

**GENEL İDARE HUKUKU**

**KAMU HİZMETİNİN EŞYASI  
KAMU MALLARI**

**M  
Ü  
L  
K  
İ  
Y  
E  
2  
0  
2  
1**

**ONUR KARAHANOĞULLARI**



## EGEMENLİĞİN ALANI VE KAMU HİZMETLERİNİN EŞYASI:

### KAMU MALLARI

<b>I. DERECELİ SAHİPLİK İLİŞKİSİ .....</b>	<b>2</b>
<b>A. SAHİPLİĞİN TEK BİÇİMİ MÜLKİYET DEĞİLDİR .....</b>	<b>4</b>
Devletin hüküm ve tasarrufu altında olma.....	8
<b>B. KAMU MALLARI SAHİPLİK DERECELERİ.....</b>	<b>9</b>
1. <i>Kamu mallarında mülkiyet biçimli sahiplik .....</i>	<i>11</i>
İdarenin mülkiyetindeki mal da kamu malıdır.....	11
İdarenin özel mülkiyet biçiminde sahip olduğu mallar üzerindeki hak ve yetkileri mal üzerindeki yüklerle sınırlıdır. ....	12
Medeni Kanunun mülkiyete ilişkin kuralları kamu sahiplik ilişkisinin özellikleri dikkate alınarak kullanılabilir. ....	13
İdarenin sahipliğindeki malın tapu kütüğüne kayıtlı olması mülkiyeti gösterir.....	14
2. <i>Kamu mallarında mülkiyet dışı sahiplik .....</i>	<i>16</i>
Kıyılar .....	18
Ormanlar .....	18
Doğal Servetler.....	21
Madenler .....	21
Petrol .....	23
Jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sular .....	23
Yeraltı suları.....	24
Su ürünleri üretmeye elverişli su sahaları.....	24
Yabani zeytinlikler .....	24
Mera, Yaylak ve Kışlaklar.....	25
<b>C. İDARENİN MALLARINI YÖNETMESİ KAMU HİZMETİDİR. ....</b>	<b>26</b>
<b>II. MAL ÜZERİNDE YÜKLER VE YASAL TANIMLI KAMU MALI TÜRLERİ</b>	<b>28</b>
Kadastro Kanunu'na göre kamu mallarının üç grubu:.....	30
Kamu hizmeti yükü: Hizmet malları .....	30
Kolektif kullanım yükü: Orta malları .....	31
Mülkiyet rejimi dışında olma .....	32
Kamu hizmetine tahsis (özüleme) .....	33
Tahsis kamu malı olmanın bir koşulu değildir. ....	33
Kamu hizmetine tahsisli olmak ile sahiplik biçimi arasında bağlantı yoktur.....	34
Tahsisin kaldırılması sahiplik biçimini değiştirmez. ....	35
Kamulaştırma ve tahsis .....	36
İdareler arasında tahsis (mal kullandırma).....	36
Kamu hizmetine tahsis edilmiş olma, mal üzerinde bir yükür.....	37
Tahsis, idarenin mal ile sahiplik ilişkisini değiştirmez.....	39
Malın Doğal, Tarihsel ve Kültürel Niteliğinden kaynaklanan yükler .....	40
Egemenlik göstergesi olan tarihi yük .....	41
Toplumsal tarihsel yük .....	42
Kültür ve tabiat yükü.....	42
<b>III. KAMU MALLARI REJİMİNİN İLKELERİ .....</b>	<b>47</b>
Kamu malları tapuya tescil edilmez, tespit edilir .....	47
Kamu malı devredilemez (devir ve ferağ yasağı) .....	48
Kamu malları zamanasımı ile mülk edinilemez .....	49
Sınırlı ayni hak ya da şahsi hak doğuran işlemlere konu edilemez.....	50
Kamu malları haczedilemez .....	51
Kamu malları kamulaştırılmaz .....	53

Kamu malları özel koruma altındadır .....	54
<b>IV. KAMU MALLARINDAN YARARLANMA .....</b>	<b>57</b>
Kamu mallarından yararlanma mübadele rejiminden bağıştıktır. ....	57
Kamu malından gereksinim karşılamak doğrudan yararlanma, kamu malını ticaretin aracı yapmak dolaylı yararlanmadır .....	57
Hizmet dolasıyla yararlanma .....	58
Ortak yararlanma .....	59
Kamu mallarından özel yararlanma. Dışlayıcı yararlanma. ....	60
Kamu mallarından özel yararlanma ücretli, izinli ve geçicidir. ....	60
Ortak yararlanmadan özel yararlanmaya geçiş .....	61
Malın niteliğı ile uyumlu – malın niteliğı ile çelişen özel yararlanma .....	62
İdarelerin kamu mallarından yararlanması .....	63
Dışlayıcı (özel) yararlanmanın biçimleri .....	64
İzinsiz kullanıma yaptırımının (ecrimisil) kullanım yöntemine dönüşmesi .....	66

# EGEMENLİĞİN ALANI VE KAMU HİZMETLERİNİN EŞYASI:

## KAMU MALLARI

Kamu hizmeti, mal ve hizmet üretimidir, bir üretimdir. Mal ve hizmet üretebilmek için idare örgütlenir, üretim araçlarını, doğal kaynakları ve işgücünü bir araya getirir. Kamu malları, kamu hizmetleri üretimine faktör olarak giren üretim araçlarını ve doğal kaynakları oluşturur. İktisatta üretimin dört faktöründen biri üretimde kullanılan tüm doğal kaynakları anlatmak üzere topraktır. Üretim faktörü olan toprak, insanın emek gücü dışındaki arazi, hava, su, madenler vb tüm kaynakları içerir.

Kamu malları, yalnızca kamunun (idarenin) mal ve hizmet üretiminde kullandığı üretim faktörleri bağlamında kavranamaz.

Devlet, egemenliğin belirleyicisi /göstergesi/gereği olarak ve kamu hizmetlerinin üretilmesi için elinde mal tutar. Devletin elinde tuttuğu taşınır ve daha çok taşınmaz mallar egemenliğin aracı ve kamu hizmetleri üretiminin ögesidir.

Devletin sahipliğindeki mallar yalnızca kamu hizmeti üretimi için gerekli olanlarla sınırlı değildir, egemenliğin kuruluşu için bir gösterge olan, devletin ülke üzerindeki egemenliğinin dayanağı olan mallar da devletin sahipliğindedir.

Uluslararası hukukta devlet olmanın ölçüsü bir toprak üzerinde egemenlik kurmaktır. Tanımlanmış toprak parçasına sahip olmak, sürekli bir nüfus, tanımlanmış bir toprak parçası, hükümet ve diğer devletlerle ilişki kurma kapasitesi uluslararası hukuka göre devleti oluşturur. Egemenlik, ülke temeline dayanır.

Kamu malları devlet sahipliğindeki mallardır. Devlet ülke üzerindeki egemenliği ile kişilerin ülkenin fiziksel bütünlüğünü oluşturan taşınmaz mallar ile taşınır mallar üzerindeki mülkiyet hakkının da oluşturucusu, sürdürücüsü ve koruyucusudur. Mülkiyetin salt güce dayalı fiili bir durum olmaktan çıkıp bir hakka dönüşebilmesi ancak devletin hukuk düzeni ile gerçekleşir. Devletin ülke üzerinde egemenliği olmadan mülkiyet hakkı da var olamaz. Ülkeyi oluşturan toprak bütünüyle taşınmaz mülkiyetine dönüştürülemeyeceği gibi taşınmaz mülkiyetine dönüştürülmüş tüm toprakların da devletin egemenliğiyle çelişir biçimde kullanılması olanaklı değildir. Devlet egemenliğini kurduğu için ya da egemenliğini kurmak için toprağın bir bölümünü mülkiyet konusu yapmamış, kendisi sahiplenmiştir. Devleti önceleyen toplumsal biçimlerin, örneğin köy topluluklarının ve göçebe toplulukların tarım, hayvancılık ya da ortak gereksinim için kullandığı alanlar üzerindeki kısmi egemenlikleri de devletleri oluşurken yaşanan çatışmalardan artan kalanlar olarak ortaklığın temsilcisi günümüz devletin sahipliğine geçmiştir. Toprak üzerinde devlet egemenliğinin kişilerin taşınmaz üzerindeki *usus*, *fructus*, *abusus* iktidarına getirdiği alan sınırlamaları dışında kayıtlamalar da vardır.

Kamu malları, yalnızca kamu hizmetleriyle bağlantısı içinde incelenemez. Kamu malları egemenlik, tarihsel ortaklık ve kamu hizmeti üretimiyle bağlantılıdır. Kamu malları, egemenliğin göstergesi, tarihsel ortaklığın korunması ve kamu hizmetinin üretilmesi için devletin elinde tuttuğu malları anlatır.

Kamu malı, Anayasanın tanıdığı bir hukuksal biçimdir. Anayasanın “Yerleşme ve seyahat hürriyeti” başlıklı 23. maddesinde yerleşme özgürlüğünün “kamu mallarını korumak” amacıyla sınırlanabileceği kurala bağlanmıştır. Kamu malının ne olduğuna ilişkin anayasada bir belirleme bulunmamaktadır. Devletin sahipliğinde mallar kamu malıdır ve üzerindeki yüklerle orantılı biçimde yerleşim özgürlüğünün sınırlama nedeni olarak kullanılabilir.

#### Yerleşme ve seyahat hürriyeti

**Madde 23** – Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak; ... Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.

## I. Dereceli Sahiplik İlişkisi

Devletin elinde tuttuğu mallar, devletin mülkiyetinde değil sahipliğindedir. Devlet, devlet tüzelkişiliği ve diğer kamu tüzelkişileri olarak mal sahibidir. Devletin (idarenin) mal ile kurduğu hukuksal ilişki mülkiyet değil, mülkiyet olarak da ortaya çıkabilecek *sahiplik ilişkisi*dir.

Devletin, mallarla ilişkisinin mülkiyet ya da genel olarak aynı haklar biçiminde olması zorunlu değildir. Mülkiyet ve diğer aynı haklar, kişilerin eşya üzerindeki egemenliklerinin hukuk düzenince korunmasıyla oluşur. Evrendeki varlıkların tümü insanın doğa üzerinde egemenlik kurma gücünün, teknolojinin gelişmesiyle sınırlanabilir, üzerinde egemenlik kurulabilir niteliğe sahip olabilir. Mülkiyet ve diğer aynı hakların kapsamı sürekli genişlemektedir. Teknolojinin yarattığı olanaklar kişilerin tüm doğal varlıklar üzerinde egemenlik kurabilmesine olanak tanısa bile toplumsal ilişkilerle ve toplumsal çatışmaların tarihsel birikimiyle belirlenir mülk edinme. Göçerlerin otlak gereksinimi ile tarımcıların toprak gereksinimi çatışır, savaş, işgal ve egemenlik kurmak ile mülkiyet çatışır, halkın beslenmesi ile mülkiyet çatışır, genel toplumsal gereksinimler ile mülkiyet çatışır vb. İnsanın doğa üzerindeki egemenlik gücünün sınırlılığı, toplumsal çatışmaları tarihsel birikimi ve yaşanmakta olan toplumsal çatışmaların pek çok varlığın, mülkiyet ve diğer aynı haklarla kişisel olarak egemenlik kurulabilecek eşya (mal) olmaktan çıkarılması, devletin sahipliğine bırakılması sonucunu doğurur. Devlet, bu malların sahibidir.

Devletin sahipliğindeki malların tümü mülkiyet (aynı haklar) rejiminin dışında değildir. Devlet (idare) mal ve hizmet üretimi yaptığı oranda, mülkiyet (aynı haklar) rejimi dışında sahip olduğu mallara ek olarak taşınır ve taşınmaz malları üretim faktörü olarak kullanmak zorundadır. İdarenin kamu mal ve hizmeti üretebilmek için edindiği, kullandığı ve sunduğu mallar üzerindeki sahipliği, mülkiyet ve diğer aynı haklar biçimiyle kurulabilir. İdarenin mülkiyetindeki mallarla olan sahiplik ilişkisi

hiçbir zaman kişilerin özel mülkiyeti biçiminde gerçekleşemez. Mülkiyetin, malike sağladığı haklar idare için bir yükümlülüktür, işlev ve yetkileriyle sınırlanır.

Kamu malları idarenin (Devletin) sahipliğindeki mallardır. Devletin mallar üzerindeki, genel egemenlik yetkisi dışındaki sahip olma ilişkisinin biçimi mülkiyet olabileceği gibi mülkiyet dışında bir sahiplik de olabilir. İdarenin mala sahip olmasının tek hukuksal biçimi mülkiyet değildir. Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan mallar ile idare arasında mülkiyet rejimi dışında bir sahiplik ilişkisi bulunmaktadır.

Kamu malları, idarenin mülkiyetinde olan kamu malları ve mülkiyet dışı kamu malları (hüküm ve tasarrufu altında olan mallar) olarak ayrılabilir. İdarenin sahipliğindeki malların hukuksal rejimini belirleyebilmek için, kamu malları için iki temel grup dışında dereceli sahiplik ilişkisinin saptanabilmesi için bir çizelge oluşturmak gerekir.

Hukuksal rejimi incelenen mal, öncelikle iki gruptan birinde yer alır. Mal ile idarenin sahiplik ilişkisi mülkiyet biçiminde ya da mülkiyet dışı sahiplik biçiminde olabilir. Bu temel sınıflandırmanın yapılabilmesi için taşınmazlarda tapu sicili kaydı ve taşınırlarda zilyetlik bir belit olarak kullanılabilir. Mülkiyet – mülkiyet dışı sahiplik ayırımından sonra incelenen *mal üzerindeki yükler* saptanır. Üzerindeki yüklerin ağırlığına göre mal, *dereceli sahiplik çizelgesinde* devletin hüküm ve tasarrufu altında olan (mülkiyet dışı sahiplik) ucuna ya da mülkiyet biçimindeki sahiplik ucuna yakın bir yere yerleştirilir. Yüklerin konulması, artırılması, azaltılması ya da kaldırılması malın iki temel gruptan birinin temel özelliklerini kazanmasını ve dolayısıyla idarenin sahiplik ilişkisinin hukuksal rejimini belirler. Üzerindeki yükler nedeniyle mülkiyet rejiminden çıkarak devletin hüküm ve tasarrufu altındaki mallar grubuna girmiş olan bir mal üzerinde idarenin usus, fructus, abusus yetkileri sınırlanır, örneğin idare malı satamaz. Üzerindeki tüm yükler çözülmüş olan idarenin sahipliğindeki mal, mülkiyet dışı hukuksal rejimden mülkiyet rejimine geçer, idarenin sahiplik ilişkisi mülkiyetin kurallarıyla düzenlenir.

İdarenin mallarını, idarenin özel malları ve kamu malları ayrımı genel kabul gören bir sınıflandırma olmakla birlikte idarenin hiçbir zaman bir malik gibi özgür irade ile karar veremeyeceği, idarenin özel mülkiyetinin hiçbir zaman kullanma, yararlanma ve tasarruf etme (usus, fructus, abusus) yetkilerini tam olarak içermeyeceği gerçeğini kavramadığı için hatalıdır.

İdarenin elinde tuttuğu, onun sahipliğinde olan tüm mallar kamu malıdır. İdarenin kamu mallarının bir bölümünün hukuksal biçimi mülkiyet bir bölümünün ise mülkiyet dışı sahiptir.

Kapitalist toplumsal formasyonun Anayasal düzeninde mülkiyet kurumu özel ve kamu mülkiyeti olarak parçalanmamıştır. Tek bir mülkiyet kurumu bulunmakta, mülkiyet üzerinde kamu yararı gerekçesiyle sınırlamalar getirilebileceği kabul edilmektedir.

Bunun yanı sıra mülkiyet rejimi dışında devlete ait olan, devletin sahipliğinde olan mallar bulunmaktadır. Devlet aynı zamanda mülkiyet kurumuna tabi olarak da mallara sahiptir. Bu durumda da devletin yararlandığı mülkiyet hakkı, yetki ve

yükümlülük biçiminde ortaya çıkar. Mülkiyetin tanıdığı haklar devlet için yükümlülüktür. Devlet yükümlülüğe dönüşmüş mülkiyet hakkı olanaklarının yanı sıra mülkiyetindeki malını korumak, çekip çevirmek üzere ek yetkilerle de donatılmış olabilir.

İdarenin sözleşme ile elinde tuttuğu mallar var. Örneğin bakanlık hizmet binalarının, adliye binaların bir bölümü özel girişimcilerden kiralanmaktadır. Hastanelerde finansal kiralama yöntemi ile tıbbi araç gereç sağlanmaktadır. Kişilerin özel mülkiyetinde bulunmakla birlikte idareye kiralanmış ve idarenin hizmete özgülemiş olduğu mallar da idarenin etkinlikleri bakımından idarenin sahipliğinde sayılabilir; kamu hizmetinin aracı olmak bakımından kamu malı sayılabilir. İdarenin bu mallar üzerinde mülkiyet hakkı olmamakla birlikte zilyetliği sözkonusudur. İdarenin, sözleşmelere dayanarak elinde tuttuğu malların çekip çevrilmesi de bir kamu hizmetidir. Kişilerin idareye kiralanmış oldukları mallar, kişinin malvarlığına ilişkin hukuksal kavranışında kamu malına ilişkin herhangi bir özel hukuksal koruma ve ayrıcalıktan yararlanamaz.

### A. Sahipliğin tek biçimi mülkiyet değildir

Anayasada mallar ile kişiler arasındaki ilişkinin tek hukuksal biçimi olarak mülkiyet öngörülmemiştir.

Mülkiyet, kişinin mal üzerindeki kullanma, yararlanma ve tasarruf etme gücünün devletçe tanınmış temel hukuksal biçimidir. Kişinin eşya üzerinde (ayni) bir mutlak hakkı olarak tüm diğer kişilere karşı devletçe korunur.

Anayasada mülkiyet hakkı, özel mülkiyet nitelemesiyle düzenlenmemiştir. Mülkiyet içinde, özel mülkiyet – kamu mülkiyeti ayrımı yapılmamıştır.

Anayasada mülkiyet, sosyal ve ekonomik haklar arasında değil, bir negatif statü hakkı olarak “kişinin hakları ve ödevleri” arasında düzenlenmiştir. Kişi dokunulmazlığı, kişi özgürlüğü, özel yaşamın gizliliği, düşünce özgürlüğü, toplanma hakkı gibi kişi haklarının içinde, kişinin hukuksal varoluşunun temel ögesi olarak mülkiyet hakkı kurala bağlanmıştır.

#### XII. Mülkiyet hakkı

**Madde 35** – Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.

Herkes mülkiyet ve tamamlayıcısı olarak miras hakkına sahiptir. Mülkiyet hakkına sahip olan kişinin, bu yetkisini ne kadar çok mal üzerinde kullanabildiği sorusu gerçeklik ile hukuksal gerçeklik arasındaki dolayımın belirgin görülebilmesine olanak tanır. Toprak gibi üretim faktörlerinin ve özellikle üretim araçlarının mülkiyeti ile kişinin üzerindeki giysilerin mülkiyeti arasında Anayasanın 35. maddesindeki hakkı kullanmak bakımından fark yoktur. En soyut biçimiyle hiçbir şeye malik olmayan bir kişinin dilediğince kullanabileceği, yararlanabileceği ve gerekirse satarak tasarruf edebileceği kendi emek gücü üzerinde mülkiyeti vardır.

Soyut olarak devlet olmasa da hukuk öznesi tüzelkişilikler olarak idare mülkiyet hakkına sahiptir. Anayasanın 47. maddesine göre, “Devletin, kamu iktisadi



teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin **mülkiyetinde** bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir.”

İdare mülkiyet hakkını, kamu hukuku ile sınırlanmış olarak kullanır.

Anayasada mülkiyet hakkı, özel mülkiyet olarak nitelendirilmemiştir, kamu mülkiyeti de düzenlenmemiştir. Anayasada mallar üzerindeki hukuksal ilişkinin hukuksal biçimine ilişkin *mülkiyet dışı* bir rejim de kurala bağlanmıştır.

35. maddeye göre, mülkiyet ve miras hakları ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir (m.35/II). Kişinin mal üzerindeki kullanma, yararlanma ve tasarruf etme gücü üzerinde kamu yararı sınırlamaları bulunabilir. Mülkiyet üzerindeki kamu yararı sınırlamalarından oluşan bir kamu kullanması, yararlanması ve tasarrufu bulunmaktadır.

Mülkiyet hakkı üzerinde toplum yararı sınırı bulunmaktadır. “Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz (m.35/III). Mülkiyetin kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkileri üzerinde toplum yararının çizdiği sınırın ötesindeki yararlar kamunun sahipliğindedir.

Mülkiyet hakkı üzerindeki toplum yararı sınırı ve kamu yararı sınırlamalarının oluşturduğu yükler, kamuca kullanılan ve yönetilen değerleri oluşturur, mülkiyet dışı bir sahiplik ilişkisi yaratır.

Mülkiyet, konusuna göre de anayasal sınırlamaya bağlanmıştır. Kimi varlıklar üzerindeki mülkiyet hakkına sınırlamalar getirilmiş ve bu sınırlamalarla oluşan yükümlülükler ve iktisadi yararlar devlete bırakılmış, kimileri üzerinde ise mülkiyet kurulmasına olanak tanınmamıştır.

Toprak üzerindeki mülkiyet, Anayasanın 44. maddesinde “Toprak Mülkiyeti” başlığında kurala bağlanmıştır. Toprak mülkiyeti, anayasada belirlenen amaçlarla üzerinde önlemler aldığı bir mülkiyettir. Toprak, anayasada tanımlanan amaçlarla yer ve tür olarak sınıflandırılır. Toprağın verimli işletilmesi sağlamak, aşınımını önlemek ve çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amaçlarıyla devlet gerekli önlemleri alır.

Topraksız ya da yeterli toprağı olmayan çiftçiye toprak sağlanması, dağıtılan toprakları koşullar karşılanmadığında geri almak devlete görev olarak verilmiştir. Devletçe dağıtılan topraklardaki mülkiyet rejimi sınırlanmıştır. Dağıtılan topraklar bölünemez, devredilemez ve başkalarına işlettilerilemez. Dağıtılan topraklar yalnızca miras yoluyla devredilebilir.

Devletin toprak üzerindeki yetkileri kamu düzenini sağlayıcı kolluk etkinliğı değıl, topraktan kaynaklanan ve belli amaçlarla devlete bırakılan toprak kaynaklı değıerlerin yönetimidir. Kişinin toprak üzerindeki mülkiyet ilişkisinde devletin kullandığı yetkiler devlet için mülkiyet dışında bir sahiplik ilişkisi yaratır.

#### B. Toprak mülkiyeti

**MADDE 44.** – Devlet, toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erozyonla kaybedilmesini önlemek ve topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçilikle uğraşan köylüye toprak sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri alır. Kanun, bu amaçla, değışik tarım bölgeleri ve çeşitlerine göre toprağın genişliğini tespit edebilir. Topraksız olan veya yeter toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlanması, üretimin düşürülmesi, ormanların küçülmesi ve diğıer toprak ve yeraltı servetlerinin azalması sonucunu doğuramaz.

Bu amaçla dağıtılan topraklar bölünemez, miras hükümleri dışında başkalarına devredilemez ve ancak dağıtılan çiftçilerle mirasçıları tarafından işletilebilir. Bu şartların kaybı halinde, dağıtılan toprağın Devletçe geri alınmasına ilişkin esaslar kanunla düzenlenir.

Toprak mülkiyeti özel olarak düzenlenip devlete yetkiler tanındığı gibi ormanlar da özel olarak düzenlenmiştir. Bir alanın orman olarak nitelendirilmesi teknik verilere dayanan hukuksal bir işlemdir. Kişilerin mülkiyetinde orman alanı bulunabilir. Devletin sahipliğinde ya da kişilerin mülkiyetinde olsun ülkedeki bütün ormanların gözetimi devlete aittir. Ormanlık alanlardaki mülkiyet sınırlanmış, devlete kolluk yetkisi tanınmış ve devlete yönetmesi gereken iktisadi değıerler bırakılmıştır. Orman sahalarının genişletilmesi ve varolan ormanların koruması için devlet gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Toprak üzerindeki orman yansa bile devlet ya da mülkiyet sahibi kişi bu araziye dilediğı gibi kullanamaz, yeni orman yetiştirilmesi

zorunludur. Ayrık durumlar dışında, devletin sahipliğinde ya da kişinin mülkiyetinde de olsa orman sınırları daraltılamaz.

#### IV. Ormanlar ve orman köylüsü

##### A. Ormanların korunması ve geliştirilmesi

**MADDE 169.** – Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. Yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz. Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir.

Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz.

(...)

##### B. Orman köylüsünün korunması

**Madde 170-** Ormanlar içinde veya bitişiğindeki köyler halkının kalkındırılması, ormanların ve bütünlüğünün korunması bakımlarından, ormanın gözetilmesi ve işletilmesinde Devletle bu halkın işbirliğini sağlayıcı tedbirlerle, 31/12/1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tamamen kaybetmiş yerlerin değerlendirilmesi; bilim ve fen bakımından orman olarak muhafazasında yarar görülmeyen yerlerin tespiti ve orman sınırları dışına çıkartılması; orman içindeki köyler halkının kısmen veya tamamen bu yerlere yerleştirilmesi için Devlet eliyle anılan yerlerin ihya edilerek bu halkın yararlanmasına tahsis kanunla düzenlenir.

Devlet, bu halkın işletme araç ve gereçleriyle diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırıcı tedbirleri alır.

Orman içinden nakledilen köyler halkına ait araziler, Devlet ormanı olarak derhal ağaçlandırılır.

Devletin orman alanları üzerindeki sahipliği, ormanın bulunduğu yerin niteliğine göre mülkiyet biçiminde de kurulmuş olabilir. Mülkiyet biçiminde kurulmuş olsun ya da olmasın devlet sahipliğindeki ormanların mülkiyetinin devrolunması başka bir deyişle kişilerin mülkiyetine aktarılması anayasa ile yasaklanmıştır. Ormanlar zamanaşımı ile de mülkiyet rejimine geçemez. Anayasa devlet sahipliğindeki orman alanlarında irtifak hakkı verilebilmesine olanak tanımış ancak bunu da kamu yararı ile sınırlamıştır.

Devlet sahipliğindeki orman alanları kişilerin mülkiyetine geçirilemeyeceği gibi kişilere tanınabilecek irtifak hakkı da kişisel çıkar için değil ancak kamu yararı için olabilecektir.

Ülke topraklarının ormanlık olan bölümleri üzerindeki özel

mülkiyete ilişkin devletin kullandığı yetkiler devlet için mülkiyet dışında bir sahiplik ilişkisi yaratır.

Tarih, kültür ve tabiat varlıkları mülkiyet konusu olduğunda kişilerin mülkiyet hakkı anayasal sınırlamaya bağlanmıştır. İlke olarak tarih, kültür ve tabiat varlıkları devletin sahipliğindedir. Tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ilke olarak özel mülkiyet dışında olduğu kabul edilmiştir. Özel mülkiyette olan bir malın tarih, kültür ya da doğa varlığı niteliğinde olduğu saptanırsa özel mülkiyete sınırlamalar getirilebileceği kabul edilmiştir. Tarih, kültür ve doğa varlıkları üzerindeki sahiplik ilişkisi kişiler yönünden sınırlandırılmış özel mülkiyet biçimiyle kurulurken devletin ilişkisi ilke olarak mülkiyet dışı sahiplik ilişkisidir. İdarenin

#### XI. Tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması

**MADDE 63.** – 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.

mülkiyet ilişkisiyle sahip olduğu tarih, kültür ve doğa varlığı bulunması durumunda da sınırlandırılmış mülkiyet geçerlidir.

Mülkiyet rejimi dışında kalan ya da idarenin mülkiyetindeki tarih, kültür ve doğa varlıkları ve özel mülkiyetteki tarih, kültür ve doğa varlıkları üzerinde devlete düşen yükümlülükler ve ekonomik yararlar ile idare arasında sahiplik ilişkisi vardır.

Anayasanın 47. maddesine göre, “Kamu hizmeti

#### D. Kamulaştırma

**MADDE 46.** – Devlet ve kamu tüzelkişileri; 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

niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu

yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir.” Devletleştirilmiş özel teşebbüslerin malları üzerinde idarenin sahipliği yürütülmekte olan kamu hizmetinin gerekleriyle ve kamu yararıyla sınırlanmış bir mülkiyet olarak

varlığını sürdürebileceği gibi mülkiyet dışı sahipliğe de dönüşebilir.

Devletin bir kişinin mülkiyetine son vermesi durumunda mal ile devlet arasında mülkiyet dışında bir sahiplik ilişkisi kurulur. Kişinin mal üzerindeki mülkiyetine son verildiğinde mal idarenin mülkiyetine geçmez, sahipliğine geçer. Kamulaştırma ve devletleştirme, özel mülkiyete son veren işlemlerdir. Kamulaştırılmış taşınmaz mallar devletin sahipliğindedir, idare mülkiyet dışı bir hukuksal ilişki ile mala sahip olur. Özel mülkiyetteki bir taşınmaz mal üzerinde idarenin irtifak hakkı kurması da olanaklıdır. Özel mülkiyetteki taşınmaz mal üzerinde idare lehine kurulan irtifak hakkının özel hukuktakinden farklı olduğu, idari nitelemesi ile belirtilmiştir.

Mallarla idare arasındaki hukuksal ilişkinin tek biçimi mülkiyet değildir. İdare, mallara mülkiyet hukuksal rejimi ile sahip olabileceği gibi mülkiyet dışı hukuksal rejimle de sahip olabilir. Anayasada devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu belirlenen mallar ve değerler idarenin mülkiyet rejimi dışında sahip olduğu mallar ve değerlerdir.

#### ***Devletin hüküm ve tasarrufu altında olma***

*Devletin hüküm ve tasarrufu altında olma*, sahiplikte mülkiyet rejiminin bütünüyle dışında olmayı anlatır. Anayasa kıyılar ile tabii servet ve kaynakları mülkiyet rejiminin dışına çıkararak devletin hüküm ve tasarrufuna bırakmıştır. Devletin kıyılar, doğal zenginlikler ve doğal kaynaklarla sahiplik ilişkisi mülkiyet rejimi dışında, hüküm ve tasarrufu altında bulundurma biçiminde kurulmaktadır. Mülkiyet rejiminin dışında olan kıyılar, doğal zenginlikler ve doğal kaynaklar üzerinde kişilere yararlanma ve işletme hakkı tanınabilir. Devletin buralardaki sahipliğini mülkiyete dönüştürebilmesi olanaklı değildir.

#### **MADDE 43. – 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.

**MADDE 168.** – Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzelkişilere devredebilir.

Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu açıkça kurala bağlanan kıyılar, doğal zenginlikler ve doğal kaynaklar yanısıra anayasadaki düzenlenişlerinden devletin mülkiyet rejimi dışında sahip olabileceği sonucu çıkan ormanlar, tarih varlıkları, kültür varlıkları, doğa varlıkları, kamulaştırılan taşınmazlar, devletleştirilen işletmelerin varlıkları da devletin hüküm ve tasarrufu altındaki mallar arasında yer alır.

