

TÜRK HUKUKUNDA İDARENİN TAŞINMAZ MALLARI (Bir Deneme)

Prof. Dr. Pertev Bilgen *

I- Osmanlı Hukuku'nda "Mecelle" ve "Arazi Kanunu" Osmanlı toprak rejimini düzenleyen kanunlardı. Arazi Kanununa göre, Osmanlı İmparatorluğu'nda topraklar; miri topraklar, *arazi-i metruke*, *arazi-i mevat*, *arazi-i mevkufe* ve *hazine-i hassaya* ait mallar ile mülk topraklar şeklinde tasnif ediliyordu. Bunlardan özellikle *arazi-i metruke* bugünkü anlamda halkın yararlanmasına tahsis edilmiş olan taşınmaz mallara (=orta mallarına) benzeyen taşınmaz mallardı. Başka bir ifade ile Osmanlı hukukunda "kamu emlakı" terimi kullanılmıyordu. Kamu emlakı terimi, *hatta kamu emlakı kavramı* Medeni Kanunun kabulü ve Mecelle ile Arazi Kanunu'nun ilgasından sonra, Fransız hukukundan esinlenerek, hukuk dilimize girmiş olmalı. Fransızların problemi Devletin (=Hükümdarın) sahip olduğu taşınmaz malların özel mülkiyete konu olamaması, alınıp satılamaması ve ticaret veya ekonomi dışında kalması idi. Bu sebeble Fransa'da kamu emlakı teorisi satılabilir Devlet malları ile satılamayacak Devlet mallarının tesbiti amacıyla doğmuş ve gelişmiştir. Tabir caiz ise Fransızlar, başlangıçta, bu günkü terimleri kullanırsak "özellemeye elverişli" Devlet mallarının hangileri olduğunu araştırıyorlardı. Yoksa kamu hizmetlerinin devamlı ve düzenli bir şekilde işlemesi ilkesi sebebiyle özel olarak korunacak Devlet mallarını, başka bir ifade ile "kamu emlakı"ni değil. Fransada, tabii bu amaca bağlı olarak bir başka sorun daha vardı: Bazı hukukçular mümkün olduğu kadar çok Devlet malının satılabilmesi amacıyla kamu emlakının sınırlarını dar tutmaya çalışır, önce yalnız *mahiyeti itibariyle özel mülkiyete elverişli olmayan malların*, (=Örneğin, tarıma elverişli olmayan yerler) sonra da *halkın yararlandığı malların* (Örneğin, yolların) kamu emlakı olduğunu savunurken, idarenin kamu hizmetlerinde kendisinin kullandığı taşınmaz mallar; "*hizmet malları*"nın satılabilir satılamayacağı sorunu ile karşılaştılar. Kamu hizmetlerine tahsis görüşü bu sebeble ortaya atıldı ve savunuldu. Fransada kamu emlakı teorisi çağdaş anlamını kazanmaya başladı. Ne var ki, kamu hizmetlerine tahsis görüşü satılamayacak malların alanını yeterince daraltmayınca da, gene satılamayacak malların

sınırını daraltmak amacıyla *kamu hizmetlerine, hizmetin bir unsuru olacak şekilde tahsis görüşüne* ulaşıldı ve 1950'lerde kamu emlakının ölçütü sorunu bu suretle çözüldü¹. Türk hukukçularının, Fransa'da XIX. asrın başlarında başlayan ve süregiden tartışmaların 1930 lardaki kesiti ile karşılaştıkları ve kamu emlakı sorununu "kamu hizmetlerinin devamlı ve düzenli işlemesini sağlamak amacıyla korunması gereken taşınmaz mallar sorunu" olarak algıladıkları anlaşılıyor.

Medeni Kanun kabul edildiği tarihte Türkiye'de benzeri bir sorun bulunmuyordu. Ne devlet mallarının satılamayacağına ilişkin bir kanun hükmü vardı ne de bu mallardan satılamayacakların tesbiti sorunu. Türkiye'nin idare malları ile ilgili sorunu Arazi Kanununun tamamiyle yürürlükten kalktığı kabulü ve Medeni Kanunun 641. maddesinde öngörülen kanunun da yapılamaması sebebiyle "kanun yokluğu" sorunu idi².

¹ Fransa'da Devlet Malları Kanununun 2. maddesine göre doğal mahiyetleri veya tahsis cihetleri itibariyle özel mülkiyete elverişli olmayan taşınır ve taşınmaz malların ulusal kamu emlakı olarak kabul edilecekleri hükmü varken, mahkemeler kararlarında bu kanuna çok az yollama yapmakta, daha çok, *kamu idare ve kurumlarının mallarından doğrudan doğruya halkın yararlanmasına tahsis edilmiş olanlar ile, mahiyeti gereği veya üzerinde yapılan özel işlemler ile münhasırın ve esaslı bir şekilde hizmetin özel amacına uygun olarak inşa edilerek kamu hizmetlerine tahsis edilmiş olanlar kamu emlakidir* diyen ve kanun değeri bulunmayan Medeni Kanun Projesinin tanımına yollama yapmaktadırlar.

