait olan meranın sadece yararlanma ve kullanma şekillerini değiştirebilir*”⁵⁸⁸ kararını vermiştir.

2.9.3. Özel (Kural) Yararlanma Örneği: Maden Kanunu ve Petrol Kanunu Kapsamında Yararlanma

2.9.3.1. Maden Kanunu Kapsamındaki Yararlanma

3213 sayılı Maden Kanunu ile madenlerin aranması, işletilmesi, üzerinde hak sahibi olunması ve terk edilmesi ile ilgili esas ve usulleri düzenlenmiştir. Bu kanuna göre “*Yer kabuğunda ve su kaynaklarında tabii olarak bulunan, ekonomik ve ticarî değeri olan petrol, doğal gaz, jeotermal ve su kaynakları dışında kalan her türlü madde bu Kanuna göre madendir*” . Bu tanımdan da anlaşıldığı üzere, maddenin mefhumu muhalifinden aslında neyin maden olmadığını sayarak, madenler konusunda geniş bir yelpaze açmıştır.

Aynı kanunun 2. maddesinde ruhsatlandırılacak madenler, örnekleme yolu ile sayılarak gerçekten de yeraltında ve yer üstünde sayılması bir kanunun kapsamını aşacak kadar çok olan madenlerin düzenlemesi gruplar halinde yapılmıştır. Bu gruplara göre, yapılan ruhsatlandırmalarda ruhsatlar, başka amaçla kullanılmayacaktır. Yasa koyucu gruplara dâhil edilemeyecek madenlerin

kullanacaklardır. **Dan. 8.D, E.2005/3863, K.2006/672, T.21.02.2006, <http://tinyurl.com/3oqzgd>** (16.06.2011).

⁵⁸⁷ **Gülan**, İdare malları, s.711; **Gülan**, s.209.

⁵⁸⁸ **Yar.14.HD, E.2003/1738, K.2003/3366, T.26.04.2004** bkz. Yargı Dünyası, S.102, Haziran 2004, s.59-60.

sınıflandırması için esas ve usullerin bakanlıkça (Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı) çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceğini öngörmüştür.

Madenler, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, içinde buldukları arzın mülkiyetine tabi değildir. Bir diğer ifadeyle madenlerin mülkiyeti ve madenlerden istenilen şekilde yararlanma, tasarrufta bulunma hakkı devlete aittir ve maden arama ve işletme faaliyetlerinin özel kişilerce yaptırılması kanun hükümleri çerçevesinde mümkündür⁵⁸⁹. Bu anlamıyla, ülkemizde madenlere hâkim olan hukuki rejimin “*devlet hâkimiyet sistemi*”⁵⁹⁰ olduğu ve sadece madenlerin değil bütün mineral maddelerin “*kamusal mal*”⁵⁹¹ olduğu söylenebilir. Buradan anlaşılan devletin hüküm ve tasarrufu altında olan sadece madenler mi yoksa aynı zamanda madenlerin üzerinde oldukları arz (yeryüzü parçası) da bu kapsamda değerlendiril mi sorusuna madenlerin devletin mülkiyeti olan sadece madenlerin üzerindeki hâkimiyet olduğu şeklinde cevap verilebilir. Devletin madenler üzerindeki hakkının, arama ve işletmeyi içeren tasarruf hakkı olduğu kabul edilmektedir⁵⁹².

Danıştay bir kararında, “*Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan madenlerin, ruhsata dönüşmediği aşamada ve temelde, kamu malı niteliğinin de, gerek öğretisi ve gerekse uygulamada öne çıkarıldığı anlaşılmaktadır*”⁵⁹³ demiştir. Zira açıklayacağımız üzere, madenlerin içinde oldukları araziye ilişkin kamulaştırma işleminin ön görülmüş olması, tabi olarak arzın mülkiyetinin öngörülmediğini kabul edilmesi anlamına gelir. Dolayısıyla madenlerin buldukları yeryüzü parçası, özel bir kişinin de olsa devletin mülkiyetinde olan madenlerin aranması bulunması ve işletilmesi için özel kişilerin mülkiyetinde bulunan arzın kamulaştırılmasına neden olacaktır.

⁵⁸⁹ Fındıkgil Yavuz, **Maden Hukuku**, İTÜ mat. İstanbul,1966, s.60 .

⁵⁹⁰ Uçkan Özcan, **Türk Hukukunda Madencilğe İlişkin Haklar ve Bunların Ticaret Şirketlerine Sermaye Olarak Getirilmesi**, Anadolu üniversitesi yayın. no:8 Eskişehir, 1983, s.63 .

⁵⁹¹ Yersel Kadri, **Türk Madenciliğinin Sorunları**, Ayyıldız mat. Ankara, 1970, s.31.

⁵⁹² Uçkan, s.72.

⁵⁹³ Dan.8.D, E.2004/819, K.2004/5096, T.27.12.2004, <http://tinyurl.com/6k46vsf> (13.06.2011); hüküm ve tasarruf altında olma durumu için tartışmaya bkz. Başlık “2.4.1 sahihsiz mallar”.

Maden Kanununun 46.maddesine göre; maden arama dönemi içerisinde arama sahası özel mülkiyete konu gayrimenkul üzerinde kullanma amacına münhasır olmak üzere belli süreler için madenci, Bakanlığa müracaat ile irtifak ve/veya intifa hakkı tesisi isteyebilir. Bu durumda İrtifak ve/veya intifa hakkı karşılığı, Kamulaştırma Kanununda ön görülen kriterlere uygun olarak seçilecek bilirkişilerce tespit edilecektir. Arama süresi sonunda işletme talebi söz konusu olduğu takdirde, tesis edilen irtifak ve/veya intifa hakkının süresi işletme süresini geçmemek kaydıyla uzatılabildiği gibi yeni irtifak ve/veya intifa hakkı talebinde de bulunulabilir. Bu talebin değerlendirilmesinde idarenin takdir yetkisi vardır. Eğer idarenin haklı bir sebebi varsa, bu sürenin uzatılma talebini ret edebileceği kanaatindeyiz. Danıştay kararında, “işletme dönemi içerisinde maden sahalarındaki özel mülkiyete konu taşınmazlar üzerinde, mülkiyet hakkı sahibinin rızası olmaksızın irtifak veya intifa hakkı tesisinin mümkün olamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır”⁵⁹⁴ görüşündedir.

Kanun, Ruhsat sahibinin Faaliyetler sırasında sahaya zarara neden olması durumunda; arazi sahibine adli merciler tarafından tespit edilecek tazminatı ödemek ve sahayı kullanılabilir durumda terk etmek yükümlülüğü yüklemiştir. Bu yükümlülüğün, hakların niteliğinden kaynaklandığı söylemek mümkündür.

Madenlerin işletilmesi konusunda, İşletme ruhsatı safhasında işletme faaliyetleri için gerekli olan özel mülkiyete konu taşınmaz, özel kişi ile işletecek madenci arasında anlaşma sağlanamaması durumunda, işletme ruhsatı sahibinin talebi üzerine Bakanlıkça kamu yararı bulunduğu karar verilmesi halinde kamulaştırılır⁵⁹⁵. Bu durumda bakanlığın, özel kişi yararına kamulaştırma yetkisi kapsamında bir kamulaştırma işlemi söz konusu olacaktır. Özel kişi lehine yapılacak kamulaştırma işlemleri 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre yapılır. Bu husustaki masraflar ve kamulaştırma bedeli işletme ruhsatı sahibi tarafından ödenir.

⁵⁹⁴ **Dan.1.D, E.1998/302, K.1998/432, T.07.12.1998, <http://tinyurl.com/5w5ht5h>** (13.06.2011).

⁵⁹⁵ “...davacı şirketin işletme izni almadan, sahipli arazide arazi sahipleri ile anlaşmadan ve bir kamulaştırma olmadan çalışmalarında bulunduğu” savıyla davacının güvencesinin 1/3.Madencilik fonuna gelir kaydedilmesi ve çalışmasının durdurulması yolundaki işlemi hukuka uygun bulunmuştur. **Dan 8. D, E. 1992/ 244, K. 1992 /2781, T. 12.11.1992, <http://tinyurl.com/6a8f8gv>** (16.06.2011).

Yapılacak kamulaştırma işlemi her ne kadar özel kişi lehine olsa da, mülkiyeti kamulaştırma müessesesinin ruhuna uygun olarak önce hazine geçecek; ardında da lehine kamulaştırılan kişiye, idari bir işlemle tahsis edilecektir. Kamulaştırılan taşınmaz, tapuya Hazine adına tescil edilip, ruhsat hukuku devam ettiği sürece madencilik faaliyetlerinde kullanılmak üzere, ruhsat sahibine tahsis edilecektir.

Değişen ihtiyaçlar doğrultusunda kamulaştırılan taşınmazın, maden işletme faaliyetleri için lüzum kalmadığının Bakanlıkça tespiti halinde, Kamulaştırma Kanununda öngörülen usul ve esaslara göre belirlenecek rayiç bedeli ödenmek kaydıyla, kamulaştırılan yerin eski sahibine iade edileceği hususu, ruhsat sahibi ve taşınmazın eski sahibine tebliğ edilir.

Eski sahibinin taşınmazı, altı ay içerisinde almak istememesi durumunda taşınmaz Hazineye kalır. Eski sahibine kamulaştırma hukukuna göre geri alma hakkı olarak tarif edeceğimiz bu düzenlemenin, 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun 23 maddesine uyumlu olacak halde 5 yıl şeklinde düzenlenmesi yerinde olurdu. Nitekim kamu gücü ile elinden çıkan taşınmaza tekrar sahip olmak istemesi halinde hak düşürücü sürenin eski malik lehine düzenlenmesinde, mülkiyet hakkının niteliğine daha uygun olacağını düşünmekteyiz.

Tapu siciline konulan şerhler, Bakanlığın müracaatı üzerine ayrıca mahkeme kararına gerek kalmadan silinir. Kamu gücü ile donatılmış bir idari teşkilatın yarattığı güven dolayısıyla, mahkeme kararı şartı aranmadan tapuya kamulaştırılan taşınmaza ilişkin konulan şerhler bakanlık talebi ile silinecektir.

Hazinenin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufundaki yerlerde yapılan madencilik faaliyetleri için, Maden Kanununun yürürlük tarihinden sonra kira, ecrimisil alınmayacaktır. Kamulaştırma kapsamı dışında tutulan bir maden grubu var ki; bu maden grubu için kamulaştırma hükümleri uygulanmayacaktır. Maden Kanunu 2.maddesinde sayılan I. Grup madenlerden olan **a)** İnşaat ile yol yapımında kullanılan ve tabiatta doğal olarak bulunan kum ve çakıl.**b)** Tuğla-kiremit kili,

Çimento kili, Marn, Puzolanik kayaç (Tras) ile çimento ve seramik sanayilerinde kullanılan ve diğer gruplarda yer almayan kayaçlar ve mıcır ile kaba inşaat, baraj, gölet, liman, yol gibi yapılarda kullanılan her türlü yapı hammaddesi için kamulaştırma hükümleri uygulanmaz. Bu maddede, kamulaştırma işleminin istisnası gösterilmiştir.

2.9.3.1.1. Maden Hakkı ve İstisnaları

Maden hakları, medeni hakları kullanmaya ehil T.C. vatandaşlarına, madencilik yapabileceği statüsünde yazılı Türkiye Cumhuriyeti Kanunlarına göre kurulmuş tüzelkişiliği haiz şirketlere, bu hususta yetkisi bulunan kamu iktisadi teşebbüsleri ile müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri ile diğer kamu kurum, kuruluş ve idarelerine verilir⁵⁹⁶. “Kamu kurum ve kuruluşlarına verilir” demekle bu hakların (Maden hakları) sadece gerçek kişilere değil aynı zamanda tüzel tek kişiler adına verileceği de öngörülmektedir. Madencilik faaliyet yönetmeliğindeki tanımını ve maden kanunundaki tanımını ile Maden hakları: madenlerin aranması, bulunması ve işletilebilmesi için verilen izinler ve maden yataklarının bulunmasına yardımcı olanlara tanınan maddi imkânları ifade eder.

Maden arama ve işletme hakkı, maden hakkı sahibine madenden yararlanma hakkı vermektedir. Ruhsatname veya imtiyaz, madenci ile idare arasındaki sözleşme niteliğinde olup idarenin gözetim altında bulunan madene ilişkin olması nedeniyle sözleşme idari niteliklidir⁵⁹⁷.

⁵⁹⁶ “...Türkiye’de madencilik yapma hakkının esas olarak Türk vatandaşlarına hasredilmiş olduğu açıktır. Kurucularının tabiiyetleri ve sermayelerinin menşeleri gözetilmeden Türk kanunlarına göre kurulmuş olan tüzel kişilere bu hakkın tanınması, maden arama ve işletme hakkı tanınmamış bulunan yabancı uyruklu gerçek kişilerin Türk kanunlarına göre bir tüzel kişilik kurmak suretiyle kendileri için memnu olan bir hakkı, dolaylı yollardan sağ lamalarına müncer olur ki maddenin açık ve kesin hükmü karşısında buna cevaz vermek mümkün değildir.”**Dan. 3.D, E. 1971/ 233, K. 1971/214, T.19.04.1971, <http://tinyurl.com/6josz7o>** (16.06.2011).

⁵⁹⁷ **Göger** Erdoğan, **Maden Hukuku**, Sevinç, Ankara, 1979, s.81; Danıştay verdiği görüşte, “Kişinin hukuku ile kamu hizmetlerinin gerekleri arasında bir uzlaşma sağlamak, diğer deyimle kişisel haklarla kamu hizmeti arasında bir denge kurabilmek” arzusundadır. Buna göre idari sözleşmelerin şartname kısmında tek yönlü değişiklik yapılabileceği kabul edilirken böyle bir değişikliğe idarece ancak "Genel yarar" , "umumun ihtiyacı" gibi düşüncelerle girişilebileceği belirtilmiştir. Diğer taraftan idarenin sözü geçen değişikliği öngörürken genel ve özel gerekli araştırmaları yapacağı, kesin ihtiyaç duyulan hallerde bu yola baş vurulacağı tabiidir.Açıklanan hukuki ve kanuni nedenlerle maden işletme imtiyazlarının asgari istihsal ve imrar miktarına ilişkin şartlarında kamu

Ancak Maden kanunu, maden hakkı ile ilgili bazı istisnalar görmektedir. Buna göre; Devlet memurları, diğer kamu görevlileri, Genel Müdürlüğün merkez ve taşra teşkilatında çalışan yevmiyeli ve mukaveleli personel, arama ve işletme ruhsatı alamaz. Ancak miras yoluyla kendisine maden ruhsatı intikal eden mirasçı, durumundaki mani hal ortadan kalkmadığı takdirde Maden hakkı ve vecibeleri miras yolu ile intikal eder. Bu hak ve vecibeler, bütün mirasçıların vekâletini havi bir vekâletname ile 6. maddede belirtilen niteliklere sahip mirasçılardan birine veya üçüncü bir şahsa devredilir. Mirasçıların ittifak edememeleri halinde, mirasçılardan birinin müracaatı ile mahkeme, mirasçılardan bu hakkın en ehil olana tahsisine veya bu da mümkün olmazsa ruhsatın satılmasına karar verir. Mahkeme, bu hususu basit muhakeme usulü ile halleder. Eğer dava söz konusu değil ise; 6 ay içerisinde intikal işlemleri tamamlanmayan ruhsatlar fesh edilir. Devir ve intikal işlemlerinin ne şekilde yapılacağı yönetmelikte belirtilir.