## **B. Kamu malları sahiplik dereceleri**

Kamu malları devletin sahipliğindeki mallardır. Devletin sahipliğindeki malların tümü aynı hukuksal rejime sahip değildir. Devletin elinde tuttuğu mallarla kurduğu sahiplik ilişkisi tek tip hukuksal biçimde değildir. Kamu malı, idarenin mallar üzerinde mülkiyeti de içeren sahipliğini anlatır.

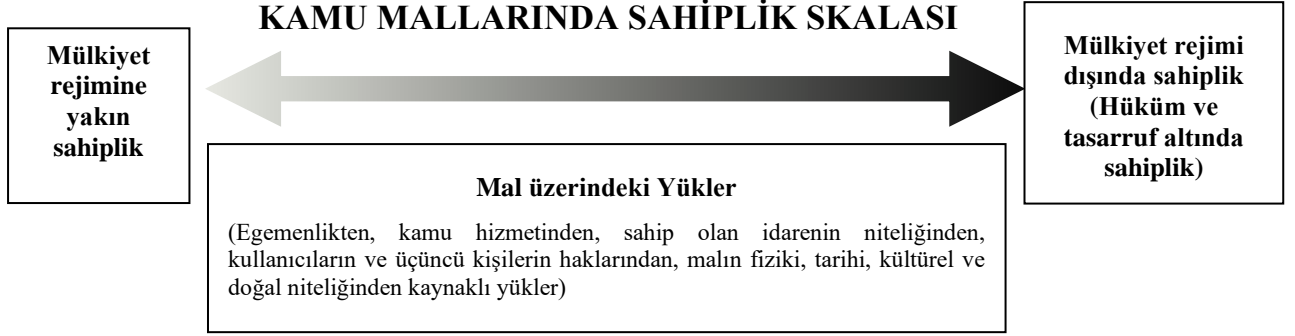
İdarenin mülkiyetten ve mülkiyet dışı sahiplik rejiminde yararlanması bir *hukuksal ilişkisi çizelgesi* (skalası) oluşturur. İdarenin elinde tuttuğu mal ile olan sahiplik ilişkisinin hukuksal rejimi bu çizelgede mülkiyet rejimine yakın ya da mülkiyet dışı sahipliğe yakın bir yerde bulunur.

İdarenin sahipliğindeki mallar üzerinde *yükler* bulunur. Mal üzerindeki yüklerin ağırlığı idarenin sahipliğini mülkiyet rejiminde uzaklaştırıp hüküm ve tasarrufu altındaki sahiplik ilişkisine yakınlaştırır. İdarenin sahipliğindeki mallar üzerindeki yükler egemenlikten, kamu hizmetinden, sahip olan idarenin niteliğinden, kullanıcıların ve üçüncü kişilerin haklarından, malın fiziki, tarihi, kültürel ve doğal niteliğinden kaynaklanır. Bu kaynaklardan gelen yüklerin ağırlığı malın kamu malları skalasında idarenin özel mülkiyete yakın malları ile idarenin mülkiyet rejimi dışında elinde bulundurduğu malları arasında bir yere yerleşir. Mal üzerindeki yüklerin azaldığı son nokta, mülkiyet hakkı sahibinin idare olmasıdır. Mülkiyet sahibinin idare olması mal üzerindeki temel yüküdür. İdare için mülkiyetini malı yönetmek bir kamu hizmeti, eşya hukukunun tanıdığı haklar ise bir yükümlülüktür.

Devletin sahipliğinde malların yüklerinin derecesine göre bir ölçek üzerine yerleştirilmesi, yakın olan derecelerin sınıflandırılması ve ölçekte temel birimler/dereceler oluşturulması olanaklı olmakla birlikte tarihselliği son derece belirgin olan ve ekonomik önemi nedeniyle çok sayıda işleme (tasarrufa) konu edilen taşınır ve taşınmaz mallara ilişkin uygulamaları bu sınıflandırmalardan yola çıkarak kavramak güçtür.

İdarenin sahipliğinde olan mallara ilişkin herhangi bir hukuksal değerlendirme ve uygulama temel ilke mal üzerinde egemenlikten, kamu hizmetinden, sahip olan idarenin niteliğinden, kullanıcıların ve üçüncü kişilerin haklarından, malın fiziki, tarihi, kültürel ve doğal niteliğinden kaynaklanan yüklerin araştırılması zorunluğunun bilinmesidir. İdarenin mülkiyetindeki bir mal, üzerindeki yüklerle sınırlanmış özel mülkiyetten mülkiyet dışı sahiplik biçimine uzanan bir sahiplik ilişkisi yaratmış olabilir. Kamu malını kullanma, kamu malından yararlanma ya da kamu malına tasarruf etme ilişkin her türlü karar mal üzerindeki yüklerle belirlenir ve sınırlıdır. Mal üzerindeki yükler çözüldüğü oranda idarenin kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkileri artar; idare, idare olmanın sınırlarıyla malik gibi

davranabilir. Kamu mallarını çekip çevirme (yönetme) idari etkinliktir, kamu hizmetidir.



Mülkiyet rejimine yakın sahiplik ile mülkiyet rejimi dışındaki sahiplik kavrayışı yasal düzenlemelerde de yer almaktadır. Örneğin genel idarenin sahipliğindeki malları anlatmak için yasalarda kullanılan kalıp, “Hazinenin özel mülkiyetindeki veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlar” biçimindedir. Yasa idarenin elindeki tüm malları kavramak üzere mülkiyet rejimine bağlı olanlar ile mülkiyet rejimi dışında sahip olunanları bütün olarak iki uç ile anlatmaktadır. Örneğin, 23.7.1995 tarih ve 4122 sayılı Milli Ağaçlandırma Ve Erozyon Kontrolü Seferberlik Kanunu’nun 4. maddesine göre cumhurbaşkanlığı, “Devletin hüküm ve tasarrufu altında veya özel mülkiyetinde bulunan yabancı fıstıklık, zeytinlik, harnupluk, makilik, çayır ve meraların geliştirilmesinde altyapı çalışmalarını yapar.”

3.7.2005 tarih ve 5403 sayılı Toprak Koruma Ve Arazi Kullanımı Kanunu’ndan da devletin toprak sahipliğinin, mülkiyet biçiminde ve mülkiyet dışı biçimde olabileceği anlaşılmaktadır. “Devletin hüküm ve tasarrufu altında ve Hazinenin özel mülkiyetinde olan araziler ile kamu kurumlarına, gerçek ve tüzel kişilere ait olan arazilerin mülkiyet hakkı kullanılırken toprağın; bitkisel üretim fonksiyonu, endüstriyel, sosyo-ekonomik ve ekolojik işlevlerinin tamamen, kısmen veya geçici olarak engellenmemesi amacıyla araziye kullananlar, bu Kanunun öngördüğü tedbirleri almakla yükümlüdür (m.4).”

İdarenin mallar üzerindeki sahipliğinin tek biçiminin mülkiyet olmadığı uygulamayı düzenleyen tüm kurallardan da anlaşılabilir. Kamu İdarelerine Ait Taşınmazların Kaydına İlişkin Yönetmelik (RG, 2/10/2006, 26307) amaç maddesinde malların idarelere “ait” oluşunu anlatmak için “genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri ile bu idarelere bağlı ve Kanun kapsamında olan kurum ve kuruluşların mülkiyetinde, yönetiminde veya kullanımında bulunan taşınmazlar...” biçiminde bir düzenleme yapmıştır.

Kamu İdarelerine Ait Taşınmazların Kaydına İlişkin Yönetmelik (RG, 2.10.2006, 26307) ekinde yer alan listeler idarenin sahipliğinde hangi malların bulunabileceğine ilişkin örnekler sunmaktadır.

Anaokulları, İlköğretim Okulları, Ortaöğretim Okulları, Üniversite, Akademi, Enstitü ve Yüksekokul Binaları, Mesleki Eğitim Merkezleri, Sağlık Evleri, Sağlık Ocakları, Dispanserler, Hastaneler, Laboratuvarlar, Fizik Tedavi ve Rehabilitasyon

Merkezleri, Klinikler, Veteriner Klinikleri ve Hayvan Hastaneleri, Yurt ve Pansiyonlar, Bakımevi ve Huzurevleri, Kreş ve Gündüz Bakımevleri, Misafırhaneler, Halk Eğitim Merkezi, Kurs Merkezleri, Kütüphaneler, Sinema, Tiyatro ve Opera vb. Salonları ve Stüdyoları, Sergi ve Fuar Alanları, Müzeler, Sanat Galerileri, İbadet Yerleri, Düğün Salonları, Tören Salonları ve Konferans Salonları, Hayvanat Bahçeleri, Hayvan Barınakları, Spor Sahaları, Spor Salonları, Stadyumlar, Kortlar, Yarış Pistleri, Hipodromlar, Turizm Kompleksi, Oteller, Tatil Köyleri, Moteller, Pansiyonlar, Kamping ve Günübirlik Alanları, İçmece ve Kaplıca Tesisleri, Kamu Konutları, Diğer Konutlar, Tutukevi, Cezaevi ve İslahevleri, Cezaevleri, İslahevleri, Madde Bağımlıları İslah Merkezleri, Tutukevleri, Alışveriş ve İş Merkezleri, Büyük ve Çok Katlı Mağazalar, Market ve Süpermarketler, Restoranlar, Lokantalar, Dükkan ve İşyeri, Hangarlar, Antrepolar, Silolar ve Depolar, Saraylar, Köşkler, Kasırlar, Medreseler ve Külliyyeler, Fabrikalar, Atölyeler, İmalathaneler, Tersaneler, Tarımsal Amaçlı Bina ve Tesisler, Askeri Bina ve Tesisler, Arsalar, Araziler, Tarla, Bağ Bahçe, Çayır ve Otlaklar, Tarım Dışı Alanlar, Ağaçlandırılmış Alanlar, Ormanlar, Boru Hatları, Enerji Nakil Hatları, Su İsale Hatları, Kanalizasyon Hatları, Tüneller, Köprü ve Geçitler, Köprüler, Alt Geçitler, Üst Geçitler, Yollar, Sulama Kanalları, Kuyular, Su Kuyuları, Petrol ve Gaz Kuyuları, Baraj ve Göletler, Barajlar, Göller, Göletler, Hava Meydanları , Liman ve Rıhtımlar, İskeleler, Çekerek Yerleri, Balıkçı Barınakları, Toplu Taşıma Hatları ve İstasyonları, Demiryolu Hatları ve İstasyonları, Metro Hatları ve İstasyonları, Tramvay Hatları ve İstasyonları, Teleferik Hatları ve İstasyonları, Telesiyej Hatları ve İstasyonları, Yolcu Terminalleri (Otogar), Duraklar, Kıyılar, Dolgu Alanları, Maden Ocakları, Mendirekler ve Dalgakıranlar, Şamandıra, Dolfen ve Platformlar, Meralar, Meydanlar, Yaylaklar, Yaylalar, Parklar ve Yeşil Alanlar, Kışlaklar, Mesire Yerleri, Umumi Çayır ve Otlaklar, Rekreasyon Alanları, Harman Yerleri, Otoparklar, Panayır Yeri, Pazar Yeri, Sıvat ve Eyrek Yeri, Genel Mezarlıklar, Umuma Ait Çekerek Yerleri, Umuma Ait Binalar vb.

Yönetmelikten örnek olarak aktardığımız bu mallar, idarenin sahipliğinde olan ve olabilecek olan mallara örnek oluşturmaktadır.

## 1. Kamu mallarında mülkiyet biçimli sahiplik

Malın fiziki niteliğinin mübadele ilişkilerine konu olan mallara benzediği, üzerindeki yüklerin az olduğu, korunması gereken bir nitelik taşımadığı durumlarda mallar üzerinde sahiplik genellikle mülkiyet biçiminde ortaya çıkar. Mülkiyet niteliğindeki sahiplik ilişkisi malın kamu malı olma özelliğine engel değildir.

### *İdarenin mülkiyetindeki mal da kamu malıdır.*

İdarenin mülkiyetinde bulunan malı yönetmesi kamu hizmetidir ve mala ilişkin kararları işlemlerle ortaya çıkar.

Mülkiyet rejimi içinde sahip olduğu bir kamu malını satışı, özel hukukun taşınmaz mal satışına ilişkin hükümlerine bağlıdır ve idarenin satışı önceleyen aşamalarda yapacağı işlemler kamu hukuku ile kavranır. Örneğin satış öncesi idarenin malın rayiç bedelini belirlemesi işlemi, idari işlemdir.

İdare mülkiyet biçimiyle sahip olduğu mallar üzerinde mülkiyetin tanıdığı kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkilerine tam olarak sahip değildir; mal üzerindeki tüm etkinliklerini kamu yararına yöneltmeli ve kamu hizmeti işlevinin aracı olarak gerçekleştirmelidir. İdare elindeki malları, özel mülkiyet rejimine yakın bir sahiplik bağıyla tutuyor olsa da özel kişi gibi kullanamaz.

İdarenin mülkiyet hakkından yararlanması, medeni hukukun hak ve fiil ehliyetinin tüm sonuçlarından herhangi bir kısıtlama bulunmadan yararlanması anlamına gelmez. İdare mal üzerinde yetkisi olmayan bir tasarrufta bulunamaz. Herhangi bir malikin sahip olduğu haklara idare ancak yasal varoluş sınırları içinde sahiptir. Ayrıca malın fiziki/tarihi/toplumsal nitelikleri, mal ile hizmet, kullanıcılar ve üçüncü kişilerin ilişkisi idarenin mülkiyet hakkından kaynaklanan haklarını da sınırlayacaktır.

***İdarenin özel mülkiyet biçiminde sahip olduğu mallar üzerindeki hak ve yetkileri mal üzerindeki yüklerle sınırlıdır.***

Medeni Kanundaki mülkiyet rejimi özel mülkiyeti, kamu hukuku kısıtlamalarını dikkate alarak düzenlemiştir. “Kamu Hukuku Kısıtlamaları” başlıklı 754. maddeye göre, “Taşınmaz mülkiyeti hakkının kamu yararı için kısıtlanması, özellikle yapı, yangın, doğal afetler ve sağlıkla ilgili kolluk hizmetlerine; orman ve yollara, deniz ve göl kıyılarındaki ana ve tali yollara sınır işaretleri ve nirengi noktaları konulmasına; toprağın iyileştirilmesine veya bölünmesine, tarım topraklarının veya yapıya özgü arsaların birleştirilmesine; eski eserler, doğal güzellikler, manzaralar, seyirlik noktaları ve ender doğa anıtları ile içmeler, ılıcalar, maden ve kaynak sularının korunmasına ilişkin mülkiyet kısıtlamaları, özel kanun hükümlerine tâbidir.

Mülkiyet üzerindeki kamu hukuku kısıtlamaları, idarenin mülkiyet biçiminde gerçekleşen sahiplik ilişkisi söz konusu olduğunda da geçerli olacaktır. Kişilerin özel mülkiyeti üzerinde kamu hukuku kısıtlamaları olabileceği kabul edilmektedir (Anayasa m.35). Medeni Kanun’un 1012. maddesinin II. fıkrasında, taşınmaz malın eklentilerinin malikin istemi üzerine kaydedileceği beyanlar sütununa, “taşınmaz mülkiyetine ilişkin kamu hukuku kısıtlamalarının” da yazılacağı öngörülmüştür.

Medeni Kanun’da mülkiyet hakkı için öngörülmüş olan kamu hukuku kısıtlamaları, idarenin sahipliğindeki mallardan çok kişilerin özel mülkiyetini hedeflemektedir. İdarenin sahipliğindeki (sahiplik ilişkisi mülkiyet veya hüküm ve tasarrufu altında bulunma şeklinde olsun) bütün malların zaten kamu yararı ve kamu hizmeti gerekleriyle kullanılması gerekir. İdarenin bu genel yükümlülüğünü kamu hukuku kısıtlamasına indirgemeye gerek yoktur.

Medeni Kanun’da, özel mülkiyet rejiminin kamusal sınırlamalarına ilişkin açık hükümler de bulunmaktadır. Taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamalarını düzenleyen 731.maddenin son fıkrasında “Kamu yararı için konulan kısıtlamalar kaldırılamaz ve değiştirilemez.” hükmü yer almaktadır. İdarenin mülkiyet biçimiyle sahip olduğu mallar üzerindeki kamu yararı kısıtlamalarının kaldırılması da Medeni Kanuna göre olanaklı değildir.



Türk Medeni Kanunu'nun mülkiyet rejimine ilişkin hükümleri kamu mallarına düzeltilerek uygulanır.

***Medeni Kanunun mülkiyete ilişkin kuralları kamu sahiplik ilişkisinin özellikleri dikkate alınarak kullanılabilir.***

Örneğin, Medeni Kanun'un başkasının arazisinde kendi malzemesi ile yapı yapanın haklarını düzenleyen 724. maddesinde yer alan “Yapının değeri açıkça arazinin değerinden fazlaysa, iyiniyetli taraf uygun bir bedel karşılığında yapının ve arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının mülkiyetinin malzeme sahibine verilmesini isteyebilir.” kuralı ilke olarak idarenin sahipliğindeki tüm mallar için ve düzeltme yapılmaksızın için uygulanamaz. Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan ya da üzerindeki yükler nedeniyle mülkiyet rejimi üzerinde yoğun kısıtlamalar bulunan mallar üzerinde yapı yapan kişilerin iyiniyeti sözkonusu olamaz. İdarenin mülkiyet biçiminde sahip olduğu taşınmaz malların sahibinin idare olması dışında bir yük bulunmaması, yani malın piyasada bulunan, mübadele ilişkileri içindeki mallara benzer nitelikteki mallardan olması durumunda da idarenin malı yönetme görevini yerine getirmiş ve idarenin sahipliğinde olduğunu belirginleştirmiş olması gerekir. Kendisine ait olmayan uygun gördüğü bir alana yapı yapan kişinin iyiniyetinden söz edilemez. Kuralın biçimiyle uygulandığını düşündüğümüzde idarenin, yapıyı almaya mahkeme kararıyla zorlanabilmesi için yapının idarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir kamu hizmetine özgülenebilir nitelikte olması gerekir.

Kişilerin idarenin mülkiyetinde olan mallara ilişkin medeni hukuktan kaynaklanan istemleri de mal üzerindeki yüklerle uyumlu olduğu oranda karşılanabilir.

İdarenin özel mülkiyet biçimiyle sahip olduğu mallar üzerindeki yüklerin varlığı ve niteliği nedeniyle, idarenin mala yönelik kişilerin medeni hukuktan kaynaklanan istemlerini karşılayabilmesi ancak yasal yetkilendirme ile olanaklıdır. Örneğin, 22.3.1971 tarih ve 1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu idareye ait dalyanlardan geçiş hakkını düzenlerken sahipliğin mülkiyet dışı biçimde kurulduğu dalyanlar için özel kural koymakta mülkiyet biçimi için ise Medeni Kanunu'nun uygulanacağını kurala bağlamaktadır. “Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan dalyanların kiracıları veya bunları işletenler belirli bir geçim veya istihsal faaliyetinin icabı olarak bazı iş ve sanat erbabının dalyanın faaliyetine zarar vermemek şartıyla, kendi vasıtalarıyla dalyandan geçmelerine müsaade etmekle mükelleftir./ Geçiş şartları ile dalyandan geçeceklerin riayet edecekleri hususlar icap ve teamüller de nazara alınarak Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığınca tespit ve ilan olunur. / Hazinesinin veya Devlet Su İşlerinin özel mülkiyetinde bulunan yerlerde geçiş hakkı Medeni Kanun hükümlerine göre tespit olunur (m.10)”

İdarenin sahipliğinin mülkiyet rejimine yakın olduğu durumlarda da piyasanın işleyiş kurallarından farklılaşma özellikleri bulunmaktadır. Kamu malları için tanınan vergi ve harç muafiyetleri buna örnek gösterilebilir. Kamu yapıları inşaat harçlarından; hazineye intikaller veraset ve intikal vergisinden; hazineye ait taşıtlar motorlu taşıtlar vergisinden; hazineye ait bina, arazi ve arsalar emlak vergisinden; hazineye ait binalardan kamu hizmetinde kullanılanlar çevre temizlik vergisinden; hazinenin bazı alımları da özel tüketim vergisinden muaf olduğu gibi hazine, ilan ve

reklam harçları ile işgal harcından da muaftır. Milli savunma, bilim, güzel sanatlar, sanat, sağlık faaliyetleri için yapılan alımlarda katma değer vergisi istisnasının yanında bazı taşınır mallar için de gümrük vergilerinden muafiyet öngörülmüştür. Kamu mallarının satış işlemleri sırasında satışta düzenlenen belgeler de vergi, resim ve harçtan muaftır.

***İdarenin sahipliğindeki malın tapu kütüğüne kayıtlı olması mülkiyeti gösterir.***

Tapuya tescil taşınmaz mallarda mülkiyet rejimini gösterir. Kadastro temelli bir tapu sicili oluşturulmuştur. Tapu sicili özel mülkiyeti alenileştirir. Tapu siciline yazılan taşınmazlar mülkiyet ve mübadele rejimine girmektedir. İdarenin sahipliğinde olan malların bir bölümünde mülkiyet rejimi geçerlidir. İdarenin mülkiyet ilişkisi ile sahipliğinde olan bu mallar tapuya da yazılmaktadır. İdarelerin sahipliğindeki mallar, mülkiyet rejimine tabi ise tapuda kayıtlıdır. Orta malları ve sahipsiz mallar için ayrı siciller bulunmaktadır.

Mülkiyetin kaydedildiği siciller dışında, sahiplik ilişkisinden bağımsız olarak idarenin kullanımında olan malların kaydedildiği listeler (cetveller) de bulunmaktadır. Sahiplik ilişkisinin niteliğinden bağımsız olarak idarelerin “mülkiyetinde, yönetiminde veya kullanımında bulunan taşınmazların kaydına ve icmal cetvellerinin düzenlenmesi” öngörülmüştür. Tüm idarelerdeki kayıtlar da *icmal cetvelleri* düzenlenerek toplulaştırılır (Kamu İdarelerine Ait Taşınmazların Kaydına İlişkin Yönetmelik, RG. 2.10.2006, 26307). Yönetmelik, idarenin sahipliğinde olan değil, “yönetiminde veya kullanımında bulunan taşınmazları düzenlemektedir. Buna göre, “Tapu kütüğünde üçüncü kişiler veya diğer kamu idareleri adına tescilli olmakla birlikte irtifak hakkı tesisi, kiralama, kullanma izni verilmesi ve tahsis gibi yollarla yönetim veya kullanım hakkı kamu idarelerine verilen taşınmazları” idarenin yönetiminde ve kullanımında olan mallardır.

Kamu malının, tapuda kayıtlı olması malın idarenin mülkiyetinde olduğunu göstermekle birlikte tapu kayıtları ile sahiplik ilişkisinin niteliği her zaman örtüşmeyebilir. Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan malların tapuda kayıtlı olduğu görülebilmektedir. Bu kayıtların kaldırılması gerekir. Malın üzerindeki yüklerin niteliği ya da artışı malın mülkiyet rejimi dışına çıkarılmasını gerektirebilir, bu durumda da tapu kaydının silinmesi gerekir.

Kayıt ile sahiplik ilişkisinin biçiminin uyuşmadığı ayrık durumlar dışında ilke olarak idarenin elindeki malın tapuda kayıtlı olması kamu sahipliğinin mülkiyet biçiminde gerçekleştiğini gösterir.

Tapuda idare adına kayıtlı olan bir taşınmaz, idarenin mülkiyet biçimiyle sahipliğinde olan kamu malıdır. Malın tapuda idare adına kayıtlı olduğu görüldüğünde bu malın kamu malları skalasında mülkiyet rejimine yakın mallar arasında olduğunu saptaması ile yetinemez, mal üzerindeki yüklerin de araştırılması ve malın skaladaki yerinin buna göre belirlenmesi gerekir.

Malın tapuda kayıtlı olması idarenin mülkiyet biçimli sahipliğini göstermekle birlikte mal üzerinde yükler de olabilir. Mal üzerindeki yükler tapu kütüğünde açıkça görülebilir; idarenin elindeki kayıtlardan bulunabilir, malın hukuk düzeninde

karşılığı bulunan fiziki, tarihi, kültürel özelliğinden ya da hizmet ve kullanıcılarla ilişkisinden kaynaklanabilir. Tapuda kayıtlı da olsa mal, kamu malıdır ve mal üzerindeki yükler araştırılmadan idarenin mülkiyetini herhangi bir kişi gibi kullanabilmesi olanaklı değildir.

22.12.1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 1. maddesine göre, "Gayrimenkullerin tescilinde o gayrimenkul Devlete ait ise bulunduğu yerdeki en büyük mal memuru, hususi idareye ait ise vali, evkafa ait ise evkaf müdürü veya memuru, belediyeye ait ise belediye reisi, köye ait ise muhtar ve mahsus kanunla teşekkül etmiş diğer hükmi şahıslara ait ise bunların kanuni mümessilleri salahiyetlidirler. Bu mümessillerin salahiyetlerini kullanma şeklini gösteren kanunlar hükmü yerinde durmaktadır."

Tapuya tescil mülkiyet rejimini gösterirken tapu kayıtları ve gerektiğinde bu kayıtların araziye uygulanması kadastro ile gerçekleştirilir. Kadastro yapılması ve tapu sicilinin (kütüklerinin) tutulması devletin klasik/idari kamu hizmetlerindendir. Kadastro ve tapu hizmetlerinin sonucunda oluşan mülkiyete ilişkin kayıtlar, bunların değiştirilmesi, bunlara ilişkin hak iddiaları ve değiştirilmesi adli yargı düzeninin görev alanına girerken hizmetlerin örgütlenmesi ve yürütülmesinden kaynaklanan hukuka aykırılık savlarının çözümü ve doğan zararların giderimine ilişkin uyumsuzluk idari yargı düzeninin görevindedir.

Yeryazım (kadastro) devletin egemenlik alanındaki tüm toprakların taşınmaz mallar olarak belirlenmesi, taşınmaz mallar üzerindeki mülkiyetin ve sahipliğin hangi sınırlarda kime ait olduğunun saptanması etkinliğidir. Yeryazım, idarenin teknik etkinliği ile yargılama etkinliğinin birleşmesinden oluşur. Yeryazım sırasında ölçümler yapılırken taşınmazlara ilişkin mülkiyet hakkı ileri sürenlerin iddiaları da yargılanır. Ölçümler ve yargılamalar sonucunda tapu kütükleri yeryazım kayıtlarına göre düzenlenir. Tapu kütüğünde taşınmazın maliki, taşınmaz üzerinde tanınan aynı haklar, kayıt edilebilir diğer hak ve yükümlülükler bulunur. Tapu kütüğünde kayıtlı olan taşınmazın, yeryüzü üzerindeki sınırları kadastro (yeryazım) planında imlidir. Türkiye'de kadastro çalışmaları kentsel alanlarda %99.97 oranında kırsal alanlarda % 80 dolayında tamamlanmış durumdadır.

Medeni Kanunun 997. maddesine göre, "Taşınmazlar üzerindeki hakları göstermek üzere tapu sicili tutulur." 999. maddede ise tapu siciline kaydedilmeyecek taşınmazlar düzenlenmiştir. "Özel mülkiyete tâbi olmayan ve kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazlar, bunlara ilişkin tescili gerekli bir aynı hakkın kurulması söz konusu olmadıkça kütüğe kaydolunmaz./ Tapuya kayıtlı bir taşınmaz, kayda tâbi olmayan bir taşınmaza dönüşürse, tapu sicilinden çıkarılır."

Kamu mallarından mülkiyet biçiminde sahiplik ilişkisi kurulmayanlar için ayrı kayıtlar tutulur. Örneğin, Tapu Sicil Tüzüğü'nde tapu sicilinin yardımcı sicilleri arasında *kamu orta malları sicili* de sayılmıştır. Tapu Sicil Tüzüğü'nün 96. maddesine göre "Yetkili mercilerce karara bağlanan idari sınırlarla ilgili kararlar ve köy sınırları, idari sınırlar defterine yazılır ve belgeleri özel dosyasında saklanır."

## 2. Kamu mallarında mülkiyet dışı sahiplik

İdarenin mallarla kurduğu sahiplik ilişkisi mülkiyet rejiminin dışında bir elde tutma olabilir. Anayasada kullanılan terim hüküm ve tasarrufu altında değildir. Hüküm ve tasarrufu altında olma, mülkiyetin rejiminin dışındaki bir sahipliği anlatır. Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde mülkiyet sözkonusu olmaz. Anayasa kıyılar (m.43) ile tabii servet ve kaynakları (m.168) mülkiyet rejiminin dışına çıkararak devletin hüküm ve tasarrufuna bırakmıştır. Devletin kıyılar, doğal zenginlikler ve doğal kaynaklarla sahiplik ilişkisi mülkiyet rejimi dışında, hüküm ve tasarrufu altında bulundurma biçiminde kurulmaktadır. Devletin buralardaki sahipliğini mülkiyete dönüştürebilmesi ya da kişilere buralarda mülkiyet hakkı tanıyabilmesi olanaklı değildir.

İdarenin mallara mülkiyet dışı sahiplik ilişkisinin en tipik biçimini devletin hüküm ve tasarrufu altında olma anlatır. Kamu malları skalasının bir ucunda mülkiyet biçimiyle sahip olunan mallar yer alırken diğer ucunda mülkiyet rejiminin dışında olmanın tipik biçimini oluşturan devletin hüküm ve tasarrufu altında olan mallar yer alır. Bunun dışında devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu açıkça kurala bağlanan kıyılar, doğal zenginlikler ve doğal kaynakların yanısıra, anayasadaki düzenlenişlerinden devletin mülkiyet rejimi dışında sahip olabileceği sonucu çıkan ormanlar, tarih varlıkları, kültür varlıkları, doğa varlıkları, kamulaştırılan taşınmazlar ve devletleştirilen işletmelerin varlıkları da mülkiyet dışına çıktıklarından devletin hüküm ve tasarrufu altındaki mallar arasında yer alır.

“Devletin hüküm ve tasarruf altında olma” nitelemesi, idarenin mülkiyet dışındaki sahiplik ilişkisinin genel adı olarak kullanılır. Örneğin, 10.12.2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun idarelerin birbirlerine mal vermesini düzenleyen 47. maddesinde idarenin mal sahipliği “mülkiyet” ve “hüküm ve tasarruf altında” olmak kavramlarıyla anlatılmıştır: “Kamu idareleri, kanunlarında belirtilen kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için mülkiyetlerindeki taşınmazlarla Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerleri, birbirlerine ve köy tüzel kişiliklerine bedelsiz olarak tahsis edebilirler.” Bunun gibi kamu görevlilerinin mali sorumluluğu ve Sayıştay denetiminin kapsamını belirleyen kamu kaynağı kavramı tanımlanırken 3.12.2010 tarih ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu’nda “Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler” kamu kaynakları arasında sayılmıştır.