² Belki "kanun yokluğu" sorunu da değildi. Örneğin 1924 Tarihli ve 442 Sayılı Köy Kanununun 2. maddesine göre "cami, mektep, otlak, yaylak, baltalık gibi" taşınmaz mallar orta malıdır ve köy halkı ve onların taşınmaz malları gibi köyün unsurudur. 8. maddesine göre orta malları Devlet malı gibi korunur. 13. maddesinin 17. bendine göre köy korusunu korumak, 18. bendine göre köyü ilçeye ve diğer köylere bağlayıcı yolların kendi sınırları içindekileri yapmak, onarmak, iyi halde bulundurmak, 35. bendine göre de ortaklaşa çayırıları biçtirmemek, köyün mecburi görevleri arasındadır. 17. maddesinin 12. bendine göre otlak ve mer'alardan ihtiyaçtan fazlası kiraya verilebilir; 15. bendine göre de köy sınırı içindeki sähipsiz ağaçların ve yemişlerin semerelerinden köy yararlanır. Köy idaresi, Kanunun 17. maddesinin 10 ve 16. bentlerine göre köy sınırı içinde işletilen küçük taş, kırç, tuğla, kiremit, çorak, kil, ocakları ile bazı kaplıca ve maden sularının işletmecilerinden harç veya resim tahsil eder. Dahası, Kanunun 13. maddesinin 2, 10, 12, 13, 14, 15. bentlerine göre çeşme, köy içinde yol, köy odası, konuk odası, mescit ve okul binası yapmak köyün mecburi görevleri arasındadır. Bu taşınmaz mallar da Kanunun 2. maddesine göre orta mallardır. Kanunun 6.

*I.Ü.S.B.F. Dekanı, İdare Hukuku Profesörü.

devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin ölçütünü aramaya gerek yoktur. *Sahipsiz şeyler kanun hükmü gereği devletin hüküm ve tasarrufu altındaki idare mallarıdır.*

Doktrinde hakim olan görüşe ve Yargıtay içtihatlarına göre sahipsiz şeyler doğal kamu emlakidir ve doğaları gereği halkın yararlanmasına tahsis edilmişlerdir.

İdare malları; Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler; Sahipsiz mallar; Tahsis; Hukuki mahiyeti
YHGK., E., 1979/1-167, K., 1981/656, T., 30.9.1981, YKD., VIII.2.165: "... (sahipsiz mallar) üzerinde kısaca durulmasında yarar vardır.

"Sahipsiz mallar, doğal niteliklerinin bir sonucu olarak, ayrıca bir tahsise gerek kalmaksızın doğrudan doğruya kamunun ortak kullanımına açık bulunan mallardır. Bir diğer ifade ile sahipsiz malların kamu malı niteliğini kazanması için herhangi bir hukuk normunun varlığına gerek yoktur. Fakat sahipsiz malların doğal nitelikleri gereği kamu malı niteliğini kazandıkları, bir yasa hükmüne (Anayasa 130, 131; MK. 641/c.2) (1982 AY 168, 169, 170) ya da örf ve adet kurallarınca veya idari bir işlemle tesbit edilebilir. Ancak bu idari işlem, tahsis işlemi gibi kurucu nitelikte olmayıp, gösterici niteliktedir."

Ben ise sahipsiz şeylerin teşekkülleri ile birlikte kanun hükmü gereği devletin hüküm ve tasarrufu altına girdiklerini, ne var ki, herhangi bir kamu hizmetine tahsis edilmedikleri ⁶ gibi halkın yararlanmasına da tahsis edilmediklerini, ancak, yararlanmaya elverişli oldukları ölçüde ve belli sınırlar içinde ve ekonomik değeri bulunmadığı veya toplumda hakim düşünceler gereği halkın yararlanmasına izin verildiğini düşünüyorum ⁷.

1- Yukarıda söylediğim gibi Medeni Kanun devletin hüküm ve tasarrufu altındaki sahipsiz şeyleri (=kayalar, tepeler, dağlar ve onlardan çıkan kaynaklar) mülkiyet kavramı dışında tuttuğu için üzerlerinde olağanüstü zamaşımı sebebiyle mülkiyet hakkı kurulamaz ⁸. Dahası sahipsiz şeylerin

Kanunu gereğince orman sayılan yerler tapulamaya tabi tutulmaz."

⁶ Ne var ki açık ve kurucu nitelikte bir tahsis işlemi ile kamu hizmetine tahsis edilebilirler.

⁷ Denilebilir ki, dağcılar, kâmpçılar, kano, rafting ve traking yapanlar bu tür sahipsiz mallardan yararlanabilirler. Örneğin Köy Kanununun 17. maddesinin 15. bendine göre köy sınırı içindeki sahipsiz ağaçların ve yemişlerin gelirleri köye aittir. Demek ki köylüler (=halk) yararlanamazlar.