Maden kanunu, maden hakkını ilk defa alacaklarla, maden hakkına sahip iken kaybedeceklerle ilişkin olarak ayrı düzenleme getirmiştir. Buna göre, maden hakkını alamayacak kişiler sayılırken, geniş bir yorumla "memur" ve "diğer kamu görevlileri" ile ilgili dairede çalışan personele yasak getirildiği ve bu suretle yasa koyucunun memur ve memur işlevi gören diğer kamu görevlileri için 657 sayılı Kanun ve diğer kanunlarda mevcut ticaret yasağı hükümlerine paralel bir düzenleme yapmayı amaçladığı, dolayısıyla, maden hakkına sahip iken; bu hakkı kaybedecekler Maden Kanununun 6. Maddesinde sayılırken; dar bir yoruma gidilerek sadece "memur" olanlar için yasak getirildiği, böylece maddenin 3 ve 4. fıkralarında kimlerin ruhsat alamayacağı ve kimin, durumundaki değişiklikten dolayı hangi hakkını devre zorunlu olduğunun isim belirtmek suretiyle açıkça ortaya konulduğu anlaşılmaktadır⁵⁹⁸.

yararı gerekli kıldığı hallerde idarece tek taraflı değişiklik yapılabileceğine” şeklinde karar vermiştir. **Dan.3.D**, E.1974/243, K.1974/270, T.23.05.1974, <http://tinyurl.com/69fqzlf> (13.06.2011).

⁵⁹⁸ **DİDDK**, E. 2001/850, K. 2001/1031, T. 28.12.2001, (**Arslan** Ahmet, **Sınmaz** Emin, **Dündar** Tuncay, **Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu “Emsal” Kararları**, C.II, Turhan, Ankara, 2007, s.626 vd.).

Maden arama veya işletme hakkını haiz iken; memur olanlar memuriyete geçişlerinden itibaren 6 ay zarfında bu haklarını devretmeye mecburdurlar.

2.9.3.1.2. İzin Verme Yetkisi

Madencilik Faaliyetleri Uygulama Yönetmeliği⁵⁹⁹ 8. maddesine göre maden hakkı sahibinin nitelikleri taşıyan gerçek veya tüzel kişiler, maden hakkı için I (a) Grubu madenlerde il özel idarelerine, diğer grup madenlerde Maden İşleri Genel Müdürlüğü'ne müracaat edebilir.

Genel Müdürlüğe yapılan müracaatlarda, öncelik hakkı esastır. Yapılan müracaatlar, müracaat numarası, gün, saat ve dakika esas alınarak değerlendirilir. Müracaata esas olan bilgileri içeren belge müracaat sahibine verilir.

2.9.3.1.3. Ruhsat Talepleri

Arzın içindeki madenin meydana çıkarılması, iki aşamada olur. İlk aşama henüz tam olarak görünmeyen madenin varlığını ortaya çıkarma faaliyeti olan arama ve diğer aşama da maddenin durumuyla işletme kabiliyetini ortaya koyma faaliyeti olan işletmedir⁶⁰⁰. Buna ilişkin ruhsat talepleri arama ruhsatı ya da işletme ruhsatı şeklinde olur.

2.9.3.1.3.1. Arama Ruhsatı/Sertifika Müracaatı ve Değerlendirilmesi

Arama kısmı sadece bir arz üzerinde madenin iz, emarelerini bularak bunları ortaya çıkarmaktır⁶⁰¹. Arama bir izne tabi olup Arama ruhsatı: Belirli bir alanda maden arama faaliyetlerinde bulunabilmesi için verilen yetki belgesini ifade eder. Arama ruhsatı, belli bir süreliğine verilir. Arama ruhsatı verilecek kişilerin yönetmelikte belirtilen koşulları sağlaması gerekir.

⁵⁹⁹ RG T.06.11.2010 S. 27751.

⁶⁰⁰ Onar, umumi esaslar, s.1379.

⁶⁰¹ Onar, umumi esaslar, s.1379.

Madencilik Faaliyetleri Uygulama Yönetmeliği'nin 111. Maddesinde genel ilkeler belirlenmiş ve buna göre; Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları, maden ruhsat sahiplerinin izin taleplerini; Kanun, bu Yönetmelik ve ilgili kanunların hükümlere göre sonuçlandırır.

Madencilik faaliyeti yapılan alanların, izne tabi alan olmaları halinde, ilgili olduğu kanun hükümlerine göre gerekli izinlerin alınması zorunludur. Ancak, Genel Müdürlükçe işletme ruhsatı verildikten sonra, işletme ruhsat alanının diğer kanunlara göre izne tabi alan haline gelmesi durumunda, ilgili kanunların öngördüğü yükümlülüklerin yerine getirilmesi suretiyle kazanılmış haklar korunarak faaliyetler sürdürülür. Diğer kanunlara göre izne tabi alanlar, Maden İşleri Genel Müdürlüğünü görüşü alınarak belirlenir.

*Tarım toprağı, sit alanı, milli parklar, tabiat parkları, tabiat anıtı ve tabiatı koruma alanları, orman sayılan alanlar, mera alanları ve sulak alanlar*⁶⁰² gibi izne tabi alanlar gibi kanun ve yönetmelikte öngörülen alanlar için izin alınmadan veya ÇED, gayrisihhî müessese izinlerinin sınıfı dışındaki izinlerle faaliyette bulunulduğunun tespiti halinde, faaliyetler durdurulur. ÇED, gayrisihhî müessese izni ve mülkiyete ait izin alınmadan faaliyette bulunulduğunun tespiti halinde üretim faaliyeti durdurulur ve teminat irat kaydedilir. Bu düzenleme ile madenlerin işletilmesinden mütevellit, muhtemel zararlara karşı tabiat ve kültür varlıklarının korunması amaçlanarak buna ilişkin bir tazyit konulmuştur.

Madencilik Faaliyetleri Uygulama Yönetmeliğinin 14. maddesine göre, Müracaat sahibi; ruhsat harcı, ruhsat teminatı diğer belgeler ile ön inceleme raporu, maden arama projesi ile mali yeterlilik belgelerini müracaat gününden itibaren iki ay içinde Genel Müdürlüğe vermek zorundadır. Belgelerin verilmesini müteakip ilk iş günü arama ruhsatı veya arama sertifikası düzenlenip sicile işlenerek yürürlüğe girer. Aksi takdirde, bu alanlar başka bir işleme gerek kalmaksızın müracaatlara açık hale gelir.

⁶⁰² “...sözü geçen mevzuat hükümleri uyarınca, taşınmaz mera olarak sınırlandırıldığından maden arama ruhsatı verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” **Dan.8, E.2006/4971, K.2007/1833, T.03.04.2007, <http://tinyurl.com/638uw1q>** (16.06.2011).

Yapılan müracaatın birden fazla alana hak sağlaması durumunda, müracaat sahibinin talebi halinde her alan için iki ay içinde ayrı ayrı harç ve teminatın yatırılması ve diğer belgeler ile ön inceleme raporu, maden arama projesi ile mali yeterlilik belgelerinin tamamlanması durumunda ayrı olarak ruhsatlandırılır. Müracaat sahibinin ruhsatını almak istemediği alanlar, başka bir işleme gerek kalmaksızın bu süre sonunda yeni müracaatlara açık hale gelir.

2.9.3.1.3.2. İşletme Ruhsatı/Sertifika Müracaatı

İdare arama sonucunda ortaya çıkan duruma göre, işletme izin ve ruhsatı verir. Kanuni tanımına göre İşletme izni: Bir madenin işletmeye alınabilmesi için gerekli olan belgeyi, İşletme ruhsatı: İşletme faaliyetlerinin yürütülebilmesi için verilen yetki belgesini, ifade eder. Maden imtiyazı bir kamu hizmeti imtiyazı olmada da işletme hakkı sahibine kamu gücünden doğan yetkiler sağlar⁶⁰³. “Maden cevherlerini yatağından çıkarmak”⁶⁰⁴, “taşımak, temizleyip, stoklamak, eritmek, uçurmak, kavurmak”⁶⁰⁵ gibi üretime dönük faaliyetlerin hepsi işletme faaliyetinin kapsamını oluşturur.

Madencilik Faaliyetleri Uygulama Yönetmeliği 29. Maddesine göre Kanunun 7. maddesi⁶⁰⁶ gereğince alınması zorunlu olan izinlerin alınmasını, çevre ile uyum teminatının yatırılarak Genel Müdürlüğe verilmesini müteakip işletme izni düzenlenir. İşletme izninin düzenlenmesinden sonraki her yıl için Haziran ayı sonuna kadar çevre ile uyum teminatı yatırılır. Aksi takdirde işletme ruhsat teminatı, irat kaydedilir. Bir veya birden fazla işletme izni olan sahalarda, çevre ile uyum teminatı ruhsat bazında alınır.

⁶⁰³ Onar, umumi esaslar, s.1385.

⁶⁰⁴ Uçkan, s.56.

⁶⁰⁵ Yersel, s.89 .

⁶⁰⁶ Arama, ön işletme ve işletme ruhsatına bağlanmış olan sahalarda sonradan belediye imar sınırları içine alınması durumunda, 3213 sayılı kanunun 7. Maddesindeki istisna hükmü uyarınca, belediyeden izin alınması gerekmediği ve madenlerin aranması, işletilmesi ve üzerinde hak sahibi olunmasını düzenleyen 3213 sayılı kanunda, ruhsat sahibi için öngörülen yükümlülükler yerine getirildiği sürece maden işletme ruhsatlarının iptaline olanak bulunmadığı hakkında karar için bkz. **DİDDK, E.2002/775, K. 2005/228, T.07.04.2005, <http://tinyurl.com/6dydbtl>** (16.05.2011).

Madencilik Faaliyetleri Uygulama Yönetmeliği m. 30 da; İşletme izninin verildiği tarihten itibaren bir yıllık süre içinde ruhsat sahibi, madeni işletmeye almak zorundadır. İşletme projesinde beyan edildiği şekilde üretimin veya üretime yönelik hazırlık çalışmalarının, tesis ve altyapı tesislerinin yapılması madenin işletmeye alınması sayılır.

Beklenmeyen haller ve mücbir sebepler dışında süresi içinde işletmeye alınmayan veya projesinde belirtilen yıllık üretim miktarının %10'unun altında üretim yapılan ruhsat sahalarından, çalışılmayan her yıl için, projede belirtilen üretim miktarının %10'u üzerinden Devlet hakkı alınır. Ancak Devlet hakkı, yıllık işletme ruhsat harcından az olamaz. Kamu kurumlarınca doğrudan işletilen bor tuzu ve Ereğli Kömür Havzasındaki taşkömürü ruhsatları için bu hüküm uygulanmaz.

2.9.3.1.4. Devlet Hakkı ve Alınacak Bedel

Devlet, madenlerden dolayı ya da dolaysız çeşitli menfaatler sağlar⁶⁰⁷. Maden işletmesi, ticari bir teşebbüs olmasından mütevellit, bunların vergilendirilmesi söz konusu olacaktır. Keza “devlet hakkı” denilen Maden istihracından sağlanan gelirden ve/veya üretim yapılmayan ruhsat sahalarından proje beyanı üzerinden alınan Devlet payına düşen kısmı ifade eden bir payın alınması da söz konusudur. Devlet hakkı, ocaktan çıkarılan madenin ocak başındaki fiyatından alınır. Ocak başı fiyatında alınan ölçütler yönetmeliğin 86. Maddesinde belirlenmiştir.

Devlet hakkı; a) I. Grup ve II. Grup (a) bendi madenler ile mıcır, kaba inşaat, baraj, gölet, liman, yol gibi yapılarda kullanılan her türlü yapı hammaddelerinde ocak başı satış fiyatı boyutlandırılmış ve/veya yıkanmış olarak satılan fiyatı olup, bu madenlerden %4,b) II. Grup (b) bendi madenlerde % 2, ancak bu madenlerin yurt içindeki kendi tesisinde işlenerek uç ürün haline getirilmesi durumunda %1,c) III. Grup ve V. Grup madenlerde %4,ç) IV. Grup madenlerde %2, ancak altın, gümüş ve platin madenlerinde %4,d) VI. Grup madenlerden %4, oranında alınır.

⁶⁰⁷ Onar, umumi esaslar, s.1386.

Devlet hakkı işletme ruhsat harç miktarından az olamaz. Hazinesinin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde yapılan madencilik faaliyetlerinden Devlet hakkı %30 fazlasıyla alınır. Bu hüküm gereğince devlet hakkı, işletme ruhsat harcı kadar Devlet hakkı yatırınlarda da %30 fazlası ile alınır. Bu yerlerin Devlet ormanlarına rastlaması ve Çevre ve Orman Bakanlığınca verilen iznin beş hektarı geçmemesi halinde, bu alana ait fazla alınan Devlet hakkı ile ağaçlandırma bedeli, Orman Genel Müdürlüğünün ilgili hesabına yatırılır. Bir ruhsat sahasında defaten verilen iznin beş hektarı geçmesi halinde, beş hektarı aşan kısımdan fon bedelleri hariç orman mevzuatı hükümlerine göre diğer bedeller alınır. Beş hektarı aşan kısımdan %30 fazla Devlet hakkı alınmaz⁶⁰⁸.

Harç ve teminat miktarları da devletin sağladığı bir diğer menfaattir. Madencilik Faaliyetleri Uygulama Yönetmeliğinin 94. Maddesine göre, Teminat miktarları, her yıl harç bedellerinin açıklanmasını takiben Genel Müdürlük tarafından ilan edilir. Ruhsat teminatı, ruhsat aşamasına ve süresine bağlı olarak hektar başına yıllık ruhsat harcının %1'idir. Teminat miktarı 10000 TL'den az olamaz. Bu miktar her yıl yeniden değerlendirme oranı nispetinde artırılır. Süresinde ödenmeyen Devlet hakları ile ruhsat harçları 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takip ve tahsil edilmek üzere ilgili tahsil dairesine bildirilir.

2.9.3.1.5. Hakların Devri

Madencilik Faaliyetleri Uygulama Yönetmeliği Yönetmeliğinin m.80'e göre, Maden ruhsatları ve sertifikaları talep halinde, hukuki bir sakınca bulunmadığı takdirde, Maden Kanununun 6. maddesindeki maden haklarını kullanma ile ilgili şartları taşıyan gerçek veya tüzel kişilere Genel Müdürlükçe devredilebilir. Buluculuk hakkı sahibi, bu hakkını ruhsat ile birlikte devredebilir.