İdarenin mülkiyet rejimi dışında, devletin hüküm ve tasarrufu biçimiyle sahip olduğu mallar üzerinde de mülkiyet biçimiyle sahip olduğu mallarda olduğu gibi malın fiziki, tarihi, kültürel özelliğinden ya da hizmet ve kullanıcılarla ilişkisinden kaynaklanan yükler bulunur. Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki bir mal bir kamu hizmetine özgülenmiş olabilir, orta malı olarak kolektif kullanıma bırakılmış olabilir Mala ilişkin kararlarda bu yüklerin dikkate alınması gerekir.

Türk Medeni Kanunu’nun taşınmaz mülkiyetini düzenleyen ikinci bölümünde, 715. maddede devletin hüküm ve tasarrufu altında olan mallar sahipsiz yerler ve yararı kamuya ait mallar olarak belirlenmiştir.

*Sahipsiz yerler ve yararı kamuya ait mallar*

*Madde 715-* 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 tâbidir.

Sahipsiz olan taşınmaz devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Taşınmaz mülkiyetini düzenleyen bölümde kullanılan “sahipsiz mal” üzerinde mülkiyet oluşmamış maldır. Taşınmaz mülkiyeti sahibinin adının tapu kütüğüne yazılmasıyla (tescille) olur (m.705). “Miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır (m.705).” Bu durumda, tapuda kayıtlı olmayan ya da kayıt olmakla birlikte maliki belli olmayan taşınmaz mallar mülkiyet rejiminin dışında devletin sahipliğindedir.

Medeni Kanununa göre devletin mülkiyet dışı sahipliğinde olan yerler yalnızca kişilerin mülkiyetinde olmayan sahipsiz yerler değildir. Yararı kamuya ait mallar da devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Yararı kamuya ait malların neler olduğu belirlenmemiştir. İdarenin taşınmaz sahipliğine ilişkin yasalarda mallarla kurulan ilişkinin özellikleri (yükler) değerlendirilerek yararı kamuya ait mallar kategorisi belirlenebilir.

Medeni Kanun, sahipsiz yerler ve yararı kamuya ait malları devletin hüküm ve tasarrufuna bıraktığı gibi ayrıca mülkiyet rejimi dışında olan malları da saymıştır. Aksi ispatlanmadıkça yararı kamuya ait sular kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz ve kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ile bunlardan çıkan kaynaklar kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz.

Yeni oluşan araziler de devletin sahipliğindedir. “Birikme, dolma, toprak kayması veya kamuya ait suların yatağında ya da seviyesinde değişme gibi sebeplerle sahipsiz yerlerde yeniden oluşan yararlanmaya elverişli arazi Devlete ait olur (m.708).” İdareye yeni oluşan bu araziye devrederek mülkiyet rejimine sokma yetkisi de verilmiştir. “Devlet, bu araziye kamusal bir sakınca bulunmadığı takdirde öncelikle arazisi kayba uğrayana veya bitişik arazi malikine devredebilir.”

Medeni Kanun’a göre mülkiyet rejimi dışına çıkarılarak devletin sahipliğine bırakılan taşınmaz mallar şunlardır:

1. Sahipsiz yerler
2. Yararı kamuya ait mallar
3. Yararı kamuya ait sular
4. Kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar.

##### 5. Sahipsiz yerlerde yeni oluşan arazi.

Anayasanın mülkiyet rejiminin dışında çıkararak devletin hüküm ve tasarrufuna bıraktığı kıyılar (m.43) ile tabii servet ve kaynaklara (m.168) ilişkin yasal düzenlemeler bulunmaktadır. Her bir yasa düzenlediği mala ve sahiplik ilişkisine ilişkin özel bir rejim oluşturmuştur. Bunların aktarılabilmesi olanaklı değildir. Mali idarenin mülkiyet rejimi dışı sahipliğine bırakan kurallar aktarılacaktır.

##### **Kıyılar**

Kıyılardaki sahiplik ve kullanım rejimini 4.4.1990 tarih ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu düzenlenmektedir. Kıyı denildiğinde ilk olarak deniz akla gelmekle birlikte doğal ve yapay göller ile akarsu kıyıları da devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Kıyı Kanunu'nun 4. maddesine göre kıyı, *kıyı çizgisi* ile *kıyı kenar çizgisi* arasındaki alandır. Kıyı çizgisi, taşkın durumları dışında, suyun karaya değdiği noktaların birleşmesinden oluşan çizgidir. Kıyı kenar çizgisi ise kıyı çizgisinden sonra kara yönünde su hareketlerinin oluşturulduğu kumluk, çakıllık, kayalık, taşlık, sazlık, bataklık ve benzeri alanların doğal sınırır. Buna göre kıyı, suyun karaya değdiği nokta ile su hareketlerinin erişebildiği bir sınırdaki alanı anlatır. Kıyı kenar çizgisinin, kıyı çizgisi ile çakışması durumu ise dar kıyı olarak tanımlanmıştır. Sahil şeridi kıyıdan farklıdır, kıyı kenar çizgisinden kara yönünde yatay olarak enaz 100 metre genişliğindeki alandan oluşur.

Kıyı Kanunu'nun 5. maddesine göre, “Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Kıyılar, herkesin eşit ve serbest olarak yararlanmasına açıktır.” Kıyılarda Doldurma ve kurutma yoluyla elde edilen arazi de devletin mülkiyet dışı sahipliğinde olacaktır. Yasanın 7. maddesine göre, “Kamu yararının gerektirdiği hallerde, uygulama imar planı kararı ile deniz, göl ve akarsularda ekolojik özellikler dikkate alınarak doldurma ve kurutma suretiyle arazi elde edilebilir. Bu araziler Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır, özel mülkiyet konusu olamaz.”

##### **Ormanlar**

İdarenin kamu mallarına ilişkin sahiplik rejimi, bir yanda “devletin hüküm ve tasarrufunda” olan mallar, diğer yanda “tapuya kayıtlı”, özel mülkiyet rejimine en çok yaklaşan mallar olmak üzere bir doğru üzerinde gösterilebilir. Orman Kanunu ile devletin olağan sahiplik rejimi “devletin hüküm ve tasarrufunda” olma olarak öngörülmüştür. Bu durum, 2. maddeden anlaşılmaktadır. Kanun'un 2. maddesiyle bazı yerlerin orman sınırları dışına çıkarılacağı “Orman sınırları dışına çıkartılan bu yerler Devlete ait ise Hazine adına, hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ise bu müesseseler adına, hususi orman ise sahipleri adına orman sınırları dışına” çıkartılacağı ve “uygulama kesinleştikten sonra tapuda kesin tashih ve tescil işlemi” yapılacağı öngörülmüştür.

Anayasa'nın 169. maddesi bütün ormanların gözetimini devletin görevi olarak belirlemişse de, ormanları mülkiyet rejimine tümüyle kapatmamıştır. Bu maddede devlet ormanlarının mülkiyetinin devrolunamayacağı düzenlendiğine göre, Anayasa devlet dışındaki kamu tüzelkişilerinin ya da özel kişilerin mülkiyetinde de ormanlar olabileceğini kabul etmiştir.

Orman Kanunu 4. madde ile ormanları mülkiyet ve idare bakımından devlet ormanları, kamu tüzelkişiliğine sahip kamu kurumlarına ait ormanlar ile özel (hususî) ormanlar olarak ayırmıştır. Aynı maddede ormanlar nitelik yönünden muhafaza ormanları, milli parklar ve istihsal ormanları olarak ayrılmıştır.

6. madde, Orman Genel Müdürlüğünü devlet ormanlarının gerektirdiği tüm işleri yapmakla ve devlet ormanı sayılmayan diğer ormanları denetlemekle yetkili kılmıştır. Bu hüküm, bütün ormanların gözetiminin devlete ait olduğu yönündeki anayasa hükmünün gereğidir.

Ormanlar, Orman Kanunu'nun 1. maddesinde ağaç ve ağaççık toplulukları ile bunların bulunduğu yerler olarak tanımlanmıştır. Kamu mallarının kökeni açısından yapılan sınıflandırma açısından hem doğal olarak yetişen hem de emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları ile yerleri orman sayıldığından ormanlar doğal kamu malı ya da yapay kamu malı kategorisine girebilir.

Belirli nitelikteki yerlerin orman *sayılması*, orman statüsünün ilke olarak bir idari işleme gerek olmadan, niteliğe göre oluşan bir statü olduğunu göstermektedir.

Ağaç ve ağaççık toplulukları olup da yerleriyle birlikte orman sayılmayan yerler yine 1. maddede sınırlı sayma yoluyla belirlenmiştir. Buna göre: sazlıklar; step nebatlarıyla örtülü yerler; her çeşit dikenlikler; parklar; şehir mezarlıklarıyla kasaba ve köylerin hudutları içerisinde bulunan eski (kadim) mezarlıklardaki ağaç ve ağaçlıklarla örtülü yerler; sahipli arazide bulunan ve civarındaki ormanlarda tabii olarak yetişmeyen ağaç ve ağaççık nevelerinin bulunduğu yerler; orman sınırları içinde veya bitişiğinde tapulu, orman sınırları dışında ise her türlü tasarruf belgeleriyle özel mülkiyette bulunan ve tarım arazisi olarak kullanılan, dağınık veya yer yer küme ve sıra halinde ki her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler; orman sınırları dışında olup, yüzölçümü üç hektarı aşmayan sahipli arazilerde tabii olarak yetişen her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler; orman sınırları içinde veya bitişiğinde tapulu, orman sınırları dışında ise her türlü tasarruf belgeleri ile özel mülkiyette bulunan ve muhitin hususiyetlerine göre yetişmiş veya yetiştirilecek olan fıstık çamlıkları ve palamut meşelikleri dahil olmak üzere her nevi meyveli ağaç ve ağaççıklar; sahipli arazideki aşılı ve aşısız zeytinliklerle, özel kanunu gereğince Devlet Ormanlarından tefrik edilmiş ve imar, ıslah ve temlik şartları yerine getirilmiş bulunan yabani zeytinlikler ile ... Kanunda tasrih edilen yabani veya aşılınmış fıstıklık, sakızlık ve harnupluklar; funda veya makilerle örtülü orman ve toprak muhafaza karakteri taşımayan yerler; orman sınırları dışında olup, alan büyüklüğüne bakılmaksızın sahipli arazilerde, ekim ve dikim yolu ile yetiştirilen her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü yerler orman sayılmaz.

Orman statüsünde sayılmanın kendiliğinden olması kuralına bir ek getirilmiş ve 3. maddede Cumhurbaşkanınca toplumun yararına sayılan ya da tarihi, estetik ya da turistik değerleri nedeniyle korunması gerek görülen, devletin hüküm ve tasarrufunda olan ya da kamu veya özel mülkiyette olan yerlerin *orman rejimine alınmasına* karar verilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Orman Kanunu, ormanlardan yararlanmaya ilişkin büyük bölümü bedelli özel yararlanma olmak üzere, birçok hüküm içermektedir. Örneğin devlet ormanları

içinde bulunan yaylak, kışlak ve otlaklar ile sulama yerlerinde hakları olanlar, orman idaresinin göstereceği yollardan geçmek koşuluyla hayvanlarıyla ya da hayvansız olarak girip çıkabilirler (m. 20). Devlet ormanları içinde maden aranması ve işletilmesi ile madencilik faaliyeti için zorunlu; tesis, yol, enerji, su, haberleşme ve altyapı tesislerine, fon bedelleri hariç, bedeli alınarak Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilir. (m. 16)

Devlet ormanları içinde her çeşit bina, ağıl ve hayvanların barınmasına mahsus yerler yapılması, tarla açılması, işlenmesi, ekilmesi ve orman içinde yerleşilmesi yasaklanmıştır (m.17). Öte yandan 31.12.2011 tarihinden önce toplu yerleşimin bulunduğu; yaylak ve otlak olarak kullanılan alanlar içindeki yerler ile yılın belirli dönemlerinde geleneksel yaylacılık maksadıyla yerleşim yeri olarak kullanılan alanlar kullanım bütünlüğü de dikkate alınarak Orman Genel Müdürlüğünce tespit edileceği ve tespit edilen bu alanlardan uygun görülenlerin Cumhurbaşkanı kararı ile *yayla alanı* olarak ilan edileceği belirtilmiş ayrıca buralarda kullanıcısı tespit edilen bina ve tesisler vaziyet planına göre kullanıcısına, tespit tarihinden itibaren bir yıl içinde talebi hâlinde rayiç bedel üzerinden Devlet İhale Kanunu hükümlerine göre kiraya verilebileceği öngörülmüştür.

Devlet ormanlarında; arkeolojik kazı ve restorasyon yapılmasına ve bu alanların kullanımına, tarihi eserlerin restorasyonu ve korunması için gerekli tesislere, odun kömürü, terebentin, katran, sakız gibi işletilmesinde ağaç kullanılan ocakların açılmasına ve göl, baraj ve deniz yüzeyinde yapılan balık üretimi için karada yapılması zorunlu tesislere ve yeraltında depolama alanı kurulmasına; bozuk orman alanlarında orman bitkisi fidanlıkları kurulmasına, mantar ve tıbbi aromatik bitki yetiştiriciliğine, orman alanlarından üretilen odun dışı ürünlerin mamul ya da yarı mamul olarak işlenmesi amacıyla tesis kurulmasına Orman Genel Müdürlüğünce bedeli alınarak yirmidokuz yıla kadar izin verilebileceği düzenlenmiştir (m.18).

Devlet ormanlarındaki otlaklara dışardan toplu olarak veya sürü halinde hayvan sokulup otlatılması orman idaresinin iznine bağlanmıştır (m. 21). Orman alanları bulunan illerde, kendi ormanları verimsiz olan köylüler ile ilçelerdeki yoksullara verimli ormanlardan düşük bedelli odun sağlanması öngörülmüştür (m.32).

Kamu yararına olmak kaydıyla devlet ormanlarında yapı ve tesisler oluşturulabileceği ve buralarda irtifak hakları tanınabileceği öngörülmüştür. Orman Kanunu'na tabi alanlarda bulunan yapı ve tesislerin yirmi yıla kadar kiraya verilmesine izin verilmiştir (Ek madde 8). Sınırlı aynı hak olan irtifak hakkı tanınması ve uzun süreli kiralama ile alacak hakkı oluşturulması anayasaya aykırıdır.

Devlet ormanları dışındaki özel ormanlar üzerindeki denetim kolluk denetimini de aşar biçimde işletmenin içine yönelik kurallar içeren bir denetimdir. Bu biçimiyle özel mülkiyette olan ormanlarda ormanın korunması, idaresi ve işletilmesi bir kamu hizmeti olarak düzenlenmiştir. Özel ormanların idareleri ve korunmaları devlet kontrolünde olmak üzere sahiplerine aittir (m.55). Özel ormanların orman idaresince onaylanacak harita ve amenajman planlarına göre işletilmesi ve işletmenin plana uygunluğunun orman idaresince denetlenmesi öngörülmüştür (m.51). Özel ormanlar birden fazla kişinin ortak mülkiyetindeyse, aralarından biri orman idaresine karşı sorumlu müdür olarak gösterilmelidir (m.53). Özel ormanlarda devlet tarafından



yapılacak plan, damga, istihsal ve denetim işlerinde çalışan orman memurlarının yasal harcırahları ile masraflarının özel orman sahiplerince ödeneceği öngörülmüştür. (m.54)

Özel ormanlar üzerindeki mülkiyete sınırlama getirilmiştir (m.52). Buna göre ekim ve dikim suretiyle meydana getirilenler dışında özel ormanların 500 hektardan küçük parçalar oluşturacak biçimde parçalanıp başkalarına devredilmesi ya da mirasçılar arasında bölüşülmesi yasaklanmıştır. Bunun yanında şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerlerdeki özel orman alanlarında alanın yüzde altısını geçmemek üzere imar planlarına uygun olarak inşaat yapılmasına izin verilmiştir.

### ***Doğal Servetler***

### ***Madenler***

Kıyılardan farklı olarak “tabii servet ve kaynak” daha geniş bir kapsama sahiptir. Doğal zenginlik ve kaynak türlerine ilişkin ayrı yasalar bulunmaktadır.

Doğal zenginliklerde madenlerin sahiplik ve işletme rejimini 4.6.1985 tarih ve 3213 Maden Kanunu düzenlemiştir. Yasanın 2. maddesine göre maden, yer kabuğunda ve su kaynaklarında doğal olarak bulunan, ekonomik ve ticarî değeri olan her türlü madde madendir. Petrol, doğal gaz, jeotermal ve su kaynakları bu yasanın uygulanmasında maden sayılmamış, ayrı yasalarda düzenlenmiştir.

Mülkiyet hakkı gereği bulundukları taşınmazın malikine ait olması gereken madenler anayasa ile devletin hüküm ve tasarrufu altına alınmıştır. Maden Kanunu da taşınmaz mülkiyetinin temel ilkesinin madenler için geçerli olmadığını kurala bağlamıştır. Yasanın 4. maddesine göre, “Madenler Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, içinde bulundukları arzın mülkiyetine tabi değildir.”

Devlet arzın mülkiyetinden bağımsız olarak madenlerin sahibidir. Yasada sayılan alanlarda maden aramak için izin zorunluluğu getirilmiştir. Yasada sayılan alanlar dışında maden arama izne tabi değildir. Örneğin, bir kişi orman alanı olmayan, imarlı bulunmayan, bir başka özel mülke yirmi metre yakında bulunmayan kendi

I. Grup madenler: a) İnşaat ile yol yapımında kullanılan ve tabiatı 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.

II. Grup madenler: a) Kalsit, Dolomit, Kalker, Granit, Andezit, Bazalt gibi kayaçlardan agrega, hazır beton ve asfalt yapılarak kullanılan kayaçlar. b) Mermer, Traverten, Granit, Andezit, Bazalt gibi blok olarak üretilen taşlar ile dekoratif amaçla kullanılan doğal taşlar. c) Kalsit, Dolomit, Kalker, Granit, Andezit, Bazalt gibi kayaçlardan entegre çimento, kireç ve kalsit öğütme tesisinde kullanılan kayaçlar.

III. Grup madenler: Deniz, göl, kaynak suyundan elde edilecek eriyik halde bulunan tuzlar, karbondioksit (CO<sub>2</sub>) gazı (jeotermal, doğal gaz ve petrolü alanlar hariç) Hidrojen Sülfür (7/3/1954 tarihli ve 6326 sayılı Petrol Kanunu hükümleri mahfuz kalmak kaydıyla).

IV. Grup madenler: a) Kaolen, Dikit, Nakrit, Halloysit, Endellit, Anaksit, Bentonit, Montmorillonit, Baydilit, Nontronit, Saponit, Hektorit, İllit, Vermikülit, Allofan, İmalogit, Klorit, Sepiyolit, Paligorskit (Atapuljit), Loglinit ve bunların karışımı killer, Refrakter killer, Jips, Anhidrit, Alünit (Şap), Halit, Sodyum, Potasyum, Lityum, Kalsiyum, Magnezyum, Klor, Nitrat, İyot, Flor, Brom ve diğer tuzlar, Bor tuzları (Kolemanit, Uleksit, Borasit, Tinkal, Pandemit veya bünyesinde en az %10 B<sub>2</sub>O<sub>3</sub> içeren diğer Bor mineralleri), Stronsiyum tuzları (Selestin, Stronsiyanit), Barit, Vollaistonit, Talk, Steattit, Pirofillit, Diatomit, Olivin, Dunit, Sillimanit, Andaluzit, Dumortiorit, Disten (Kyanit), Fosfat, Apatit, Asbest (Amyant), Manyezit, Huntit, Tabii Soda mineralleri (Trona, Nakolit, Davsonit), Zeolit, Pomza, Pekştayn, Perlit, Obsidyen, Grafit, Kükürt, Flüorit, Kriyolit, Zımpara Taşı, Korundum, Diyasporit, Kuvars, Kuvarsit ve bileşiminde en az %80 SiO<sub>2</sub> ihtiva eden Kuvars kumu, Feldispat (Feldispat ve Feldispatoid grubu mineraller), Mika (Biyotit, Muskovit, Serisit, Lepidolit, Flogopit), Nefelinli Siyenit, Kalsedon (Sileks, Çört). b) Turba, Linyit, Taşkömürü, Antrasit, Asfaltit, Bitümlü Şist, Bitümlü Şeyl, Kokolit ve Sapropel (Petrol Kanunu hükümleri mahfuz kalmak kaydıyla). c) Altın, Gümüş, Platin, Bakır, Kurşun, Çinko, Demir, Pirit, Manganez, Krom, Civa, Antimuan, Kalay, Vanadyum, Arsenik, Molibden, Tungsten (Volframit, Şelit), Kobalt, Nikel, Kadmiyum, Bizmut, Titan (İlmenit, Rutil), Alüminyum (Boksit, Gipsit, Böhmite), Nadir toprak elementleri (Seryum Grubu, Yitriyum Grubu) ve Nadir toprak mineralleri (Bastnazit, Monazit, Ksenotim, Serit, Oyksenit, Samarskit, Fergusonit), Sezyum, Rubidyum, Berilyum, İndiyum, Galyum, Talyum, Zirkonyum, Hafniyum, Germanyum, Niobyum, Tantalyum, Selenyum, Telluryum, Renyum. ç) Uranyum, Toryum, Radyum gibi elementleri içeren radyoaktif mineraller ve diğer radyoaktif maddeler.

V. Grup madenler: Elmas, Safir, Yakut, Beril, Zümrüt, Morganit, Akuvamarin, Heliodor, Aleksandirit, Agat, Oniks, Sardonyks, Jasp, Karnolin, Heliotrop, Kantası, Krizopras, Opal (İrize Opal, Kırmızı Opal, Siyah Opal, Ağaç Opal), Kuvars kristalleri (Ametist, Sitrin, Neceftaşı (Dağ kristali), Dumanlı Kuvars, Kedigözü, Avanturin, Venüstaşı, Gül Kuvars), Turmalin (Rubellit, Vardelit, İndigolit), Topaz, Aytası, Turkuaz (Firuze), Spodümen, Kehribar, Lazurit (Lapislazuli), Oltutaşı, Diopsit, Amozonit, Lületaş, Labrodorit, Epidot (Zeosit, Tanzonit), Spinel, Jadeit, Yeşim veya Jad, Rodonit, Rodokrozit, Granat Minarelleri (Spesartin, Grosüller Hessanit, Dermontoit, Uvarovit, Pirop, Almandin), Diaspor Kristalleri, Kemerevit.

VI. Bu gruplarda yer alan madenlerin özellikleri ile bu maddede yer almayan bir madenin grubunun tespitine ait esas ve usuller Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

arazisinde izin almadan maden arayabilir. Madenlerin çıkarılması ve işletilmesi ise sahibi olan devletin iznine bağlıdır. İdare kişilere arama ruhsatnamesi, buluculuk hakkı ve işletme ruhsatnamesi verir. Verilen hak ve ruhsatların satış ve devrine de izin verilmiştir. Çıkarılacak madenlerden devlete ve özel idareye pay verilmesi zorunludur. İdarenin de maden arama, çıkartma ve işletmeye yönelik kamu hizmeti örgütlenmeleri vardır. Örneğin idarenin örgütlenmesi olan Türkiye Kömür İşletmeleri'nin yanısıra özel girişime ait olan kömür madeni işletmeleri de bulunmaktadır.

### ***Petrol***

30.5.2013 tarih ve 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu'na göre, "Türkiye'deki petrol kaynakları Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır (m.3)." Yasanın uygulanmasında petrol, ham petrol ve doğal gazı kapsar. Devletin mülkiyet biçimi dışında sahip olduğu petrolün aranması ve işletilmesi özel kişilere ruhsatla yaptırılabilir. Ruhsat alanı içinde arama yapmak, çevresinde araştırmada bulunmak, bulunan petrollü alanları geliştirerek bu sahadan petrol üretmek ve keşif başvurusunda bulunmak üzere arama ruhsatı verilebilir (m.6). Aramalarda petrol bulunursa, arama ve üretim yapılması ile üretilen petrolün satılması için işletme ruhsatı düzenlenir (m.8). Üretilen petrolün sekizde biri Devlet hissesi olarak idareye ödenir (m.9). Petrol arama ve işletme ruhsatına sahip olanlar, arama ve işletme alanı ve çevresindeki arazinin kullanma hakkına da sahip olurlar. Bu arazi özel mülkiyette ise anlaşmazlık durumunda özel girişimci lehine kamulaştırma yapılır.

### ***Jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sular***

3.6.2007 tarih ve 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar Ve Doğal Mineralli Sular Kanunu'na göre "Jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sular, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup bulundukları arzın mülkiyetine tâbi değildir." Isı ve içerik özellikleri gösteren su, buhar ve gazlar jeotermal doğal zenginliklerdir. Yasanın 3. maddesine göre "jeolojik yapıya bağlı olarak yerkabuğu ısısının etkisiyle sıcaklığı sürekli olarak bölgesel atmosferik yıllık ortalama sıcaklığın üzerinde olan, çevresindeki sulara göre daha fazla miktarda erimiş madde ve gaz içerebilen, doğal olarak çıkan veya çıkarılan su, buhar ve gazlar ile yeraltına insan düzenlemeleri vasıtasıyla gönderilerek yerkabuğu veya kızgın kuru kayaların ısısı ile ısıtılarak su, buhar ve gazların elde edildiği yerler" jeotermal kaynaklardır. Doğal mineralli su ise "yerkabuğunun farklı derinliklerinde, uygun jeolojik şartlarda doğal olarak oluşan bir veya daha fazla kaynaktan yeryüzüne kendiliğinden çıkan ya da çıkartılan, mineral içeriği ve diğer bileşenleri ile tanımlanan; tedavi, şifa amaçlarıyla da kullanılan içmece suyu, şifalı su ve benzeri adlarla anılan soğuk ve sıcak doğal sular"dır. Jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sular genellikle sahibi olan idarece aranıp işletilmemekte, kişilere arama ve işletme ruhsatları verilmektedir. Ruhsatlar harca bağlıdır ve bunun dışında idare kaynakların kullanılmasından elde edilen gelirden yüzde bir oranında pay almaktadır. Yasa, bu ruhsatlara ilişkin hakların alınıp satılabileceğini (devir) ve miras yoluyla geçebileceğini kurala bağlamıştır. Ayrıca kaynağa ilişkin kişilerin sahip olduğu hakların devir, haciz, rehin ve ipotek veya sona erme hususlarını içeren bir sicil tutulacağı öngörülmüştür. Mülkiyet rejimi

dışına çıkarılmış olan doğal kaynaklarda, kişilere mülkiyete yaklaşan haklar tanınması anayasaya aykırıdır.

#### ***Yeraltı suları***

16.12.1960 tarih ve 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun'un 1. maddesine göre, "Yeraltı suları umumi sular meyanında olup Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır." Yeraltı suyu, "yeraltındaki durgun veya hareket halinde olan bütün sular"ı kapsar (m.3). İdare yeraltı suyu işletme sahaları belirler. Kişiler bu alanlarda idareden izin alarak kuyu açabilir. Kişiler kendi arazilerinde idareden izin almaksızın su arayabilir. "İlan edilmiş yeraltı suyu işletme sahaları dışında her arazi sahibi; arazisinde yeraltı suyu aramak, suyu bulduktan sonra, bunun kendi faydalı ihtiyaçlarına yetecek miktarını kullanmak hakkına maliktir (m.5)." İdarece belirlenen sınırı aşan her türlü çukur, sondaj ve el ile açılanlar dışındaki kuyular için idareden izin alınma zorunluluğu vardır (m.8). İdarenin belirlediği işletme sahalarında kuyu açan kimse, bulunan suyun ancak kendi faydalı ihtiyaçlarına yetecek miktarını kullanmaya yetkilidir (m.4). Kullanılabilecek miktarı idarece belirlenir. Bu miktarı aşan su kaynağı il özel idarelerince kiraya verilir. Ayrıca idare sulama, kullanma ve işlenerek veya doğal haliyle içme suyu olarak satılmak üzere çıkarılan yeraltı sularını da kiraya verir. Tahsil edilen kira gelirinden; yer altı veya kaynak suyunun çıktığı yer, köy sınırları içinde ise o yerdeki köy tüzel kişiliğine %15, belediye sınırları içinde ise ilgili belediyeye % 25 oranında pay verilir (m.4).

#### ***Su ürünleri üretmeye elverişli su sahaları***

22.3.1971 tarih ve 1380 tarihli Su Ürünleri Kanunu'na göre Medeni Kanunun yürürlüğe girmesinden önce sahipleri adına tapuya tescil edilmiş olanlar dışındaki su sahaları devletin sahipliğindedir. "Su ürünlerini istihsale elverişli olan ve içinde veya üzerinde her hangi bir istihsal vasıtası kurulabilen, kullanılabilen su sahaları" istihsal yerleri olarak tanımlanmıştır. Dalyanlar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Dalyan yerleri sabit ve yüzer dalyan olarak ayrılmıştır (m.2). "Denizlerde ve içsularda su ürünleri istihsal etmek için kazık, çit, çubuk, tel, taş veya beton ve benzeri manialarla çevrilmek suretiyle, sınırları değişmiyecek şekilde kurulan veya tabii olarak çevrilmiş su sahalarından meydana getirilen dipile irtibatlı tesisler" sabit dalyanlardır. Muvakkat (yüzer) dalyan ise "Şamandıra, duba, tekne ve saireye bağlı ağlarla çevrilmek suretiyle kurulan su mahsulleri istihsaline mahsus tesislerdir." Voli yeri, "deniz ve içsularda su ürünleri istihsaline elverişli, sahile bitişik ve sınırları belli su sahalarıdır."

"Ticari amaçlı su ürünleri avcılık faaliyetinde bulunacak gerçek ve tüzel kişiler ile ticari amaçlı su ürünleri avcılık ya da yetiştiricilik faaliyetinde kullanılacak gemiler ve diğer su vasıtaları için Tarım ve Orman Bakanlığından ruhsat tezkeresi veya izin alınması zorunludur (m.3)." İdare sahip olduğu su ürünü üretilebilecek yerleri özel girişimcilere kiralar.

#### ***Yabani zeytinlikler***

Yabani zeytin, fıstık, vb bulunan yerler devletin hüküm ve tasarrufuna bırakılmıştır. 26.1.1939 tarih ve 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı Ve Yabanilerinin Aşılattırılması

Hakkında Kanun'un 2. maddesine göre, "Orman sınırları dışında bulunan ve Devletin hüküm ve tasarrufunda olan yabancı zeytinlik, Antep fıstığı ve harnupluklar ve her nevi sakız neveleri ile orman sınırları dışında olup da ... zeytin yetiştirmeye elverişli fundalık ve makilikler Tarım ve Köyişleri Bakanlığınca tespit edilip haritalanır."