⁸ Yukarıda söylediğim gibi, sahipsiz şeyler herhangi bir kamu hizmetine veya halkın yararlanmasına tahsis edilmiş değildir. Bu sebeple olağanüstü zamaşımı ile mülk edinmeye karşı

zilyetliğine yapılan tecavüzler herhangi bir süre ile bağlı olmaksızın idare tarafından kamu kurdreti usulleri kullanılarak ve ceza tehditi ile önlenir ⁹. Bununla birlikte Medeni Kanunun 641. maddesine göre ihraz ve işgal veya Kadastro Kanununun 17. maddesine göre imar ve ihya edilebileceklerine ¹⁰, 18. maddesine göre de *tarım alanına dönüştürülmesi veya ekonomik yarar sağlanması mümkün olan yerler* Hazine adına tesbit ve tescil olunacağına, 3083 Sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlemesine Dair Tarım Reformu Kanununun 4. maddesine göre de "*Devletin hüküm ve tasarrufu altında*" bulunan taşınmazları Devlet çiftçilere dağıtılabileceğine göre, üzerinde kişiler veya Devlet yararına mülkiyet hakkı kurulmaya elverişli taşınmaz mallardır.

2- Kadastro kanununa göre deniz (=karasuları), iç denizler, göl, nehir gibi genel sular da sınırlandırmaya ve tapu sicilinde tescile tabi değildirler. Doğru olanı deniz (=karasuları) ve göllerin üzerinde bulunduğu kara parçaları ile nehir yataklarının sınırlamaya ve tapu sicilinde tescile tabi olmadığı olmalıydı. Çünkü taşınmaz mal bu kara parçalarıdır. Bu kara parçaları ve bu kara parçalarında bulunan tabii servetler devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Şu halde, doğal yapıları sebebiyle olması gereken farklar bir yana ¹¹, bu kara parçaları, kayalar, tepeler ve dağların, bu kara parçalarının altında bulunan tabii servetler de tabii servetlerin tabii olduğu hukuki rejime tabidirler. Su kitlesi ve içinde bulunan tabii servetler ise Anayasanın 168. maddesi gereğince devletin hüküm ve tasarrufu altındadır ¹². Su yüzeyi de devletin hüküm ve

korunmalarını kamu hizmetinin devamlı ve düzenli işlemesi ilkesi veya halkın yararlanmasına tahsis fikri ile açıklamaya imkan yoktur.

⁹ 3091 Sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanuna göre, ilgililer tecavüz veya müdahaleyi öğrendikleri tarihten itibaren 60 gün içinde idareye başvurmalıdırlar. Ne var ki, bu başvuru tecavüz veya müdahaleden itibaren bir yıl içinde yapılmalıdır. "*Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerle menfaati umuma ait olan taşınmaz mallara yapılan tecavüz veya müdahalelerde süre aranmaz.*"

¹⁰ Daha önce Tapu Kanununun 6. maddesi ile "sahipsiz ham topraklar"dan "kamu hizmetine tahsis olunmayan"ların işgal ve ihya suretiyle bireyler tarafından iktisab edilmesi kabul edilmişti.

¹¹ Halk bu maldan hiç bir zaman yararlanamaz.

¹² 3078 Sayılı Tuz Kanunu'nun 3. maddesine göre "Türkiye dahilinde bilinen veya yeniden keşfedilecek olan bilimum göl, kaya ve deniz tuzlarıyla akar ve kaynak veyahut kuyu halindeki tuzlu suların tasarrufu münhasıran Devlete aittir." Birinci Maddesine göre de "Türkiye'de her ne suretle olursa olsun, tuz istihsal Devlet tekelindedir. ... İzinsiz tuz istihsal etmek kaçaktır."

tasarrufu altındadır ama su kitlesinden ve altındaki kara parçasından farklı bir statüsü vardır. Deniz yüzeyi üstünde Devletin baskın yetkisi genel köllük yetkileri olarak görünüyör¹³. Devlet, halkın denizde yüzmesini¹⁴, su sporları yapmasını veya deniz taşıtlarının gidip gelmesini¹⁵ kolluk işlemleri ile düzenleyebilir. Bununla beraber, kişilerin deniz yüzeyinden başkalarının yararlanmasını önleyecek şekilde (=geçici işgal veya imtiyaz) yararlanmaları da mümkün olduğuna göre idarenin deniz yüzeyi üzerinde genel kolluk

1380 Sayılı Su Ürünleri Kanununun 3. maddesine göre "Su ürünleri istihsalini bir nizama bağlamak maksadıyla (Su ürünleri ruhsat tezkeresi) ihdas olunmuştur. - Su ürünleri müstahsili gerçek kişiler kendileri için ve tüzel kişiler, tüzel kişilikleri adına ruhsat tezkeresi almak zorundadırlar. - Su ürünleri istihsalinde kullanılan gemiler için bunların sahip ve donatanları da ayrıca ruhsat tezkeresi almakla mükelleftirler. - Ruhsat tezkereleri ilgili dairelerin mütalaaları alınmak suretiyle valiliklerce verilir. -Ruhsat tezkerelerinin talep vukuunda ilgililere gösterilmesi mecburidir. - Orman bölgelerinde veya sulama tesislerinin bulunduğu sularda su ürünleri istihsal edecek müstahsiller, ruhsat tezkerelerini mahalli orman ve Devlet Su İşleri Teşkilatına önceden vize ettirmeğe mecburdurlar. -Ticari amaç dışı veya spor maksadıyla yasak olmayan bölgelerde ufak vasıtalarla su ürünleri istihsal edecek Türklər ve yabancılar ruhsat tezkeresi almak zorunda değildir. -...Bu maddedeki tezkereler (hiçbir harç ve resim alınmaksızın) verilir. -Denizde Can ve Mal koruma hakkındaki 4922 sayılı Kanun ile buna müteferri tüzük ve yönetmelik hükümleri saklıdır."