Devir işlemleri yapılacak ruhsatların yıllık harçları ile Devlet hakkının eksiksiz ödenmiş olması, çevre ile uyum teminatının yatırılmış olması, devredildiği

⁶⁰⁸ Bu konuda ayrıntılı düzenlemeler için bkz **Madencilik Faaliyetleri Uygulama Yönetmeliği (RG: T.06.11.2010 ve S. 27751)**.

tarihe kadar geçen süre için satış bilgi formu, işletme faaliyeti bilgi formunun ve teknik nezaretçi ücretinin tam olarak ödendiğine dair belgelerin verilmesi zorunludur.

Ruhsatı veya sertifikayı devralacak kişinin; devralacağı ruhsata ait Kanundan doğan bütün hak ve vecibelerini, ruhsata uygulanmış yaptırımlar ile yükümlülükleri kabul ettiğini; ruhsat sahibinin de ruhsatını bütün hak ve vecibeleri ile devretmek isteğini belirten dilekçe ile Genel Müdürlüğe müracaat etmeleri gerekir.

Devralan kişinin, ruhsat ile ilgili uygulanmış teminat iratları esas alınarak hesaplanacak güncel teminat üzerinden ruhsat teminatını ve ruhsatın yıllık harcı kadar devir harcını yatırması zorunludur. Devir sonrası, devreden teminatı iade edilir.

2.9.3.1.6. Hakların İntikali

Madencilik Faaliyetleri Uygulama Yönetmeliği m.81'e göre, maden ruhsat ve sertifikaları, buluculuk hakkı ve bunlarla ilgili hak ve yükümlülükler, miras yolu ile bir bütün olarak intikal eder. Bu haklar mirasçıların rızası olsa da bölünemez. Mirasçıların altı ay içinde, intikal eden haklarını bir bütün olarak kullanması ve bu hakkı aralarından maden hakkı alabilecek birine ya da maden hakkı alabilecek özel ya da tüzel kişiye devretmek üzere Genel Müdürlüğe müracaat etmeleri zorunludur. Aksi takdirde ruhsat iptal edilir.

İcra yoluyla Devir, icra ile satış veya mahkeme kararına dayalı yapıyor ise, ruhsatı devralması gereken kişi veya şirket, devri gerektiren belgelerin aslı veya noter onaylı örneği, harç ve teminatların yatırıldığını gösteren belgeler ile Genel Müdürlüğe müracaat eder.

Devlete intikal, Arama ve işletme ruhsatlarının iptal edilmesi veya terk edilmesi hallerinde ruhsat sahibine hiç bir ödeme yapılmaksızın kuyular, galeriler ve

bunların korunması için yapılmış olan tesisler Devlete intikal edeceği öngörülmektedir.

2.9.3.2. Petrol Kanunu Kapsamındaki Yararlanma

2.9.3.2.1. Genel Esaslar

6326 Sayılı Petrol Kanunu, petrole ilişkin kapsam ve düzenlemeleri içermektedir. Petrol kanununun hazırlanması maden kanununun ilk haliyle aynı zamanlara (1950-1951 yılları) denk gelse de petrol kanunu daha sonraları hazırlanmıştır. Maden Kanununun hazırlandığı dönemlerde, petrol için ayrı bir kanun hazırlanacağı dillendiriliyordu. Hem esasları hem de kanun tekniği bakımından maden kanunundan ve Türk mevzuatından farklı olan bu kanun, maden kongresinde hukuk komisyonunun belirlediği esaslara göre yabancıların bir reaksiyonu olarak ortaya çıkmıştır⁶⁰⁹.

Bu çerçevede Türkiye Cumhuriyeti petrol kaynaklarının milli menfaatlere uygun olarak, hızla sürekli ve etkili bir şekilde aranmasını, geliştirilmesini ve değerlendirilmesini sağlamak amacıyla petrol kanunu çıkarılmış ve Türkiye'deki petrol kaynakları Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu kabul edilmiştir. Bu düzenlemelerdeki hız, süreklilik ve etkiye ulaşabilmek adına kanun kapsamında yapılacak her türlü idari tasarruflarda, bu maksadın varlığını aramak gerekecektir⁶¹⁰.

2.9.3.2.2. Petrol İşlemleri (Petrol Ameliyesi)

Petrol kanununa göre, petrol işleri çeşitli işlemlerle gerçekleştirilir. Bu işlemlerin icrası bir idari karara dayanılarak yapılır⁶¹¹. Kanuna göre petrollü arazi İktisadi işletmeye elverişli miktarda bir petrol birikintisini ihtiva ettiği tespit olunan arz parçasına denir. Dolayısıyla, bu petrollü arazinin bulunmasına keşif; Arama, keşif, inkişaf, istihsal tasfiye ile petrolün ve petrol mahsullerinin depolanmasına,

⁶⁰⁹ Onar, umumi esaslar, s.1387.

⁶¹⁰ Onar, umumi esaslar, s.1390.

⁶¹¹ Onar, umumi esaslar, s.1391.

nakledilmesine ve satılmasına; (Petrol mahsullerinin doğrudan doğruya tüketiciye perakende olarak veya tevzi müesseseleri tarafından satışı, satış için gerekli depolama ve nakliye işleri hariç) ve bu ameliyelerden her hangi biri için lüzumlu enerji ve su tesislerinin, bina, kamp ve diğer biçimle tesislerle teçhizatın inşasına, kurulmasına ve işletilmesine de ameliye olarak tarif edilmiştir.

2.9.3.2.2.1. Arama

Petrol araştırılması ile ilgili olmak üzere arazinin yerden ve havadan topografik, jeolojik, jeofizik, jeoşimik ve benzeri usullerle mesaha ve tetkik edilmesine ve-arama sondajları hariç-lüzumlu ameliye, tecrübe ve jeolojik malumat almak maksadıyla sondajlar yapılmasına "jeolojik istikşaf" ile Petrol bulmak veya petrolü arazinin vüsatını tespit etmek maksadıyla tecrübe kuyuları açılmasına "arama sondajı" ameliyelerinin hepsi birden "arama" olarak tarif edilmektedir.

Petrol kanuna göre verilen jeolojik istikşaf müsaadesine "müsaade"; verilen petrol arama ruhsatnamesine "arama ruhsatnamesi"; ve Bir arama ruhsatnamesinin taallük ettiği sahaya "arama sahası" denir. Arama keşif ile neticelenir.

2.9.3.2.2.2. İşletme

Keşiften sonra Petrolün istihsali, tasfiyesi satışı gibi işlemler işletme aşamasını oluşturur. Bir işletme ruhsatnamesinin taallük ettiği sahaya "*işletme sahası*" adı verilir. İşletme aşaması Petrolün üretiminden piyasaya ulaşmasına kadar olan süreci ifade eder.

2.9.3.2.2.3. Belge

Arama, keşif, inkişaf ve istihsalden başka bir petrol ameliyatı yapmak üzere bu kanuna göre verilen müsaadeye "belge"; Bir belge ile yapılmasına izin verilen bir ameliyat için lüzumlu sahaya "belge sahası"; adı verilir.

2.9.3.2.3. *Petrol Hakkı ve Hukuki Mahiyeti*

Bir müsaadeden veya arama ruhsatnamesinden veya işletme ruhsatnamesinden veya belgeden doğan haklardan her hangi birine "petrol hakkı"; denir. Buradan da, petrol işlemlerinde idarenin verdiği her müsaade veya ruhsatnameden bir petrol hakkı doğduğu sonucu çıkmaktadır.

Petroller devletin hüküm ve tasarrufu altındaki tabi servet ve kaynaklardan olduğu için idari bir karar sonucunda doğan petrol hakları, medeni hukuk anlamındaki aynı haklar olarak addedilmez⁶¹². Petrol hakları, daha çok idare hukuku bakımından kamu hizmeti imtiyazlarından farklı bir nitelikte olup, kamu malları üzerinden tanılan ve muayyen ve mahdut yetkiler veren bir imtiyaz niteliğinde mücerret hak niteliğindedir⁶¹³.

Petrol hakkı, idari işlemlerden doğan bir hak olduğundan idari mahiyettedir. Bundan dolayı idare ile hak sahibi arasında, idare hukukuna tabi sonuçlar doğurur. Bunun sonucunda petrol hakkı sahibi, petrol sahasından yararlanmak ve Petrolün türevlerine malik olmakla idareye karşı bir takım borçlarla yükümlüdür⁶¹⁴.

2.9.3.2.4. *Yetkili İdare*

Petrol Kanunu'nun m. 20 göre; Genel Müdür bu Kanun hükümleri dairesinde bilcümle müsaade, arama ruhsatnamesi, işletme ruhsatnamesi ve belgeleri vermeye yetkilidir ve bu kanuna göre yapılması lazım gelen tebliğ, ilan ve tescil işlerinden mesuldür. Ancak dördüncü maddenin birinci fıkrasındaki hususların takdiri Bakana aittir.

⁶¹² Danıştay, Doğalgaz boru hattı geçirilmek üzere davacıya ait taşınmazın irtifak hakkı tesisi suretiyle kamulaştırılması 6329 sayılı petrol kanunu ve 2942 sayılı kamulaştırma kanunu hükümleri uyarınca Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının onayı ile yapılmış ve Bakanlığın denetiminde lehine kamulaştırma yapılan, kamulaştırma bedelini ödeyen ve davada hasım durumunda bulunan BOTAŞ'a karşı açılan davada hasmın Bakanlık olduğuna karar vermiştir. **Dan.6. D. E. 1988/2726, K. 1990/752, T. 17.04.1990**, <http://tinyurl.com/6kzjkhq> (16.06.2011).

⁶¹³ **Onar**, umumi esaslar, s.1392.

⁶¹⁴ **Onar**, umumi esaslar, s.1392.

Müsaade ve ruhsatnameler organik bakımdan idari maddi bakımdan ise şart işlem niteliğinde olduklarından sübjektif bir hukuki durum yaratmazlar⁶¹⁵.

2.9.3.2.5. İhtilaflar ve Çözümünde Usul

Petrol hakkına ilişkin yapılan müracaatlarda olsun ya da işletme sürecinde olsun petrol hakkı sahibi ile idare arasında bir takım ihtilafların çıkması ihtimal dâhilinde olup bu ihtilaflar idari nitelikte olduğunda, idari yargının görev alanı içinde olacaktır⁶¹⁶.

Petrol Kanunu çıkacak ihtilaflar konusunda m.25 vd. düzenlemeler getirmiştir. Buna göre; Müracaat ve petrol hakkı sahibi, Petrol İşleri Genel Müdürlüğü tarafından alınan ve müracaat, müsaade, arama ruhsatnamesi, işletme ruhsatnamesi veya belgeden doğan haklarına tesir eden kararlara karşı bu kanun hükümleri dairesinde tebliğ tarihinden itibaren yirmi gün içinde Bakana itiraz edebilir.

Bu kanunun hükümlerine göre iktisap edilmiş veya edilebilecek olan bilcümle haklardan müracaat veya hak sahipleri arasında çıkacak ihtilafların Petrol İşleri Genel Müdürlüğü tarafından müzakere ve sulh yolu ile halline çalışılır. İhtilafların bu yolda halline imkân bulunmadığı takdirde ihtilaflı konu, Bakana intikal ettirilir. Bu özel yöntemle sulh ve uzlaşma yolu öngörülmüştür. Bu yöntemle ihtilafın kolay, hızlı ve ekonomik yoldan giderilmesi için işlevsel bir yoldur.

Bu Kanun hükümleri dairesinde itiraz etmek ve Danıştay'da dava açmak süresi, kararların tebliği tarihinden itibaren yirmi gündür. Danıştay bu davaları öncelik ve ivedilikle karara bağlar.

⁶¹⁵ Onar, umumi esaslar, s.1393.

⁶¹⁶ Onar, umumi esaslar, s.1393.

2.9.3.2.6. Petrol Haklarının Tescili

Petrol hakları idare ve üçüncü şahıslar bakımından bir takım hukuki sonuçlar doğuracağından Petrol Kanunu, bu hakların petrol siciline geçirilmesini öngörmüştür. Petrol kanunu m.34 vd buna ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Buna göre; Petrol İşleri Genel Müdürlüğü bir petrol sicili tutar. Bu sicil alenidir.

Petrol siciline şu hususlar kaydedilir: **a)** Arama ruhsatnamesi, işletme ruhsatnamesi ve belge iktisabı maksadıyla bu kanuna uygun olarak yapılan bircümle talepler. **b)** Arama ruhsatnameleri, işletme ruhsatnameleri, belgeler ve bunlardaki değişiklikler; bunların ve müsaadelerin her ne suretle olursa olsun nihayetlenmeleri. **c)** Arama ruhsatnameleri, işletme ruhsatnameleri ve belgeler ve bunlardan doğan petrol hakları üzerinde tesis edilecek haklar. **d)** Arama ruhsatnameleri, işletme ruhsatnameleri ve belgelerin ve bunlardan doğan petrol haklarının veya bunlar üzerindeki hakların devri ve bütün bunlar üzerine konulacak her türlü takyitler. Nizamnamede petrol siciline kaydedileceği gösterilen diğer hususlar.

Arama ve işletme ruhsatnameleri ve belgeler ve bunlardan doğan petrol hakları ve bu petrol haklarının arama veya işletme sahasının herhangi bir parçasına taalluk edenleri petrol siciline kaydedilmekle beyi, rehin ve saire gibi gayrimenkuller üzerinde yapılabilecek akitlere, bu kanunda yazılı şartlar dairesinde, mevzu olabilirler.

Haciz ve ihtiyati tedbirler hariç olmak üzere 34 üncü maddenin 2 nci bendinin (c) ve (d) fıkralarında yazılı olan haklardan ve takyitlerden hiç biri Petrol İşleri Genel Müdürlüğüne kabul ve petrol siciline kaydedilmedikçe Petrol İşleri Genel Müdürlüğüne ve üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etmez.

2.9.3.2.7. Petrol Haklarından Doğan Yetkiler ve Mükellefiyetler

Petrol hakkının doğumu bir şart işlem niteliğinde olan, müsaade ve ruhsatnameler ile gerçekleşmekte bu işlemler petrol hakkı sahibine kimi yetkiler ve mükellefiyetler yüklemektedir.

2.9.3.2.7.1. İstikşaf Müsaadesi

Petrol Kanununun 46.maddesinde, Petrol İşleri Genel Müdürlüğü jeolojik istikşafta bulunmak için, vaki talebi kanuna uygun bulduğu takdirde, taleplenede gösterilen arazinin tamamı veya bir kısmı üzerinde, inhisarı tazammun etmemek kaydıyla ve muayyen müddetle gereken müsaadeyi verebileceğini düzenlemiştir. Bu düzenlemeler ışığında, aynı zamanda ve aynı yerde diğer bir jeolojik istikşafın yapılabilmesi ilk müsaade alanın rızasına bağlı olacaktır⁶¹⁷.

Bu talep, büsbütün reddolunabileceği gibi Petrol İşleri Genel Müdürlüğü tarafından konulacak kayıt ve şartlarla ve müsaadenin müddeti de tespit olunarak is'af edilebilir. Petrol İşleri Genel Müdürlüğü müsaade talebi hakkındaki kararını, müracaat tarihinden itibaren altmış gün içinde vermeye mecburdur.