### ***Mera, Yaylak ve Kışlaklar***

Hayvancılık ve göçerlik için temel üretim ögesini oluşturan hayvanların beslenme alanları devletin hüküm ve tasarrufu altına konularak mülkiyet rejiminin dışına çıkarılmıştır. Mera, yaylak, kışlak genellikle çok eski zamandan beri köylerin kullandığı alanlardır. Başlangıcı bilinmeyen bir süredir (eskilden beri) kullanılan alanların yanısıra idarenin bir kararıyla mera, yaylak ve kışlak olarak özgülenmiş (tahsis edilmiş) alanlar da vardır. 4342 sayılı Mera Kanunu'nun 3. maddesine göre, hayvanların otlatılması ve otundan yararlanılması için özgülenen ya da kadimden beri kullanılan yerler meradır. Çiftçilerin hayvanları ile birlikte yaz mevsimini geçirmeleri, hayvanlarını otlatmaları ve otundan yararlanmaları için özgülenen ya da kadimden kullanılan yerler yaylak; bu yerlerden kışın kullanılanları kışlak olarak adlandırılır. Mera, yaylak ve kışlak dışında "umuma ait çayır ve otlak yerleri" statüsü de yaratılmıştır. Taban suyunun yüksek bulunduğu veya sulanabilen yerlerde biçilmeye elverişli, yem üretilen ve genellikle kuru ot üretimi için kullanılan yerler çayırdır. "Umuma ait çayır ve otlak yerlerinin kullanılmasında ve bunlardan faydalanılmasında mera yaylak ve kışlaklara ilişkin hükümler uygulanır (m.4)."

25.2.1998 tarih ve 4342 sayılı Mera Kanunu'nu 4. maddesine göre, "Bu yerler Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır." "Mera, yaylak ve kışlaklar; özel mülkiyete geçirilemez, amacı dışında kullanılamaz, zaman aşımı uygulanamaz, sınırları daraltılamaz."

Mülkiyet rejimi dışında sahiplik ilişkisi kurulan mera, yaylak ve kışlakların kullanma hakkı ise köy ve belediyelere bırakılmıştır. "Mera, yaylak ve kışlakların kullanma hakkı bir veya birden çok köy veya belediyeye aittir."

Mera, yaylak ve kışlaklar köyler için tarihsel bir alandır. Tarihsel varoluşu olan mera, yaylak ve kışlakların ayrı idari bir kararla köy ve belediyelere tahsis edilebilmesi de olanaklıdır. Kadimden (eskilden) beri mera, yaylak ve kışlak olarak kullanılan yerlerin yanısıra devletin hüküm ve tasarrufunda ya da hazinenin mülkiyetinde bulunan arazilerden inceleme sonucu mera, yaylak ve kışlak olarak yararlanılabileceği anlaşılan yerler; mera, yaylak ve kışlak olarak kullanılmak amacıyla kamulaştırılacak yerler ve tapu kayıtlarında mera, yaylak ve kışlak olarak görülmekle birlikte işgal edilen yerler idari işlemle mera, yaylak ve kışlak olarak tahsis edilebilir (m.5). Otlak ve çayır yerleri için de aynı yöntem uygulanabilir.

Mülkiyet rejimi dışında sahiplik ilişkisindeki mera, yaylak, kışlak, çayır ve otlakların kullanım hakkının kiralanabileceği kurala bağlanarak bunlardan özel yararlanma olanağı da yaratılmıştır (m.4). Mera, yaylak, kışlak, çayır ve otlakların kiralama yoluyla özel kullanıma bırakılabilmesi için bu yerlerin köy halkının gereksiniminden artan yerler olması gerekir. Köy halkının kullanımında olan yerlerin, yine köy

halkına kiralanması ya da onların yararlanmasını azaltır ya da engeller biçimde başkalarına kiralanması malın niteliği ve yasal rejimine aykırı olacaktır.

### ***C. İdarenin mallarını yönetmesi kamu hizmetidir.***

İdarenin elindeki malları çekip çevirme (yönetme) etkinliği, sahipliğin hukuksal biçiminden bağımsız olarak bir kamu hizmetidir.

Kuruluş yasaların idarelerin mallarını yönetme yetkilerine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Devlet tüzelkişiliğinin sahip olduğu mallar için tek bir bakanlık görevlendirilmiştir. Devlet (genel idare: hazine) mallarının yönetimi, bu malların kullanımı kimin, hangi idarenin elinde olursa olsun Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na verilmiştir.

Devlet tüzelkişiliğinin (hazine) sahipliğindeki malları yönetmek üzere Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın ana hizmet birimlerinden biri olan Milli Emlak Genel Müdürlüğü bulunmaktadır. Devlet (genel idare, hazine) mallarını yönetecek örgütlenmenin malvarlığını yönetmekle görevli olan Maliye Bakanlığı içinde bulunması gerekir. Hazine mallarının yönetiminin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na devredilmiş olması bu bakanlığın imar yetkileri de kullandığı düşünüldüğünde taşınmaz kamu mallarının rant üretmek amacıyla kullanılmasının amaç yapıldığını göstermektedir.

Müdürlüğün görevleri, ülkesel yönetimde (il ve ilçelerde) Çevre ve Şehircilik Bakanlığı İl Müdürlüklerine bağlı Milli emlak dairesi başkanlığı ya da Milli emlak müdürlüğü, her ikisinin bulunmadığı ilçelerde ise doğrudan Kaymakama bağlı Milli emlak şefliğince yürütülmektedir.

Devlet tüzelkişiliği dışındaki idarelerin mallarını yönetirken uyacakları ilkeler de Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca belirlenmektedir.

Milli Emlak Genel Müdürlüğü'nün yetkileri idarenin sahiplik ilişkisinin biçimlerine ve idarenin özel kesimle ilişkisine ilişkin genel bilgi vermektedir. Hazinenin özel mülkiyetinde ve Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmaz malların yönetimi; Hazinenin özel mülkiyetindeki taşınmazların satışı, kiralanması, trampası ve üzerinde sınırlı aynî hak tesisi; Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler için kullanma izinleri verilmesi; Hazinenin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden kamu hizmeti için kullanılması gerekli olanları idarelere tahsis etmek ve tahsis amacının ortadan kalkması veya amaç dışı kullanılması halinde tahsisi kaldırmak; Devlete ait konutları yönetmek, kamu konutlarının kira ve yakıt bedellerini tespit etmek; hizmet dışı kalan taşınır mallarının satışını yapmak; alacakların süresinde ve mevzuata uygun olarak takip edilerek tahsil aşamasına getirilmesi için gerekli tedbirleri almak Milli Emlak Genel Müdürlüğü'nün yetkisindedir.

İdarenin kamu mallarını yönetme etkinliğindeki amaç kamu yararıdır. İdarenin mülkiyet biçimiyle sahip olduğu ve üzerindeki yükler büyük oranda kalkmış olan mallarında gelir elde etme özel amaçtır. Özel mülkiyet biçimiyle sahip olunan ve

üzerindeki yükler kaldırılmış olan mallardan gelir elde ederek bunu bütçeye aktarmak ya da belirli kamu hizmetlerine özgülemek kamu yararını izlemektedir.

İdarenin mülkiyet biçimiyle sahip olduğu mallar üzerinde yükler sürüyorsa, iktisadi ussallık ve gelir elde etme amacı sınırlanır. İdarenin mülkiyetindeki binaları kamu konutu (lojman) olarak kamu hizmetine özgülemiş olduğu durumda gelir elde etmek amacıyla lojman kiralarını piyasa düzeyine eşit ya da yakın belirleyemez; kamu konutunda oturulması zorunlu olan yer ve hizmetlerde lojman kirası belirlenmesinin hukuka aykırıdır.

İdarenin, mülkiyet biçimiyle sahip olduğu mallarını çekip çevirmesi, mal üzerinde mülkiyet hakkı, ayni haklar ve şahsi haklar doğurduğu ve bu nedenle de özel hukukun kullanıldığı durumlarda da idarenin, kuruluş yasalarından yetki aldığı, bu yetkilerle mal üzerinde sonuçlar doğuracak idari işlemler yaptığı kamu hizmetidir. İdarenin mülkiyet biçimiyle sahip olduğu mallarını yönetmesi kamu hizmetidir, idari işlem ve eylemlerle gerçekleştirilir; bu etkinliğin üçüncü kişilere mal üzerinde ayni ve şahsi haklara ilişkin sonuçları ise özel hukuka bağlıdır. İdarenin mallar üzerinde, özel hukuktan doğan haklarından önce kuruluş yasalarından gelen yetkileri vardır. Mülkiyetten kaynaklı haklar idareciler için yetki ve yükümlülük olarak ortaya çıkar. Malikin mal üzerindeki hakları ve yetkileri, malik idare olduğunda farklılaşır, sınırlanır ve yükümlülüğe dönüşür. Örneğin, kişi hiçbir neden ortaya koymadan malını ziyan edebilir, kamu düzenini bozan sonuçlar doğurmuyorsa evini yıkabilir ya da eşyalarını yakabilir. İdarecinin hakkında karar verdiği mallar özel hukuk rejimine en çok benzeyen mallardan olsa da kamu hukuku rejimi yitmez.

İdare elinde tuttuğu mallar üzerinde mülkiyet hakkından yararlanır. Ancak bu yararlanma bu mallar üzerinde özel mülkiyet rejimi olduğunu göstermez. Amaç, idarenin elinde tuttuğu mallara, özel mülkiyetin sahip olduğu koruyucu hakları tanımadır bunun dışında idarenin kamu gücünden kaynaklı koruma araçları ve yükümlülükleri vardır. İdarenin mallar üzerindeki yetkileri karma hukuksal araçlardan oluşur.

Kamu mallarını yönetmek için kamu idari işlemler yapılır. Malların korunması ve piyasa ile ilişki kurulması için mülkiyet hukukunun uygulanması gereken durumlarda Medeni Kanun ve ilgili yasalar kullanılır. İdarenin sahipliğindeki mallarda doğrulmak istenilen sonuçlar bir dizi işlem yapılmasını gerektirir. İdarenin mal sahipliğinin biçimi mülkiyet de olsa hüküm ve tasarruf altında bulundurma da olsa doğrulmak istenilen sonuç için bir bölümü idarenin yetkilerini kullandığı, idare hukukunun düzenlediği ve bir bölümü de eşitler arası ilişkilerle kurulan, özel hukukun düzenlediği bir dizi hukuksal işlem yapmak gerekir. Bu karma ve çoklu ilişki içinde herhangi bir işlemin hukuka aykırı ya da sakat olduğu savı ortaya çıkarsa işlem türüne göre açılan davalarla ilgili yargı düzeninde denetimi sağlanabilir. Mülkiyet hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkları ilişkin davalar adli yargının görev alanındayken bu işlemleri önceleyen ve onlara temel olan idari işlemlerin yargı düzeni idari yargıdır.

İdare, yasal yetkilerinin tanıdığı kamu gücü ayrıcalıkları dışında Medeni Kanun'un malik veya zilyet için öngörmüş olduğu koruyucu araçları da sahipliğindeki mallar için kullanmak zorunadır. Örneğin, Medeni Kanun'un 992. maddesinin II. fıkrasına

göre, “taşınmaz üzerinde fiilî hâkimiyeti bulunan kimse, gasp veya saldırı sebebiyle dava açabilir.” İdarenin malın maliki olmadığı, tahsisten kaynaklanan zilyetliğinin bulunduğu durumlarda da bu yükümlülük sürer. Kamu mallarını korumak için özel hukukun tanıdığı hakların kullanılmaması, görevliler için suçtur.

Kamu hizmetini üretimi için gerekli olan malların sağlanması ve yönetilmesi sözkonusu olduğunda, kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle yüklü farklı bir hukuksal rejim sözkonusu olur. Bu farklılık özel hukuk karşısında bir farklılaşma olduğu gibi idari birimler arasında yetki dağılımında ayrıklıklar ayrıklık biçiminde de görülebilir. Örneğin, 3194 sayılı İmar Kanunu’nun, belediyelerin imar planları yapma yetkilerini düzenleyen 9. maddesinde hizmet malları ihtiyacının karşılanması amacıyla belediyelerin yetkilerine sınırlamalar getirilmiş ve genel idareye vesayet yetkisi tanınmıştır. 9. maddenin III. fıkrasına göre, “Bir kamu hizmetinin görülmesi maksadı ile resmi bina ve tesisler için imar planlarında yer ayrılması veya bu amaçla değişiklik yapılması gerektiği takdirde, Bakanlık, valilik kanalı ile ilgili belediyeye talimat verebilir veya gerekirse imar planının resmi bina ve tesislerle ilgili kısmını re’sen yapar ve onaylar.”

## II. Mal Üzerinde Yükler ve Yasal Tanımlı Kamu Malı Türleri

İdarenin mal sahipliğinin hukuksal rejimi belirleyen tek kaynak doğrudan doğruya o mala ilişkin kurallarda yer alan düzenlemeler değildir. Malın fiziksel niteliğine; doğal, tarihi, kültürel özelliklerine; malın kamu hizmetiyle kullanıcılarla ve üçüncü kişilerle ilişkisine ilişkin kurallardan oluşan yüklerin yoğunluğuna göre idarenin malla sahiplik ilişkisi özel mülkiyet biçimine ya da mülkiyet dışı sahiplik rejimine (hüküm ve tasarruf altında olmaya) yaklaşır. Mal üzerindeki yükler ne denli az olursa olsun idarenin mülkiyet rejimiyle sahip olduğu mal hiçbir zaman tipik (saf) mülkiyete dönüşmez ve mülkiyet rejimi dışındaki malın üzerindeki yükler malın mülkiyet rejimine girmesine olanak tanımaz.

İdarenin mülkiyet biçiminde sahip olduğu mal üzerindeki yüklerin azlığı ya da kaldırılması idarenin elindeki mal üzerindeki yetkilerini tipik mülkiyete dönüştürmez. Sahibin idare olması, mülkiyetin kullanma, yararlanma ve tasarruf etme yetkilerini sınırlayacağı gibi sahibin mala ilişkin alacağı tüm kararlar kamu hukukuyla belirlenir, bu kararların mülkiyete ilişkin sonuçlarının doğabilmesi için yapılacak işlemler, örneğin tapu işlemleri ise özel hukukça düzenlenir.

Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan başka bir deyişle idarenin mülkiyet rejimi dışında sahip olduğu malların üzerine bindirilecek yükler, özellikle üçüncü kişilere tanınacak kullanma izinler malı, sınıflandırma çizelgesinde bir derece mülkiyet rejimine doğru yaklaşırsa da mülkiyet rejimiyle sahip olunan mallara dönüştüremez.



İdarenin sahiplik ilişkisi, mülkiyet biçiminde kurulmuş olsa dahi malın doğal, tarihi ve toplumsal niteliğinden kaynaklanan nedenlerle özel korumalar ve yükler getirilmiş olabilir. Bu durumda mal idarenin mülkiyetinde olsa da üzerindeki yükler nedeniyle mülkiyet rejiminden uzaklaşır.

Devletin bir mala mülkiyet biçimiyle ya da mülkiyet dışı biçimde sahip olması ile mal üzerindeki yüklerin özellikleri uyumlu olmalıdır. Örneğin, kamu hizmetine özgülenme mal üzerinde bir yüküdür, her iki sahiplik biçimiyle de uyumlu olabilir. Üçüncü kişiye verilen kullanma ya da işletme izinleri de mal üzerinde bir yük yaratır, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki malların mülkiyet dışı hukuksal rejimiyle uyumlu olmama olasılığı fazladır.

Üzerindeki yükler malın, iki ucunda mülkiyet rejimine yakın mallar ile mülkiyet rejimi dışındaki malların bulunduğu kamu malları skalasındaki yerini belirler. Dereceli sahiplik ilişkisinin görsel anlatımı olan skaladaki yerleri malların, sınıflandırılması ve düzenleyici temel ilkelerin belirlenmesi için düzenli bilgi sağlar.

İdarenin sahipliğindeki malların üzerindeki yükler kamu mallarına ilişkin sınıflandırmalara da temel oluşturur. İdarenin sahipliğindeki malların sınıflandırılması yasal düzenlemelere de girmiştir. Kadastro Kanunu'nda kamu mallarının sınıflandırılarak düzenlendiğini görmekteyiz. *Hizmet malı, orta malı, sahipsiz mal* ayrımları yasadaki tanımlarla örtüşmektedir. Yeryazım (kadastro) devletin egemenlik alanındaki tüm toprakların taşınmaz mallar olarak belirlenmesi, taşınmaz mallar üzerindeki mülkiyetin ve sahipliğin hangi sınırlarda kime ait olduğunun saptanması etkinliğidir. Yeryazım sırasında idarenin sahipliğindeki malların nasıl yazılması ve bu mallar üzerindeki hukuksal yetkilerin neler olduğunun belirlenebilmesi için 21.6.1987 tarih ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16. maddesinde düzenleme yapılmıştır.

21.6.1987 tarih ve 3402 sayılı KADASTRO KANUNU

*Kamu malları:*

**Madde 16** – Kamunun ortak kullanılmasına veya bir kamu hizmetinin görülmesine ayrılan yerlerle Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlerden:

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, namazgah, 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 veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine göre Hazine, kamu kurum ve kuruluşları, il, belediye köy veya mahalli idare birlikleri tüzelkişiliği, 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 tamik 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 gösterilmekle yetinilir.

C) 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.

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

Kadastro Kanunu'nun 16. maddesinde üç tür kamu malı düzenlenmektedir. Orta malları, hizmet malları ve devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yerler. Yasa yeryazım ve tapu ile ilişkilerini düzenlerken bu üç sınıfı örnekler vererek belirginleştirmektedir. Yasada sayılan mallar örnek niteliğindedir.

Yasadaki düzenleme, idarenin sahiplik biçimi ile mallar üzerindeki yüklerin bağlantılı olduğunu ama ikisi arasında doğrudan ve otomatik bir belirleme olmadığını göstermektedir. Örneğin, mülkiyet rejimi dışındaki sahiplik ilişkisinde olan devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler, hizmete özgülenebilir.

Kamu malları başlığını taşıyan 16. maddede, üç grup mal sayılmış, bu gruplar içinde bulunan mallara ilişkin mallar sayılmış, bunların kadastro sonucunda nasıl kayıt altına alınacağı ve bu malların tapu siciliyle bağlantısı kurala bağlanmıştır.

***Kadastro Kanunu'na göre kamu mallarının üç grubu:***

- Kamunun ortak kullanılmasına ayrılan yerler.
- Bir kamu hizmetinin görülmesine ayrılan yerler.
- Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerler.

***Kamu hizmeti yükü: Hizmet malları***

*Hizmet malları:* Kamu hizmetinde kullanılan ve kamu parasıyla yapılan resmi bina ve tesisler *hizmet malı* olarak kabul edilmiştir. Bu hizmet malları kadastro sırasında ilgili idare *adına tespit* olunur. Maddede “ve benzeri hizmet malları” diye belirtilerek hizmet malı olarak örnekleri sayılmıştır. 16. maddede sayılan hizmet malı örnekleri:

1. Hükümet binaları
2. Belediye binaları
3. Karakol binaları
4. Okul binaları
5. Köy odası
6. Hastane veya diğer sağlık tesisleri
7. Kütüphane
8. Kitaplık
9. Namazgah
10. Cami
11. Genel mezarlık
12. Çeşme
13. Kuyular
14. Yunak
15. Kapanmış olan yollar
16. Meydanlar
17. Pazar yerleri
18. Parklar ve bahçeler
19. Boşluklar
20. Benzeri hizmet malları

Maddede belli bir kamu hizmeti arasında bağlantı kurabilmenin güç olduğu mallar da yer almaktadır. Düzenlemede, meydanlar, parklar, bahçeler ve boşlukların da hizmet malı sayılmış olması tanıda yer alan “kamu hizmetinde kullanılma” koşuluna uymamaktadır. Meydan kamu hizmetinde kullanılan bir mal değildir. Meydan veya boşluk idarenin sunduğu hizmetin bir aracı değildir. İdare meydanlarda, yaya ve araç dolaşımı için veya meydanın ortaklaşa kullanımını kolaylaştırma için hizmetler sunar ancak bu orta malı niteliğindeki meydanı veya bir arazi boşluğunu hizmet malı yapmaz. Nitekim maddenin “B” bendinde meydan orta malı olarak da sayılmaktadır.

Örneklemenin amacı, idarenin yasal görevlerini yerine getirmek üzere kullandığı alanları mülkiyet rejiminin karinesi olan tapu kayıtlarında idare adına yazılmasını sağlamaktır. Bu mallar kamu tüzelkişilikleri (hazine, belediye, il özel idaresi, kamu kurumları) adına tespit edilir. Bu malların tapuda idare adına yazılması üzerindeki yüklerle birlikte olur. Tapu kaydında malın hangi kamu hizmetinde kullanıldığı yazılır, idarenin bu yükü çözmeden malı satabilmesi, kiralayabilmesi ve üzerinde sınırlı aynı hak oluşturabilmesi olanaklı değildir.

İdarenin tapuda kayıtlı olan hizmet mallarını korumak için kamu hukukundan gelen yetkilerinin yanısıra malike tanınan hakları da kullanma yükümlülüğü vardır. Malikin hakları, kamu mallarının yönetilmesi ve korunmasında idarenin yükümlülüğüne dönüşür.

#### ***Kolektif kullanım yükü: Orta malları***

*Orta malları*, kamunun yararlanmasına özgülenen ya da kamunun kadimden beri yararlandığı mallardır. Maddede “gibi” benzerlik ilgeci kullanılarak orta malı olarak örnekleri sayılmıştır. Yeryazımında, paralı ya da parasız kamunun yararlanmasına tahsis edildiği ya da kamunun kadimden beri yararlandığı saptanan orta malları, sınırlandırılır ve özel siciline yazılır. Yol, meydan, köprü gibi orta malları ise özel sicile yazılmaz, haritasında gösterilmekle yetinilir. Orta malların ilişkin yeryazım belirlemesi, tapuya tescil niteliği taşımaz. Tapuya tescil mülkiyetin göstergesidir. Orta malları, özel kanunlarında yazılı hükümler saklı kalmak kaydıyla özel mülkiyete konu teşkil etmezler. Yasada mülkiyet, özel nitelemesi ile vurgulanmış olsa da Anayasada tanınan “mülkiyet hakkı”dır ve Medeni Kanun’da da mülkiyet düzenlenmiştir, özel nitelemesine gerek yoktur. Mülkiyet hakkının “özel” önadı ile kullanıldığı pek çok kural bulunmakla birlikte temel kurum anayasada mülkiyet olarak kurulmuştur (m.35). Mülkiyetin özel önadı ile kullanılmasına, anayasanın kamulaştırmaya ilişkin kuralında olduğu gibi, genellikle idarenin sahipliği ile karşıtlanırken rastlanılır.

Yasada örnek olarak yer verilen orta malları şunlardır:

1. Yol
2. Meydan
3. Köprü
4. Mera
5. Yaylak, Kışlak

6. Otlak
7. Harman
8. Panayır yerleri

Türk Medeni Kanunu'nun 997. maddesine göre "Taşınmazlar üzerindeki hakları göstermek üzere tapu sicili tutulur. Tapu sicili, tapu kütüğü ve kat mülkiyeti kütüğü ile bunları tamamlayan yevmiye defteri ve belgeler ile plânlardan oluşur."

22.7.2013 tarihli Tapu Sicili Tüzüğü'nün tapu sicilinin unsurlarını düzenleyen 7. maddesinde *yardımcı sicillerden biri olarak kamu orta malları sicili* de oluşturulmuştur. Tüzüğün "Kamu Orta Malları Sicili" başlıklı 79. maddesine göre "Mera, yaylak, kışlak, otlak, harman ve panayır yerleri gibi kamu orta malları, özel siciline kaydedilir ve hangi köy veya belediyeye tahsisli olduğu belirtilir. İlgili belgeler özel dosyasında saklanır."

Orta malları üzerinde özel mülkiyet yoktur. Sınırları belirlenir ve mülkiyet sözkonusu olmadığı için tapu siciline değil özel bir sicile yazılır. Yol, meydan, köprü gibi orta malları ise haritasında gösterilmekle yetinilir. Maldan yararlanma hizmet dolayısıyla değildir. Kamu, maldan doğrudan doğruya yararlanır. Kullanımın özel kullanım niteliği taşımaya başlaması durumunda idarenin düzenleme yapması ve buna engel olması gerekir. Bunun dışında malın ortak kullanımına uygun biçimde bakım ve gözetimi için de idarenin etkinlikte bulunması gerekebilir.

Kamu mallarının özel mülk olarak sicile kaydedilmiş olması da niteliklerini değiştirmez, bu sicil kaydı hukuka aykırı olur. Örneğin mera alanının köyün mülkü olarak tapu siciline kaydedilmiş olması, malın hukuksal niteliğini değiştirmez, kaydın düzeltilmesi gerekir. Tapuda köyün mülkiyetine kaydedilmiş mera alanının satışı da hukuken geçersizdir. Meranın bir idare adına değil de bir kişi adına tapuda tescil edilmesi hukuka aykırıdır, herhangi bir hukuksal sonuç doğurmaz. Merayı kendi adına tapuya kaydettirebilmiş kişinin geçersiz olan tapu kaydına dayanarak yapacağı satışlar da alıcılar için geçerli bir kazanım oluşturmaz.

Orta malları, kamu malından kullanıcıların ortaklaşa yararlanmasından kaynaklı yükler nedeniyle ortaya çıkmış bir türdür.

#### ***Mülkiyet rejimi dışında olma***

*Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki mallar*, devletin sahipliğinde olan ancak tescil ve sınırlandırmaya tabi olmayan mallardır. Üç temel altsınıfı kapsar.

1. *Sahipsiz yerler*: Tarıma elverişli olmayan sahipsiz yerler. Kayalar, tepeler, dağlar, bunlardan çıkan kaynaklar örnek olarak sayılmıştır.
2. Genel sular. Deniz, göl ve nehir örnek olarak sayılmıştır.
3. Ormanlar. Kadastro yasası dışında özel yasasıyla düzenlenir, sınırlandırma ve kayıt işlemi yapılır.

Sınırlandırılabilme, doğa parçasını eşya yapan temel hukuksal özelliktir. Sınırlandırılmış bir alan üzerinde kişinin eylemli egemenliği devletin tanınmasıyla elmenlik (zilyetlik) ve mülkiyet hakkına çevrilir. Sınıflandırmayı aktardığımız yasa,

yeryazımı düzenlemektedir. Yeryazım yasasında, kayalar, tepeler, dağlar, bunlardan çıkan kaynaklar, denizler, göller ve nehirlerin sınırlandırılarak tapuya yazımı kabul edilmemiştir. Yeryazımındaki teknolojik gelişmeler bu yerlerinde kolayca sınırlandırılmasına olanak tanımaktadır. Bunun gibi teknolojik gelişmeler yeryüzündeki her noktada ekonomik etkinlikte bulunmaya olanak tanıyacak düzeye erişmiştir. Yeryüzünün her noktasının yeryazımda kayıt altına alınabilmesinin, tapu kaydına aktarılabilmesinin olanaklı olmasına ve yeryüzünün her noktasının iktisadi etkinlik için elverişli duruma gelmiş olmasına karşın kimi alanların mülkiyet rejimi dışında kalmasının nedeni ülkenin tarihinde, toplumsal sınıfların ilişkilerinde ve devlet egemenliğinin ülke toprakları üzerinde kurulmasında bulunur.

Kişilerin çabalarıyla sahihsiz yerler tarıma elverişli duruma getirilirse, bu yerler sahihsiz olmaktan çıkarılarak bu kişiler adına tapuda tespit edilir. Kadastro Kanunu'nun "İhya edilen taşınmaz mallar" başlıklı 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 taşınmaz mallar [tapuda kaydı olmayan malların kaydedilmesine ilişkin – OK] ... şartlar mevcut ise imar ve ihya edenler veya halefleri adına, aksi takdirde hazine adına tespit edilir. İl, ilçe ve kasabaların imar planının kapsadığı alanlarda kalan taşınmaz mallarda bu hüküm uygulanmaz." Orman sayılmayan, kamu hizmetine özgülenmemiş ve deniz, göl ve akarsular dışındaki yerler ancak tarımsal alan olarak kullanılmak amacıyla, mülkiyet rejimine sokulabilmektedir.

Kadastro (yeryazım) etkinliği ve tapu kayıtlarının oluşturulması bağlamında düzenlenen bu mal sınıfları arasındaki geçişler, kayıtların oluşturulmasındaki düzensizlikler ve zaman içinde mal üzerindeki ve çevresindeki dönüşümler kayıtlar ile uygulama arasında uyumsuzluklar yaratmış olabilir. Örneğin orta malı olarak kullanılan bir malın tapu kaydı bulunabilir, bu kayıt malın idarenin mülkiyet rejimine yakın sahipliğinde olduğunu değil kaydın hatalı olduğunu gösterir. Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan orman alanı, bir kamu hizmetine tahsis edilmişse hizmet malı niteliği kazanmış olabilir. Bu gibi durumlar ya malın hukuksal statüsüne aykırı kararlarla ortaya çıkmıştır ve sona erdirilmelidir ya da malın uygulamadaki durumuyla hukuksal statüsü uyumsuzdur ve hukuksal statünün düzeltilmesi gerekir.

#### ***Kamu hizmetine tahsis (özüleme)***

***Tahsis kamu malı olmanın bir koşulu değildir.***

Tahsis (özüleme) işlemi malın belirgin bir kamu hizmeti ile ilişkisini kurar ve kamu malına, hizmet malı olma yükü, niteliği ekler. Kamu hizmetine tahsis, idarenin sahipliğindeki malı, mülkiyet rejiminden uzaklaştıran yüklerden biridir. İdarenin elinde tuttuğu taşınır ve taşınmaz mallardan bir hizmetin üretilmesine özgülenmiş mallar *hizmet malları* olarak adlandırılır.

İdarenin kamu hizmetine özgülemiş olduğu mal mülkiyet rejimiyle sahip olduğu bir malsa, mal mülkiyet rejiminden biraz daha uzaklaşacak, mülkiyet sahibi idarenin yetkileri kısıtlanacaktır. İdarenin mülkiyet rejimi dışında, hüküm ve tasarruf etme biçiminde sahip olduğu malların kamu hizmetine özgülenmesi durumunda da mal üzerine hizmet yükü binecektir.

Tahsis, kamu hizmetinin üretimine doğrudan katılmayan mallardan birinin, hizmetin üretimi için doğrudan kullanıma alınmasıdır. Örneğin, belediyenin elinde taşınmaz mallar vardır. Özel mülkiyetinde değil, sahipliğinde. Bunlar, belediye başkanı tarafından idare edilir. Bu mallar ya doğrudan doğruya kamu hizmetinin üretiminde kullanılır ya da idare edilmesi ile elde edilen gelir veya faydalar dolaylı olarak kamu hizmetinin üretimine katkı sağlar. Belediyenin metro istasyonlarında bulunan dükkanlardan elde ettiği kira gelirinde olduğu gibi. Belediye, hizmeti için ihtiyaç olduğunda, örneğin, bir danışma bürosu kurmak zorunda olduğunda, kira sözleşmelerinden birini sona erdirerek taşınmaz malını doğrudan doğruya hizmete özgüleyebilir.