178 Sayılı KHK'nin 13. maddesine ve Devlet İhale Kanununun 51. maddesinin (h) bendine göre, "Hazinenin veya Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan baraj, dalyan, voli yerleri göller, havuzlar, nehirler ve nehir ağızlarındaki av yerleri ile deniz ve iç sularda belirlenmiş yerlerdeki su ürünleri istihsal hakkının" kiralanması mümkündür.

¹³Doğal yapılarındaki farklılık sebebiyle denizler, göller ve akar suların farklı hukuki rejimlere tabi olmaları gerektiği de gözden uzak tutulmamalıdır. Örneğin barajlar: Akar suların sulama ve enerji üretiminde idare tarafından kullanılması. 6200 Sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında Kanun.

¹⁴ Halkın denizde yüzmesi, halkın kıyılardan yararlanması ile mümkündür.

¹⁵Örneğin, Boğazlar ve Marmara Bölgesi Deniz Trafik Düzeni Hakkında Tüzük (Bakanlar Kurulu Kararnamesi 23 Kasım 1993- 93/5061, Boğazlar ve Marmara Bölgesi Deniz Trafik Düzeni Hakkında Tüzükte Değişiklik Yapılması Hakkında Tüzük (Bakanlar Kurulu Kararnamesi 18 Mayıs 1994- 94/5630, RG. 21 Haziran 1994-21967) Bak: 3046 Sayılı Kanun 37; 618 Sayılı Limanlar Kanunu 2

yetkileri dışında gelirlerinden yararlanma hakkı olduğu da söylenmelidir.

İdare malları; Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki mallar; Denizler; Kara suları

DGK., E., 1981/4, K. 1981/25, T., 13/4/1981, DD.44-45.60: "... Her üç teoride, açık denizlerin devletler umumi hukukuna göre sahihsiz mallardan sayılacağı yolundaki genel hukuk kuralını kabul etmekle beraber kara sularının hukuki durumu kendi felsefesi görüşüne göre değerlendirilmekte ve üzerinde Devletin tasarruf hakkı bulunduğunu kabu etmektedir...TürkMedeni Kanununun 641 inci maddesi, "sahihsiz şeyler ile menfaati umuma ait olan mallar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır." hükmü ile amme emlaki üzerindeki hakkın idare hukukuna mahsus bir mülkiyet hakkı olduğu kuramını bertaraf edecek bir hükmü getirmediği gibi, teori olarak idarenin amme emlaki üzerindeki yetkisinin sadece bir denetim ve nezaretten ibaret olmadığını, bunların müayyen gayelere tahsis ve bu gayeler içinde istimal ettiği hususu ile bunların semerelerinden, üzerinde kendisine mali menfaatler temin edebilecek haklar tesis eyleyebileceği hususunu gözönünde tutmuştur. Nitekim, bunlar hakkında ahkam-ı mahsusa vazolunur, demek suretiyle Devletin, bu mülkiyet hakkının Medeni Hukuktaki manasında bir mülkiyet hakkı olmayıp, nev'i şahsına münhasır bir nevi idare hukuku mülkiyeti olduğunu işaret etmiştir. Binaenaleyh bu mülkiyet hakkının kapsamının ve hükümlerinin de idare hukukuna göre tayin ve tesbit edilmesi gerekir. Bu teoriden çıkarılan sonuç, idare hükmi şahıslarının amme emlakinin mahiyetini, tahsis cihetini ve ammenin istimal ve istifadesini ihlal ve takyit etmemek şartıyla bunlardan bir malik gibi her türlü iktisadi ve mali menfaatleri temin ve istihsal edebilmek yetkisini haiz olduklarının kabulüdür¹⁶."

D8D., E., 1992/3452., K., 1992/3497, T., 14 Aralık 1992, DD., 87.386;

"1580 sayılı Belediye Yasasının 15/11. maddesinde yol, meydan, pazar, iskele, köprü ve nehirler gibi kamuya ait yerlerden ve denizlerden bir bölümünü gelip geçme gereksinimini zorlamayacak biçimde ve geçici olarak herhangi bir iş amacıyla işgal ve kullanacak olanlara izin vermek izinsiz işgalleri kaldırmak belediyelerin görev ve yetkileri arasında sayılmış, diğer taraftan

¹⁶Danıştay bu kararında deniz yüzeyinin yüzer havuz tarafından geçici olarak işgal edilebileceğini veya imtiyaz suretiyle kullanılabileceğini kabul etmektedir. Aynı karara göre, "İdarenin geçici işgaller ve imtiyazlar karşılığı olarak şağillerden aldığı para bir resim olmaktan ziyade ücret mahiyetindedir. Bu nedenle idare miktarlarını serbestçe tayin etmek yetkisini haizdir." **Balık havuzları**

2464 sayılı Belediye Gelirleri Yasasının 52/2. maddesinde de yol, meydan, pazar, iskele, köprü gibi kamuya ait yerlerden bir kısmının herhangi bir amaçla işgalinin harca bağlanacağı kuralı getirilmiştir.”