2.9.3.2.7.2. Arama Ruhsatnamesi

Petrol kanununun 50.maddesine göre arama ruhsatnamesi, sahibine, arama sahasında: Jeolojik istikşaf yapmak, Kendi petrol imkanlarını tespit maksadıyla, arama sahası dışında müsaade sahibi imiş gibi jeolojik istikşafta bulunmak, İnhisarı tazammun etmek üzere arama veya inkişaf sondajı yapmak ve bu sahadan petrol istihsal etmek, keşfi müteakip işletme ruhsatnamesi talebinde bulunmak haklarını verir. Bu son cümlede keşfin akabinde işletme ruhsatnamesi talebinde bulunmak işletme konusunda bir takaddüm hakkı sağlar⁶¹⁸.

⁶¹⁷ Onar, umumi esaslar, s. 1396.

⁶¹⁸ Onar, umumi esaslar, s.1396.

Bir arama ruhsatnamesinin süresi dört yıldır. Bir bölge dâhilinde arama sahalarının herhangi birinde Bu Kanun hükümlerine riayet etmek suretiyle ve hüsnüniyetle aramaya devam eden bir arayıcının o bölgedeki arama ruhsatnameleri süresi ihtiyaca göre iki yılı aşmamak üzere uzatılabilir.

2.9.3.2.7.3. İşletme Ruhsatnamesi

İşletme ruhsatnamesine ilişkin düzenleme Petrol Kanununun 60. Maddesinde düzenlenmiştir. Bir işletme ruhsatnamesi, işletmeciye, bu Kanun hükümlerine tabi olmak kaydıyla, hakkı geçerli olduğu müddetçe, ilgili bulunduğu sahada petrol aramak, inkişaf ettirmek, istihsal etmek, istihsal ettiği petrolü nakletmek ve her safhada satmak haklarını verir.

İşletmeciye, tek başına veya diğer işletmecilerle birlikte talebi halinde sahaların rezerv ve üretim durumu elverişli olmak ve ekonomik olduğu kabul edilmek ve bu Kanunun amacına ve belge ile ilgili diğer hükümlerine uygun görülmek kaydıyla Bakanlar Kurulu kararıyla belge de verilebilir.

İşletme ruhsatnamesinin verilmesiyle, arama ruhsatnamesi nihayet bulur. Ancak, arama sahasının arta kalan bölümü için hak sahibi tarafından yeniden arama ruhsatı talebinde bulunulur ise, bu talep Petrol İşleri Genel Müdürlüğünce Kanununun 53 üncü maddesinin 4 üncü fıkrası hükmü dışında değerlendirilebilir.

2.9.3.2.8. Devletin Sağladığı Menfaatler

İşletmeciler her işletme sahası için bir Devlet hakkı ödemekle mükelleftirler. Kanununun 69. Maddesinde hektar başına alınacak oranlar belirlenmiştir. Bakanlar kurulu bu miktarları on katına kadar artırma yetkisine haizdirler.

Devletin sağladığı bir diğer menfaat ise devlet hissesidir. Kanununun m.78 göre Bir arayıcı veya işletmeci, arama veya işletme sahasından istihsal edip depoladığı petrolün sekizde birini Devlet hissesi olarak ödemekle mükelleftir. Fakat bunun

istisnaları mevcuttur. Bunlar: a) Arama ve işletme sahası ile ilgili olarak yapılan arama, inkişaf veya istihsal ameliyelerinde veya b) Daha çabuk, daha verimli veya nihai olarak daha büyük istihsal yapmak maksadıyla, aynı veya diğer bir hazne tabakasına sevk etmek suretiyle kendisi tarafından kullanılan petrollerden Devlet hissesi ödemez.

Bunların yanı sıra, devletin ana gelir kaynağı olan vergiler de devletin sağladığı bir diğer menfaattir. Petrol alacağı vergiler, yine devlet geliri olarak önemli bir yere sahiptir.

2.10. Kamu Mallarından Özel Yararlanmaların Sona Ermesi

Özel yararlanmanın sona ermesi, birkaç şekilde imkân bulur. Özel yararlanma izninin geri alınması, iptal edilmesi veya yenilenmemesi şeklinde olabilir. Özel yararlanmanın bu sonla bitmesi için yararlanmanın tahsise uygunluğunu kaldıran veya tahsisi tehlikeye sokan ya da bu sonucu doğuracak şekilde temel bir düzenlemeyi ihlal etmek gerekir. Ayrıca bütün yararlanmalara etkili olabilecek olan kamu malı üzerindeki tahsisin kaldırılması veya değiştirilmesi işlemi daha önce verilmiş olan yararlanma izinlerini sonlandıracaktır.

Özel yararlanmayı yukarıda saydığımız şekilde sona erdirirken, idarenin başvurduğu gerekçelerin başında kolluk gelmektedir. Öyle ki; idare trafik nedeniyle pazarda ayrılmış yerleri sınırlandırabilir veyahut yer taleplerini kabul/ret edebilir, Pazar ürünlerini değiştirebilir. Keza kolluk gerekçesi ile dirlik ve esenliği bozan, Pazar kurallarına uymayan pazarda tezgâh açacak kişilerin haiz oldukları şartları kaybedenlerin izinleri iptal edilebilir⁶¹⁹.

Özel yararlanmaların sona erdirilmesinde kullanılan ve çok geçerli bir nitelik taşıyan kamu yararı gerekçesi, özel yararlanmayı bitirmek bakımından daha dar bir şekilde kullanılmalı, gerçekliği ve geçerliliği etkin bir yargı denetiminden

⁶¹⁹ **Gülan**, İdare malları, s.711; **Gülan**, s.210.

geçirilmelidir⁶²⁰ . Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında yasa yapmanın kamu yararı ile ilişkisini şu ifade ile kurmaktadır: “*Yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek... biçimde kullanılamaz*”⁶²¹ . Sonuçta, yasa koyucunun yasa yaparken kişisel çıkarlarına göre davranması ihtimal dâhilinde olduğundan, Anayasa Mahkemesi böyle bir karar ile olası bir kötüye kullanımın önüne geçmeye özen göstermiştir.

Anayasa Mahkemesi, kamu yararı kavramını hukuk devletinin temel ögesi olarak görmekte ve kanunların amaç unsurunu da kamu yararı olarak kabul etmektedir. Anayasa Mahkemesi’nin, kamu yararı tanımı yapmak yerine, her somut olayın niteliğine göre kamu yararının var olup olmadığını denetlediği söylenebilir⁶²².

2.11. Özel İstisnai Yararlanma Usulü

Hukukumuzda, kullanılan “özel istisnai yararlanma” terimi özel yararlanmaların hepsi için yaygın olarak kullanılmaktadır⁶²³. Özel istisnai yararlanma, yetkili idarece tek taraflı bir işlemle veyahut sözleşme ile bir kamu malından tahsisin amacını tehlikeye düşürmeden, tahsisle bağdaşır bir şekilde geçici süreli fakat inhisari (tekelci) bir yararlanma hakkı tanınmasıdır⁶²⁴. Özel istisnai yararlanmalar, her ne kadar tahsis kapsamında ve tahsisi gerçekleştirmeye yönelik olmasa da kaldırılmaları üzerindeki büfe, gazete bayileri, yol kenarındaki benzin istasyonları tahsisle bağdaşır vasıftaki yararlanmalardır. Ancak yararlanmadaki temel ilkeyi bertaraf edecek bir yararlanma, olmamalıdır. Özel istisnai yararlanma, tahsise aykırı veya tahsisi tehlikeye düşürecek nitelikte olmaması gerekir⁶²⁵.

Danıştay bir kararında,“*özel ve istisnai yararlanmalarda kişi ile idare arasındaki hukuki bağlantının maliyeti üzerinde de durmak lazımdır. Kamu malları üzerindeki bu özel ve istisnai yararlanmalar kişinin siyasal ve genel haklarının*

⁶²⁰ **Gülan**, s.211.

⁶²¹ **AYM**, E.1985/1, K.1986/4, T. 25.02.1986, <http://tinyurl.com/6bjmfsp> (13.06.2011).

⁶²² **Saraç Osman**, **Kamu Yararı**, <http://tinyurl.com/6b53pp3> (13.06.2011), s.5.

⁶²³ **Onar**, umumi esaslar, s.1333.

⁶²⁴ **Gülan**, İdare malları, s.712; **Gülan**, s.213.

⁶²⁵ **Gülan**, İdare malları, s.709; **Sancakdar**, s.163.

(tabii), hürriyetlerinin bir sonucu olmadığı ve kamu emlakinin tabii mahiyetinde veya tahsis cihetinden çıkmadığı için kamu malları üzerinde özel ve kişisel bir hukuki durum meydana gelmektedir. Bu durum sonucunda kişi, bu mallar üzerinde özel ve istisnai bir surette yararlanma hakkı ve idarece de, bunun karşılığında mali bir menfaat temin etmektedir”⁶²⁶ şeklinde karar vermiştir. Tüm bu özellikler, özel istisnai yararlanma ile anonim yararlanma arasındaki farkları ortaya koyar. Dolayısıyla, özel istisnai yararlanma tahsisinin doğal bir sonucu olarak çıkmaz; çünkü kişiye, kamu malı üzerinde belli bir süre kesintisiz ve kişiselleştirilmiş bir yararlanma imkânı tanır⁶²⁷.

Özel (kural) yararlanmanın anonim yararlanma ile olan farklar, özel istisnai yararlanma için de geçerlidir. Lakin özel (kural) yararlanma ile özel istisnai yararlanma arasında kimi farklar vardır: özel yararlanma tahsis kapsamında ve tahsis yönünde işleyen bir yararlanma iken; özel istisnai yararlanmada tahsisi tehlikeye düşürmeyen “*tahsis ciheti ile bağdaşabilen bir yararlanma*”⁶²⁸ olması bakımından ayrılmaktadır. Bu ayrımın önemi, idarenin izin taleplerini değerlendirmesinde kendini göstererek; idarenin izin taleplerin reddi ve kabulünü ve takdir yetkisinin sınırlarını tayin etmek ve özel kişilerin yararlanma usulleri içinde daha uzun ve güvenceli bir hukuki rejimini oluşturacaktır. Özel kural yararlanmada, ödenen bedel daha az olup belli bir istikrar olmalıdır ve idarenin yetkisi kısıtlıdır. Özel kural yararlanmada hak sahiplerinin hukuki durumu, özel istisnai yararlanmaya göre daha güvencelidir. Özel istisnai yararlanma, tahsise ve tahsis amacına uygun olmalıdır. Özel istisnai yararlanmada ödenecek bir bedel daha yüksek olup bu bedel, yararlanma ya da yararlanma sonucu elde edilen kazanç karşılığında ödenmektedir⁶²⁹.

⁶²⁶ Dan. 3.D, E.1980/157, K.1980/181, T.13.10.1980 <http://tinyurl.com/5ra4j4p> (16.06.2011).

⁶²⁷ Gülan, s.213.

⁶²⁸ “tahsis ciheti ile bağdaşabilen yararlanmadan maksat, taşınmaz malın tahsis ediliş amacının gerçekleşmesini zorlaştırmayan veya imkansız hale getirmeyene istisnai yararlanmalardır” (Bilgen, ders notları, s.106, dp.144).

⁶²⁹ Sancakdar, s.163-164.

Özel istisnai yararlanma, bir izne tabi olmakla yararlanma karşılığı bir bedel de ödenmelidir. Özel istisnai yararlanmada, kamu malı üzerinden sağlanan yararlanma, eşitlik ilkesi çerçevesinde değil; sadece ilgili kişiye bir yararlanma hakkı sağlar⁶³⁰.

2.12. Özel İstisnai Yararlanmanın Kurulma Şekilleri

Kamu mallarından özel yararlanma için idare ile ruhsat, sözleşme ya da imtiyaz yolu bir hukuki ilişki kurmak gerekir. Özel istisnai yararlanmalar, iki şekilde kurulabilir.

2.12.1. Tek Taraflı İdari İşlem ile Oluşması

Bu tarzda oluşan yararlanmalarda, yararlanma talep eden kişiye idarece bir izin (ruhsat) verilmesi ile ortaya çıkar. İdare, vereceği tek taraflı icrai izin ile yararlanma süresini, yararlanma kapsamını, hak ve yükümlülükleri, yararlanma karşılığı alınacak bedeli, talep edenin katılımı olmaksızın birer koşul işlem ile belirler⁶³¹. Bu yararlanma tarzında, hukuki ilişkide kamu mallarının bir bölümünden tahsis amacı dışında ve niteliğine uygun olmayan bir yöntemle kullanma şekli ve yararlanma söz konusu olabilir⁶³². Bir hazır giyim dükkânının, dükkân önünde kaldırımında da mal sergilemesi, kıraathanelerin kaldırımlara masa koyması, bu tip kullanımlara örnektir.

Bu ruhsatların (izinlerin) verilmesi konusunda, her ne kadar idareye takdir hakkı tanınmış olsa da; idare böyle bir talep karşısında kamu malından yararlanmanın halkın yararlanmasına engel olup olmayacağını ve halkın yararlanmasını kısıtlayıcı/rahatsız edici olup olmadığını göz önünde bulundurup ona göre bu özel yararlanma talebini kabul/ret etmesi gerekecektir⁶³³. Ancak günlük hayata baktığımızda, bu özel yararlanma öyle yaygın ve halkın o kamu malını kullanımını kısıtlamakta ki; bu konuda idarenin pek de duyarlı davranmadığı

⁶³⁰ **Gülan**, İdare malları, s.712.

⁶³¹ **Gülan**, İdare malları, s.712; **Gülan**, s.214.

⁶³² **Giritli, Bilgen, Akgüner**, s.726.

⁶³³ **Düren**, idare Hukuku, s.75.

görmekteyiz. Özellikle kalabalık şehirlerde, zaten altyapı ve imar konusunda sorun yaşayan çevrelerde idarenin, genelin kullanımına önem vermeden bu izinleri verdiği gözlenmektedir. Dolayısıyla halkın genelinin yararının, özel yararlanmaya feda edilmesi, pek de demokratik bir yaklaşım olmamaktadır. Kimi yerlerde daracık kaldırımların üzerinde tezgâhların açılmasından dolayı halkın, araçların olduğu trafik yolundan yürümesini mecbur kılıyor. Bu konuda; idarenin ruhsat verirken daha duyarlı davranması gerekmektedir.

Kamu malından yararlanma talebi sonucunda, idarece olumlu cevap verilmesi halinde verilecek ruhsatın sonucu olarak yararlanacak kişi, sadece kamu malından yararlanma hakkına sahip olacak, mülkiyet hakkı kazanamayacaktır⁶³⁴.

Tek taraflı bir işlemde kaynaklanan yararlanmalarda, bir ihtilaf çıkması durumunda iptal davası açmak söz konusu olacaktır. İptal davaları, idari yargı mercilerinde açılacaktır.