Tahsis, genellikle idari işlemle yapılır. İdarenin sahipliğindeki malların kamu hizmetlerine yasa ile tahsis edilmesi de olanaklıdır. Bunun dışında her zaman açıkça bir tahsis işlemi yapılması gerekmebilir. Yollarda, meydanlarda, parklarda olduğu gibi malın ve kullanımının niteliği malın hizmetle bağlantısını kuruyor olabilir.

Malın kamu hizmetinde kullanılıyor olması, tahsis sonucunu doğurabilir. Açık bir tahsis işlemine dayanmadan bir malın kamu hizmetinde fiilen kullanımı tahsis sayılmış ve hatta kişilerin mülkiyetinin sona erme nedeni sayılmıştır. 5.1.1961 tarih 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları Veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun ile o tarihe kadar fiilen bir kamu hizmetine geçirilmiş mallar kamulaştırılmış sayılmıştır. Kamu hizmetinin nitelik ve amacına uygun yapı ve tesisler oluşturulmuş olması *fiili tahsis* sayılmıştır (“Gayrimenkulde amme hizmetinin mahiyet ve gayesine uygun şekilde tesisler veya inşaat vücuda getirilmiş olması bu kanunun uygulanması bakımından fiilen tahsistir (m.2).”). Kamu hizmetine fiilen tahsis edilmiş olan mallar da kamulaştırılmış sayılarak idarenin sahipliğine geçirilmiştir (“6830 sayılı İstimlak Kanununun yürürlüğe girdiği tarihe kadar, kamulaştırma işlerine dayanmaksızın, kamulaştırma kanunlarının gözönünde tuttuğu maksatlara fiilen tahsis edilmiş olan gayrimenkuller ilgili amme hükmi şahsı veya müessesesi adına tahsis tarihinde kamulaştırılmış sayılır (m.1)”). Bu mallar üzerinde mülkiyet hakkı ileri sürenler ancak taşınmazın bedelini isteyebilirler (m.3).

***Kamu hizmetine tahsisli olmak ile sahiplik biçimi arasında bağlantı yoktur.***

Kamu hizmetine tahsisli olmak ile sahiplik biçimi arasında bağlantı yoktur. Örneğin, yasal rejimine göre, mezarlıklar idarenin mülkiyetindedir, hizmet malıdır ve satılamaz. Mezarlık yeri oluşturmak, düzenlemek ve ölü gömmek kamu hizmetidir. Mezarlıklar, hizmet malıdır. Mezarlık alanları idarelerin mülkiyet biçimiyle sahip oldukları alanlardır; ilgili idareler adına tapuya kaydedilirler. Tapu Kanunu’nun 24. maddesine göre “köylerde bulunan metruk ve kimsesiz mezarlıklarla vakfa ait umumi mezarlıklar köyün manevi şahsiyeti namına tescil olunur.” 9.6.1994 tarih ve 3998 sayılı Mezarlıkların Korunması Hakkında Kanun’un “mülkiyet” başlıklı 1. maddesine göre “Devlet mezarlığı, Vakıflar Genel Müdürlüğü yönetimindeki tarihi mezarlıklar ile şehitlikler ve cemaatlara ait özel statüsü bulunan mezarlıklar hariç, umumi mezarlıkların mülkiyeti belediye bulunan yerlerde belediyelere, köylerde köy tüzelkişiliklerine aittir. Bu yerler satılamaz ve kazandırıcı zamanaşımı zilyedliği

yolu ile iktisap edilemez.” Kamu hizmeti ile mülkiye rejimi arasındaki doğabilecek gerilim “bu yerler satılamaz” hükmü ile giderilmeye çalışılmıştır.

Belediye Mezarlıkları Nizamnamesinde (RG, 9.8.1931, 1868) ise mezar yerlerinin satışı öngörülmüştür ve belediyeler mezarlık satışından yüksek bedeller almaktadır. Nizamnamenin 20. maddesinde mezar yeri “satış” hükmü bulunmaktadır. “İkinci sınıf mezarlar. Şahsa mahsus metfenlerdir. Bunlar belediyece tayin olunacak bir bedel mukabilinde daimi surette temin olunmuş mahallerdir. Her belediye meclisi satılacak birinci ve ikinci sınıf mezarlara alt bedeller hakkında bir tarife tanzim edecektir.” Yalnızca “Üçüncü sınıf mezarlar” parasızdır. “Bu mezarlar parasızdır ve mezarlıktaki adacıklar içerisinde evvelce tayin edilen muntazam bir sıra dahilinde birbirini takip eder ve ölüler sıra ile gömülür.” Yasa mülkiyet devrini yasakladığından, tüzükteki satış kuralı uygulanamaz. Mezar yerinden yararlanan kullanıcıların bu yararlanma hakları, hizmet malı üzerinde bir yük daha oluşturmaktadır.

#### ***Tahsisin kaldırılması sahiplik biçimini değiştirmez.***

Mallar üzerindeki bu tahsis, hizmet özelliklerindeki değişmelere göre (uyum ilkesi) kaldırılabilir. Tahsisin kaldırılmasında yetki ve yöntem paralelliği ilkelerine uyulur. Bununla birlikte, tahsis kararı veren makamın, malı kamu hizmetinde kullanan idareden farklı olması durumunda, mala gereksinimin sürüp sürmediğini saptama yetkisi kullanıcı idarededir. Kullanıcı idarenin kamu hizmetine ilişkin gereksinimi değerlendirmeden özgüleyici idarenin kaldırma kararı alması işlemi neden ögesi yönünden sakatlar.

Kamu hizmetine tahsisi kaldırıldığında idarenin sahipliğindeki mal, kamu malı niteliğini yitirerek idarenin özel malına dönüşmez. Kamu hizmeti tahsisinin kaldırılması durumunda idarenin sahipliğinin biçiminde bir değişiklik olmaz.

Tahsis, mal ile idare arasındaki sahiplik ilişkisinin içeriğini değiştirmez yalnızca malın kullanım alanını biçimini veya karar merciiini değiştirir. Tahsisin kaldırılması da aynı niteliktedir. Örneğin 1930’lardan kalma, Cumhuriyet’in ilk dönemi mimarisinin ender örneklerinden birini oluşturan ve il idaresinin elindeki bulunan tarihi bir binanın ilköğretim hizmetine tahsis edilmesi, malı hizmet malına çevirir ancak idarenin sahiplik yetkilerini artırmaz, azaltmaz veya değiştirmez. Bu mal üzerindeki ilköğretim hizmetine yönelik tahsis kaldırıldığı zaman idarenin mal üzerindeki yetkilerinin niteliği değişmez, örneğin mülkiyetinde olmayan mal mülkiyetine geçmez. İki şey arasında bağlantı yoktur. İdarenin bu eski binayı, ya bir kültür malı olarak kültür hizmetine (müze binası, sergi binası, kültürevi vb.)’ye dönüştürmesi ya da malın niteliğiyle uyumlu bir başka hizmete özgülemesi gerekir. Bu malın, kiralanması ve satışı ancak kullanılabilecek uygun bir kamu hizmeti olmadığı durumda olanaklıdır. Tarihi nitelikteki malın, toplumun kültürel mirasını oluşturduğu için ancak idarenin sahipliğinde tutulabileceği ve özel mülkiyetin dışlayıcı sahipliğine verilemeyeceği, satılamayacağı da savunulabilir.

Bir hizmet malını, tahsisi kaldırarak hizmet malı olmaktan çıkartabilmek için hizmetin ihtiyacını karşılayabilecek nitelikte başka bir mal tahsis etmek gerekir. Örneğin, büyük kentlerde semtlerde bulunan okul binalarının, okul olmaktan

çıkarılarak satılmasına karar verilmesi ancak yine semtlerde eşdeğer hizmet binaları bulunması durumunda hukuka uygun olabilir. Böyle bir planlamaya dayanmayan, sadece, gelir sağlamayı amaçlayan bir tahsis kaldırma/satış kararı neden ve amaç bakımından; ayrıca, eğitim hakkında yararlanmayı güçleştireceği için konu bakımından da hukuka aykırı olacaktır.

### ***Kamulaştırma ve tahsis***

Kamu hizmetinin üretilmesi için gereken ve piyasa ilişkileriyle elde edilemeyen taşınmaz malların kamulaştırma yöntemiyle elde edilmesi sonucunda idarenin sahipliğine geçen mal kamu hizmetine tahsis edilmiş olur. Kamulaştırma, bu işlem için, belirli bir kamu hizmetinin taşınmaz mal gereksiniminin karşılanmasını anlatan kamu yararı amacıyla yapılır, hizmetle bağlantısı olmayan genel bir kamu yararını amaçlamaz. Kamulaştırılan malın kamu hizmetine tahsis için ayrı bir karar almaya gerek yoktur. Mal zaten bir kamu hizmetinin ihtiyacını karşılamak üzere kamulaştırılmıştır.

Kamulaştırmayla sahip olunan mallarda tahsis kararı ancak kamulaştırıldığı hizmet için değil de bir başka hizmet için kullanılması söz konusu olduğunda gereklidir. Kamulaştırma Kanunu’nun 10. maddesine göre “Kamulaştırılması yapılan taşınmaz mal, tahsis edildiği kamu hizmeti itibarıyla sicile kaydı gerekmeyen bir niteliğe dönüşmüş ise, istek halinde mahkemece sicil kaydının terkinine karar verilir.” Kamulaştırılan mal hizmetle kuracağı ilişkiye ve hizmetin niteliğine göre mülkiyet rejiminden uzaklaştığında tapu sicilinden de kaydı terkin edilmektedir. Hükmün yazımından, kamulaştırma kararında tahsisin bulunduğu da anlaşılmaktadır. Yani mal idarenin sahipliğine geçtikten sonra ayrı bir tahsis kararı alınmamaktadır. Mal sahibinin geri alma hakkını düzenleyen Kamulaştırma Kanunu’nun 23. maddesinde kamulaştırmadan sonra tahsis ayrı bir kurum olarak düzenlenmiştir. 23. maddeye göre, “Kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde, ... kamulaştırma ve devir amacına uygun hiç bir işlem veya tesisat yapılmaz veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz mal olduğu gibi bırakılırsa, mal sahibi veya mirasçıları kamulaştırma bedelini aldıkları günden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte ödeyerek, taşınmaz malını geri alabilir.” Bu kurala göre, kamulaştırılan mal kamulaştırma amacına uygun biçimde kullanılacak bu yapılmazsa kamu yararına yönelik başka bir gereksinimin karşılanması için özgülenecektir. Bunlar yapılmazsa eski sahiplerinin geri alma hakkı doğacaktır. İdare kamulaştırma ile sahipliğine geçen taşınmazı ayrı özgüleme işlemi yapmadan kamu hizmetinde kullanabilir, kamulaştırma kararının nedenini oluşturan kamu hizmeti gereksiniminden başka bir hizmette kullanmak istiyorsa özgüleme kararı alması gerekir.

### ***İdareler arasında tahsis (mal kullandırma)***

İdarelerin birbirlerinin taşınmaz mallarını tahsis yapılmadan kullanmalarına olanak tanınmamıştır. 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun “Taşınır ve Taşınmazlar” başlıklı 3. Kısımında taşınmaz tahsisine ilişkin genel bir yetkilendirme yapmıştır. İdarelerin birbirlerine mal tahsis de düzenlemektedir. 47. maddeye göre, “Kamu idareleri, kanunlarında veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde belirtilen



kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için mülkiyetlerindeki taşınmazlarla Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerleri, birbirlerine ve köy tüzel kişiliklerine bedelsiz olarak tahsis edebilirler. Tahsis edilen taşınmaz, amaç dışı kullanılamaz. Hazinesinin özel mülkiyetindeki taşınmazlarla Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerleri tahsis etmeye, kamu ihtiyaçları için gerekli olmayanların tahsisini kaldırmaya Çevre ve Şehircilik Bakanlığı; diğer taşınmazları tahsis etmeye ve tahsisini kaldırmaya ise maliki kamu idaresi yetkilidir.”

İdarelerin birbirlerinin taşınmaz mallarını tahsis yapılmadan kullanmaları durumunda mali sorumluluk getirilmiştir. İdarenin iç işleyişinde bütünlük ilkesi bir yana bırakılarak iki mülk sahibi arasında ilişkiye benzer bir yapı oluşturulmuştur. Kamu İdarelerine Ait Taşınmazların Tahsis Ve Devri Hakkında Yönetmeliğin (RG, 10.10.2006,26315) “İzinsiz kullanımlarda bedel alınması” başlıklı 11. maddesine göre, “Kamu idaresine ait bir taşınmazın tahsis işlemi yapılmadan bir başka kamu idaresi tarafından kullanımı hâlinde, taşınmazın maliki olan kamu idaresince, kendi taşınmaz kira ihalesi komisyonunca belirlenen tutardaki tazminat taşınmazı kullanan kamu idaresinden alınır.” Bu tazminatlar ödenmezse “İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine göre icra dairelerince tahsil olunur.” Tahsis olmadan kullanılan kamu malı devlet tüzelkişiliğine aitse ecrimisil alınması ve kamu alacaklarının tahsili yöntemine göre izlenmesi öngörülmüştür. “Hazineye ait taşınmazlar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler için ise; Maliye Bakanlığı yerel birimince ilgili mevzuatına göre tespit edilen ecrimisil alınır. Rızaen ödenmeyen ecrimisil ... Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre tahsil edilir.” Genel idarenin sahipliğinde malların gene genel idare birimlerince tahsis yapılmadan kullanılması durumundaysa para alınması öngörülmemiştir. “Ancak, Hazineye ait taşınmazlar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler için genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinden ecrimisil alınmaz.”

***Kamu hizmetine tahsis edilmiş olma, mal üzerinde bir yükür.***

Kamu hizmetine tahsis edilmiş olma, mal üzerinde bir yükür. İdarenin, mülkiyet biçimiyle sahip olduğu bir mal olsa da kamu hizmetine tahsis edilmiş olmak malı mülkiyet rejiminden uzaklaştırır, onun özel kişilere geçirilmesine engel olur. Bu nedenle, kamu malların idareler arasında sahip değıştirmesini ya da kişilere satışını düzenleyen yasalarda tahsis yükünün bulunup bulunmadığı bir ölçüdür. Örneğin, 22.11.1984 tarih ve 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu’nun 4. maddesinde, sulama alanlarında arazi düzenlememesi yapılmak üzere belirlenen yerlerdeki toprakların idareye geçişi düzenlenmiştir. Buna göre, “uygulama alanlarında: a) Devletin hüküm ve tasarrufu veya özel mülkiyetinde olup kamu hizmetlerinde kullanılmak üzere tahsis edilmemiş arazi uygulama kararının Resmi Gazete’de yayımı ile b) Gerçek veya özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan arazi ve diğer gayrimenkuller kamulaştırma ile uygulayıcı kuruluşun tasarrufuna geçer.” Devletin sahipliğindeki arazinin sahiplik biçimi, mülkiyet de olabilir mülkiyet dışı biçim de olabilir; kamu hizmetine tahsis edilmiş olması mal üzerindeki bir yükür.

Kamu hizmetine özgülenmiş olma yükü bulunan taşınmazların üzerindeki bu yükün kaldırılması olanaklıdır. Örneğin, idarenin sahip olduğu malların gerçek ve

tüzelkişilere satışını düzenleyen yasada kamu hizmetine özgülenmiş olma yükünün çözülmesi kurala bağlanmıştır. 29.6.2001 tarih ve 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ... Hakkında Kanun'un 2. maddesine göre "Hazineye ait taşınmazlardan, tahsisli olanların ekonomiye kazandırılması amacıyla tahsislerinin kaldırılmasına, Cumhurbaşkanınca da karar verilebilir." Malın, kamu hizmeti ile bağının o an için yerine getirdiği hizmetle ilişkisiyle değil, idarelerin kamu hizmetleriyle bağı bağlamında değerlendirilmesi öngörülmüştür. İdarenin mal sahipliğinin mülkiyet biçiminde olduğu durumlarda bile malın hizmetle bağının kesilebilmesi için idarelerin hizmete özgülemesi kaldırılan mala gereksinimlerinin bulunmaması da gerekir. 4706 sayılı Yasanın 2. maddesine göre, "Mülkiyeti Hazineye veya kamu idarelerine ait olan taşınmazlardan bir kamu idaresine tahsisli olan ancak başka bir kamu idaresince kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi için ihtiyaç duyulan taşınmazlardan fiilen kamu hizmetlerinde kullanılanlar dâhil olmak üzere, hangi kamu idaresinin taşınmaza daha çok ihtiyacının olduğunun belirlenmesi ve bunların tahsislerinin kaldırılarak ihtiyacı olan kamu idaresine tahsisi konusundaki idari uyuşmazlıklarda nihai karar vermeye, Cumhurbaşkanı yetkilidir." Bu hüküm idareler arasında mal gereksimine ilişkin idari uyuşmazlığı çözmek konusunda Cumhurbaşkanına yetki vermek amacıyla düzenlenmiş olsa da kamu hizmetinin mal gereksiniminin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiğini de göstermektedir. Örneğin il nüfus müdürlüğünün hizmetine tahsisli taşınmaz üzerindeki tahsisin kaldırılmasının, doğrudan sonucu malın "rayiç bedel üzerinden doğrudan satılabilir" duruma gelmesi değildir. Aynı alanda eğitim kamu hizmeti için bina gereksinimi bulunuyorsa, malın satışı hukuka aykırı olur.

İdare, karşılamakta olduğu kamu hizmeti gereksinimi ortadan kalkan ve başka hizmete de tahsisi mümkün olmayan veya hizmeti karşılayacak maddi özelliklerini yitiren mallarını elden çıkarabilir. Bununla birlikte öncelikle bir başka kamu hizmetinin bu mala gereksinimi olup olmadığının araştırılmalıdır. Devletin özellikle egemenlik unsuru veya belirtisi olarak elinde tuttuğu mallar ile anayasada özel olarak korunan mallar için kamu hizmeti tahsisi ortadan kalsa da idareye elden çıkartma yetkisi tanınmaz.

İdare sahipliğinde ve bir kamu hizmetine tahsis edilmiş malın tahsisini kaldırdığında, sözkonusu mal kendiliğinden idarenin mülkiyet rejimine yakın malına dönüşmez. Tahsis kaldırıldığına idarenin ilk araştırması gereken şey başka bir hizmetin bu mala gereksinimi olup olmadığıdır. Kamu mallarının satışını düzenleyen yasalarda araştırma yükümlülüğünü ortadan kaldıran hükümler getirilebilmektedir. Satış yetkisi verilen kanunlarla kamu malları üzerindeki yükler kaldırılmakta ya da bu yüklerle karşın satış yetkisi verilmektedir. Örneğin Milli Eğitim Temel Kanunu'nda 2003 yılında yapılan değişiklikle okul yapıları ve taşınmazlarının satışı ve özelleştirilmesi öngörülmüştür. "Milli Eğitim Bakanlığına tahsisli Hazine mülkiyetindeki taşınmazların Milli Eğitim Bakanlığı ile mutabık kalınarak tahsislerini kaldırmaya ve ... satışına Maliye Bakanı yetkilidir. Ayrıca bu taşınmazlardan Milli Eğitim Bakanlığınca uygun görülenler, Maliye Bakanlığı tarafından ... özelleştirilmek üzere Özelleştirme İdaresi Başkanlığına bildirilir (m.51/IV)." Binanın eğitim hizmetine tahsisinin kaldırılması öngörülmüş ancak diğer yüklerle ilişkin bir belirlemede yapılmadan satış ve özelleştirme yetkisi

verilmiştir. Okul binalarının, tarihi bina olması, bulunduğu bölgeye özgü kültürel özellikler taşıması söz konusu olabilir. Bunların değerlendirileceğine ilişkin kural konulmamış olması anayasaya aykırıdır.

Kentsel alanlarda imar düzenlemesiyle kimi yerlerin kamu hizmetlerine ya da ortak kullanıma ayrılmasıyla oluşan yükler, bu yerlerde idarenin sahipliğinin mülkiyet biçimi dışına çıkması sonucunu doğurmaktadır. 3.5.1985 tarih ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun Kamuya ait gayrimenkuller başlıklı 11. maddesinde kentsel alanda imar düzenlemesi yapılan yerlerde, kamu hizmetlerine ya da ortak kullanıma ayrılan arazi ve arsalar genel idareye ya da özel idareye ait olanların belediyelere ve özel idarelere devredilmesi düzenlenmiştir.

Buna göre, imar planlarında meydan, yol, su yolu, park, yeşil saha, otopark, toplu taşıma istasyonu ve terminal gibi umumi hizmetlere ayrılmış yerlere rastlayan Hazine ve özel idareye ait arazi ve arsalar, Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait taşınmazlar ile Türk Silahlı Kuvvetlerine ait ülke güvenliğiyle doğrudan ilgili hareket ve savunma amaçlı yerler, askeri yasak bölgeler ve güvenlik bölgeleri dışında belediyeye ve belediye ve mücavir alan dışında özel idareye bedelsiz terk edilir. İmarla kamu hizmetine ya da ortak kullanıma ayrılarak belediye ya da özel idareye devredilen taşınmazların "tapu kaydı terkin edilir". Devralan idarenin yetkileri tahsisle sınırlanmıştır. "Bu suretle maledilen arazi ve arsalar belediye veya özel idare tarafından satılamaz ve başka bir maksat için kullanılamaz. Bu hususta tapu kütüğünün beyanlar hanesine gerekli şerh konur."

İmarla düzenlenmesinde belli bir kamu hizmetine ya da ortak kullanıma yerler üzerinde idarenin mülkiyet biçimli sahipliği sona erer. Bu durum, mülkiyetin yeniden kurulabilmesi olanağının düzenlenmiş olmasından anlaşılmaktadır. Bu yerlerin kullanılış şekli, yeni bir imar planıyla değiştirilip mülkiyete konu olabilecek duruma getirildiğinde belediye veya özel idarece, devir alınan idareye aynı yöntemle iade edilir.

Kamu mallarının üzerindeki yükler yalnızca kamu hizmeti ya da ortak kullanıma özgülenmekten kaynaklanmaz. Örneğin ağaçlandırma mal üzerinde bir yük olarak düzenlenmiştir. İmar Kanunu'nun 11. maddesine göre, "Hazinenin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve ağaçlandırılmak üzere izin verilen taşınmazlardan projesine uygun olarak ağaçlandırılanlar, imar planı kararıyla başka amaca ayrılamaz."

#### ***Tahsis, idarenin mal ile sahiplik ilişkisini değiştirmez.***

İdarenin mülkiyetinde bulunan bir mal bir kamu hizmetine tahsis edilmiş olabileceği gibi idarenin mülkiyet rejimi dışında kalan mallarını anlatan hüküm ve tasarrufu altındaki mallar da kamu hizmetine tahsis edilmiş olabilir. Tahsis, idarenin mülkiyet rejimindeki bir malının, mülkiyet rejiminden çıkarılması sonucunu doğurmaz; malın üzerindeki kamu yüklerini ve yetkilerini artırır, kullanıcıların malla olan ilişkisini değiştirir. İdarenin mülkiyetindeki bir malın kamu hizmetine tahsis edilmiş olması onun mülkiyet rejiminden uzaklaşması sonucunu doğurur. Bu uzaklaşma, örneğin taşınmaz malın tapu kaydının silinmesi ve mülkiyet rejiminden çıkarılması sonucunu doğurmaz.

Tahsisin kaldırılması idarenin mal ile olan sahiplik ilişkisini mülkiyete döndürmez. Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan bir mal kamu hizmetine tahsis edildikten sonra bu tahsis kaldırılırsa mal idarenin mülkiyet rejimine tabi mallarına dönüşmez, mal yine devletin hüküm ve tasarrufu altındaki bir maldır, hizmete tahsisli olmanın getirdiği yükler ortadan kalkmıştır.

Kamu malları satılamaz ilkesine bakalım. Deniliyor ki, idarenin kamu malları satılamaz. Örneğin hizmet malları kamu malıdır, satılamaz. Peki, nasıl hizmet malı olur, tahsis işlemiyle. Demek ki tahsisi kaldırırsak hizmet malı özel mala dönüşür ve satılabilir. Bu yorum doğru ise, ki doğru olmasının önünde bir engel yoktur, kamu malları satılamaz ilkesinin hiçbir değeri yoktur. Yorum doğru fakat eksiktir. İdarenin kamu hizmetine tahsis ettiği mallar üzerindeki sahiplik ilişkisi tahsis kalktığı zaman değişmez. Sahiplik ilişkisi, mülkiyet rejimine yakın bir malı kamu hizmetine tahsis etmişseniz, metro altındaki dükkan gibi, tahsisi kaldırdığınızda elinizde mülkiyet rejimine yakın bir mal vardır ve diğer koşulları taşıdığı sürece satılabilir. Buna karşılık idarenin kamu hizmetine tahsis ettiği mal ile arasındaki sahiplik ilişkisi mülkiyet rejiminden uzak ve hatta onun tamamen dışında olabilir. Eğitim hizmetine tahsisi kaldırılan bir okul binasının, tarihi eser niteliği olabilir. Tahsisin kaldırılması durumunda, idarenin sahiplik ilişkisi değişmez ve yine sınırlı olma özelliğini korur. İdarenin kıyıda veya ormanda yaptığı bir tesis, kamu hizmetine tahsisli olmaktan çıkarılınca kıyılar ve ormanlar için tanınan anayasal korumadan kurtulamayacaktır.

#### ***Malın Doğal, Tarihsel ve Kültürel Niteliğinden kaynaklanan yükler***

Malların doğal, kültürel ve tarihsel niteliği kişilerin mülkiyetinde olsun idarenin sahipliğinde olsun mallar üzerinde yükler oluşturur.

Anayasada doğal, kültürel ve tarihsel yüklerin hem kamu malları hem de kişilerin mülkiyetindeki mallar üzerinde olabileceği kabul edilmiş ve devlete görev yüklenmiştir. Anayasanın “Tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması” başlıklı 63. maddesine göre, “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.” Mülkiyet, idarenin sahipliği ile karşıtlanmak için “özel” önadıyla kullanılmıştır.

Kişilerin mülkiyetindeki mallar üzerindeki doğal, kültürel ve tarihsel nitelik kaynaklı yükler mülkiyet sınırlamaları biçiminde ortaya çıkar. Kişilerin mülkiyetindeki mallar üzerindeki doğal, kültürel ve tarihsel nitelikten kaynaklı mülkiyet sınırlamalarını izlemek, denetlemek ve yönetmek idarenin görevidir. Kişilerin mülkiyeti üzerindeki bu sınırlamalar, kamu için yararlanma olanakları yaratır, kamu malları içinde değerlendirilebilir. Kişinin malvarlığında bulunan tarihi bir tablonun, mülkiyet sınırlaması kapsamında kamu yükümlülüğü olarak idarenin yönettiği bir müzede sergilenmesi tarihi/kültürel değerden yararlanmadır.

Kişilerin mülkiyetindeki mal, kültür ve tabiat varlığı niteliğinde ise inşaat yasağı gibi koruma amaçlı mülkiyet sınırlamaları getirilmektedir. Sınırlamaların yoğunluğu malın iktisadi değerini düşürebilir ya da kullanım amacını güçleştirebilir. Mülkiyet üzerinde kamu yükümlülüklerinin ağır olduğu durumlar için kişilere giderim ya da

düzeltilen olanakları tanınabilmektedir. Örneğin, 21.7.1983 tarih ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 15. maddesinin (f) bendine göre, "Sit alanı ilan edilen ve 1/1000 ölçekli onanlı koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı getirilen korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının bulunduğu parseller, başka Hazine arsa veya arazileri ile müstakil veya hisseli olarak değiştirilebilir." Değiştirme istemi değerlendirilirken taşınmaz malın kamu kısıtlamasına tabi tutulmamış durumu ölçü alınır.

İdarenin sahipliğindeki malların doğal, kültürel ve tarihsel niteliğinden kaynaklanan yükler ise yüklü malı kamu malları cetvelinde mülkiyet biçiminden, hüküm ve tasarruf altındaki sahiplik biçimine doğru ilerletir ya da mülkiyet biçiminin sona erdirilmesine neden olur.

### ***Egemenlik göstergesi olan tarihi yük***

Malın tarihsel niteliği yalnızca uzun bir geçmişe sahip olmasıyla oluşmaz, toplumsal tarihteki olaylar da malların tarihsel nitelik kazanmasında önemlidir. Türkiye Cumhuriyeti'nin egemenliği kurulurken Osmanlı hanedanının malları millete geçirilmiştir. 3.3.1924 tarih ve 431 sayılı Hilâfetin İlgasına Ve Hanedanı Osmaninin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair Kanun 8. maddesiyle "Osmanlı İmparatorluğunda Padişahlık etmiş kimselerin Türkiye Cumhuriyeti arazisi dahilindeki tapuya merbut emvali gayrimenkuleleri millete intikal etmiştir." Padişahların tapuya kayıtlı taşınmaz malları millete geçirildiği gibi 9. maddeye göre, "Mülga Padişahlık sarayları, kasırları ve emakini sairesi dahilindeki mefruşat, takımlar, tablolar, asarınefise ve sair bilumum emvali menkule millete intikal etmiştir." Padişahların saray ve benzeri tüm konutları ile içindeki her türlü taşınır mal da millete geçirilmiştir. Padişahın malları dışında Hazinei Humayundaki malvarlığı, saraylar, binalar ve araziler de millete alınmıştır. 10. maddeye göre, "Emlaki Hakaniye namı altında olup evvelce Millete devredilen emlak ile beraber mülga Padişahlığa ait bilcümle emlak ve sabık Hazinei Humayun, muhteviyatlarıyla birlikte saray ve kasırlar ve mebanı ve arazi Millete intikal etmiştir." Devlet değil de millet kavramı kullanıldığından bu malların yönetimi Türkiye Büyük Millet Meclisi adına Başkanlık tarafından gerçekleştirilmektedir.

Türk Milleti'nin egemenliği ve Cumhuriyet kurulurken millete geçirilen bu mallar üzerindeki Milletin sahipliği mülkiyet biçiminde de olabilir, mülkiyet dışı sahiplik biçiminde de. Milletin sahipliği TBMM Başkanlığınca temsil edilebilir. Hangi sahiplik biçimi olursa olsun Millete geçen hanedan malları üzerindeki tarihi yükler, Türk Milleti egemenliğinin ve Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşuyla bağlantılıdır; Cumhuriyet karşıtı bir saltanatçı olunmadığı sürece çözülmesi dilenmez, önemli bir toplumsal çatışma yaşanmadan da çözülmesi düşünülemez. İstanbul'da özel şirkete kiralanarak otele dönüştürülen saray bulunmaktadır. Osmanlı İmparatorluğu'nun yüzyıllarca kendilerini sömürdüğünü ileri süren ve dağılırken ona karşı savaşıyor kimi ülkelerin günümüz hanedan üyeleri ve zenginleri bu saray otelde şatafatlı düğünler yapmaktadır. Saraylar ve saltanatın diğer mekanları tarihi özellikleri nedeniyle değil Türk Milletinin egemenliğinin göstergesi olarak Millete geçirilmiştir. Yönetimi ve kullanımına ilişkin tüm kararlarda bu yükün belirleyici olması gerekir.