3- Anayasanın 43. maddesine göre;

“Kıyılar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. -Deniz, göl, akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir. -Kıyılarla sahil şeritlerinin kullanış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkanı ve şartları kanunla düzenlenir 17.”

Kıyılar Anayasa hükmü gereği devletin hüküm ve tasarrufu altındadır ve özel bir hukuki rejime tabidirler. Bu özel hukuki rejim 3621 Sayılı Kıyı Kanunu ile düzenlenmiştir. Buna göre, kıyılar herkesin eşit ve serbest olarak yararlanmasına açıktır. Hiçbir yapı yapılamaz. Duvar, çit, parmaklık, telörgü, hendek, kazı ve benzeri engeller oluşturulamaz Kıyılarda kıyıyı değiştirecek boyutta kazı yapılamaz, kum ve çakıl alınmaz, toprak, curuf, çöp dökülemez 18 19, Kıyılarda ancak, iskele, liman, barınak ... gibi kıyının kamu yararına kullanımı ve kıyıyı korumak amacıyla yapılarla, kıyıdan başka yerde yapılması mümkün olmayan tersane, gemi söküm yeri

17 YHGK., E., 1979/1-167, K., 1981/656, T., 30.9.1981, YKD., VIII.2.165: “...MK.nun 641 maddesinde belirtilen kamu mallarına ilaveten doğal nitelikleri ve Devlet'in Anayasadan gelen ödevleri gereği, Anayasa ve özel kanunlarla Devlet'in hüküm ve tasarrufuna konulmuş yerler de (Devlet ormanları, petrol yatakları, yeraltı suları, deniz ve göl kıyıları gibi) sahihsiz mal sayılmalıdır. Esasen gerek doktrinde ve gerekse uygulamada, sahihsiz malların kamu malı niteliğinde olduğu bu tür yerlerin tabii olduğu hukuki statüye tabii bulunduğu, o nedenle özel mülkiyete konu teşkil edemeyeceğini...”

18 2634 Sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 6. maddesine göre, “Deniz, göl ve akarsular ile kıyıları, özelliklerini bozucu ve yıpratıcı şekilde kullanılamaz. -Bu yerlerden kum, çakıl ve taş alınması gibi çeşitli şekillerde yararlanma 1738 Sayılı Seyir ve Hidrografi Hizmetleri Kanununa göre Deniz Kuvvetleri Komutanlığının görüşü alınmak kaydıyla Bakanlığın iznine tabidir.” Kanunun bu hükmüne aykırı davranışlar 36. maddesine göre 3 aydan 18 aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

19 4 Nisan 1341 Tarihli Limanlar Kanununun 4. maddesine göre, “Liman reisliğinden resmi izin alınmadıkça deniz kıyılarında, iskele, rıhtım, kızak, kayıkhanesi, tamirhane, fabrika, gazino, depo, mağaza ve umumi deniz hamamları yapılamaz. Liman reisliğinin yasak ettiği yerlere pasekül, moloz, sahra ve süprüntü ve emsali gibi şeyler atılamaz.”

... gibi özelliği olan yapı ve tesisler yapılabilir. Bu durumda “devletin hüküm ve tasarrufunda olma”nın Devlete verdiği yetkiler²⁰, kıyılardan herkesin eşit ve serbest olarak yararlanmasını sağlamanın, kıyıların korunmasının, yapılaşmanın gerektirdiği yetkililerdir. Kamu kudreti (=kamu hukuku) usullerini kullanarak engelleme, yıkma, cezalandırma, cebri icra, izin verme gibi²¹...

4- Anayasanın 168. maddesine göre;

“Tabii servetler ve kaynaklar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. -Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir.... (işletmecisi) gerçek ve tüzel kişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir.”

Tabii servetler ve kaynaklar da Anayasa hükmü gereği devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Madenler 3213 Sayılı Maden Kanununa; Petroller 6326 Sayılı Petrol Kanununa, Tuzlar 3078 Sayılı Tuz Kanununa, taş ve kumlar, Taşocakları Nizamnamesine, yeraltı suları Medeni Kanunun 679. maddesine²², 167 Sayılı Yeraltı Suları Kanununa, 927 Sayılı Sıcak ve Soğuk Maden Sularının İstismarı ve Kaplıcalar Tesisatı hakkında Kanuna ve 831 Sayılı Sular Kanununa tabidirler. Başka bir ifade ile tabii servetler ve kaynaklar “devletin hüküm ve tasarrufu altında”dırlar ama tabii oldukları hukuki rejim ve Devletin hak ve yetkileri ve bağımlılıkları bu kanunlarla düzenlenmiştir (=Dahası tabii servetlerden her birinin tabii olduğu hukuki rejim birbirinden farklıdır.) İnsanlar tabii servetlerden ve kaynaklardan yararlanamazlar. Bu kanunların Devlete verdiği hak ve yetkilerin tümü, tabii kaynakları işletme, izin ve ruhsat verme, özel işletmelerin gözetim ve denetimi, resim tahsil etme, engelleme, ceza verme... gibi idare hukukundan doğan yetkililerdir.