2.12.2. Bir Sözleşme ile Oluşması

Bu tarz oluşacak yararlanmada, yararlanma talep eden ile yararlandırma yetkisine haiz idare arasında imzalanacak bir sözleşme ile yararlanma hakkı sağlanmış olur. Bunun en önemli sonucu da; özel istisnai yararlanmalarda, yararlananlara çoğunlukla da uzun bir yararlanma süresi verilmesi ve idarece sözleşmeye son verilmesi halinde tazminat hükümleri bulundurması yönünden yararlanan lehine, hukuki ve ekonomik açıdan bir güvence sağlamasıdır⁶³⁵.

İdare ile yararlanan kişi(ler), sözleşme koşullarına uyduğu sürece yararlanma devam eder ve bu süreç zarfında da ilgili kamu malının üzerinde idarenin kamu gücüne dayanan koruma ve düzenleme yetkileri devam etmektedir⁶³⁶. Nitekim idare, kamu malları üzerindeki yetkilerini düzenli yönetim ilkesi gereği olarak, düzenleyici

⁶³⁴ Giritli, Bilgen, Akgüner, s.726; Karatepe, s.240-241.

⁶³⁵ Gülan, s.217.

⁶³⁶ Karatepe, s.241.

işlemler vasıtasıyla kullanır⁶³⁷. Bu tip bir sözleşme, idari bir sözleşme olup idari yargı rejimine tabi olacaktır. Nihayetinde sözleşmenin konusu kamu malıdır ve sözleşme kurulurken idarenin kamu gücü kullanılmaktadır⁶³⁸.

Mevzuatta, bu tip sözleşmelerin şekline ilişkin belli bir düzenleme mevcut değildir. Sözlü veyahut yazılı olabilir. Ancak kanaatimizce, yazılı olması daha isabetli olacaktır. Bu tip sözleşmelerden, kira sözleşmesi olarak bahsedilmektedir⁶³⁹. Ancak kanımızca; Gülan'ın ifadesiyle⁶⁴⁰, bu sözleşmelere kamu mallarından özel istisnai yararlanma sözleşmesi denilebilir.

Özel istisnai yararlanmalarda kullanılan hukuki aracın, tek taraflı idari işlem ya da iki taraflı sözleşme olduğunu tespit etmek, çoğu zaman zor bir süreçtir. “Ruhsat” adı verilmesine rağmen sözleşme vasfında olabileceği gibi; “sözleşme” ismi kullanıldığı halde tek taraflı bir işlem ile tanınmış bir imtiyaz da olabilir. Danıştay bir kararında⁶⁴¹, bir şartnamenin olması ve muhatabın imzalanmamış olmasının, yararlanma izninin henüz verilmediği anlamına gelmeyeceği sadece tamamlanması gereken bir eksiklik şeklinde değerlendirilmiştir. Öyle ki; kimi zaman şartnameler, özel yararlanmalara ilişkin genel düzenleyici işlem niteliğinde önceden belirlenmiş koşulların, yararlanmaya ilişkin özel hükümleri taşımadan, yararlanan kişiye imzalatılmaktan başka bir işlem olmamaktadır⁶⁴². Neticede, istisnai yararlanmaya imkân tanıyan muamelenin başlığı ne olursa olsun, hukuki vasıflandırması içerdiği hükümlere ve konusuna göre bir ihtilaf halinde yargı yerince yapılacaktır⁶⁴³.

Mevzuatla açıkça düzenlenmediği durumlarda, yararlanmaya ilişkin muamelenin sözleşme yahut tek taraflı idari işlem mi olacağı konusunda; yararlanma çerçevesini belirleyen hak ve yükümlülüklerin madde madde düzenlenmesi

⁶³⁷ Gözübüyük, yönetim hukuku, s.235.

⁶³⁸ Gülan, İdare malları, s.713; Gülan, s.215.

⁶³⁹ Gülan, İdare malları, s.713; Gülan, s.216.

⁶⁴⁰ Gülan, s.216.

⁶⁴¹ DDGK, E.1986/34, K. 1986/54, T.19.12.1986 <http://tinyurl.com/3juc257> (13.06.2011).

⁶⁴² Gülan, s.217.

⁶⁴³ Gülan, İdare malları, s.713.

yararlanana çeşitli güvenceler sağlaması yönünden, sözleşme yapılması isabetli olacaktır⁶⁴⁴. Zira kamu malından yararlanma çerçevesinde, belli bir yatırım yapan yararlananın olası ciddi bir zarara uğramaması ve yararlanmanın da güncel ihtiyaçlara da cevap vermesi gerekir. Bu durumda, hem idare hem de yararlanan açısından sürenin dikkatle gözetildiği; vaktinden evvel sözleşmeye son verilmesi halinde ödenecek bedelin sözleşmede belirtilmiş olması özel istisnai yararlanmanın amacına hizmet edecektir⁶⁴⁵. Bu şartların da, özel yararlanmaların geçiciliği ilkesi gözetilerek düzenlenmesi gereği tartışmasızdır.

Bir diğer husus da; 3996 Sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun ile düzenlenmiş olan yap-işlet-devret sözleşmelerinin gerek kamu hizmet görülüş usullerine gerekse kamu malından özel istisnai yararlanmaya ilişkin olanları içerecek şekilde kullanılmasıdır. Böyle bir sözleşmenin, bir kamu hizmetine mi yoksa sadece kamu malından yararlanmaya mı yönelik bir sözleşme mi olduğunu tespit etmek güçleşmektedir. Kamu hizmeti görülüş usulüne ilişkin bir idari sözleşmelerin asıl konusu, ticari amaç içerse bile idareye ait bir faaliyetin, onun denetimi altında yerine getirilmesidir. Kamu hizmeti imtiyazı ile kamu malından yararlanma sözleşmesinin ayırt edilmesi, yargı yolunun tayini konusunda önemli olacaktır ki; uyuşmazlığın niteliğine göre adli yahut idari yargının görev alanına girecektir.⁶⁴⁶

2.13. Özel İstisnai Yararlanma Talebinin Kabulü veya Reddi

2.13.1. İdarenin Yetkileri

Özel istisnai yararlanmada, kamu malının tahsisi ve kapsamından olmayıp ancak tahsise aykırı olmayan ve tahsisle bağdaşabilen yararlanma esas olduğundan, idarenin izin verme/reddetme konusunda geniş bir takdir hakkı vardır. Şüphesiz bu

⁶⁴⁴ **Gülan**, s.216.

⁶⁴⁵ **Gülan**, ayrıca hukuki ve ekonomik açıdan güvenceli bir özel istisnai yararlanma oluşturmak için hem sürenin hem de hangi tür malların hangi amaç için kullanılacağını gösteren bir kanun çıkarılmasını önermektedir(**Gülan**, s.218).

⁶⁴⁶ **Gülan**, s.219.

takdir yetkisi, idare hukuku çerçevesinde denetime tabi olacağından idarenin kabul veya ret etmesindeki hukuki gerekçeleri esas alınacaktır⁶⁴⁷.

İdare izin verme(me) konusunda geniş bir takdir hakkına sahip olduğundan, yine geniş bir gerekçe yelpazesine de sahiptir. Kamu yararı, kolluk gibi hukuki enstrümanlar, bu takdir hakkının kullanılmasında önemli bir yer kaplar. Trafik güvenliğini tehlikeye düşürecek bir kavşağın yakınındaki servis istasyonuna giriş çıkış alanı için yararlanma izni verilmemesi, trafik için tehlike oluşturacağı gerekçesiyle kaldırım üzerinde gazete bayi açmak için yararlanma talebinin kabul edilmemesi gibi örnekler bu türdendir⁶⁴⁸.

İdare, kamu malı üzerindeki tahsise, tehlike meydana getirecek yararlanma taleplerini reddetmeli; ayrıca üçüncü şahısların yararlanma haklarını zedeleyecek yararlanma izinlerini de vermemelidir. Keza başka bir yararlanma türü olan genel yararlanmayı engelleyecek yararlanma talepleri de ret edilmelidir⁶⁴⁹. Kamu malını ve malın üzerindeki tahsisi korumak ve kamu malından en iyi yararlanmayı sağlamak idarenin görevlerinden olduğundan, idare bunu sağlamakla yükümlüdür⁶⁵⁰. Günümüzde kamu mallarından özel yararlanmalar, idare için hatırı sayılır bir gelir kaynağı olmaktadır.

İdare yapılan yararlanma taleplerini, gerekli araştırmaları yaparak eldeki belgeler ve koşullara göre bir değerlendirme yapıp ona göre izni verecektir. İdarenin ruhsat/izin vermesi, bazen düzenleyici bir işlemle öngörülmüş olabilir. Bu durumlarda, yararlanma için başvuru koşullarına sahip olmak ve düzenleyici işlemde yer alan koşulları kabul etmek, yararlanma talebinin kabulü için yeterli görülebilir. İdarenin bu işlemleri, birel-koşul işlem türünde olabilir⁶⁵¹.

⁶⁴⁷ **Gülan**, İdare malları, s.713-714; **Gülan**, s.221.

⁶⁴⁸ Bir diğer gerekçe ise idarenin mali çıkarları doğrultusunda değerlendirmelerin de geçerli gerekçe olacağı şeklindedir.(**Gülan**, s.222).

⁶⁴⁹ **Gülan**, İdare malları, s.714; **Gülan**, s.221.

⁶⁵⁰ **Gülan Aydın**, **İdareler Arası Mal Devri 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun 30. Maddesine İlişkin Düşünceler**, Prof Dr M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s.364.

⁶⁵¹ **Gülan**, İdare malları, s.715 **Gülan**, s.221.

Özel istisnai yararlanmayı sağlayan hukuki işlemlerde (ruhsat, sözleşme gibi), yararlanmanın başlangıcı ve süresi, uyulması gereken teknik kurallar, karşılaştırılan yararlanma karşılığı, ödeme ve artış şekli, yaptırımlar gibi yararlanmaya ilişkin maddeler yer alabilmektedir. Tabii yararlanma ilkelerine aykırı hükümler ile hiçbir şekilde sözleşmeyi feshedemeyeceğine dair hükümler geçersiz olacaktır⁶⁵².

2.13.2. Yetkili İdare

Özel istisnai yararlanmaya konu olacak kamu malı, hangi kamu tüzel kişinin patrimonu içinde ise; malı yönetim ve yararlanma izni vermek ve kaldırma yetkisi o kamu tüzel kişiye ait olacaktır⁶⁵³. Ancak kanun ile farklı kamu tüzel kişinin yetkili kılınması, imkân dâhilindedir⁶⁵⁴.

Bir kamu malının tümüyle başka bir kamu tüzel kişinin yönetimine tahsis ile girmişse, tahsisi değiştirmeyen ve tahsisle bağdaşır nitelikteki yararlanma izinlerinin de tahsis konusu hizmetle birlikte kamu malının yönetimine haiz olan ancak malik olmayan kamu tüzel kişinin olacaktır⁶⁵⁵.

2.13.3. Yararlanan Kişilerin Hukuki Durumu

Kamu malından yararlanma, kural olarak geçicidir. Ancak kamu malından özel istisnai yararlanmadan yararlanan kişi, yararlanma süresince yararlanılan alan için kesintisiz ve inhisari bir yararlanma hakkına sahip olur. Kaldırımındaki gazete bayisini ya da büfeyi düşündüğümüzde; yararlanma sahibi, o alan üzerinden kesintisiz ve inhisari (tekeli) yararlanır. Fakat bu yararlanma, izin süresince ve izin geri alınmadıkça devam eder. Buradaki kesintisizlik, yararlanma hakkıyla ilgilidir.

⁶⁵² **Gölan**, İdare malları, s.715 **Gölan**, s.221.

⁶⁵³ **Dan.8.D**, E.1989/723, K.1990/1465, T.29.11.1990, <http://tinyurl.com/3vp7uzs>, (13.06.2011).

⁶⁵⁴ “Devlet Ormanı ile Devlet Ormanı Sayılan Yerlerde Balık Üretmek Üzere Tesis Kurulmasına İzin Verecek Yetkili Mercinin Orman Genel Müdürlüğü Olduğu” **Dan.1.D**, E.1989/59, K.1989/75, T.22.05.1989, <http://tinyurl.com/3e9v4kt> (13.06.2011).

⁶⁵⁵ **Gölan**, s.223.

Nitekim kaldırım üzerinde masa ve sandalye koyabilen bir işletme, belli bir saatten sonra kaldırıp ertesi gün belli bir saatte tekrar koyuyorsa buradaki kesintisizliğe bir zeval geldiği anlamına gelmez⁶⁵⁶.

Yararlanma hakkı sahibi, yararlanma için aldığı izin devam ettiği sürece o kamu malı parçası üzerinden yararlanmaya devam eder. Dolayısıyla idare, var olan bir yararlanma izni devam ederken aynı kamu malı için başka kişiye bir yararlanma izni veremez. Mevzuat ve şartnamelerle kullanımı belirlenmiş yararlanma hakkı; kural olarak kişiye özgü olup, yararlananlar üçüncü kişilere karşı zilyetlikten doğan haklarını ileri sürebilirler⁶⁵⁷.

İdare, yararlanma hakkını başkasına devretse dahi, üzerine düşen sorumlulukları devrettiği anlamına gelmeyeceğinden görevlerinin verdiği sorumlulukları taşımaya devam edeceklerdir. Danıştay'ın görüşü de "*belde halkının ortak ve medeni ihtiyacı olan "terminal tesisinden" yararlanmasının da makul sınırlar içinde ücretsiz olması gerektiği, tesisi yapma ve işletme yetkisinin Yap-İşlet-Devret modeliyle bir kooperatife devredilmesi halinde kooperatif ile imzalanan sözleşmede belediyece kooperatife tanınan yetkilerin, örneğin tesisten yararlanacaklardan ücret alma yetkisinin, kanunlarda idarelere verilen görevler, belde halkının sahip olduğu doğal ve yasal haklar ile bağdaştığı ölçüde geçerli ve kabul edilebilir olacağı tartışmasız olduğu, dolayısıyla yerel idarelerin, kanuni görevlerini başka şartlarla başkalarına devrettiğinden bahisle belde halkına karşı taşıdığı yükümlülükten kurtulması olanağı bulunmadığı*"⁶⁵⁸ yönündedir.

Kamu malı üzerinde, sürekli olmasa da, kesintisiz ve üçüncü kişilere karşı korunan bir özel yararlanma imkânı tanınmış olması, bu hakkın idari aynı bir hak olması konusunda tartışma nedeni olmuştur⁶⁵⁹. Onar; her ne kadar medeni hukuk anlamındaki aynı hakların bütün karakterlerini içermese de; özel istisnai

⁶⁵⁶ **Gülan**, İdare malları, s.715; **Gülan**, s.224.

⁶⁵⁷ **Gülan**, İdare malları, s.716; **Giritli, Bilgen, Akgüner**, s.726; **Gülan**, s.224.

⁶⁵⁸ **Dan.8.D E.2005/1852, K.2006 /2747, T.28.06.2006, <http://tinyurl.com/6hfgqvf>** (16.06.2011).

⁶⁵⁹ Tartışma hakkında bkz **Gülan**, s.225.

yararlanmanın sağladığı hakları idari aynı hak olarak nitelendirmektedir⁶⁶⁰. Danıştay da, istişari kararında bu nitelermeye yakın ifadeler kullanmıştır⁶⁶¹. Yararlanma hakkı; genel düzenleyici işlemler, sözleşme veya ruhsat çerçevesinde kamu hukuku statüsünde kullanılacağı, için yararlanan kişi lehine sübjektif haklar meydana getirir⁶⁶².