***Toplumsal tarihsel yük***

Devletin toprak üzerinde örgütlenmesinde, günümüz Anayasal yapısında birer yerel yönetim olarak tüzel varlık taşıyan köyler, köy toplulukları olarak devleti de önceleyen tarihsel varlığa sahiptir; tarımsal üretim ilişkilerinin temelidir.

Ortak mallar köyün hukuksal varlığının kurucu ögesi olarak kurala bağlanmıştır. 18.3.1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanunu köyü, cami, okul, otlak ve yaylak baltalık gibi kamu mallarıyla bir bütün olarak hukuksal varlık olarak kurala bağlanmıştır. 2. maddeye göre, “Cami, mektep, otlak, yaylak, baltalık gibi orta malları bulunan ve toplu veya dağınık evlerde oturan insanlar bağ ve bahçe ve tarlalarıyla birlikte bir köy teşkil ederler.”

***Kültür ve tabiat yükü***

Anayasa, kültür ve tabiat varlıklarının özel mülkiyet konusu olabileceğini ancak özel mülkiyet üzerinde sınırlamalar getirebileceğini kurala bağlamıştır. Anayasanın “Tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması” başlıklı 63. maddesine göre, “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.”

Anayasada doğa ve kültür varlıklarının kişilerin özel mülkiyetinde de bulunabileceği kabul edilmiştir. 21.7.1983 tarih ve 2863 sayılı Kültür Ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının, kişilerin mülkiyetindeki mallarda da ortaya çıksa devlet malı niteliğinde olduğunu kurala bağlamıştır. Yasanın bütünü incelendiğinde, özel mülkiyette doğa ve kültür varlığının ortaya çıkmasının mutlaka özel mülkiyeti sona erdirmeyeceği görülmektedir. Devlet malı sayılan doğa ve kültür varlığı, kişilerin mülkiyeti üzerine getirilecek sınırlamalarla da korunabilmektedir. Yasanın “Devlet malı niteliği” başlıklı 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 ileride meydana çıkacak olan korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları Devlet malı niteliğindedir.” Hükümde, kamu malları idarenin sahipliğinin hukuksal biçim farklılıklarını kapsar biçim “ait” olmak sözcüğü ile anlatılmıştır.

Bir mal, üzerindeki kültürel ve doğal özellik idarenin tespit edici işlemi ile hukuksal nitelik kazanır. Bir malın kültürel ya da doğal özelliğini idari işlemle saptama malın fiziksel varlığıyla sınırlı olsa da bir değerlendirme gerekir. Kültür Ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, kimi malları kültür ve tabiat varlığı olarak nitelemiş ayrıca idarece yapılacak tespit için örnek liste oluşturmuştur.

Kültür Ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’nun 6. maddesine göre korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları şunlardır:

1. Korunması gerekli tabiat varlıkları
2. 19 uncu yüzyıl sonuna kadar yapılmış taşınmazlar,

3. 19 uncu yüzyıl sonundan sonra yapılmış olup önem ve özellikleri bakımından bakanlıkça korunmalarında gerek görülen taşınmazlar
4. Sit alanı içinde bulunan taşınmaz kültür varlıkları
5. Milli tarihimizdeki önlemleri sebebiyle zaman kavramı ve tescil söz konusu olmaksızın Milli Mücadele ve Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşunda büyük tarihi olaylara sahne olmuş binalar ve tesbit edilecek alanlar ile Mustafa Kemal ATATÜRK tarafından kullanılmış evler.

Aynı maddede taşınmaz doğa varlığı örneği olarak “tarihi mağaralar, kaya sığınakları; özellik gösteren ağaç ve ağaç toplulukları ile benzerleri taşınmaz tabiat varlığı örneklerindendir.” düzenlemesi yapılmıştır.

Kültür varlıklarının neler olabileceğine ilişkin örnekler de sayılmıştır. “Kaya mezarlıkları, yazılı, resimli ve kabartmalı kayalar, resimli mağaralar, höyükler, tümülüsler, ören yerleri, akropol ve nekropoller; kale, hisar, burç, sur, tarihi kışla, tabya ve isihkamlar ile bunlarda bulunan sabit silahlar; harabeler, kervansaraylar, han, hamam ve medreseler; kümbet, türbe ve kitabeler, köprüler, su kemerleri, su yolları, sarnıç ve kuyular; tarihi yol kalıntıları, mesafe taşları, eski sınırları belirten delikli taşlar, dikili taşlar; sunaklar, tersaneler, rıhtımlar; tarihi saraylar, köşkler, evler, yahılar ve konaklar; camiler, mescitler, musallalar, namazgahlar; çeşme ve sebiller; imarethane, darphane, şifahane, muvakkithane, simkeşhane, tekke ve zaviyeler; mezarlıklar, hazireler, arastalar, bedestenler, kapalı çarşılar, sandukalar, siteller, sinagoglar, bazilikalar, kiliseler, manastırlar; külliye, eski anıt ve duvar kalıntıları; freskler, kabartmalar, mozaikler, peri bacaları ve benzeri taşınmazlar; taşınmaz kültür varlığı örneklerindendir.”

Taşınır doğa ve kültür varlıkları da kurala bağlanmıştır. Kültür Ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’nun 6. maddesine göre korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları şunlardır:

1. Milli tarihimizdeki önemleri sebebiyle, Milli Mücadele ve Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşuna ait tarihi değer taşıyan belge ve eşyalar, Mustafa Kemal ATATÜRK'e ait zati eşya, evrak, kitap, yazı ve benzeri taşınır.
2. Jeolojik, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait, jeoloji, antropoloji, prehistorya, arkeoloji ve sanat tarihi açılarından belge değeri taşıyan ve ait oldukları dönemin sosyal, kültürel, teknik ve ilmi özellikleri ile seviyesini yansıtan her türlü kültür ve tabiat varlıkları;
3. Her çeşit hayvan ve bitki fosilleri, insan iskeletleri, çakmak taşları (sleks), volkan camları (obsidyen), kemik veya madeni her türlü aletler, çini, seramik, benzeri kab ve kacaklar, heykeller, figürinler, tabletler, kesici, koruyucu ve vurucu silahlar, putlar (ikon), cam eşyalar, süs eşyaları (hülliyyat), yüzük taşları, küpeler, iğneler, askılar, mühürler, bilezik ve benzerleri, maskeler, taçlar (diadem), deri, bez, papirus, parşümen veya maden üzerine yazılı veya tasvirli belgeler, tartı araçları, sikkeler, damgalı veya yazılı levhalar, yazma veya tezhipli kitaplar, minyatürler, sanat değerine haiz gravür, yağlıboya veya suluboya tablolar, muhallefat

(relique'ler), nişanlar, madalyalar, çini, toprak, cam, ağaç, kumaş ve benzeri taşınır eşyalar ve bunların parçaları,

4. Halkın sosyal heyetini yansıtan, insan yapısı araç ve gereçler dahil, bilim, din ve mihaniki sanatlarla ilgili etnografik nitelikteki kültür varlıkları.

Malların niteliğini değerlendirme konusunda idareye yetki verilmiştir. “Koruma Kurullarınca mimari, tarihi, estetik, arkeolojik ve diğer önem ve özellikleri bakımından korunması gerekli bulunmadığı karar altına alınan taşınmazlar, korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı sayılmazlar (m.6).”

Doğal ve kültürel varlıkların tümü, hukuksal statü kazanmazlar. Bu varlıklardan korunması gerekli görülen bir bölümü idarece saptanır, tescil edilir, üzerlerinde inşaat ve tesisat yapıp yapılamayacağına karar verilir (m.7). “Yapılacak tespitlerde, kültür ve tabiat varlıklarının tarih, sanat, bölge ve diğer özellikleri dikkate alınır. Devletin imkanları gözönünde tutularak, örnek durumda olan ve ait olduğu devrin özelliklerini yansıtan yeteri kadar eser, korunması gerekli kültür varlığı olarak belirlenir.”

Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını belirleme yetkisi koruma bölge kurullarındandır. Vakıflar Genel Müdürlüğü de kimi mal türleri için özel olarak yetkilendirilmiştir. “Vakıflar Genel Müdürlüğünün idaresinde veya denetiminde bulunan mazbut ve mühlak vakıflara ait taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları, gerçek ve tüzelkişilerin mülkiyetinde bulunan cami, türbe, kervansaray, medrese han, hamam, mescit, zaviye, sebil, mevlevihane, çeşme ve benzeri korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının tespiti, envanterlenmesi Vakıflar Genel Müdürlüğünce yapılır (m.7).”

Bir malın korunması gereken doğa ya da kültür varlığı olarak tespit edilmesi idarenin sahipliğindeki mallar için bir yük, özel mülkiyetteki mallar için bir mülkiyet sınırlamasıdır. “Tescil kararları, tescil olunan taşınmazın kadastral bilgileri ile birlikte, tapu siciline şerh düşülmek üzere ilgili tapu müdürlüğüne bildirilir (m.7).”

Doğa varlıklarının olmasa da özel mülkiyette bulunan kültür varlıklarının ticaretine üzerindeki yüklerin azlığı oranında izin verilmiştir. Yasanın 27. maddesine göre, “tasnif ve tescil dışı bırakılan ve Devlet müzelerine alınması gerekli görülmeyen taşınır kültür varlıklarının ticareti, Kültür ve Turizm Bakanlığının izni ile yapılır.” “Etnografik mahiyetteki taşınır kültür varlıklarının yurt içinde alımı, satımı ve devri serbesttir (m.24).” Osmanlı Padişahlarından Abdülmecit, Abdülaziz, V. Murat, II. Abdülhamit, V. Mehmet Reşat ve Vahidettin ve aynı çağdaki sikkeler, bu Kanuna göre tescile tabi olmaksızın yurt içinde alınıp satılabilirler.

“Devlet malı niteliğini taşıyan korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarının Devlet elinde ve müzelerde bulundurulması ve bunların korunup değerlendirilmeleri Devlete aittir (m.24).”

“Bu gibi varlıklardan gerçek ve tüzelkişilerin ellerinde bulunanlar, değeri ödenerek Bakanlık tarafından satın alınabilir.” Bu bir kamulaştırma yetkisi değildir. Satmak istemeyen mal sahibini zorlama olanağı bulunmamaktadır. Öte yandan mal sahibi



malını bir başkasına satmak istediğinde devlete önalım hakkı tanınmıştır. “Alım, satımı serbest bırakılan eserlerde Devletin rüçhan hakkı mahfuzdur (m.24).”

Korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarından Devlet müzelerinde bulunması gerekli görülenler belirlenir ve müzelere alınırlar (m.25). Tasnif ve tescil dışı bırakılan ve müzelere alınması gerekli görülmeyenler, sahiplerine bir belge ile iade olunurlar.

Doğa ve kültür varlıklarının sahipliği, özel mülkiyetteki sınırlamaların izlenmesi ve yönetimi idarenin görevi olmanın yanısıra müzecilik bir kamu hizmeti olarak düzenlenmiştir. Yasanın 26. maddesine göre, “Bu Kanunun kapsamına giren kültür ve tabiat varlıklarına ait müzelerin kurulması, geliştirilmesi Kültür ve Turizm Bakanlığının görevlerindendir. Bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşları, gerçek ve tüzelkişilerle vakıflar, Kültür ve Turizm Bakanlığından izin almak şartıyla, kendi hizmet konularının veya amaçlarının gerçekleştirilmesi için her çeşit kültür varlığından oluşan koleksiyonlar meydana getirebilir ve müzeler kurabilirler.” Bakanlıktan izin alarak gerçek ve tüzelkişiler de müzeler kurabilir, koleksiyonlar oluşturabilirler. Koleksiyoncular etkinliklerini bakanlığa bildirmek ve taşınır kültür varlıklarını envanter defterine kaydetmek zorundadırlar. “Koleksiyoncular, ilgili müzeye tescil ettirerek, koleksiyonlarındaki her türlü eseri onbeş gün önce Kültür ve Turizm Bakanlığına haber vermek şartı ile kendi aralarında değiştirebilir veya satabilirler. Satın almada öncelik Kültür ve Turizm Bakanlığına aittir (m.26).”

#### ***Yüklerin çözülmesi***

İdare, biçimi fark etmeksizin sahipliğinde olan mallar üzerindeki yükleri çözmeye yönelik işlemler yapabilir; bu yönde yasa ile yetkilendirilmiş olabilir. Örneğin, malın kamu hizmetine tahsisi kaldırılabilir, tarihi niteliğine ve koruma özelliğine ilişkin derece değiştirilebilir, mal üzerinde yeni mimari düzenleme, yapısal düzenleme gerçekleştirilebilir. Üzerindeki yükler azaltılan ya da tümüyle çözülen kamu malları, idarenin mülkiyet biçimiyle sahip olduğu mallardansa idarenin mal üzerindeki tasarruf yetkileri, tam olmasa da kişilerin mülkiyetine yaklaşır; idarenin mülkiyet biçimi dışında sahip olduğu, onun hüküm ve tasarruf altında olan kamu malları üzerinde, mülkiyete yaklaşıcı herhangi bir etki doğurmaz.

Malın hukuksal statüsüne ilişkin kararların fiziksel (doğal) niteliğiyle uyumlu olması gerekir. Bir köy için otlak alanı (mera) olmanın tüm niteliklerini taşıyan ve koruyan bir alanın hukuksal işlemle bu niteliğini yitirmesi olanaksızdır. Mera özelliklerini koruyan bir alanın mera statüsüne son verilmesi konu yönünden sakat olur.

Mera Kanununda 2004 yılında yapılan değişiklikle, kadimden beri kullanılmakta olan mera, yaylak ve kışlak alanların tahsis amacının değiştirilerek hazine adına tescili ve dolayısıyla satış ve kiralanması mümkün kılınmıştır. Aynı amaçla çok sayıda değişiklik yapılmıştır.

**Mera Kanunu, Madde 14 – (Değişik: 27/5/2004-5178/3 md.)** 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; a) Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının talebi üzerine, 3213 sayılı Maden Kanunu ve 6326 sayılı Petrol Kanunu ile 3/6/2007 tarihli ve 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu hükümlerine göre, arama faaliyetleri sonunda rezervi belirlenen maden ve petrol faaliyeti ile jeotermal kaynak ve doğal mineralli sular için zaruri olan, ) Kültür ve Turizm Bakanlığının talebi üzerine, turizm yatırımları için zaruri olan, c) Kamu yatırımları yapılması için gerekli bulunan, d) **(Değişik: 3/7/2005 - 5403/27 md.)** Köy yerleşim yeri ile uygulama imar plânı veya uygulama plânlarına ilave imar plânlarının hazırlanması, toprak muhafazası, gen kaynaklarının korunması, millî park ve muhafaza ormanı kurulması, doğal, tarihi ve kültürel varlıkların korunması, sel kontrolü, akarsular ve kaynakların düzenlenmesi, bu kaynaklarda yapılması gereken su ürünleri üretimi ve termale dayalı tarımsal üretim faaliyetleri için ihtiyaç duyulan, e) 442 sayılı Köy Kanununun 13 ve 14 üncü maddeleri kapsamında kullanılmak üzere ihtiyaç duyulan, f) Ülke güvenliği ve olağanüstü hal durumlarında ihtiyaç duyulan, g) Doğal afet bölgelerinde yerleşim yeri için ihtiyaç duyulan, ğ) **(Ek: 26/3/2008-5751/3 md.; Değişik: 9/7/2008-5784/26 md.)** Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun talebi üzerine, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu, 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu hükümlerine göre, petrol iletim faaliyetleri ile elektrik ve doğal gaz piyasası faaliyetleri için gerekli bulunan, h) **(Ek: 26/3/2008-5751/3 md.)** Jeotermal kaynaklı teknolojik seralar için ihtiyaç duyulan, ı) **(Ek: 10/9/2014-6552/112 md.)** Cumhurbaşkanınca kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı olarak ilan edilen, i) **(Ek: 28/11/2017-7061/53 md.)** 9/1/2002 tarihli ve 4737 sayılı Endüstri Bölgeleri Kanunu kapsamında ilan edilen endüstri bölgeleri, 26/6/2001 tarihli ve 4691 sayılı Teknoloji Geliştirme Bölgeleri Kanunu kapsamında ilan edilen teknoloji geliştirme bölgeleri, 12/4/2000 tarihli ve 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu kapsamında kurulan organize sanayi bölgeleri ve 6/6/1985 tarihli ve 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu kapsamında kurulan serbest bölgeler için kuruluş ve genişleme aşamalarında ihtiyaç duyulan, j) **(Ek: 15/2/2018-7099/11 md.)** 16/6/2005 tarihli ve 5369 sayılı Evrensel Hizmet Kanunu kapsamında Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca kurdurulacak veya 5/11/2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu kapsamında yetkilendirilmiş işletmeciler tarafından kurulacak veya kurdurulacak elektronik haberleşme altyapıları için ihtiyaç duyulan,

Yerlerin, 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.

Yasada 2004 yılında yapılan bu değişiklikler, mera alanları üzerindeki doğal nitelikten, ortak kullanımdan, tarihsel toplumsal ilişkilerden kaynaklanan yükleri dikkate almadan yalnızca, bir idari işlemle oluşturulan tahsis yükünü çözmüştür. Tahsis yükünün çözülmesine bağlanan sonuçlar mal üzerindeki diğer yüklerle uyumsuzdur; anayasaya aykırıdır.

### III. Kamu Malları Rejiminin İlkeleri

Kamu mallarının rejiminin ilkelerinin bir bölümü anayasada dayanak bulur. Yasal yapının ve yargı kararlarının soyutlanmasıyla elde edilmişlerdir. Kamu mallarının hukuksal rejiminde temel ilkeler, uygulanacak kuralların bulunmasında ve konulmuş olan kuralların değerlendirilmesinde ölçü oluşturur, yasal boşlukları doldurur ve yorum olanakları yaratır.

1. Kamu malları tapuya tescil edilmez, tespit edilir
2. Kamu malı devredilemez (devir ve ferağ yasağı)
3. Kamu malları zamanaşımı ile mülk edinilemez
4. Sınırlı ayni hak ya da şahsi hak doğuran işlemlere konu edilemez
5. Kamu malları haczedilemez
6. Kamu malları kamulaştırılmaz
7. Kamu malları özel koruma altındadır

Kamu mallarının hukuksal ve yönetsel rejiminin ilkeleri yalnızca kamu hizmetlerinin sürekliliğine dayanmaz, kamu malları üzerindeki yükler de bu temel ilkelerin dayanağını oluşturur. Bu nedenle kamu hizmetine tahsisli olmaktan çıkarılan kamu mallar, üzerindeki diğer yükler nedeniyle ilkelerin düzenleme kapsamında olmayı sürdürürler.

Kamu mallarının korumasını, kamu hizmetlerinde kullanılmasını, mallardan ortak ve bireysel yararlanmanın düzenlenmesini yönlendiren bu ilkelerle çatışan, bunları devredışı bırakan çok sayıda yasa ve yasaaltı kural konulmuştur.

Kamu mallarının ilkeleriyle çatışan yasaların ve kuralkoyucu işlemlerin, ilkeler anayasada temel bulduğu ya da malların fiziksel niteliği ile uyumsuz olduğu oranda anayasaya aykırı olma olasılığı güçlüdür. Kuralkoyucu işlemler ile birel idari işlemlerden kamu mallarının ilkeleriyle çelişenlerin açık yasal dayanağının olması ve yasanın da anayasaya aykırı olamaması gerekir.

Aşağıda sıralanan ilkeler kamu mallarının hukuksal rejimini düzenlemekle birlikte mevzuatta çok sayıda ayırık durum tanımlanmıştır.

#### ***Kamu malları tapuya tescil edilmez, tespit edilir***

Tapuya tescil taşınmaz mallarda mülkiyet rejimini gösterir. Kadastro temelli bir tapu sicili oluşturulmuştur. Tapu sicili özel mülkiyeti alenileştirir. Tapu siciline yazılan taşınmazlar mülkiyet ve mübadele rejimine girmektedir. İdarenin sahipliğinde olan malların bir bölümünde mülkiyet rejimi geçerlidir. İdarenin mülkiyet ilişkisi ile

sahipliğinde olan bu mallar tapuya da yazılmaktadır. İdarelerin sahipliğindeki mallar, mülkiyet rejimine tabi ise tapuda kayıtlıdır.

Türk Medeni Kanunu'nun 997. maddesine göre "Taşınmazlar üzerindeki hakları göstermek üzere tapu sicili tutulur. Tapu sicili, tapu kütüğü ve kat mülkiyeti kütüğü ile bunları tamamlayan yevmiye defteri ve belgeler ile plânlardan oluşur." 999. maddede ise tapu siciline kaydedilmeyecek taşınmazlar düzenlenmiştir. "Özel mülkiyete tâbi olmayan ve kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazlar, bunlara ilişkin tescili gerekli bir aynî hakkın kurulması söz konusu olmadıkça kütüğe kaydolunmaz./ Tapuya kayıtlı bir taşınmaz, kayda tâbi olmayan bir taşınmaza dönüşürse, tapu sicilinden çıkarılır." Kamu mallarından mülkiyet biçiminde sahiplik ilişkisi kurulmayanlar için ayrı kayıtlar tutulur. 22.7.2013 tarihli Tapu Sicili Tüzüğü'nün tapu sicilinin unsurlarını düzenleyen 7. maddesinde *yardımcı sicillerden biri olarak kamu orta malları sicili* de oluşturulmuştur. Tüzüğün "Kamu Orta Malları Sicili" başlıklı 79. maddesine göre "Mera, yaylak, kışlak, otlak, harman ve panayır yerleri gibi kamu orta malları, özel siciline kaydedilir ve hangi köy veya belediyeye tahsisli olduğu belirtilir. İlgili belgeler özel dosyasında saklanır." Tapu Sicil Tüzüğü'nün 96. maddesine göre "Yetkili mercilerce karara bağlanan idari sınırlarla ilgili kararlar ve köy sınırları, idari sınırlar defterine yazılır ve belgeleri özel dosyasında saklanır."

Mülkiyetin kaydedildiği siciller dışında, sahiplik ilişkisinden bağımsız olarak idarenin kullanımında olan malların kaydedildiği listeler (cetveller) de bulunmaktadır. Sahiplik ilişkisinin niteliğinden bağımsız olarak idarelerin "mülkiyetinde, yönetiminde veya kullanımında bulunan taşınmazların kaydı ve icmal cetvellerinin düzenlenmesi" öngörülmüştür. Tüm idarelerdeki kayıtlar da *icmal cetvelleri* düzenlenerek toplulaştırılır (Kamu İdarelerine Ait Taşınmazların Kaydına İlişkin Yönetmelik, RG. 2.10.2006, 26307).

#### ***Kamu malı devredilemez (devir ve ferağ yasağı)***

İdare, kamu malının elmenliğini ya da mülkiyetini kişilere devredemez. Bu yasak idareler arasındaki mal devirlerini kapsamaz. Ferağ, bir taşınmaz malın mülkiyetinin tapuda bir başka kişiye geçirilmesini anlatır. İdare taşınmaz mallarının mülkiyetini, gerçek ve tüzelkişilere tapuda ferağ ederek devredemez. Taşınır ya da taşınmaz mallarının fiili egemenliğini, elmenliğini (zilyetliğini) gerçek ve tüzelkişilere bırakamaz.

Kamu malının mülkiyetinin ya da elmenliğini gerçek ve tüzelkişilere devredilebilmesi için yasal yetkilendirme gerekir. Bu ilkenin ayrıklığını oluşturan çok sayıda yasal yetkilendirme bulunmaktadır. Kamu mallarının elmenliği ya da mülkiyetinin özel kişilere devredilebilmesi için yapılan yasal yetkilendirmelerin malların üzerindeki yükleri çözmesi ve bu çözmenin de anayasaya uygun olması gerekir. Örneğin kamu malı olan orman alanları üzerindeki yük, ancak anayasa değişikliği ile çözülebilir. Tarihi değer yükü ya da doğal varlık yükü bulunan bir mal üzerindeki yük yalnızca yasal niteleme ile ortadan kaldırılamayabilir. Bunun gibi ortak kullanım yükü bulunan ve köyün kurucu parçası olan harman yeri ya da mera

üzerindeki yükün kaldırılması da köyün hukuksal varlığı ya da köylünün ekonomik varoluşuyla çelişebilir.

Kamu mallarının devredilmezlik ilkesi yalnızca kamu hizmetlerinin sürekliliğinden kaynaklanmaz, mal üzerindeki yükler de devredilmezliğin nedeni olabilir.

Kamu malının devir yasağı ilkesi, yalnızca hizmet malları ile ilgili değildir. Bir mal, hizmete tahsisli olmaktan çıkarıldığında da kamu malı olma niteliğini sürdürür, devredilebilir nitelik kazanmaz. Tahsisi kaldırılan malların satılabilir, kiralanabilir ya da genel anlatımla elmenliği ya da mülkiyeti devredilebilir olabilmesi için yükleri de çözen yasal yetkilendirme gerekir.

#### ***Kamu malları zamanaşımı ile mülk edinilemez***

Hiç kimse kamu malı üzerindeki fiili egemenliğinin uzun süre geçmiş olmasına dayanarak mülkiyete çevrilmesini isteme hakkına sahip değildir.

Kamu mallarının zamanaşımı ile kazanılamayacağına ilişkin anayasa ve yasa kuralları da bulunmaktadır. Örneğin ormanlar, kıyılar, mera, yaylak, kışlaklar ve mezarlıkların mülkiyetinin zamanaşımı kazanılamayacağı kurala bağlanmıştır. Açık yasal düzenleme bulunmayan durumlarda da bu ilke geçerlidir. İdarenin mülkiyet rejimiyle sahip olduğu bir taşınmaz kamu malı tapuya hukuka aykırı biçimde bir kişi adına kaydedilmişse ve kişi bu malı kullanıyorsa ya da kişi tapuya kaydedilmeyen mülkiyet rejimi dışındaki bir taşınmaz malı kişi fiilen kullanıyorsa kullanımın süresinde mülkiyet hakkı doğmaz. İdare sahipliğindeki taşınmazın kullanıldığını fark ettiğinde buna son vermek için özel hukuktan kaynaklı hakları kullanmak yükümlülüğünde olduğu gibi kamu hukukunun verdiği yetkileri de kullanmak zorundadır. Mallarını izlemek, bunlara ilişkin ayırt edici işaretlemeler ve düzenlemeler yapmak idarenin yükümlülüğüdür. İdarenin işgalden haberdar olması en geç kişinin zamanaşımı ile malın mülkiyetini kazandığını ileri sürdüğü anda gerçekleşecektir, idare bu durumda kamu sahipliğine ilişkin hak ve yetkilerini kullanarak maldaki işgale son vermek zorundadır.

İdarenin mülkiyet rejimi dışında sahip olduğu kamu malları üzerinde kazandırıcı zamanaşımı işlemez. Mülkiyet biçimiyle sahip olduğu kamu malları üzerinde ise ancak yüklerden arınmış olan, dereceli sahiplikte mülkiyet rejimine en yakın olan mallar üzerinde ve idarenin malın sahipliğinin kendisinde olduğuna ilişkin hiçbir imlemede bulunmadığı durumlarda kazandırıcı zamanaşımı işleyebilir.

Medeni Kanunu'nun "Olağanüstü zamanaşımı" başlıklı 713. maddesinde "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." hükmü bulunmaktadır. Maddenin III. fıkrasında da "Tescil davası, Hazineye ve ilgili kamu tüzel kişilerine veya varsa tapuda malik gözüken kişinin mirasçılara karşı açılır." denilmektedir. Bir kamu malı iki nedenle tapuda kayıtlı olmaz. Mülkiyet rejimi dışındaki kamu malları tapuya kaydedilmez. İdarenin mülkiyet rejiminde sahip olması gereken bir taşınmaz malının tapu kaydı yanlışlıkla düşürülmüş ya da üzerindeki yük nedeniyle tapu kaydı silinmiş olan malın yük

kalktıktan sonra tapuya tescil edilmesi unutulmuştur. Tapuda kayıtlı olmayan bir kamu malını davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl boyunca malikmiş gibi elmenliğinde bulunduran kişi idare aleyhine tescil davası açarsa idare, mal üzerindeki yükleri ya da yüklerden arınmış mallarda, mal üzerinde yeterli işlemeyi yapmış olduğunu ya da üçüncü kişilerin sözkonusu taşınmaz idareye ait olduğunu bilebilecek olduklarını kanıtlarsa zamanaşımıyla mülkiyet ileri süren kişi davayı kazanamayacaktır.

Tüm bu özellikler, taşınır kamu malları için de geçerlidir.

Zamanaşımıyla kazanımın olanaklı olmamasının yanısıra taşınmaz kamu mallarını işgal etmek ve taşınır kamu mallarını fiilen kullanmak, elde bulundurmak suç da oluşturabilir.

Kamu malları üzerinde kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyet edinilmesine yasa ile olanak tanınmaz. Kamu mallarında kazandırıcı zamanaşımının işletilebilmesi, kamu mallarının kişilerce işgal edilebileceğinin kabulü anlamına gelir. Kamu mallarının kişilerce işgalini engellemek idarenin görevidir, kişilerin kamu mallarından özel yararlanması ancak idari izinlerle olanaklıdır. Bunun dışında kimse kamu malını malik sıfatıyla elinde tutamaz.

#### ***Sınırlı ayni hak ya da şahsi hak doğuran işlemlere konu edilemez***

Eşya üzerinde doğrudan hukuksal iktidar tanıyan mülkiyet dışındaki haklar doğuran ya da eşya üzerinde alacak hakkı doğuran işlemler, ilke olarak kamu malı ile uyumsuzdur. Kamu malları mübadele ilişkilerinin konusu değildir. Kişilerin (→) kamu mallarından yararlanması ise sınırlı ayni hak ya da kişisel hak (alacak hakkı) oluşturmamak üzere idari izinlerle gerçekleştirilir.

Eşyanın kullanılması ya da ondan yararlanılması için eşyanın tapu kütüğündeki sayfasına işlenerek, sahibinden ve yararlanandan bağımsız olarak eşyaya bağlı tanınan irtifak hakları (örneğin intifa, sükna, üst, kaynak vb.), rehin hakları ya da taşınmaz yükümlülükleri kamu malı ile uyumsuzdur.

İdarenin mülkiyet rejimi dışında sahip olduğu mallar üzerinde, mülkiyete ve tapu kaydına bağlı olan sınırlı ayni haklar tanınmaz. Bu mallar, alacak hakkı doğuran sözleşmelere konu edilemez.