İdare malları; Tabii servetler ve kaynaklar; Özel mülkiyet kurulamaz
AYM. E. 63/126, K. 65/7, T. 16
Şubat 1965 AYMKD. 3.23.
“Görülüyor ki, Anayasa tabii servetleri ve

20 178 Sayılı KHK'in 13. maddesi ile Devlet ihale Kanununun 51. maddesinin (g) bendine göre Maliye Bakanlığı Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerleri kiralamaya ve mülkiyetin gayri aynı hak tesisi"ne yetkilidir.

21 Bununla beraber, devlet kıyıları da kiraya verilerek gelirlerinden yararlanabilir.

22 MK 679/II, III “Yeraltı suları, genel olarak menfaati umuma ait sularındır. Bir arza malik olmak, onun altındaki suya malik olmayı tazammun etmez. - Yeraltı sularından arz maliklerinin istifade şekli ve bunun derecesi mahsus kanunlarında gösterilir.”

kaynaklarını Medeni Kanun hükümlerine bağlı özel mülkiyet düzeninin kapsamı dışında bırakmakta onlara devletin devlet olmak niteliği ile eli altında tuttuğu nesnelere düzeni içinde yer vermektedir. Her iki düzen başka başka koşullara ve kurallara bağlıdır, değişik niteliktedir, aralarında birbirlerine karıştırılmalarını önleyecek belirlik ve kesinlikle sınırlar vardır. Anayasanın 130'uncu maddesi tabii servetlerin ve kaynakların devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğunu açıklamakla aynı zamanda bunların mülkiyet konusu olamayacağını da hükme bağlamıştır. İçmeye ve yıkanmaya özgü, şifalı sıcak ve soğuk maden suları tabii servetler ve kaynaklar deyiminin kapsamı içindedir. Ashında mülkiyet düzenine bağlı bulunmayan bir nesnede mülkiyetin devri de söz konusu olamaz. Oysa iptali dava edilen fıkra, mülkiyetin devrini öngörmekte ve böylece Anayasanın 130'uncu maddesine açıkça aykırı bulunmaktadır."

Bu karara göre tabii servetler kaynakları üzerinde mülkiyet hakkı kurulamaz. Devlet bu sonucu doğuracak kanun yapamaz.

5- Anayasanın 169. maddesine göre;

"Devlet, ormanların korunması ... için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. ... Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir. - Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanışı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına²³ konu olamaz."

Anayasada ormanların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğuna ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır ama, Kadastro Kanununun 16. maddesinin (d) bendine göre ormanlar da devletin hüküm ve tasarrufu altındadır²⁴. Devletin

²³İrtifak hakkı kurulması bir medeni hukuk işlemidir.

²⁴Burada sadece bir tesbit yapmak istiyorum: Anayasada ormanların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğuna dair bir hüküm yok. Devlet ormanlarının mülkiyetinin devredilemeyeceğine dair hüküm var. 9 Temmuz 1987 Tarihli Kadastro Kanununun 16. maddesine göre ise ormanlar devletin hüküm ve tasarrufu altında. Ne var ki, 6831 Sayılı Orman Kanununun 11. maddesinin III. fıkrasına göre "Tahdit muamelesi yapılmış ve hudutları katılmış olan ormanlar tapu dairelerince hiçbir harç ve resim alınmaksızın Hazine namına tescil olunur." 11. madde 5 Haziran 1986 Tarihinde 3302 Sayılı Kanunla değiştirilmiş, III. fıkra şu şekli almıştır: "Kadastrosu yapıp kesinleşen devlete ait ormanlar, tapu dairelerince hiçbir harç, vergi ve resim alınmaksızın Hazine adına tapuya tescil olunur." Şu halde kadastrosu yapılmış ormanlar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.

hüküm ve tasarrufu altında olsunlar, ya da üzerlerinde devletin mülkiyet hakkı bulunsun, ormanlar, 6831 sayılı Orman Kanunu hükümlerine tabidirler. Bu Kanunun Devlete verdiği hak ve yetkiler tekel şeklinde işletme, ormanları koruma, gözetme, yasaklama, ceza uygulama gibi görev ve yetkilerdir. Anayasanın 169. maddesine göre Devlet ormanlarının mülkiyeti devredemeyeceği gibi, zamanışı ile de mülk edinilemezler.