Kamu malı için, faydalı bayındırlık işlerine ihtiyaç duyulması halinde aksi kararlaştırılmadığı sürece; sırf süresinden önce sona ermesi nedeniyle tazminata gerek olmadan özel istisnai yararlanma sona erdirilebilecektir. Yararlanan, masrafları da karşılayarak işgal ettiği yer ve tesisatı değiştirmek zorunda da bırakılabilir⁶⁶³. Ancak özel yararlanana zarar veren ve yararlanılan kamu malına faydalı olmayan bayındırlık işleri yapılması gerekmişse, bu durumda bir süre yararlanmaya engel olmaktan doğan zarardan, bayındırlık faaliyetini yapan idare sorumluluk yüklenerek tazminat ödemek zorunda bırakılabilir⁶⁶⁴.

Kamu malından özel istisnai yararlanma sırasında, kamu malı üstünde yararlanan kişilerin yaptıkları bina ve tesislerin mülkiyeti yararlanan kişiye ait olduğundan, yararlanma sonunda yararlanan kişi bu yapıyı kaldırabilir; fakat yıkılmasının zorunlu olmadığı durumlarda yıkmayıp terk ederse, o zaman bu yapının mülkiyeti idareye geçmiş olur⁶⁶⁵.

2.13.4. Yararlanmaya Karşılık Verilecek Bedel

Bir kamu malından özel istisnai yararlanmada, hangi hukuki işlemle (ister tek taraflı idari işlem olsun ister sözleşme) olursa olsun, yararlanma karşılığında bir bedel ödenmesi kural olarak şarttır. Kamu malından özel istisnai yararlanan kişi(ler), bu yararlanmaya karşı bir bedel ödeme yükümü altındadır⁶⁶⁶. Buna karşılık, kamu

⁶⁶⁰ Onar, umumi esaslar, s.1336-1337.

⁶⁶¹ DGK, E.1981/4, K.1981/25, T.3.4.1981, DD, S.44-45, s.69.

⁶⁶² Bilgen, ders notları, s.129.

⁶⁶³ Onar, umumi esaslar, s.1337.

⁶⁶⁴ Gülan, İdare malları, s.716.

⁶⁶⁵ Gülan, s.226.

⁶⁶⁶ Gülan, İdare malları, s.716.

yararına hizmet eden kamu malından yararlanma söz konusu ise, karşılık olarak sembolik bir bedel alınması veyahut hiçbir bedel alınmaması mümkün olacaktır. Mevzuatta da uzun süreli yararlanmalarda, belli aralıklarla yararlanma karşılığı bedelin gözden geçirilmesi söz konusu olabilecektir⁶⁶⁷.

Alınacak karşılık konusunda “*idare miktarlarını serbestçe tayin etmek salahiyetine haizdir*”⁶⁶⁸. Örneğin; 5957 sayılı Sebze ve Meyveler ile Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanununun 8. maddesinde alınacak hal rüsumlarının hangi oranlarda alınacağına ilişkin kanunda bir düzenlemeye gitmiştir.

Bu bedelin kimler tarafından alınacağına ilişkin kural, malın sahibi olan ve çoğunlukla yararlanma izni vermek konusunda yetkili olan kamu tüzel kişiliğinin karşılıkları alması yönündedir. Fakat malın sahibi olan kamu tüzel kişisinden başka hizmetine tahsis edilen ve bu tahsis nedeniyle mal ile ilgili ve yükümlü kamu tüzel kişisi olan idarenin karşılıkları alması gerekir. 2919 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği Teşkilat Kanununun 13. Maddesi “*Türkiye Büyük Millet Meclisine bağlı saray, köşk, kasır ve fabrikalardan sağlanan her türlü gelirler ile bunların bakım ve onarımı için yapılan şartlı bağışlar ve yardımlar Türkiye Büyük Millet Meclisi adına bir kamu bankasında açılacak hesaba yatırılır.*” gibi kimi kanunlarda karşılığı kimin alacağına ilişkin bir düzenleme yapılmış olması mümkündür.

Peki, kamu malından özel istisnai yararlanma karşılığında alınacak olan bedel ne olmalıdır sorusuna ise ilk olarak mevzuatta⁶⁶⁹ bir düzenlemeye bakarak cevap verebiliriz. Eğer açık bir düzenleme mevcut ise, o ölçütlere göre bir bedel alınacaktır. Fakat herhangi bir düzenleme yoksa o vakit, yararlanma iznini vermeye yetkili idari merci, alınacak bedeli belirleyebilecektir. Karşılığın para olması kuraldır.

⁶⁶⁷ **Gülan**, İdare malları, s.717; **Gülan**, s.226.

⁶⁶⁸ **Onar**, umumi esaslar, s.1338.

⁶⁶⁹ Örneğin 5957 sayılı Sebze ve Meyveler İle Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında kanun m.8 de bu yönde bir düzenleme yer almaktadır.

Kamu malından istisnai yararlanma karşılığında alınacak bedelin hukuki niteliğinin tespiti, 6138 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun kapsamından olup olmayacağı noktasında önemlidir. Öyle ki; bu kanunda vergi, resim, harç niteliğinde olmayan kamu hizmetine yönelik bir sözleşmeden kaynaklanmayan alacakları için idare, bu kanun hükümlerini uygulayamayacak ve genel hükümlere başvuracaktır⁶⁷⁰. Birçok kanunda, bu yararlanmalar karşılığında alınacak bedellerin vergi resim ve harç şeklinde nitelendirilmiştir. Dolayısıyla yararlanma karşılığında alınacak bedel bir ücret⁶⁷¹ niteliğinde olacaktır ve ilgili idareye bir gelir oluşturacaktır genel kuralından ayrılmış olmaktadır⁶⁷².

Yararlanma bedelinin hesaplanmasında sabit olan unsur, işgal edilen kamu malının sathının kullanım karşılığı ile değişken husus, kamu malından özel yararlanmayı sağladığı avantaj esas alınarak karşılığa eklenecek bedeldir. Karşılığın hem sabit hem de değişken unsurlarını tayin edip değerlendirmek güç olduğundan her halükarda; bu tespit subjektif değerlendirmelere maruz kalacaktır⁶⁷³. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki; bu değerlendirmede objektif olmak, emsal teşkil edebilecek veriler olmadığından, çok zor olacaktır⁶⁷⁴. Bu zorluğu göz önünde bulundurduğumuzda “*idare, miktarlarını serbestçe tayin etmek salahiyetine haizdir*”⁶⁷⁵ demek en pratik yol olacaktır. Dolayısıyla yararlanma için verilecek karşılık, bir ücret⁶⁷⁶ mahiyetinde olacak ve ilgili idareye ait bir gelir⁶⁷⁷ sağlayacaktır.

Yaptığımız bu açıklamalar daha çok yararlanan kişi ile idare arasındaki ilişkiye göre idi. Ancak bir diğer sorun, yararlananların halka veya diğer özel kişilere sundukları hizmete ilişkin belirlenecek bedel konusudur. Bir ihtilaf da Danıştay’ın verdiği karar şöyleydi: “*tesise gelir getirecek diğer yerlerden faydalanma ve*

⁶⁷⁰ Dan.9.D, E.1987/1904, K.1988/2891, T.26.09.1988, <http://tinyurl.com/3mvbuxd> (13.06.2011).

⁶⁷¹ “idarenin muvakkat işgaller ve imtiyazlar karşılığı olarak şağillerden aldığı para bir resim olmaktan ziyade ücret mahiyeti arz eder” Onar, umumi esaslar, s.1337-1338.

⁶⁷² Gülan, İdare malları, s.717, Gülan, s.229.

⁶⁷³ Gülan, s.228.

⁶⁷⁴ Gülan, İdare malları, s.717.

⁶⁷⁵ Onar, umumi esaslar, s.1338.

⁶⁷⁶ 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu m.37 “Havaalanlarının kullanılması ve tesislerinden faydalanılması ve verilen hizmetlerin karşılığında alınacak ücretler, yapılacak tarifelerle saptanır”.

⁶⁷⁷ 5957 sayılı Sebze ve Meyveler İle Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında kanun m.8/6 “belediye toptancı halinin bağlı olduğu belediye hesabında biriken tutarlar, ilgili belediyeye gelir olarak kaydedilir”.

semerelelerinden istifade etme hakkının anılan Kooperatife bırakıldığı, ...hizmete açılan tesisten yolcu indirme-bindirme yapacak özel araçlara kısa süreli duraklama için bu otoparktan başka bir yer bırakılmadığı,... ancak, davacı, terminal otoparkının tamamen ücretsiz hale getirilmesini istemekte ise de, bu hal, hem kanunların tanıdığı ücretsiz yararlanma hakkının sınırlarını aştığı ve hem de kısa süreli duraklama yerinin giderek veya zaman zaman azalması sonucunu doğuracağı için otoparktan uzun süreli istifade etmek isteyenlerden belli bir bedel alınmasında isabetsizlik”⁶⁷⁸ görmez iken; terminalde özel araç sahiplerine sınırlı süreli ücretsiz otopark yeri tahsis edilmemesine ilişkin kararı kısmı iptal etmiştir.

2.14. Özel İstisnai Yararlanmanın Sona Ermesi

Kamu malından istisna yararlanma süreleri, kişilerin kamu malından maksimum yararlanma imkânlarını gösterir. Yararlanma, süresiz değildir⁶⁷⁹. Yararlanma izinleri sonsuza kadar sürmeyeceklerine göre, belli bir sürenin sonunda sona ererler. Özel yararlanmaların zımnen uzatılması mümkün olmayacağından; özel istisnai yararlanmanın süresi de, irade açıklamasına gerek duymadan sürenin dolması ile son bulacaktır. Buna karşın, idareye yapılacak uzatılma başvurusunda idarenin takdir yetkisi, iznin ilk defa verilmesi sırasındaki kadar geniş olmayacaktır⁶⁸⁰.

Yararlanma iznine ilişkin yapılan hukuki işlemde, ruhsat veya sözleşmede, belirlenmiş olan süre henüz dolmadan idari kolluk ve kamu yararı gerekçeleri ile yararlanma imkânını kaldırabilir. İdarenin yararlanma imkânını kaldırması, kamu malından yararlanmadan kaynaklı olarak yararlanmanın geçici olmasının bir izharidir⁶⁸¹. Yararlanma süresi için belli bir süre belirlenmiş olsa bile, yararlanmanın her zaman geri alınması mümkündür⁶⁸². Ancak bu geri almanın da haklı bir gerekçeye dayandırılması gerekecektir ki; bu da çoğu zaman kamu yararı çerçevesinde mütalaa edilmektedir⁶⁸³.

⁶⁷⁸ Dan.8.D E.2005/1852, K.2006 /2747, T.28.06.2006, <http://tinyurl.com/6hfqgvf> (16.06.2011).

⁶⁷⁹ Sancakdar, s.163.

⁶⁸⁰ Gülan, s.230.

⁶⁸¹ Gülan, İdare malları, s.719; Gülan, s.230.

⁶⁸² Onar, umumi esaslar, s.1337.

⁶⁸³ Gülan, s.230.

İdare ile kişi arasında bir idari sözleşmeyle kişilerin kamu malından yararlanması sağlanması halinde, kamu malının tahsis amacını ve kamu yararı gereklerini göz önünde tutarak ve son verdiği faaliyetin kamu hizmetinin yürütülmesine engel olup olmadığını inceleyerek bu tür yararlanmalara son verebilecektir⁶⁸⁴. Ancak idarenin kamu yararı kapsamında yaptığı değerlendirmelerin kimi subjektif nitelikte olması, çoğu zaman kamu yararının tespiti için mahkemelerde sorunun çözümü yoluna gidilmiştir. Özellikle soyut bir kavram olan kamu yararının ölçütlerini ortaya koymak, ciddi bir sorun olmaktadır. Duran'ın tespitiyle, kamu yararının yaygın kapsamına karşın belirsizliği, “öznel” ve “bulanık” olması kamu yararının dikkat çekici yönü olmaktadır⁶⁸⁵.

Özel istisnai yararlanmanın süresinden önce idarece sonlandırılması halinde; kişi “*beklemek hakkının haiz olduğu mahrumiyetin karşılığı olarak bir tazminat isteyebileceği*”⁶⁸⁶ kabul edilmektedir. Ancak idare, kamu malının korunması ve tahsisin gerçekleşmesi bakımından sakınca yarattığı tespit edilen yararlanmalara tazminat ödemeksizin derhal sona erdirme yetkisine sahiptir⁶⁸⁷. Yararlanma koşullarına uyulmaması halinde de, yararlanma sona erdirilebilir. Yararlanma talebinin reddi sonucu doğuran hususlar, daha önce verilmiş olan izinlerin kaldırılması için de haklı neden oluşturur⁶⁸⁸. Özel istisnai yararlanma sağlayan bir kamu malı üzerindeki tahsisin değişime uğraması⁶⁸⁹, yararlanma sağlayan hukuki işlemi sona erdirecektir⁶⁹⁰.

Kamu malından istisnai şekilde yararlanan kişi, her ne sebeple biterse bitsin yararlanma sonunda, kamu malını ilk haliyle teslim etmek durumundadır. Aksi halde, masraflar kendisinden alınarak idarece ilk haline dönüştürülür. Ancak idare, kamu malına faydalı yapıların kaldırılmasına zorlamayabilecektir. Hatta öyle ki;

⁶⁸⁴ **Giritli, Bilgen, Akgüner**, s.727; **Gülan**, s.232.

⁶⁸⁵ **Duran**, ders notları, s.25.

⁶⁸⁶ **Onar**, umumi esaslar, s.1335,1337.

⁶⁸⁷ **Dan**, 8.D, E.1992/3452, K.1992/3497, T.14.12.1992, <http://tinyurl.com/3dy577a> (13.06.2011).

⁶⁸⁸ **Gülan**, İdare malları, s.720; **Gülan**, s. 231-232.

⁶⁸⁹ **Dan**. 8.D, E.1991/34, K.1991/1102, T. 06.06.1991, <http://tinyurl.com/3qarmvn> (13.06.2011).

⁶⁹⁰ **Dan**. 8.D,E.1989/313, K.1990/950, T.23.03.1990,<http://tinyurl.com/45yv8o5> (13.06.2011).

yararlanma şartları arasında, yapıların idareye bedelsiz olarak devri dahi öngörülebilir⁶⁹¹.

Yararlanan kişi yapıyı yıkmaz ve terk ederse, kamu malının mütemmim cüzü haline gelecek yapı, idarenin mülkiyetine katılır. Bu durumda idare, yapı için tazminat ödemeyeceği gibi, bir sonraki yararlanacak kişiye bırakması ihtimal dâhilinde olabilir⁶⁹². Burada idarenin, günün koşullarına göre değerlendirme yaparak meydana gelen yapının akıbeti hakkında karar vermesinin isabetli olacağını düşünmekteyiz. Zira başka amaçla kullanılabilir yapının amaçsızca yıkılması, kamu malından en iyi şekilde yararlanma esasına aykırılık teşkil edecektir.