İdarenin mülkiyet rejimiyle sahip olduğu mallar üzerinde sınırlı ayni haklar tanınması ancak üzerindeki yüklerin kaldırılmış olmasıyla olanaklıdır. Üzerindeki yükler kaldırılarak mülkiyet rejimine en yakın sahiplik ilişkisiyle elde tutulan mallar üzerinde kişiler lehine sınırlı ayni haklar tanınabilmesinde zaman ve planlama kavramına dikkat edilmelidir. Kişilere eşyaya bağlı olarak tanınacak bu hakların, idarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin zaman içinde oluşacak gereksinimleriyle çelişmeyeceğinin öngörülebilir olması ya da böyle bir çelişme durumunda ayni hakkın kaldırılabilmesine ilişkin tapuya açıklama yazılması gerekir. Üzerindeki yükler kaldırılarak mülkiyete en yakın biçimde sahip olunan kamu mallarının alacak hakkı doğuracak sözleşmelere, örneğin kira sözleşmesine konu olabilmesi için de aynı koşullar geçerlidir.

Kamu malları, Osmanlı toprak rejiminden Türkiye Cumhuriyeti'ne geçen geniş toprakların tarımsal gelişme ile önem kazanması; kentlerde oluşan kamu topraklarının inşaat sektöründe kullanılması; kıyılar ve ormanların turizmde daha yaygın kullanılması, yeraltı zenginliklerinden yararlanmada gelişen teknolojik olanaklar vb. nedeniyle mübadele ilişkilerinin önemli konusu olmuştur. Piyasa girişimcileri tarafından kamu mallarından yararlanma başlı başına bir iktisadi etkinlik ya da iktisadi girişimin önemli bir girdisidir.

Girişimciler ya da bireylere, kamu mallarını satan ya da kamu mallarından sınırlı aynı haklarla ya da şahsi haklarla yararlanma olanağı tanıyan çok sayıda yasa ve kuralkoyucu işlem yapılmıştır.

Girişimciler ya da bireylere, kamu mallarını satan ya da kamu mallarından sınırlı aynı haklarla ya da şahsi haklarla yararlanma olanağı tanıyan bir kuralla karşılaşıldığında konu olan mal ile idarenin sahiplik ilişkisi incelenmeli; devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yani mülkiyet dışı sahiplik biçimi sözkonusu olduğunda ya da mülkiyet biçimiyle sahip olunan bir mal sözkonusu olmakla birlikte mal üzerindeki yüklerin çözülmesine ilişkin bir kural konulmamış olduğu görüldüğünde kuralın anayasaya aykırı olduğu sonucuna varılmalıdır.

İdarenin kamu mallarını kiralamaya ilişkin işlemleri, kiralanan mal, mülkiyet dışı sahiplikte olan ya da mülkiyet biçimiyle sahip olunan ancak üzerindeki yükler çözülmemiş bir mal ise kira ilişkisi değil, idari izin olarak nitelendirilmelidir. Kamu mallarına ilişkin kiralama sözleşmeleri yasa ve yönetmeliklerde tüm ayrıntılarıyla düzenlenen tip sözleşmelerdir ve malı kiralamak isteyen kişinin iradesinin yararlanma istemi dışında herhangi bir belirleyiciliği yoktur.

İdarenin özel mülkiyet biçimiyle sahip olduğu ve üzerinde yükler bulunmayan mallarını kiralaması durumunda ortaya çıkan kira sözleşmelerinde de kamu hizmetinin gerekleriyle bağlantılı fesih hükümleri bulunur.

### ***Kamu malları haczedilemez***

İdarenin borçlu olması durumunda, alacaklının güvencesi kamu gelirleridir. Temelde vergilerle oluşturulan bütçe, tüm borçların güvencesidir. Devlet bütçesini yöneten genel idare için geçerli olan bu saptamanın kendi gelir kaynakları ve bütçeleri olan kamu kurumları ve yerel yönetimler için aynı oranda geçerli olması güçtür. Bütçe gelirlerinin yeterli olmadığı durumda idare alacaklarının idarenin sahipliğindeki mallara yönelmesi zorunluluğu ortaya çıkar.

İdareden alacaklı olanlar, alacaklarının niteliği uygun olduğunda, idareye karşı icra takibi başlattıklarında, icra müdürlüğünün alacağın tahsili için idarenin mal ve haklarına elkoyması olanaklı değildir, ayrı durumlar dışında kamu malları haczedilemez. İdarenin mülkiyet biçimi dışında sahip olduğu mallar, mülkiyet biçimiyle sahip olsa da üzerinde yükler bulunan malları, kamu hizmetinde kullandığı fikri, sınai ve aynı hakları ile kamu gelirleri haczedilemez. Bu nitelik olmayan mal ve gelir kaynaklarına icra takibi sırasında alacağın güvencesi olarak el konulabilir.

Haciz, yalnızca taşınır ve taşınmaz mallara yönelmez, borçlunun sahip olduğu fikri ve sınai haklar, sınırlı aynı haklar da haciz konusu olabilir. Bu nedenle, idareye karşı

icra takibi başlatılabilmesi ile kamu mallarının haczedilemezliği ilkesinin ayrı düşünülmesi gerekir. Kişi, niteliği uygun alacakları için idareye karşı icra takibi başlatabilir.

İdarelerin, kişilerden ve diğer idarelerden kamu gücüne ve kamu hizmetlerine dayanan alacakları bulunabilir ve ödenmeme durumunda yine kamu gücüne dayalı, genel cebri icra yöntemleri dışında, özel bir tahsil yöntemi oluşturulmuştur. İdarenin kamu alacağı borçlusunun idare olması durumunda, devlet mallarına haczedilemezlik ayrıcalığı tanınmıştır. 21.7.1953 tarih ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ile devlete, özel idarelere ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait yargılama gideri, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i kamu alacakları ve aynı idarelerin kamu hizmeti sunmalarından doğan diğer alacakları ile bunların takip masrafları için kamu gücüne dayanan bir tahsil yöntemi oluşturulmuştur. Bu yöntem uygulandığında da haczedilemeyecek mallar bulunmaktadır. Yasanın 70. maddesine göre, “233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname 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.

Kamu mallarının haczedilemezliği ilkesinin dayanağı yalnızca kamu hizmetinin sürekliliği ilkesi değildir, mülkiyet dışı sahiplikteki malların satılabilmesi olanaklı değildir ayrıca kamu malları üzerinde hizmete özgülenmiş olmak dışında da yükler bulunmaktadır. Ayrıca, devlet işbölümlü örgütlenmeye sahip olduğundan kamu mallarının haczedilemezlik ilkesi devletin, kendi kendine zor kullanamayacak olmasından da dayanak alamaz.

İcra takibinde haczedilen mallar satılarak alacak tahsil edilir. İdarenin mülkiyet rejimi dışında sahip olduğu kamu mallarının satılabilmesi olanaklı değildir. İdarenin mülkiyet biçimiyle sahip olduğu, üzerinde kamu hizmetine tahsis de olmak üzere tüm yükler kaldırılmış olan kamu malları icra takibi sırasında haczedilebilir. Kira geliri gibi kamu gücüne dayanmayan gelirleri de belirgin bir kamu hizmetine özgülenmemiş olmaları durumunda haczedilebilir.

9.6.1932 tarih ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 82. maddesinde “Devlet malları ile mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar” haczolunamaz nitelikte sayılmıştır. Devlet malları, genel idarenin mallarını anlatmak üzere kullanılan bir terimdir. Devlet dışındaki kamu tüzelkişilerini düzenleyen yasalarda bu idarelerin mallarının devlet malı niteliğinde olduğunu öngören kurallar bulunabilmektedir. Devlet tüzelkişiliği dışındaki idarelere ilişkin yasalarda devlet malı olduğu öngörülen mallar için de İcra İflas Kanunu’nun 82. maddesi kuralı uygulanır. Bunun dışında, idarelerin yasalarında özel olarak haczedilemezlik kuralı da getirilmiş olabilir.

Belediye Kanunu’nun 15. maddesine göre, “Belediyenin proje karşılığı borçlanma yoluyla elde ettiği gelirleri, şartlı bağışlar ve kamu hizmetlerinde fiilen kullanılan malları ile belediye tarafından tahsil edilen vergi, resim ve harç gelirleri haczedilemez.” Belediyelerin üzerinde kamu hizmeti yükü olan mallarına ve kamu



gelirlerine haczedilemezlik ayrıcalığı tanınmıştır. Aynı kural İl Özel İdaresi Kanunu’nda da bulunmaktadır (m.7).

Orman Genel Müdürlüğünün “bütün taşınır ve taşınmaz mal varlığı ve kıymetleri” ile “idarede mevcut orman emvali Devlet malı hükmünde olup haczedilemez ve kamulaştırılmaz (31.10.1985 tarih ve 3234 sayılı Orman Genel Müdürlüğüne İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun, m.33).” 5.4.2001 tarih ve 4636 sayılı Millî Savunma Bakanlığı Akaryakıt İkmal ve NATO POL Tesislerine İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun’a göre, “Başkanlığın taşınır ve taşınmaz malları ile diğer aynî hak ve malî varlıkları haczedilemez.” 9.7.1982 tarih ve 2690 sayılı Türkiye Atom Enerjisi Kurumunun Muafiyetleri Ve Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Ek madde 3’e göre, “Kurumun mal ve varlıkları Devlet malı sayılır, haczedilemez ve rehnedilemez.” Nükleer Düzenleme Kurumunun “malları, varlıkları, hak ve alacakları haczedilemez ve rehnedilemez (2.7.2018 tarih ve No : 702 sayılı KHK m. 7)” Savunma Sanayii Müsteşarlığın ve Müsteşarlığa bağlı Fonun “taşınır ve taşınmaz her türlü malları haczedilemez (7.11.1985 tarih ve 3228 sayılı Savunma Sanayii İle İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun, m.19).” “Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü (MAPEG)’nün bütün mal ve varlıkları Devlet malı hükmünde olup, haczedilemez (4.6.1985 tarih ve 3213 sayılı Maden Kanunu, Ek Madde 16).” 4.11.1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu Geçici Madde 6’ya göre, Kamulaştırılmaksızın kamu hizmetine ayrılan taşınmazlar için belirlenen bedellerin “tahsili sebebiyle idarelerin mal, hak ve alacakları haczedilemez.”

#### ***Kamu malları kamulaştırılmaz***

Kamulaştırma, kişilerin taşınmaz mülkiyetini (özel mülkiyeti) sona erdiren bir yöntemdir. İdareler birbirlerinin mallarını kamulaştıramaz.

Anayasanın 46. maddesine göre, “Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.”

Bir idare diğer bir idarenin sahipliğindeki malı kamulaştıramaz. İdare mala mülkiyet biçimiyle sahip olsa da kamulaştırma yöntemine başvurulamaz. İdarelerin birbirlerinin sahipliğindeki mallara yönelik gereksinimleri iç yöntemlerle karşılanır, uyuşmazlıklar ise idari uyuşmazlık olarak Danıştay’ca çözülür.

Kamu mallarının kamulaştırılmasına ilişkin idari işlemler konu yönünden sakattır. Konu sakatlığı, yalnızca mülkiyet rejimi dışında sahip olunan kamu malları için hukuksal olanaksızlık nedeniyle ortaya çıkmaktadır. İdarenin mülkiyet biçimiyle sahip olduğu mallar sözkonusu olduğunda ve işlemi yapan idare ile mal sahibi idarenin ayrı tüzelkişilikler olduğu durumlarda işlemdeki konu sakatlığı anayasaya aykırılıktan doğmaktadır.

Taşınır mallara yönelik gereksinimi karşılamak için kamulaştırma yapılamaz. Taşınmaz mallardan farklı olarak taşınırların piyasada ve piyasa koşullarında bulunabileceği kabul edilir. Taşınırlar için yalnızca olağanüstü durumlarda geçici elkoyma (rekizisyon, istimval, salma) yükümlülükleri getirilebilir. Olağanüstü

durumlardaki salma yükümlülüğü, hem taşınır mallar için hem de kişilerin emek gücü için yapılabilir. İdarelerin birbirlerinin taşınır malları üzerinde salma çıkarabilmelerine yönelik özel yasal düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin 10.6.1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin H bendine göre, "Vali, kamu düzenini ve güvenliğini veya kişilerin can ve mal emniyetini sağlamak amacıyla aldığı tedbir ve kararların uygulanması için adli kuruluşlar ile ... askerî kuruluşlar dışında, mahallî idareler dâhil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının itfaiye, ambulans, çekici, iş makinesi ve tedbirlerin zorunlu kıldığı diğer araç ve gereçlerinden yararlanabilir, personeline görev verebilir. Kamu kurum ve kuruluşları, valinin bu konudaki emir ve talimatlarını yerine getirmek zorundadır."

#### ***Kamu malları özel koruma altındadır***

İdarenin sahipliğindeki malların fiziksel varlığı, mülkiyeti ve zilyetliği (elmenliği) hukuksal olarak özel korumaya alınmıştır. Kamu mallarındaki özel koruma dışında, malların işlevlerini yerine getirebilmesini kolaylaştırıcı çeşitli bağışıklıklar (muafiyetler) da tanınmıştır.

Mala zarar verme suçunda zarar verilen mal, kamu kurum ve kuruluşlarına "ait" bir eşya ise suçun nitelikli hali oluşmakta ve ceza ağırlaşmaktadır.

Türk Ceza Kanunu idarenin mal sahipliğinin hukuksal biçimini mülkiyet olarak belirlememiş "ait" olmak olarak düzenlemiştir. Hukuksal biçimine bakılmaksızın idarenin sahipliğindeki mallar fiziksel varlığına yönelik saldırılar karşısında özel olarak korunmuştur.

Türk Ceza Kanunu'nun 151. maddesine göre, "Başkasının taşınır veya taşınmaz malını kısmen veya tamamen yıkan, tahrip eden, yok eden, bozan, kullanılamaz hale getiren veya kirleten kişi, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır./ Haklı bir neden olmaksızın, sahipli hayvanı öldüren, işe yaramayacak hale getiren veya değerinin azalmasına neden olan kişi hakkında yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır." Mala zarar vermenin nitelikli hallerini düzenleyen 152. maddeye göre ise "Mala zarar verme suçunun; Kamu kurum ve kuruluşlarına ait, kamu hizmetine tahsis edilmiş veya kamunun yararlanmasına ayrılmış yer, bina, tesis veya diğer eşya hakkında, işlenmesi halinde, fail hakkında bir yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

Kamu malları ile hizmet arasında bağlantı olduğu durumlarda, özel bir ağırlaştırıcı hüküm daha bulunmaktadır. 152. maddenin 3. fıkrasında göre, "Mala zarar verme suçunun işlenmesi sonucunda haberleşme, enerji ya da demiryolu veya havayolu ulaşımı alanında kamu hizmetinin geçici de olsa aksaması hâlinde, yukarıdaki fıkralar hükümlerine göre verilecek ceza yarısından iki katına kadar artırılır."

Hırsızlık suçu, idarenin sahipliğindeki mala karşı işlendiğinde nitelikli hırsızlık ortaya çıkmakta ve ceza ağırlaşmaktadır. Nitelikli hırsızlık suçunu düzenleyen 142. maddeye göre, "Hırsızlık suçunun; a) Kime ait olursa olsun kamu kurum ve kuruluşlarında veya ibadete ayrılmış yerlerde bulunan ya da kamu yararına veya hizmetine tahsis edilen eşya hakkında, c) Halkın yararlanmasına sunulmuş ulaşım aracı içinde veya bunların belli varış veya kalkış yerlerinde bulunan eşya hakkında,

d) Bir afet veya genel bir felaketin meydana getirebileceği zararları önlemek veya hafifletmek maksadıyla hazırlanan eşya hakkında işlenmesi hâlinde, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

Kimi kamu malı türleri için özgülendikleri hizmetin özelliği gereği özel koruma getirilmiştir. İbadethaneler ve mezarlıklar özel olarak korunmuştur. Lozan Antlaşması’na dayanan özel hükümler dışında mezarlıklar idarenin sahipliğindedir, ibadethanelerden de camiiler idarenin sahipliğindedir. Türk Ceza Kanunu’nda malın sahipliği değil, hizmetin niteliği temel alınarak bir koruma getirilmiştir. İbadethanelere ve mezarlıklara zarar verme suçunu düzenleyen 153. maddeye göre, “(1) İbadethanelere, bunların eklentilerine, buralardaki eşyaya, mezarlara, bunların üzerindeki yapılara, mezarlıklardaki tesislere, mezarlıkların korunmasına yönelik olarak yapılan yapılara yıkmak, bozmak veya kırmak suretiyle zarar veren kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Birinci fıkrada belirtilen yerleri ve yapıları kirleten kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.”

Köyün orta mallarına ilişkin de Türk Ceza Kanunu’nda özel koruma bulunmaktadır. Hakkı olmayan yere tecavüzü yaptırma bağlayan 154. maddenin 2. fıkrasına 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 altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası verilir.”

Sular da özel olarak korunmuştur. 154. maddenin 3. fıkrasına göre “Kamuya veya özel kişilere ait suların mecrasını değiştiren kimse hakkında” altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası verilir.

Türk Ceza Kanunu’nda kamu malları için getirilmiş olan özel koruma dışında kamu mallarını düzenleyen diğer yasalarda da özel ceza hükümleri bulunmaktadır. Örneğin Orman Kanununda birçok ceza yaptırımı öngörülmektedir.

İdarenin sahipliğindeki malların zilyetliği konusunda idari koruma tanınmıştır.

4.12.1984 tarih ve 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun, elmenliğin mahkemeye başvurmada, dava açmadan idari yoldan korunmasını düzenlemiştir. Yasanın 2. maddesine göre, “Taşınmaz mallara tecavüz veya müdahale edilmesi halinde; taşınmaz mal merkez ilçe sınırları içinde ise, il valisi veya görevlendireceği vali yardımcısı, diğer ilçelerde ise kaymakamlar tarafından bu tecavüz veya müdahalenin önlenmesine karar verilir ve taşınmaz mal yerinde zilyedine teslim edilir.” “Tecavüz veya müdahalenin önlenmesi hakkındaki kararlar, karar vermeye yetkili amirce görevlendirilecek infaz memuru tarafından, taşınmaz malın yerinde ve o andaki durumu ile zilyedine, tüzelkişiliğe veya kamu idareleri, kamu kurumları ve kuruluşlarına teslim edilmesi suretiyle yerine getirilir (m.9).” “Tecavüz ve müdahalenin yinelenmesi durumunda hapis cezası öngörülmüştür. Kamu malları için ceza ağırlaştırılmıştır (m.15).”

Kamu malları da bu idari korumadan yararlanır. İdarenin mülkiyet rejimi dışında sahip olduğu mallar ile üzerinde ortak yarar yükü bulunan mallar için başvuru süresi

de bulunmamaktadır. “Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerle menfaati umuma ait olan taşınmaz mallara yapılan tecavüz veya müdahalelerde süre aranmaz (m.4).”

Kamu mallarının korunmasında, sahiplik ilişkisi mülkiyet rejimine dayalı olarak kurulmuş olsa dahi, mahkemeye gitmesine gerek kalmaksızın idari işlemlerle ve güçlü resen icra yetkileriyle işgallere son verme ve tahliye etme yetkileriyle donatılmıştır. Örneğin, kamu malına yapılan izinsiz yapıların kaldırılmasına ilişkin bir düzenlemeye göre, “... belediye sınırları içinde veya dışında, belediyelere, Hazineye, özel idarelere, katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalar da veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde yapılacak, daimi veya geçici bütün izinsiz yapılar, inşa sırasında olsun veya iskan edilmiş bulunsun, hiçbir karar alınmasına lüzum kalmaksızın, belediye veya Devlet zabıtası tarafından derhal yıktırılır. Mülkiye amirleri, Devlet zabıtası ve imkanlarından faydalanmak suretiyle, izinsiz yapıların yıkım konusunda yükümlüdürler (775 sayılı Gecekondu Kanunu).”

İdare, kamu mallarının korunması için kamu gücü kullanılan tüm koruma yollarına başvurmak zorundadır. Ayrıca idare kamu malını korumak için mülkiyetin ve zilyetliğin korunmasına ilişkin tüm olanaklarından da yararlanabilir. Ortak hukukun mülkiyetin ve zilyetliğin korunmasına ilişkin hükümler, idareye özgü yetkilerden sonuç alınamaması durumunda veya daha geniş sonuçlara sahip olmaları durumunda kullanılmalıdır. Ancak bu durumda da özel hukukun kurumları ile kamu mallarının özelliklerine uyduğu oranda kullanılabilir. Örneğin, 724. maddenin “izinsiz yapılan binanın kıymeti açıkça arsanın kıymetinden fazlaysa, iyiniyetli hareket eden levazım sahibi uygun bir tazminat karşılığında arsanın mülkiyetinin kendisine verilmesini isteyebilir” hükmü kamu mallarına uygulanabilir nitelikte değildir.

Kamu mallarının korunmasında sadece ceza yaptırımları uygulanmamaktadır. İdari para cezaları ve idarenin re’sen icra yetkisi kullanarak yıkım gibi yaptırım uygulaması da sözkonusudur.

4.4.1990 tarih ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu, kıyıların korunması için bu yaptırım türlerinin hemen hepsini öngörmektedir:

“Ceza Hükümleri

**Madde 15** – Kıyıda ve uygulama imar planı bulunan sahil şeritlerinde duvar, çit, parmaklık, tel örgü, hendek, kazık ve benzeri engelleri oluşturanlara ikibin Türk Lirasından onbin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir. Ayrıca oluşturulan engellerin beş günden fazla olmamak üzere belirlenen süre zarfında kaldırılmasına karar verilir. Bu süre zarfında engellerin ilgililer tarafından kaldırılmaması halinde, masrafı yüzde yirmi zammıyla birlikte kendilerinden kamu alacaklarının tahsili usulüne göre tahsil edilmek üzere kamu gücü kullanılmak suretiyle derhal kaldırılır. Kabahatin tekrarı halinde, ceza üst sınırdan verilir.

Birinci fıkrada sayılan yerlerden kum, çakıl alanlara üçbin Türk Lirasından onbeşbin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir.

Birinci fıkrada sayılan yerlere moloz, toprak, cüruf, çöp gibi atık ve artıkları dökülen, atılan veya dökülen maddenin niteliğine, çevreyi kirletici ve bozucu etkisine göre Türk Ceza Kanunu, Kabahatler Kanunu veya Çevre Kanunu hükümlerine göre cezalandırılır.

Yukarıdaki fıkralarda sayılan fiillerin kıyının doğal yapısını bozacak bir etki meydana getirmesi halinde, daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde, failleri hakkında altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Birinci fıkrada sayılan yerlerde ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapı yapan kişilere Türk Ceza Kanunu veya İmar Kanunu hükümlerine göre verilecek ceza bir kat artırılır.

İlgili kanunlarda belirtilen makamların yetkileri saklı kalmak üzere, bu maddede belirtilen idarî yaptırımlara karar vermeye mahalli mülki amir yetkilidir.”

#### IV. Kamu Mallarından Yararlanma

***Kamu mallarından yararlanma mübadele rejiminden bağıştıktır.***

Mülkiyet rejimi dışında bırakılmış olması ya da üzerindeki yüklerle piyasanın işleyiş kurallardan bağıştık kılınmış olan idarenin sahipliğindeki malların kamu mallarından yararlanma da ilke olarak mübadele ilişkilerinin hukuksal rejiminden bağıştıktır.

Kamu malları, ilke olarak mübadele rejiminin dışındadır; değışim değeri değil kullanım değeriyle idarenin elindedir. Kamu mallarından idare hizmetinin aracı olarak yararlanır ya da kişiler bir gereksinimlerini karşılamak üzere yararlanırlar. Kamu malları ile sahip olan özne (idare) ya da diğerleri arasındaki ilişki bir alım satım (mübadele) ilişkisi yani bir meta ilişkisi değil, yararlanma ilişkisidir.

***Kamu malından gereksinim karşılamak doğrudan yararlanma, kamu malını ticaretin aracı yapmak dolaylı yararlanmadır***

İdarenin maldan yararlanması doğrudan ya da gelirinden yararlanma biçiminde olabilir. Bir mal aracılığıyla kamu hizmeti sunuluyorsa doğrudan yararlanma sözkonusudur. İdarenin bedel karşılığında özel yararlanmaya bıraktığı mallardan elde ettiği geliri dolaylı yararlanmadır. Malın gelirinin, genel bütçe gelirleri içine akmayıp belirli bir kamu hizmetine özgülenmiş olma durumunda dolaylı yararlanma belirgin biçimde ortaya çıkar.

Kişilerin maldan yararlanması da doğrudan ya da işletmesinin aracı yapmak biçiminde dolaylı olabilir. Bir maldan kendi gereksinimini karşılamak üzere yararlanmak doğrudan yararlanma, ticari etkinliğin aracı yapmak üzere kullanmak ise dolaylı yararlanmadır.

Kişilerin kamu mallarından ticari etkinliklerinin aracı olarak dolaylı yararlanmaları, kamu mallarını diğer kişilerin doğrudan yararlanmalarına kapatır, yararlanmayı kamu malından yararlanma olmaktan çıkarır mübadele dolayısıyla yararlanmaya

dönüştürür. Bir kişinin özel dolaylı yararlanmasına bırakılarak onun işletmesinin aracı durumuna dönüştürülmüş kamu malı, idarenin sahipliğinde olmayı sürdürse de kamunun doğrudan yararlanmasına kapanır, yararlanma para ödeme koşuluna bağlı olan meta biçimine dönüşür.

Kamu mallarından yararlanmada temel siyasal eğilim idarenin elindeki tüm malların, mülkiyet rejimine yakın ya da mülkiyet rejimi dışında olsun, satılarak kiralanarak, sınırlı ayni haklarla ya da hukuksal niteliği belirsiz işletme hakları tanınarak piyasa ilişkilerine bırakılmasıdır. Sorun devletin elinde tuttuğu malların işletilerek kamu hizmetleri için gelir sağlanması değildir çünkü işletme işi özel kişi tarafından yapılmakta ve özel kişiler büyük kazançlar sağlamaktadır.

Hemen her türlü kamu malı için uzun süreli kiralama, sınırlı ayni hak tesisi vb. gibi özel yararlanma olanakları tanınmıştır. Kamu malının işletilmesi özel girişimcilere verilmektedir. Maldan yararlanmanın mal üzerinde düzenleme yapılmasını idarenin yararlanmayı kolaylaştırıcı yapılar kurması ve bakım hizmeti vermesi gereken durumlarda bu iş maldan yararlanmak isteyenler tarafından ödenecek ücreti toplama ve bundan idareye pay verme karşılığında özel girişimciye gördürülmektedir. Ormanlardan, milli parklardan, kıyılardan yararlanmada tesis oluşturulması ve bunun işletilmesinin özel girişimciye bırakılması bunun örneğidir.

Kiralanın, ayni hak ya da işletme hakkı tanınan kamu mallarından sahiplik devlette kalsa da kamu için para ödemediye mala erişme ve maldan yararlanma olanağı ortadan kalkmaktadır.

Kamu malları, kamu hizmeti gibi piyasanın işleyiş kurallarından belli oranda bağışık olan bir hukuksal rejime sahip olduğundan piyasa aktörleri için yararlanılması, iktisadi etkinliklerinden güvenceli gelir olanağı yaratan üretim verileridir. İdarenin sahipliğindeki malların satılarak olabildiğince azaltılması bir yönelim olduğu gibi idarenin elindeki malların kullanımının, tür ve hukuksal rejim farkı gözetilmeksizin özel kullanıma bırakılarak ticaretin aracı yapılması içinde bulunduğumuz üretim ilişkilerinin temel değeri olmuştur. İdarenin sahipliğindeki her türlü mal, ticari etkinliğin aracı olmak üzere dışlayıcı özel kullanım olanakları yaratılmaktadır. İdarenin mülkiyet biçimiyle sahip olduğu mallar için kiralama; mülkiyet rejimi dışındaki mallar için tahsis, devir, kullanma izni vb. biçimlerle dışlayıcı (özel) kullanım hakkı tanınmaktadır. Kıyılar, ormanlar, yeraltı zenginlikleri, tarihi eserler, sular, köy malları, otlaklar, deniz yüzeyleri, göller, neredeyse idarenin sahipliğindeki tüm taşınır ve taşınmaz mallar nitelikleri ve üzerindeki yüklere ilişkin anayasal/yasal ve toplumsal değerler yeterince gözetilmeden dışlayıcı özel kullanıma bırakılmaktadır. Yapılan devirlerin büyük bölümü, kamu mallarının anayasal rejimine aykırıdır. Kamu mallarından yararlanma biçimlerinin sınıflandırılması ve temel ilkelerinin belirlenmesi yararlandırma kararlarının hukuka uygunluğunu değerlendirmek için temel ölçüleri verecektir.

### ***Hizmet dolayısıyla yararlanma***

Hizmet mallarından, hizmetle ilgili olanlar *hizmet dolayısıyla* yararlanırlar. Bir okul binasından, eğitim kamu hizmeti dolayısıyla yararlanılır. Hizmetten yararlanmanın kurallarının yanı sıra kamu mallarının özellikleri de yararlanmada belirleyici olur.

Hizmetten yararlanma hakkı olmayanlar, hizmet malı üzerinde başka bir yük yoksa maldan yararlanamaz. Kimi hizmet malları üzerinde tarihi nitelik gibi bir yük olabilir, bu durumda yapının görülebilmesi için hizmet kullanıcıları dışındaki kişilerin de mala erişiminin sağlanması gerekebilir. Hizmet mallarının özellikleri kamu hizmetinden yararlanmayan kişilerin de maldan yararlanabilmesini gerektirebilir. Tarihi eser niteliğinde binalarda yürütülen hizmetler sözkonusu olduğunda hizmet kullanıcısı olmayan kişilerin bu tarihi eseri tanıma, gezme, öğrenme haklarının tanınması gerekir.

Hizmet malları, hizmete özgülenmiş olmak dışında bir yük taşımadıkları durumda mal üzerindeki düzenlemeler ve maldan yararlanma biçimi özgülendiği kamu hizmetinin nitelikleri ve disiplin kuralları ile belirlenir. Hizmete özgülenmiş mal üzerindeki başka yükler bulunduğu durumlarda, maldan yararlanma hukuksal rejimi yalnızca hizmetin özellikleriyle değil mal üzerindeki yüklerin niteliğiyle de belirlenir. Örneğin müzelerin gezilmesi, hem bir kamu hizmetinden hem de kamu malından yararlanmadır. Tarih, kültür ya da doğa mirasının tarih mirasının toplumca kuşaklar boyu öğrenilmesinin sağlanması bir kamu hizmeti olarak devletçe örgütlenmiştir. Hem bu hizmetin ulusal kimliğin kurulmasındaki önemi nedeniyle hem de sınırsız kamu mallarından ortak yararlanmanın niteliği gereği, müzelerden yararlanmanın ücretsiz olması gerekir. Uygulama tam tersi yöndedir. Müzeler paralı olduğu gibi kimi müzelerde de önemli sayılan parçaların görülmesi yüksek ücretlidir.

Kamu malından hizmet dolayısıyla yararlanmada hem hizmete ilişkin disiplin kuralları hem de kamu malına ilişkin koruyucu kurallar uygulanır. Hizmet dolayısıyla kamu malından yararlanan kişinin mala zarar vermesi, hizmetin disiplin düzeninin ihlali olacağı gibi kamu malını koruyan ceza düzenine de aykırılık oluşturacaktır.