İdare malları; Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki mallar; Ormanlar; Ormanların tabii olduğu hukuki rejim;

YHGK., E., 1979/1-167, K., 1981/656, T., 30.9.1981, YKD., VIII.2.165:

"...MK.nun 641 maddesinde belirtilen kamu mallarına ilaveten doğal nitelikleri ve Devlet'in Anayasadan gelen ödevleri gereği; Anayasa ve özel kanunlarla Devlet'in hüküm ve tasarrufuna konulmuş yerler de (Devlet ormanları, petrol yatakları, yeraltı suları, deniz ve göl kıyıları gibi) sahihsiz mal sayılmalıdır. ... Zira yukarıda da etrafıca belirtildiği veçhile, bir kamu malı (sahihsiz mal) niteliğinde olan ormanların, özel mülkiyete konu olabilecek şekilde tesbit ve tescili mümkün değildir. Ormanlar tapulamanın konusu dışındadır ve tümüyle sayılı Orman Kanunu hükümlerine tabidirler. Bu Kanunun Devlete verdiği hak ve yetkiler tekel şeklinde işletme, ormanları koruma, gözetme, yasaklama, ceza uygulama gibi görev ve yetkilerdir. Anayasanın kamu kanunlarına bağlıdır. ... (766 Sayılı) Tapulama Kanununun 2. ve 35. maddeleri hangi kamu mallarının tapuya tescil edileceğini belirtmiştir. 2. madde hükmüne göre orman sayılan yerler tapulamaya bağlı tutulmamıştır. ... Gerçi MK.m.641/c.2'de genel sular ile tarıma elverişli olmayan yerler (kayalar, tepeler, dağlar) ve onlardan çıkan kaynaklar özel mülkiyete konu olmayacak yerler olarak sayılmış; buna karşılık kamu yararı, kamu güvenliği, kamu sağlığı ve esenliği ile çok yakından ilgili olan deniz ve göl kıyıları, (1982 AY 43) yeraltı suları, madenler, petrol yatakları ve ormanlar söz konusu hükmün kapsamına sokulmamış ise de, bütün bunların da Devletin hakimiyeti (hüküm ve tasarrufu) altında bulunan yerlerden olduğu ve Anayasa'nın 130, 131. (1982 AY 168, 169, 170) maddeleri hükmünce dolayısıyla özel mülkiyete konu olamayacağı kuşkusuzdur."

Sahihsiz mallar, denizler, göller ve akar sular, kıyıları ile ormanlar ve tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadırlar; üzerlerinde mülkiyet hakkı kurulamaz. Kıyıları insanların ortak kullanımına tahsis edilmiştir. Sahihsiz mallar ile denizler, göller ve akar suların insanlar tarafından kullanılmasına sınırlı bir şekilde izin

verilmiştir²⁵. Fakat, tabii servetler ve kaynaklar ile ormanlardan insanların yararlanmasına izin verilmemiştir. Anayasada ve Kanunda öngörülen şartlarla Devlet veya özel kişiler tarafından işletilebilir: İşletme faaliyeti sonunda çıkarılan "maden cevheri" veya "sular" ile "orman ürünleri" üzerinde işletmecinin mülkiyet hakkı doğar.

IV- MK'nun 641. maddesinde yollar ve meydanlar, Köy Kanunu'nun 2. maddesinde²⁶ cami, mektep²⁷, otlak, yaylak, baltalık, Kadastro Kanununun 16. maddesinde²⁸ mer'a, yaylak, kışlak, otlak, harman, pazar ve

25 178. Sayılı KHK'in 13 maddesi ile Devlet İhale Kanununun 51. maddesinin

(g) bendine göre Maliye Bakanlığı "Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiralanması ve mülkiyetin gayri aynı hak tesisi"ne yetkilidir.

26"Cami, mektep, otlak, yaylak, baltalık gibi orta malları bulunan ve toplu veya dağınık yerlerde oturan insanlar bağ ve bahçe ve tarlalarıyla birlikte bir köy teşkil ederler."

27Cami ve mektep orta malı değildir. Hizmet malıdır.

28"Mer'a, yaylak, kışlak, otlak, harman ve panayır yerleri gibi ... kamunun yararlanmasına tahsis edildiği veya kamunun kadimden beri yararlandığı... orta malı taşınmaz mallar sınırlandırılır, parsel numarası verilerek yüzölçümü hesaplanır ve bu gibi taşınmazlar özel siciline yazılır. ... 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"

Yürürlükten kaldırılan 5602 Sayılı Tapulama Kanununun 14. maddesine göre "Belediye, özel idare ve köylerin amme ihtiyacına muhahassas olduğu... tahakkuk eden her türlü gayrimenkul mallar sınırlandırılarak bu kişiler adına tesbit olunur. Bu tesbit, teşkil mahiyetinde olmadığı gibi bu suretle belirtilen gayrimenkuller ... özel mülkiyete de konu teşkil edemez."

Gene yürürlükten kaldırılan 766 Sayılı Tapulama Kanununun 35. maddesine göre "Mer'a, yayla, kışlak, otlak, harman yeri, pazar ve panayır yerleri gibi ammenin istifadesine tahsis edildiği veya kadimden beri umumun istifade ve intifa ettiği... orta malı arazi sınırlandırılır, parsel numarası verilerek yüzölçümü hesaplanır. - Bu sınırlandırma tescil mahiyetinde olmadığı gibi bu suretle belirtilen gayri menkuller... özel mülkiyete konu teşkil edemez."