Bazı durumlarda, sözleşme ile yararlanma bitiminde yapının idareye bedelsiz devri hususunda şart konulmuş olabilir. 3465 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu (Otoyol) Yapımı, Bakımı ve İşletilmesi İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanunun 6. Maddesi “*Otoyol ile bütün tesisleri ve müstemilatı; sözleşmenin sona ermesi ile birlikte, her türlü borç ve taahhütlerden ari ve kullanılabilir durumda Genel Müdürlüğe bedelsiz olarak ve kendiliğinden geçer*” normu bu duruma uygun bir örnektir.

Kamu mallarından özel istisnai yararlanmalarda, doğan uyuşmazlıklar idari nitelikte olup aksi açıkça düzenlenmediği sürece, idari yargının görev alanına girer. Kamu mallarından yararlanmaya ilişkin sözleşmelerde idari sözleşme⁶⁹³ olup yararlanmaya ilişkin tek taraflı işlemlerde idari yargının görev alanına girmektedir.⁶⁹⁴ Ancak bir kişinin kamu malı üzerindeki haksız davranışları neticesinde, başka bir kişinin hak ve menfaatini haleldar ediyorsa, zarar gören taraf failden medeni hukuk

⁶⁹¹ Örneğin 3465 Karayolları Genel Müdürlüğü Dışındaki Kuruluşların Erişme Kontrollü Karayolu (Otoyol) Yapımı, Bakımı ve İşletilmesi İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun m.6; keza yap işlet devret modelinde idareye bedelsiz devir asıldır.

⁶⁹² Dp no:967, **Gülan**, s.232.

⁶⁹³ 3996 sayılı Bazı Yatırım Ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun m.5 “Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında yapılacak sözleşme, özel hukuk hükümlerine tabidir.” **Gülan**, bu madde hükmüne rağmen; yapılacak sözleşmelerde idarenin üstün yetkileri bertaraf edilmeyeceği için sözleşmenin idari niteliği devam edeceği görüşündedir. (**Gülan**, s.233, dp.970).

⁶⁹⁴ **Gülan**, İdare malları, s.720.

hükümlerine göre tazminat isteyebilir⁶⁹⁵. Yararlanma ile ilgili birel işlemler, sözleşmelerden “*ayrılabilir*” işlem niteliğinde olduğu durumlarda, iptal ve tam yargı davalarına konu olabilecektir⁶⁹⁶.

⁶⁹⁵ **Onar**, armağan, s.499.

⁶⁹⁶ **Gölan**, s.233.

SONUÇ

Çalışmamızın ilk bölümünde, öncelikle kamu malları kavramını ve tahsis işlemlerine ilişkin bilgiler vermeyi tercih ettik. Çünkü görüldüğü üzere, kamu malları konusunda farklı farklı kullanılan birçok terimin olması, kavramın belirsiz olmasına; bir kavram ile muhtelif anlamların kastedilmesi konunun açıklığa kavuşmasına engel oluyordu. Bu durum, yararlanma usullerine de etki ederek genel geçer bir hukuki rejimin oluşmasına engel olmaktadır. Dolayısıyla önce muğlâk kimi mefhumları, açıklama ihtiyacı hissettik. Ayrıca kamu mallarının kategorilerini ve temel niteliklerini bilmek, kamu mallarından yararlanma konusunda uygulanacak hukuki rejime delalet edeceğinden, kamu mallarını kategorilerine göre bir ayrıma tabi tuttukten sonra kamu mallarının özelliklerini ortaya koymaya çalıştık. Kamu mallarından yararlanma usulü, idarenin elindeki kamu malını bir kişi veya amaca tahsis etme şeklindeki idari bir işlemle gerçekleştiğinden, tahsis işlemlerine ilişkin özellik arzeden hususlardan da bahsetmek konunun anlaşılmasına ilişkin yol gösterici olmaktadır.

Bunun devamında ise, kamu mallarından yararlanma usullerine ilişkin konuyu, kamu mallarından yararlanma usulleri arasında bazı farklılıklar olduğundan ayrı başlıklarda tartışmaya çalıştık. Anonim yararlanma usulü ile özel ve özel istisnai yararlanma usulleri birbirinden hemen hemen her konuda ayrılır. Dolayısıyla yararlanan kişilerin hukuki güvenlik, istikrar, ekonomik ve sosyal ihtiyaçlara göre değişen talepleri ile idarenin kamu yararı çerçevesinde artan yetkileri ile sürekli karşı karşıya gelmekte ve buna çözüm arayışları devam etmektedir. Bunun için kamu mallarından yararlanma usullerinin hukuki rejimin düzenlenmesi hususu, ayrıca bir ehemmiyet kazanmıştır.

İdare hukukumuzda kamu malları teorisinin gelişimine baktığımız zaman, kamu malları teriminden başlamak üzere bir çıkmaza girdiği, bunun devamında da süregelen karmaşanın devam ettiği görülmektedir. Öğretide teoriye ilişkin birliğin olmaması, yargı kolları arasında uyumsuzluk bir yana aynı yargı kolu içinde dahi uyumsuzluğun vaki olması ve en önemlisi bu keşmekeş içinde sorunun çözümüne

ilişkin yasama organının “ihmkâr” davranması, kamu malları teorisine ilişkin çıkmazın süregelmesinde önemli bir role sahiptir.

Son yıllara baktığımızda, öğretisel anlamda kamu malları terimi konusunda asgari bir müşterekte buluşulduğunu söylemek pek yanlış olmayacaktır. Ancak bunun yeterli olmadığı aşikârdır. Günümüze kadar geliştirilen öğretisel ve yargısal birikimler ışığında, kamu mallarından yararlanmaları da içine alan kamu malları teorisinin yasal bir temele oturtulması gerekmektedir. Zira kamu malları teorisinin bir temele oturtulmadan, kamu mallarından yararlanmaların münferiden düşünülmesi imkânsızdır.

İdare belli vasıflardaki malları, anonim yararlanmaya uygun biçimde tutmak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Gerçekten anonim yararlanma, temel hak ve özgürlüklerle yakın ilişki içindedir. Ayrıca idare, yararlanma kapsamını da özgürlüklere ilişkin düzenleme ilkeleri çerçevesinde düzenlemek durumundadır. Öyle ki; kamu malları aynı zamanda düşünceleri açıklama ve yayma aracı olarak görülmektedir. Danıştay’ın anonim yararlanmaya bakışı “genel yararlanma kişinin özgürlükleri ve kamu haklarının sonucu olarak kamu mallarını kullanma suretiyle temin ettiği yararlar” olduğu yönündedir.

Kamu malları ile ilgili ihtilafların çoğunluğu, kamu mallarının idare tarafından ya da özel kişilerin yararlanması ile ilgili ortaya çıkmaktadır. Bunların çözümü için de kamu tüzel kişilerine ait tüm mallar ve bu malların sahip oldukları farklı niteliklere uygun istisnalarla birlikte düzenlenmesi, yararlanma usullerine ilişkin bir temel oluşturacaktır. Kamu mallarından özel yararlanma usullerinin ekonomik gelişmelerde dikkate alınarak, idare ve yararlanan kişiler açısından hukuksal bir zemine bağlanması kamu yararına ve kamu mallarının korunmasına hizmet edecektir.

Kamu mallarından yararlanma usullerinin ilkelerini ortaya koyacak, istisnaları, muafiyetleri ve diğer ayrıntıları düzenleyen bir kanun yapılma ihtiyacı yıllardır doktrin tarafından dillendirilse de, henüz bu konuda somut adımlar

atılmamıştır. Geçmiş yıllarda yapılan kanun yapma girişimi, kanun tasarısının kadük kalması ile neticelenmiştir. Her ne kadar kamu mallarıyla alakalı kanunlar ve sair mevzuat olsa da, sadece kamu mallarını düzenleyen genel nitelikte bir çerçeve kanun mevcut değildir. Bunun neticesinde, istisnai bir durumla karşılaşıldığında çerçeve kanunda öngörülmemiş bir durum vaki olduğunda, ihtilafın çözümü için başvurulabilecek yasal temeli olan bir genel ilke bulunmayacaktır.

İdare hukukçuların da kabul ettiği gibi; kimi özel kanunla hüküm altına alınan kamu mallarına ilişkin düzenlemeler için bir çerçeve kanun hazırlanmalıdır. Çıkarılacak bu çerçeve kanunda tanımlar yapılmalı ve kamu mallarına ilişkin vasıflandırmalar ve yararlanma usulleri belirlenmelidir. Bununla birlikte, idarenin kamu malları üzerindeki hak ile yetkileri ve yararlan(dır)ma şekilleri açıklığa kavuşturulmalıdır. Yapılacak düzenlemede, kamu mallarını yönetip denetleyecek idare, bir hukuki statüye kavuşturulmalıdır.

Kimi durumlarda yararlanmanın kurucu hukuki muamelesi (ruhsat, imtiyaz, vb), özel yararlanmalara ilişkin genel düzenleyici işlem niteliğinde önceden belirlenmiş koşulların, yararlanmaya ilişkin özel hükümleri taşımadan, yararlanan kişiye imzalatılmaktan başka bir işlem olmamaktadır. Özel yararlanmalar konusunda daha işlevsel olması beklenen yararlanmanın kurucu hukuki işlem belgelerinin, yasal bir zemine oturtulması isabetli olacaktır. Zira idare ile yararlanan arasında kurulacak hukuki ilişkide, hem yararlananın haklarının gözetilmesi hem de kamu malını koruyucu tedbirlerin alınması, iki taraf için de yararlı olacaktır. Bu durumda yararlanmaya imkân tanıyan muamelenin başlığı ne olursa olsun, yargı yerlerince yapılan hukuki vasıflandırma zahmetinden kaçınılmış olunacaktır.

Yararlanma karşılığında alınacak bedel, bir ücret niteliğinde olup ilgili idareye bir gelir oluşturacaktır. Dolayısıyla, yararlanma bedelinin hesaplanmasında sabit olan unsur, işgal edilen kamu malının sathının kullanım karşılığıyla; değişken husus, kamu malından özel yararlanmaya sağladığı avantaj esas alınarak hesaplanmalıdır. Karşılığın hem sabit hem de değişken unsurlarını tayin edip değerlendirilmesi güç olduğundan, bu zorluğu idareye bedelin miktarını serbestçe

tayin etme yetkisi verilmelidir. Böylece idare, bedeli serbestçe tayin ederek günün koşullarına ve kamu mallarından en iyi şekilde yararlanma ilkesine uygun hareket etmiş olacaktır.

Özel ve özel istisnai yararlanmalarda inşa edilen yapıların akıbeti idarenin, günün koşullarına göre değerlendirme yaparak eğer başka amaçla kullanılabilir yapı ise; kamu malından en iyi yararlanma ilkesine uygun olarak değerlendirilmelidir. Aksi durumda yapının yıkılması, ekonomik kayba da neden olacaktır. Hatta özel yararlanma izinlerinde yapıya ilişkin bir madde öngörülmesi isabetli olabilecektir.

Özel yararlanmaların sona erdirilmesinde kullanılan ve çok geçerli bir nitelik taşıyan kamu yararı gerekçesi, özel yararlanmayı bitirmek bakımından daha dar bir şekilde kullanılmalı, gerçekliği ve geçerliliği etkin bir yargı denetiminden geçirilmelidir. Zira kamu yararı adı altında olmadık gerekçeler ile yararlanan kişilerin mağdur edilmesi ve yararlanmanın aksaması söz konusu olabilecektir.

İdare yararlanma talebi karşısında, kamu malından yararlanmanın halkın yararlanmasına engel olup olmayacağını ve halkın yararlanmasını kısıtlayıcı/rahatsız edici olup olmayacağını değerlendirmelidir. Ancak günlük hayatta, bu özel yararlanma öyle yaygın ve halkın o kamu malını kullanımını kısıtlamakta ki; bu konuda idarenin pek de duyarlı davranmadığı görülmektedir. Özellikle büyük şehirlerde, zaten altyapı sorunu yaşayan çevrelerde idarenin, genelin kullanımına önem vermeden bu izinleri vermesi, halkın genelinin yararının, özel yararlanmaya feda edilmesi anlamına gelecektir. Kimi yerlerde, daracık kaldırımların üzerinde tezgâhların açılmasından dolayı halkın, araçların olduğu trafik yolundan yürümesi gibi anlamsız bir durumu doğurmaktadır. Bu konuda; idarenin ruhsat verirken daha duyarlı davranması, isabetli olacaktır.

Özel yararlanmalarda idareye tanınan, yararlanma taleplerinin reddi veya kabulü konusundaki yetki, özel istisnai yararlanmaya göre daha sınırlıdır. Çünkü özel yararlanmada yapılacak her yararlanma talebi, yararlanma kapsamında olacağı için

bu talebin reddi çok güçtür. Dolayısıyla bu kapsamdaki yararlanma taleplerinin reddi veyahut kabulü konusundaki takdir yetkisinin, çok da geniş olduğu söylenemez. Dolayısıyla yararlanma talep edenlerin, bu taleplerinin idarece kabul edileceğine yönelik beklentileri haklıdır. O halde, her yararlanma usulüne ilişkin temel kıstasların oluşturulması, yararlanmalar konusunda en azından asgari bir standart sağlayacaktır. Şüphesiz ki; bu durumda kullanılan takdir hakkının taraflı kullanılması gibi bir vicdani muhakeme yaşanmasının önüne geçilmiş olacaktır.

Bununla birlikte, sadece yasal düzenlemeler tek başına yeterli olmayacaktır. Bilindiği üzere, yasal düzenlemelerden çok uygulamadaki yansımalar, amaçlananın layığıyla zuhur etmesi açısından daha ciddi bir önem arz edecektir. Bunun için de yapılacak denetim, yargı organlarının teoriye bakışı ve öğretilerdeki gelişmeler de teorinin gelişmesine katkı sağlayacaktır. Bu durumda yasal düzenlemelere paralel olarak, yargı organları, ekonomik ve sosyal gelişmeleri dikkate alarak kamu yararını gözetecek bir tavır içinde olmaları beklenecektir. Aksi halde “*devletin malı deniz*” anlayışı neticesinde gerçekleşen istismarların önüne geçmek mümkün olmayacaktır.

KAYNAKLAR

Matbu Kaynaklar

AKİPEK İlhan, İdare Hukuku Bakımından Akarsular, İdare Dergisi, Y. 24, S.225, Kasım-Aralık 1953.

AKİPEK Jale G. Devlet Orman Arazisi Üzerinde Üst Hakkı; Prof Dr. Osman F. BERKİ'ye armağan, Sevinç, Ankara, 1977.

AKSOY Suat, Tarım Hukuku, Ankara, 1970.

AKYILMAZ Bahtiyar, Sezginer Murat, Kaya Cemil, Türk İdare Hukuku, Seçkin, Kasım, 2009.

ARCAK Ali, İmsel Tevfik, Mera ve Yayla Davaları Köy Orta Malları İdari Sınır Uyuşmazlıkları, Ankara, Güneş Matbaacılık, 1970.