### ***Ortak yararlanma***

Bir kamu hizmetine özgülenmiş olmayan ya da ulusal güvenlik ve kamu güvenliği gibi nedenlerle kapatılmamış olan kamu malları genellikle ortak kullanıma bırakılmıştır. İdarenin mal ile sahiplik ilişkisinin hukuki biçiminden bağımsız olarak, hizmet ve güvenlik nedeniyle kapatılmamış mallar ortak kullanımdadır. Ortak kullanımdaki mallar idarece kapatılmamış olduğu gibi kullanıcılarca da diğer kullanıcılara kapatılamaz. Ortak kullanım, diğerlerinin kullanımını dışlamayan bireysel kullanımdır. Anlık ve geçici yoğunluklar nedeniyle yaşanan dışlayıcılıklar, kapatmayla oluşan özel kullanım oluşturmaz.

İdarenin kapatmayarak ortak kullanıma bıraktığı mallar üzerinde idarece ortak kullanımı sağlayacak ve özel kullanıma engel olacak düzenlemeler yapılır. Ortak yararlanma için yapılan düzenlemeler, yalnızca düzen sağlamaya yönelik olabileceği gibi çoğunlukla belirgin bir gereksinimi karşılamak üzere yapılan yapım işleridir. Yollar, kaldırımlar, refüjler, meydanlar, pazar yerleri, parklar ve benzeri yerlerdeki ortak yararlanmalar için idarenin hizmet örgütlemesi gerekir. Öte yandan ormanlardan, dağlardan, akarsulardan, kıyılardan, suların ortak yararlanma için idarenin yapı yapması gerekmeyebilir. Elbette ortak yararlanma, yararlanıcılar

arasında dışlayıcılık yoğunluğuna ya da yararlanılan alana zarar verecek yoğunluğa eriştiğinde idarenin kullanıcıların gereksinimlerini karşılayacak yapılar oluşturmaları ve kullanım düzeni belirlemesi gerekir.

Kamu mallarından ortak yararlanma, diğerlerinin kullanımına engel olmayan yararlanmadır. Ortak yararlanma için idareden izin almaya gerek yoktur. Ortak yararlanma ücretsizdir.

Ortak yararlanma için zorunlu olduğu durumlarda oluşturulan yapılar bir işletmeye dönüştürülmekte ve kullanıcıların ücret istenilmektedir. Orman içi dinleme alanlarında kurulan işletmeler, kıyılarda kurulan işletmeler örnek verilebilir. Ortak yararlanmayı sağlamak için oluşturulan yapılardan yararlanma ücretli olmamalı; yapıdan yararlanma kamu malından yararlanmanın zorunlu olmamalı, zorunlu koşul olacaksa ücretsiz olmalı; yapıdan yararlanma ücretli olacaksa bu ücret ortak yararlanmaya engel olmayacak düzeyde olmalıdır. Ortak yararlanma rejiminde olan kamu mallarında kurulan yapıların işletmesinin özel girişimcilere bırakıldığı durumlarda bu ilkelerin korunabilmesi olanaksızdır. Ortak yararlanma rejiminde olan kamu mallarındaki tesislerin özel girişimcilere bırakılması durumunda kamu malı özel girişimcinin ticari etkinliğinin aracına dönüşmekte, özel girişimcinin para kazanabilmesi kamu malından yararlanma özel yararlanmaya dönüştürülmek zorunda olduğundan kişilerin kamu malından doğrudan ve ortak yararlanmasına engel olunmaktadır.

Ortak yararlanma olanağı bulunan kamu mallarının, kurulan yapıların işletilmesi aracılığıyla para ödeme koşuluna bağlanan özel kullanıma dönüştürülerek özel girişimcilerin ticareti etkinliğinin aracına durumuna getirilmesi, idarenin kamu mallarını yönetme yetkilerini özel çıkara saptırmasıdır.

#### ***Kamu mallarından özel yararlanma. Dışlayıcı yararlanma.***

Özel yararlanma, diğerlerinin yararlanmasını engelleyen dışlayıcı yararlanmadır. Kural olarak izne bağlı, geçici ve ücretlidir. Kaldırımlara büfe konulması, masa çıkartılması, reklam panoları yerleştirilmesi orta mallarından; bir hastane binasında kafe işletilmesi, okullarda kantin işletilmesi için kullanılan alanlar hizmet mallarından; bir maden alanının işletilmesi devletin hüküm ve tasarrufu altındaki kamu mallarından özel yararlanmadır.

#### ***Kamu mallarından özel yararlanma ücretli, izinli ve geçicidir.***

İdarenin sahiplik ilişkisinin mülkiyet biçiminde kurulduğu durumlarda kişilerin dışlayıcı (özel) yararlanması için özel hukukun kiralama biçimi kullanılırken mülkiyet rejimi dışında sahip olduğu kamu mallarındaki dışlayıcı (özel yararlanma) için kullanma izni gibi tek yanlı idari işlemler kullanılmaktadır. Bununla birlikte, kiralama tam olarak özel hukuktaki kira sözleşmesi biçiminde ortaya çıkmamakta, idari işlemlerle düzenlenen tip sözleşmeler kullanılmakta, sözleşme bedeli serbestçe belirlenmemekte, idari işlemle belirlenmekte ve sözleşme süresinde kiracı yasa ve yasaaltı kurullarla belirlenen düzene göre malı kullanmaktadır.

Kamu malından özel yararlanmanın aldığı hukuksal biçimler kiralama, ruhsat, işletme hakkı verilmesi gibi farklı biçimlerle gerçekleştirilse idarenin yararlanma



izni vermesine dayanır. Kiralama biçiminde kurulan ilişkinin temeli idarenin kamu malından özel yararlanmaya izin vermesidir.

Kamu mallarından dışlayıcı (özel) yararlanma geçicidir. Kamu malından özel yararlanmanın niteliği, idarenin yönetme yetkilerine de yansır. Yararlanma sözleşmeye dayansa bile idare sözleşme sonunu beklemeden kamu hizmetinin gereksinimini karşılamak için özel yararlanmaya son verebilir. İdare özel kullanıma verdiği malına ilişkin yeni bir kullanım düzenlemesi yapıp örneğin malı kamunun ortak kullanımına bırakabilir ya da bir hizmete özgüleyebilir; bunun için izin ya da sözleşme süresinin bitmesini gerekmez. Kamu malından özel yararlanan kişi, malı kullanmaya ilişkin kazanılmış hak savında bulunamaz. Kamu malından özel kullanıma süresinden önce son verme durumunda, kişinin kalan süre için gelir kaybının idarece giderilmesi gerekmez. Kamu malından ya da kamu hizmetinden yararlanma imtiyazı, hiçbir girişimci için belirsiz piyasalarda üstlenilen riskle elde edilen bir gelir yaratmaz, girişim özgürlüğü ve mülkiyet hakkına girmez. Kamu malından özel yararlanan kişinin, yararlanma için yapmış olduğu düzenlemelerin örneğin oluşturduğu yapıların masrafı erken sona erdirmeye durumunda idarece karşılanır. Kamu malından özel yararlanmanın erken sona erdirilmesi kararının, kişinin yeni duruma uyumunun sağlayabilecek ön bildirimlerle öngörülebilir biçimde gerçekleştirilmesi gerekir.

Süre bitiminde kamu malını özel kullanma izni de kendiliğinden sona erer. Ayrıca, idare malı iyi yönetimi için gerektiğinde izni süre bitmeden kaldırabilir. İdarenin kamu malı kullanım izinlerini, kendisi için daha yüksek gelir sağlamak amacıyla kaldırması mümkün değildir. Yetki saptırması olur. Özel kullanıcı, kamu malı dolayısıyla kazanacağı geliri tazminat olarak isteyemez. İznin kaldırılmasında, idarenin düzenli idare, istikrar ve öngörülebilirlik, daha genel anlatımla hukuk güvenliğini sağlamalıdır. Bunun için iznin kaldırılmasından önce, kişinin davranışlarını yeni duruma uydurabilmesi için süre verilmeli, malın zorla tahliyesi gereken durumlarda ihtar edilmelidir.

İzin (ruhsat, lisans) idarenin kolluk yetkisine dayanarak yaptığı işlemlerdir. Kamu düzeni ya da kamu mallarının iyi yönetilmesi gereklerince idare izne son verebilir. Örneğin, kaldırılma bulunan büfe veya sayısındaki artış sonucunda artık geçiş engel duruma gelmiş olabilir; meydanaındaki lokanta ve kafelere verilmiş olan kaldırımlara masa koymak izni, yoğunluk sonucunda meydanaındaki geçişini zorlaştırmış olabilir. Bunun gibi, kıyı şeritlerinde verilmiş olan bütün yapı, işyeri, vb. izinler, kıyının kamu tarafından kullanımını kolaylaştırmak için kaldırılabilir.

#### ***Ortak yararlanmadan özel yararlanmaya geçiş***

Kamu malından ortak yararlanma ile özel yararlanma arasında nicelikten niteliğe geçiş yaşanabilir. Caddelere ve sokaklara otomobil park etme, sayı nedeniyle ortak kullanım niteliğini aşmış veya aşmak üzeredir. Bu nedenle yol kenarlarına park etmek, orta malından ortak kullanım özelliğini yitirmekte ve özel kullanıma dönüşmekte; park içinizin sistemine ve ücretli kullanıma geçildiği görülmektedir. Ancak bu durumlarda kamu malı üzerindeki diğer ilişkiler (yükler) devreye girmektedir. Yol kenarlarında sabit, sürekli park yeri işletmeleri oluşturulması, malın

kullanım özelliği ile uyumlu özel yararlanma değildir, oluşturulmamalıdır. Trafik sıkışıklığının yaşandığı bir yerde yolun bir şeridini sürekli park yerine ayırmak, bu park yerine giriş çıkışın trafikte rahatsızlık yaratması da gözönüne alındığında yolun niteliği ile uyumlu bir özel yararlanma olmayacaktır. Bir diğer sorun kişilerin konutlarına erişimdir. Ücretli park yerine çevrilen yerlerde kişilerin konutlarının bulunması durumunda, para karşılığı özel yararlanma kişinin konutuna aracıyla erişim hakkını sınırlamaktadır. Yolun, trafiğin işlemesi niteliğiyle uyumsuz olan üzerinde duraklama ve park yapılması olanağı para veren için sağlanabiliyorsa, park yerine çevrilen yol üzerinde konutu olan için ücretsiz sağlanabilmesi gerekir. Bunun dışında akşamları gündüz yaşanan trafik yoğunluğu sona erdiğinde konut sahiplerinin yol kenarına park etmesi dışlayıcı özelliği zayıf bir özel kullanım olacaktır, ücretlendirilmesi için bir neden bulunmamaktadır. Bu gibi sorunların çözümü, malın niteliği ile uyumsuz özel kullanımlara olanak tanınmaması, yolun otopark olarak işletilmemesi ve bu nitelikte bir kullanım için konut sahiplerine de izin verilmemesidir. Yol kenarlarında, trafik yoğunluğu olmayan yerlerde park olanağı tanınması trafik akışına engel oluşturmadığı durumlarda yolun niteliği ile uyumludur ve her araç için özel bir yer belirlenmediği sürece, ortak kullanım niteliğinde olacaktır. Düzenlenmesi, denetlenmesi ya da onarımı için özel bir masraf yapıldığı durumlarda, park edenlerden ücret alınması da anayasaya aykırı olacaktır.

#### ***Malın niteliği ile uyumlu – malın niteliği ile çelişen özel yararlanma***

İdare, alım satım için yani değişim değeri elde etmek mal bulundurmaz elinde. İdarenin sahipliğindeki malların kullanım değeri öndedir. Kamu mallarından özel yararlanma, idarenin sahiplik biçimi ne olursa olsun, mülkiyet biçimine yakın ya da mülkiyet dışı biçimde, malın öz niteliği ve üzerindeki yüklerin özellikleriyle uyumlu olmalıdır. Anayasada özel hukuksal rejime bağlanmış olan ormanlar, toplu ağaç varlıklarından oluşur. Ağaç kesilerek yapı topluluğu oluşturma sonucu doğuran özel yararlanma malın niteliği ile uyumsuzdur, anayasaya aykırıdır. İdarenin sahipliğindeki ormanlık alanlarda vakıf üniversite binaları kurulması için verilen izinler bu niteliktedir.

Özel kullanımın kamu malı üzerindeki yüklerle de uyumlu olması gerekir. İdarenin mülkiyet biçimiyle sahipliğindeki malın üzerinde kamu hizmeti yükü bulunması durumunda, özel kullanım yükün niteliği ile uyumlu olmalıdır. Örneğin, eğitim kamu hizmetine özgülenmiş okul binasındaki kantin işletmesine kiralanan bölüm kamu malının niteliğiyle uyumlu özel kullanımdır. Okul binasının ders saatleri dışında düğün salonu olarak özel girişimciye kiralanması, okul bahçesinin özel girişimciye otopark olarak kiralanması malın niteliğiyle uyumsuz özel yararlanmadır.

Kamu hizmeti ile özel girişimciye bırakılan kamu malında gerçekleştirilecek etkinliğin tek bağlantısının, kamu hizmetini kullanmaları nedeniyle o binada/alanda bulunmak zorunda olan kamu hizmeti kullanıcılarının garanti müşteriler olması durumunda malın niteliği ile uyumsuz özel yararlanma oluşacaktır. Üniversite yerleşkelerindeki kafeler örnek verilebilir.

Gelip geçmeye ayrılan yaya yolu (kaldırım) üzerine, bulunduğu yeri sürekli işgal eden ya da geceleri kaldırılrsa da kullanım yoğunluğu olan saatlerde işgal eden yapı yapılması ya da araç konulması malın niteliği ile çelişen bir yararlanmadır. Tarihi eser olan ve müzede kayıtlı olan bir masanın bir görevlinin günlük makam masası olarak kullanılması da malın niteliği ile uyumsuz bir yararlanmadır.

Malın niteliği ile uyumsuz özel yararlanmalara ancak yasa ile yetki verilebilir. Örneğin kaldırımlar üzerinde büfe yerleri tahsis edilmesi konusunda belediyelere yasada yetki verilmiştir.

Özel yararlanmanın malın niteliği ile uyumsuzluk düzeyinin anayasaya aykırılık oluşturmaması gerekir. Anayasal statüsü ve yükleri olan kamu malları üzerinde malın niteliği ile uyumsuz özel yararlandırma izni verilemez.

#### ***İdarelerin kamu mallarından yararlanması***

İdarenin bir kamu hizmeti üretebilmek için bir başka idarenin elindeki maldan yararlanması gerekebilir. Örneğin belediye devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan deniz kıyılarındaki bir alanda plaj oluşturmak isteyebilir. Bunun için belediye ile hazine arasında bir ilişki kurulması gerekir. Belediyenin bu ilişkiyi kurmadan, plaj düzenlemesi yapması işgal sayılmaz. Bununla birlikte, belediyenin düzenlediği plajın işletmesinin özel girişimciye vermesi durumunda, belediyenin bir kamu hizmeti üretmesi değil, bir girişimciye kendi sahipliğinde olmayan bir kamu malının ticari etkinliği için kullandırılması sözkonusudur; mal sahibi idarece sona erdirilmek zorundadır.

İdarelerin birbirlerinin araç gereçlerinden yararlanmaları için yasal düzenlemeler yapılmıştır. Bunun dışında araç gereçlerin kullanılmasına ilişkin düzenlemeler de görülmektedir. Ayrı tüzelkişiliğe sahip idarelerin birbirlerine mal sağlaması, hizmet gerekleri ile uyumlu iradeleri olmadığı durumlarda yasal zorunlulukla gerçekleştirilebilir. Yasadaki düzenlemenin de idarelerin yükümlü oldukları kamu hizmetini aksatmayacak biçimde yapılması gerekir tersi durumda yapılan düzenleme kamu tüzelkişiliğine ve idarenin bütünlüğüne ilişkin anayasa kurallarına aykırı olur.

10.12.2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 45. maddesinin III. fıkrası "Kamu idareleri, ihtiyaç fazlası taşınırıları ile görmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinde kullanılacağına ve amacına uygun kullanılmaması halinde geri alınacağına dair tapu kütüğüne şerh konulması kaydıyla taşınmazlarını diğer kamu idarelerine bedelsiz olarak devredebilir."

İdarelerin birbirlerinin araç gereçlerinden yararlanmaları için yapılan genel bir düzenleme yapılmıştır. Yararlanmanın karşılıksız olması olanağı düzenlenmemiştir. 3.7.2003 tarih ve 4916 sayılı Kanun'un (çeşitli kanunlarda değişiklik yapan bir düzenlemedir) 37. maddesine göre: "Katma bütçeli idareler ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarına ait, hizmet dışı kaldığından kullanılmayan veya ihtiyaç fazlası olan iş makinesi, makine ve teçhizat, demirbaş, araç, gereç ve malzemeleri belediyelere, il özel idarelerine, tarımsal kalkınma kooperatiflerine, sulama kooperatiflerine, sulama birliklerine ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarına karşılıklı anlaşma suretiyle

satmaya, kiralamaya, satış ve kira bedellerini taksitlendirmeye ilgili kurumlar yetkilidir.”

Kamu mallarından yararlanmada idarenin özel yükümlülükleri olabilir. 19.3.1969 tarih ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nda hazineye, avukatlar için yükümlülük getirilmiştir. “Her adalet dairesinde, bölgesinde bulunduğu baro için, her mahkeme salonunda ve icra dairesinde ise avukatlar için ihtiyaca yetecek nitelikte yer ayrılması zorunludur. Birden fazla baronun bulunduğu illerde baro için ayrılacak yer Türkiye Barolar Birliğine tahsis edilir ve Birlik, barolara kayıtlı avukat sayısını esas alarak bu yeri barolara tahsis eder./ Ayrıca her cezaevinde ve kolluk biriminde mesleğin onuruna ve önemine uygun bir görüşme yeri ayrılır. Bu yerlerin bakım ve onarımı ilgisine göre Adalet ve İçişleri Bakanlıklarınca yaptırılır.”

### ***Dışlayıcı (özel) yararlanmanın biçimleri***

Devletin üstlenmiş kamu hizmetlerinin arazi, bina, yeşil alan, araç gereç ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik bir yönetim hedefinden çok mümkün olduğunca çok malı elden çıkarmaya, malların piyasa aktörleri tarafından ticari faaliyetlerinde kullanılması için kiralanmasına, aynı hak tesis edilmesine, kamu hizmetinin ihtiyaç duyduğu malların da piyasadan karşılanmasına yönelik bir kamu malı yönetimi anlayışı bulunmaktadır.

Kamu mallarının çitlenmesine aracılık etmek yeni sağcı siyasal iktidarlarca ortak malların teslim edildiği devletin görevi haline getirilmiştir. “Ekonomiye kazandırma” kamu mallarının yönetiminde temel amaçlardan biri olarak kabul edilmiştir. Kamu mallarını ekonomiye kazandırma, malın fiziki/tarihi/toplumsal niteliğini mal üzerindeki hizmet, kullanıcı, yararlanıcı ilişkilerini çözmeden doğrudan doğruya mübadele ilişkilerine sokma veya devretme biçiminde gerçekleştirilmektedir.

10.12.2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun “Taşınır ve taşınmaz satışı başlıklı 46. maddesine göre “genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin her türlü taşınır ve taşınmazlarının satışına Maliye Bakanlığı yetkilidir. Satış bedelleri genel bütçeye gelir kaydedilir. Diğer kamu idarelerine ait taşınır ve taşınmazların elden çıkarılması özel kanunlarında belirtilen yetkili organlarının kararıyla mümkündür.”

Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ... Hakkında Kanun (29.6.2001 tarih ve 4706 sayılı) ile “Hazineye ait taşınmazların kısa sürede ekonomiye kazandırılması” amaçlanmıştır. Ekonomiye kazandırılmak ile kastedilen, kanundaki düzenlemelerden anlaşıldığına göre kamu mallarının özel mülkiyete dönüştürülmesidir. Kamu hizmetine tahsisli hazine (devlet) malları üzerindeki tahsis bakanlar kurulu tarafından kaldırılacak bunlar ve zaten tahsisli olmayanlar doğrudan satılacaktır. O güne kadar kamu mallarını geçici olduğu düşüncesiyle kullananlara da bu malları satın alma olanağı tanınmaktadır. Kamu taşınmazlarını satın alanların beş yıl boyunca emlak vergisi ödememeleri ayrıcalığı da getirilmiştir. Özel girişimleri desteklemek için fiyat avantajı getirilmiş ve harca esas değer üzerinden satış olanağı tanınmıştır. Kamu mallarını özelliklerini ve hizmetin gereklerini dikkate almayan genel bir satış yetkilendirmesi sözkonusudur.

Ekonomiye kazandırma, malın toplumsal/tarihi niteliği nedeniyle anayasanın öngördüğü koruma altında olan mallarda kiralama, işletme, yararlanma vb. ile sağlanmaktadır. Örneğin, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları kiraya verilebilme olanağı da tanınmıştır. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu “tarihi ve bedii değeri olan taşınmaz mallar”ın kiraya verilmesine yetki vermiştir.

Kamu mallarının satılması durumunda da mal fiziki/toplumsal/tarihi niteliğine göre belirlenmiş olan hukuksal rejimin özellikleri dikkate alınmak zorundadır. Örneğin, tarım arazilerine ilişkin özel mülkiyette olsun kamu sahipliğinde olsun Anayasa özel bir koruma getirmiştir. İdarenin sahipliğindeki tarım arazilerinin satılıp, özel mülkiyete geçirilmesinde Anayasadaki bu rejime ve değerlere uyulması gerekir. Tarım arazilerinin satışını düzenleyen yasada (4070 sayılı Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun) satış ihalesine katılabilmek için “taşınmaz malın bulunduğu köy veya belde nüfusuna kayıtlı, o köyde veya beldede oturmakta” olmak koşulu getirilmiştir.

Belli bir kamu malının satışı için özel kanun çıkarıldığı örnekler de vardır. TBMM milletvekili lojmanlarının satışı örnek verilebilir. Lojmanların satışı 31.7.2003 tarih ve 4969 sayılı yasanın geçici maddesi ile düzenlenmiştir.

Kamu malının satışına ilişkin yasal yetkilendirmelere genellikle, satılan mal üzerinde alıcının kullanacağı alanı ve yoğunluğu değiştirmek, arazi rantını artırmak üzere yerel yönetimlerde olan imar yetkisi de merkezi idareye verilmektedir.

Kamu malları, mülkiyetinin devri dışında da sınırlı ayni haklar tanınarak veya hukuki niteliği belirsiz kullanım hakkı devirleri ile piyasa ilişkileri alanına aktarılmaktadır. Bu aktarımlara yetki veren yasaların hukuka uygun olabilmesi için mal üzerindeki kamu hukuku yüklerinin anayasaya uygun biçimde çözülmüş olması gerekir. İdarenin özel kişilerle kamu taşınmazları üzerinde sınırlı ayni hak tanıyan sözleşmeler yapması ancak mal ve hizmetin niteliği ile bağdaştığı oranda mümkündür. Aynı zamanda tanınacak ayni hakkın içeriği ve koşulları belirlenirken de bu özellik dikkate alınmalıdır.

İdarenin sahipliğinin mülkiyet biçiminde olduğu durumlar için kişilere irtifak hakkı tanınması yolu kullanılırken idarenin sahipliğinin mülkiyet rejimi dışında gerçekleştiği durumlar için kullanma izni yöntemi geliştirilmiştir. Kullanım hakkı 49 yıla kadar çıkan uzun sürelerle tanınmaktadır.

Kullanma izninin yarattığı sonuçlar, özellikle dışlayıcılık ve maldan yararlanmayı para ödeme koşuluna bağlaması mülkiyet rejimi dışında kalan sahiplikteki mallar için uygun değildir, bu tür mallar için anayasada yer alan özel rejimle çelişir. Kamu malları üzerinde mülkiyet rejimine (Medeni Kanunu’na) dayalı uzun süreli sınırlı ayni haklar tanındığında idarenin uygulayabileceği yaptırımların mülkiyet hakkını düzenleyen hukuki rejimle çelişmesi sözkonusu olabilir. İdarenin kamu malını yönetmek ve korumak için kullanabileceği yetki ve yaptırımlar yasal yetkilendirmeye dayandığı oranda mülkiyet hakkına getirilen kamu yararı sınırlaması olarak kabul edilir.

İdarenin mülkiyeti biçimiyle sahip olduğu mallarda sınırlı ayni haklardan olan irtifak hakkının kamu malları üzerinde yapı yapılmasına olanak tanıyan türü olan üst hakkı

da kullanılmaktadır. Medeni Kanunun 826. maddesine göre “Bir taşınmaz maliki, üçüncü kişi lehine arazisinin altında veya üstünde yapı yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisi veren bir irtifak hakkı kurabilir. Aksi kararlaştırılmış olmadıkça bu hak, devredilebilir ve mirasçılara geçer. Üst hakkı, bağımsız ve sürekli nitelikte ise üst hakkı sahibinin istemi üzerine tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilir. En az otuz yıl için kurulan üst hakkı, sürekli niteliktedir.”

Sınırlı ayni hak tesisine ilişkin bu genel hükümlerin dışında özel girişimcileri teşvik amacıyla özel düzenlemeler de yapılmaktadır.

İş olanakları artırmak amacıyla, vergi, sigorta ve enerji teşviklerinin yanısıra yatırımları teşvik için özel girişimcilere bedelsiz yatırım yeri tahsisi öngörülmüştür (29.1.2004 tarih ve 5084 sayılı ). Buna göre, “en az on kişilik istihdam öngören yatırımlara girişen kişiler lehine; Hazineye, özel bütçeli kuruluşlara, il özel idarelerine veya belediyelere ait arazi veya arsaların üzerinde kırkdokuz yıl süreli bağımsız ve sürekli nitelikli bedelsiz irtifak hakkı tesis edilebilir.” Taşınmazların niteliği konusunda hiçbir belirleme bulunmamaktadır. Özel kişiye sınırlı ayni hak olan irtifak tanınmaktadır. “Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunması nedeniyle irtifak hakkı tesis edilemeyen taşınmazlar üzerinde ise kırkdokuz yıl süreli bedelsiz kullanma izni verilebilir”

Kullanma izni ile irtifak arasında hak sahibinin yetkileri ve dışlayıcılık olanağı bakımından fark bulunmamaktadır.

Bu kiralama, kullanma izni veya irtifaklarda, idareden kamu malının kullanım hakkını alan özel girişimcinin bunu üçüncü kişilere devretmesine de olanak tanınmıştır. Kamu malından yararlanma hakkı elde eden için bu meta haline gelmektedir. Kendisinin malı kullanması gerekli değildir, kamu malından yararlanma hakkı kullanma değerinin yanısıra değişim değeri de kazanmaktadır. İdare de bu devirlerden ve devralanın gelirinden pay almaktadır.

#### ***İzinsiz kullanıma yaptırımının (ecrimisil) kullanım yöntemine dönüşmesi***

Kamu malından özel yararlanmanın bir izne dayanması gerekir. İdarenin izne dayanmayan veya yasal temeli bulunmayan özel yararlanmayı sona erdirmek yükümlülüğü bulunmaktadır. Ecrimisil, sona erdirilmesi zorunlu olan bu hukuk dışı yararlanmanın bedelini kişiden tahsil etmeyi amaçlar. “Misil” olmasının nedeni, idare özel kişiye böyle bir izin vermediği için ortadan anlaşılmış bir kira bedelinin bulunmamasıdır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, kamu mallarının, izinsiz (geçerli bir hukuki ilişkiye dayanılmadan) kullanılması durumunda ecrimisil alınacağı düzenlemiştir (m.75). Kira sözleşmesi olduğu durumlarda da sözleşme bitmesine karşın özel kullanım sürüyorsa ecrimisil alınır. Ecrimisil benzer malın kiralanması durumunda ödenecek bedeldir. Ecrimisil ödenmiş olması idarenin haksız işgalciyi tahliye yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. “İşgal edilen taşınmaz mal, idarenin talebi üzerine, bulunduğu yer mülkiye amirince en geç 15 gün içinde tahliye ettirilerek, idareye teslim edilir (m.75/son).” Ecrimisil amme alacağıdır, işgalci tarafından ödenmemesi tarafından idarece resen icra yöntemleri ile tahsil edilir. Fuzuli şağiller tarafından dava açılmış olması, ecrimisilin takip ve tahsil edilmesi işlemini durdurmaz.

Kamu malının tahliyesinden sonra mal üzerinde kalan bina ve tesisler için de kamu gücüne dayalı tasfiye kuralları getirilmiştir. “Üzerinde sabit tesis bulunan taşınmazların tahliyesinden ve teslim alınmasından sonra, eski kiracısı veya fuzuli şağıline bu tesisler kendilerine ait ise yıktırılıp enkazının en geç otuz gün içinde götürülmesi, aksi hâlde masrafları kendisinden tahsil edilmek üzere yıkım ve enkaz götürme işinin İdarece yapılacağı tebliğ olunur. Verilen bu süre sonunda tesis yıktırılıp enkaz götürülmediği takdirde masrafları bilahare eski kiracı veya fuzuli şağılden alınmak üzere bu işlem İdarece yapılır (Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik, RG, 19.06.2007, 26557).”

Ecrimisil ödüyor olmak kişinin kamu malından özel yararlanması için bir hak tanımaz, ecrimisil yaptırımdır. Ecrimisilin tahsil edilmesi, taşınmazdaki kullanımın devamı hakkını vermez (m.88).

İdare ile kullanıcıların uzlaşısı ecrimisil yaptırımını yasadışı bir kiralama yöntemine çevirmiştir. Kamu malından izinsiz özel yararlananların bu yararlanmalarına son verilmemekte, izin yerine geçebilecekmiş gibi kamu malını işgal edenlerden emsal kira bedeli alınması sürdürülmektedir.

8.9.1983 tarih ve 2886 sayılı DEVLET İHALE KANUNU

Ecrimisil ve tahliye :

**Madde 75** – Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malları, özel bütçeli idarelerin mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallar ve Vakıflar Genel Müdürlüğü ile idare ve temsil ettiği mazbut vakıflara ait taşınmaz malların, gerçek ve tüzelkişilerce işgali üzerine, fuzuli şağılden, ... idareden taşınmaz ve değerlendirme konusunda işin ehli veya uzmanı üç kişiden oluşan komisyonca tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere tespit ve takdir edilecek ecrimisil istenir. Ecrimisil talep edilebilmesi için, idarelerin işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmez ve fuzuli şağilin kusuru aranmaz.

Ecrimisile itiraz edilmemesi halinde yüzde yirmi, peşin ödenmesi halinde ise ayrıca yüzde onbeş indirim uygulanır. Ecrimisil fuzuli şağıl tarafından rızaen ödenmez ise, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur.

Kira sözleşmesinin bitim tarihinden itibaren, işgalin devam etmesi halinde, sözleşmede hüküm varsa ona göre hareket edilir. Aksi halde ecrimisil alınır.