ARCAK Ali, Kitiş Servet; Açıklamalı İçtihatlı Kamulaştırma Davaları ve Devletleştirme, C.1, Seçkin, Ankara, 1992.

ARSLAN Ahmet, Sınmaz Emin, Dünder Tuncay, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu "Emsal" Kararları, C.II, Turhan, Ankara, 2007.

ATAY E. Ethem, İdare Hukuku, Turhan, Ankara, 2006.

ATEŞ Turan, Ormanların Hukuki Durumu, Legal Hukuk Dergisi, Y. 3, S.26, Şubat, 2005.

AYDINLI Bekir, Türk Hukukunda Kamu Malları, Milli Emlak Genel Müdürlüğü, yay no: 1992/4, Ankara, 1992.

AZRAK, Ali Ülkü, **Türkiye’de Madenlerin Hukuki Rejimi Üzerine Düşünceler**, İHİD, Y.1, S, 2, Ağustos 1980.

BALTA Tahsin Bekir, **Su Kaynaklarının Kullanılması Hk Kanun Tasarısı İle İlgili Bilimsel Hafta**, Ankara 1972, (hafta).

BALTA Tahsin Bekir, **İdare Hukuku I**, AÜSBF yay, Ankara, 1970.

BARIKAN Aziz, **Toprak Ofisin Malları Devlet Malı mıdır? Haczedilebilir mi?** ABD, Y.13- 1956, S. 4.

BEREKET Zuhâl, **Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay**, Ankara 1996.

BİLGİN Pertev, **İdare Hukuku Ders Notları İdare Malları**, İÜSBF yay, İstanbul, 1995, (ders notları).

BİLGİN Pertev, **Türk Hukukunda İdarenin Taşınmaz Malları**, İÜSBF Der, S.9, Ekim, 1994.

CROZAT Ch., **Menkul Amme Emlaki(Tenkidi Ve Mukayeseli Tetkik)**, İÜHFM, C.IV, S.4,1940.

Danıştay, **DDDK kararları, I.kitap (1965-1978)**, Ankara, 1981.

DERBİL Süheyp, **İdare Hukuku**, Ankara, 1959.

DURAN Lütfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, fakülteler mat. İstanbul, 1982, (ders notları).

DURAN Lütfi, **İdare Hukuku Meseleleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1964.

DURAN Lütfi, **Kamusal Malların Ölçütü**, İHİD, Y.5, S. 1-3, Aralık, 1984.

DURAN Lütfi, **Yargıtay'ın Kamu Hukukuna Değin Son Kararları Üzerine Mülâhazalar**, AİD, C.18, S.3, (mülâhazalar).

DÜREN Akın, **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara, 1979, (idare Hukuku).

DÜREN Akın, **İdare Malları**, Sevinç mat. Ankara, 1975.

EKECİK Şükran, **Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu Üzerine Bir İnceleme**, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.1-2, 2007.

ER Refik, **Kıyı Kavramı Kıyıların Doldurulması ve Kullanılmasının Hukuksal İncelemesi**, İzmir Barosu Dergisi, S.3, Temmuz, 1993.

EREN Fikret -**Başpınar** Veysel, **Toprak Hukuku**, 2.b, Ankara, 2005.

EROĞLU Hamza, **İdare Hukuku**, Ankara, 1985.

ERTAŞ Şeref, **Eşya Hukuku**, 8.b, Seçkin, Ankara, 2008.

ERTEM İbrahim, **Köy Meraları**, İdare Dergisi, Y.23, S.217, Temmuz - Ağustos 1952.

FINDIKGİL Yavuz, **Maden Hukuku**, İTÜ mat. İstanbul,1966.

GİRİTLİ İsmet, **Bilgen** Pertev, **Akgüner** Tayfun; **İdare Hukuku**; D&R, İstanbul, 2006.

GÖGER Erdoğan, **Maden Hukuku**, Sevinç, Ankara, 1979.

GÖZLER Kemal, **İdare Hukuku**, 2.b, C.II, Ekin, Bursa, 2009, (C.II).

GÖZLER Kemal, **İdare Hukuku**, 2.b, C.III, Ekin, Bursa, 2009, (C.III).

GÖZLER Kemal, İdare Hukuku Dersleri, Ekin, 2009, (dersler).

GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, Yönetim Hukuku, 19.b, Turhan, 2003,(yönetim hukuku).

GÖZÜBÜYÜK Şeref, Tan Turgut, İdare Hukuku Genel Esaslar, C. 1, 7.b, Turhan, Ankara, 2010.

GÜLAN Aydın, “Kamu Malları”, Özay il Han, Günışığında Yönetim İstanbul, Ekin, 2004, (İdare malları).

GÜLAN Aydın, İdareler Arası Mal Devri 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun 30. Maddesine İlişkin Düşünceler, Prof Dr M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000.

GÜLAN Aydın, Kamu Mallarına İlişkin Sorunlara Uyuşmazlık Mahkemesinin Yaklaşımı, İHİD, S.1-3, Y.11, 1990.

GÜLAN Aydın, Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim, Alfa, 1999.

GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, İmaj yayıncılık, Ankara, 2002.

GÜRAN Sait, Düşünceleri Açıklama ve Yayma Aracı Olarak Kamu Malları, Anayasa Yargısı, S.8, Ankara 1991.

GÜRAN Sait, Anayasa Mahkemesinin Kamu Malına Bakışı, İHİD, Y.5, S. 1-3, 1984.

KARAHASAN Mustafa Reşit, Yeni Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, C.I, 2002.

KARAKOÇ Yusuf, Kamu Mallarının Değerlendirilmesi Açısından Ecrimisil, Türk idare dergisi, Y. 65 S. 399, Haziran, 1993.

KARATEPE Şükrü, İdare Hukuku, İzmir, 1986.

KILIÇ Halil, Gayrimenkul Davaları, Cilt: II, 2.b. Ankara, 2001.

KIRBAŞ Sadık, Devlet Malları, Birlik yay, Ankara, 1988.

KIRBAŞ Sadık, Mera Anlaşmazlıklarından Doğan Yönetmelik Sorunlar, AİD, C.13, S.1, Mart, 1980, (makale).

KIRBAŞ Sadık, Türk Hukukunda Mera Anlaşmazlıkları ve Erzurum İlindeki Uygulama, basılmamış doçentlik tezi, Erzurum,1977.

KUNTALP Erden, Kıyı Kenar Çizgisi Kavramı, Danıştay 1.İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1-4 Mayıs, Ankara, 1990.

KURU Baki, Arslan Ramazan, Yılmaz Ejder, İcra ve İflas Hukuku ders kitabı, 23.b, Yetkin, Ankara, 2009.

OĞUZMAN M.Kemal, Seliçi Özer, Oktay Özdemir Saibe, Eşya Hukuku, 12.b, Filiz, İstanbul, 2009.

ONAR Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları 3.b, C.II, İstanbul, 1966, (umumi esaslar).

ONAR Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 3.b, C.III, İstanbul, 1966.

ONAR Sıddık Sami, Türk Hukukunda Amme Emlaki Teorisi, Ebül'ula Mardin'e armağan, Kenan mat., İstanbul, 1944, (armağan) .

OSTEN Necmi, İdare Hukuku Dersleri, Başnur mat, Ankara, 1968.

ÖZEL Sibel, 5226 Sayılı “ Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu İle Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” Üzerine Bir Değerlendirme, İÜHFİM, C.LXIII, S.1-2, 2005.

ÖZHAN Hasan, **Mera İhtilafları, Meralara Karşı İşlenen Suçlar, Meraların Önemi ve Alınması Gereken Tedbirler**, TİD,Y.59, S.376, Eylül, 1987.

PEKCANITEZ Hakan, **Atalay Oğuz, Sungurtekin Özkan Meral, Özekes Muhammet; İcra ve İflas Hukuku**, 7. b,Yetkin, 2009.

SANCAKDAR Oğuz, **Kamusal Sulardan Yararlanma**, Yetkin, Ankara, 2004.

SANCAKDAR Oğuz, **Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıklarının Korunması ve Yargısal Denetimi**, Seçkin, Ankara, 2010, (kültür ve tabiat varlıkları).

SÖYLER İlhami, **Devlet Mallarının Kamu Finansmanı Açısında Değerlendirilmesi**, Maliye bakanlığı yay no: 2005/368, Ankara 2005.

TÜZEL Sadık, **İdare Hukuku Dersleri**, Teknik kitap ve mecmua, İzmir, 1951.

UÇKAN Özcan, **Türk Hukukunda Madencilğe İlişkin Haklar ve Bunların Ticaret Şirketlerine Sermaye Olarak Getirilmesi**, Anadolu üniversitesi yayın. no.8 Eskişehir, 1983.

UMAR Bilge, **Çilingiroğlu Altan, Eski Eserler Hukuku**, Ankara Üni. Basımevi. Ankara, 1990.

ÜNAL Mehmet, **Orman Hukuku**, Nobel, Ankara, Nisan, 2003.

Yargı Dünyası, S.102, Haziran, 2004.

YAŞAR Osman, **Gökçen Hasan Tahsin, Artuç, Mustafa; Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C.4**, Ankara, 2010.

YAVUZ Nihat, **Türk Hukukunda Kamu Malları**, Ankara Barosu Dergisi, S.4, Temmuz-Ağustos, Y.1975.

YAYLA Yıldızhan, **İdare Hukuku**, Beta, İstanbul, 2009 (kitap).

YAYLA Yıldızhan, **Kamu Malının Çağdaş Tanımı**, MÜHF Hukuki Araştırmalar, C.7, S.1-3, 1992-1993, (makale) .

YAYLA Yıldızhan, **Kamu Malları Üzerinde İrtifak Tesisi**, İHİD, Y.9, S.1-2, 1988.

YERSEL Kadri, **Türk Madenciliğın Sorunları**, Ayyıldız mat. Ankara, 1970.

YILMAZ Ejder, **Devlet Malları Hak Ve Rüçhanlığına Sahip Malların Hacedilmemesi**, Prof Dr Yaşar Karayalçın'a 65 .yaş Armağanı, Olgaç mat. Ankara, 1988.

ZANOBİNİ Guido (çev: Atıf Akgüç, sahir Erman) , **İdare Hukuku**, C.1, İstanbul, 1945.

ZEVLİLER Aydın, **Kıyılarda Mülkiyet İlişkileri**, AİD, C.12, S.3, Eylül, 1979.

Elektronik Kaynaklar

4841 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun TBMM'ye bir kez daha görüşülmesi için, Anayasa'nın değişik 175. maddesi uyarınca TBMM Başkanlığı'na geri gönderme gerekçesi, <http://tinyurl.com/4va3k9v> (13.06.2011).

ÇELİK K, Hazine Taşınmazlarının Değerlemesi ve Türkiye Ekonomisine Etkilerinin İrdelenmesi, TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası 12. Türkiye Harita Bilimsel ve Teknik Kurultayı 11 – 15 Mayıs 2009, Ankara, <http://tinyurl.com/k-ceelik> (13.06.2011).

ÇELİK Özgür, Hazineye Ait Veya Devletin Hüküm Ve Tasarrufu Altındaki Taşınmazların Belediyelere Devri, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, <http://tinyurl.com/6j9bxxh> (15.06.2011) s.22.

ÇOLAK İlker Nusret, Kültür Ve Tabiat Varlıklarının Devlet Malı Niteliği ve Sonuçları, <http://tinyurl.com/6xr4wer> (13.06.2011).

ÇOŞGUN Sezen, Çoban H. Oğuz, Eker Mehmet, İmar Uygulamaları Bahanesiyle Kamulaştırma İdari İşlemi İptal Edilemez, TMMOB Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası, 12. Türkiye Harita Bilimsel ve Teknik Kurultayı 11-15 Mayıs 2009, Ankara, <http://tinyurl.com/3hynmjp> (13.06.2011) .

Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr (13.06.2011) .

ERDEMOĞLU Deniz, Moğul/Türkiye Davası, İstanbul Barosu Dergisi, C.81 Sayı:2007/1 <http://tinyurl.com/68wym45> (13.06.2011).

FERUDUN Alper, Kıyı Alanlarının Hukuki Statüsü, <http://tinyurl.com/3la8w4x> (13.06.2011).

GERAY Cevat, Kamu Taşınmazları, Kıyılar ve Sayıştay, AÜHF, <http://tinyurl.com/67khkgo> (13.06.2011).

GÜLMÜŞ Tercan, Kimlerden Ecrimisil Alınmaz? Lebib, Yalkın, Ekim 2008, S.58, <http://tinyurl.com/6gyn8mk> (13.06.2011).

KALABALIK Halil, İdarenin Takdir Yetkisinin Sınırları ve Yargısal Denetimi, <http://tinyurl.com/5rrnd3s> (13.06.2011).

KAPLAN İbrahim, Belediye ve İl Özel İdarelerine Ait Gayrimenkuller Üzerinde Bankalar Lehine Kurulan İpotekler Ve Bunların Paraya Çevrilmesinde Ortaya Çıkabilecek Hukuki Sorunlar, AÜHF Der, S.190-191, <Http://Tinyurl.Com/6kajust> (13.06.2011).

KARAYALÇIN Yaşar, Kanunlarımız, Doktrin ve Uygulama Açısından Mera ve Yaylaklar, “Emval-İ Metruke” AÜHF Der, <http://tinyurl.com/65lhu2t> (13.06.2011) s.68.

KART Onur, Kamu Malları, <http://tinyurl.com/6aawb72> (13.06.2011).

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, www.Kazancı.com (13.06.2011).

KÖKTÜRK Erdal, İmar Uygulamalarında Kapanan Yollar, Meydanlar ve Meralar, <http://tinyurl.com/3g9ztcn> (13.06.2011), s.6.

Milli Emlak Genel Müdürlüğü, <http://tinyurl.com/42g1td9> (13.06.2011).

PALA Kadir, Türkiye'nin Kıyı Sorunları ve Politikası, <http://tinyurl.com/6k8gr4t> (13.06.2011).

Saraç Osman, Kamu Yararı, <http://tinyurl.com/6b53pp3> (13.06.2011).

SEZER Yasin, **Kamu Mallarında Ecrimisil**, <http://tinyurl.com/63qfaw2>
(13.06.2011).

Su Emlak Gayri Menkul Bilgi Bankası, Kamu malları, <http://tinyurl.com/6bpox71>
(13.06.2011).

Türkiye İstatistik Yıllığı, 2009, <http://www.tuik.gov.tr/yillik/yillik.pdf>
(13.06.2011).

VELİOĞLU Nimet, **Ormanlarda Fabrika, Hızır Ve Şerit Tesisi Kurma İzinlerinin Hukuki Niteliği**, *II. Ormancılıkta Sosyo-Ekonomik Sorunlar Kongresi 19-21 Şubat 2009, SDÜ, Isparta* <http://tinyurl.com/5uojawm> (13.06.2011).

YAMAK Yalçın, **“A.B.D. Kamu Malları Yönetimi**
<http://www.milliemlak.org/cmakale/detay/2/> (13.06.2011).

Yargıtay Bilgi Bankası, www.yargitay.gov.tr (13.06.2011).