Burada Medeni Kanunla Kadastro Kanunu arasındaki bir farka değinilmelidir. **Medeni Kanunun 641. maddesinde** (1) sahihsiz şeyler ile (2) menfaati umuma ait olan mallar ayrımı varken **Kadastro Kanununda** (1) kamunun ortak kullanımına veya (2) bir kamu hizmetinin görülmesine ayrılan yerlerle (3) Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahihsiz yerler ayrımı var. Demek ki, bir kamu hizmetinin görülmesine ayrılan yerler Medeni Kanunun 641. maddesinde düzenlenmiyordur.

panayır yerleri çeşmeler, kuyular, yunak ile kapanmış yollar, parklar ve bahçeler, 3030. Sayılı Kanunda yeşil saha ve otoparklar. "menfaati umuma ait mallar"a örnek gösterildiğine göre "menfaati umuma ait mallar" (=halkın ortak kullanımına ayrılan taşınmaz mallar = halkın yararlanmasına tahsis edilen taşınmaz mallar = orta malları) dır. Hizmet mallarını kapsamaz.

İdare malları; Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki mallar; Orta malları; Yollar; Meydanlar; Köprüler; Parklar
YHGK., E., 1980/3-1715, K., 1981/645, T., 30.9.1981, YKD.VIII.3.307:

"Bilindiği üzere yollar, meydanlar, köprüler ve parklar gibi yerler herkesin kullanımına açık ve kamuya ait mallardır. Bunlar, özel mülkiyete konu olamazlar. Kural olarak, tapuya da tescil edilemezler (MK. 912). Özel mülkiyetten ayrı bir hukuki yapıya sahip bulunan kamu mallarının büyük bir kısmı Devlete ait olmakla beraber öteki kamu tüzel kişilerine (belediyeler ve köyler gibi) ait olan kamu malları da vardır. Belediye sınırları içinde bulunan yollar, meydanlar, parklar ve mezarlıklar bunlara örnek olarak gösterilebilir. Bu gibi taşınmazlar üzerinde belediyenin özel mülkiyet hakkının varlığından söz edilemez ise de kamu hukuku kurallarından kaynaklanan ve bunların idare ve muhafazaları amacına yönelik bazı hak ve yetkilere sahip bulunduğu da kuşkusuzdur. Bu maksatla, idari kararlar alıp bunları re'sen uygulayabileceği gibi, bu mallara yönelecek tecavüzleri men etmek gerektiğinde genel mahkemelerde dava açmak hak ve yetkisine sahiptir."

İdare malları; Orta malları; Harman yerleri

YİHD., E., 1987/11356, K., 1987/10167, T. 10 Kasım 1987., YKD.XIV.11.1491:

"Bilindiği üzere; kamunun yararlandığı köy orta mallarından sayılan genel harman yerleri, köy halkının tümünün harman yapmaları için yetkili mercii tarafından tahsis edilen ya da geleneksel (kadim) kullanmanın harman yeri biçimiyle sürdürülmüş bulunmasından ötürü tahsis edilmiş olarak kabul edilen yerlerdir. Kamu yararına ayrılmış (tahsis edilmiş) tüm orta malları gibi, genel harman yerleri de aslında birer kamu malı olduklarından, kamu mallarının ayırdedici niteliklerini taşırlar. Özellikle bu malların sadece yararlanma (intifa) hakkı, tahsis edildiği ya da kadim kullanmadan ötürü tahsisli imişçesine kabul edildiği tüzel kişiliğe; kuru mülkiyeti (rekabesi) ise devlete aittir. Belirtilen nitelikleri taşıyan genel harman yerlerinin, bağlı oldukları hukuki statü yönünden mer'a, yaylak ve kışaklardan farklı bir yanı yoktur. Nitekim, gerek yürürlükten kaldırılan 766 sayılı Tapulama Yasasının 35. maddesinde, gerekse sonradan

Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki mer'a, yaylak, kışlak, otlak, harman ve panayır yerleri gibi taşınmaz mallar ile yollar, meydanlar, köprüler gibi taşınmaz mallar da kanun hükmü gereği orta mallardır. Üzerlerinde mülkiyet hakkı kurulamayacağı gibi, olağanüstü zamanasını ile mülk edinilemezler. Ceza kanunları²⁹ ile özel olarak korunmuşlardır. Tapu siciline tescil edilmezler. Bunlardan mer'a, yaylak, kışlak, otlak, harman ve panayır yerleri sınırlandırılır, yüzölçümleri hesaplanır ve özel siciline yazılır. Yollar, meydanlar, köprüler ise özel bir sicile de işlenmezler; yalnız haritasında gösterilmekle yetinilirler başka bir ifade ile yalnız sınırlandırılırlar³⁰. Bunlar halkın veya belli bir bölgede oturan insanların ortak kullanımına tahsis edilmiş taşınmaz mallardır.

²⁹Örneğin, TCK'nun 513. maddesinin İkinci fıkrasına göre “Köy hükmi şahsiyetine ait olduğunu veya öteden beri köyün müşterek istifadesine terkedilmiş bulunduğunu bilerek mer'a, harman yeri, yol ve sulak gibi gayrimenkulleri kısmen veya tamamen zabt ve tasarruf eden veya sürüp eken kimse hakkında...” Y8CD., E., 1984/4381, K., 1984/4959, T., 21 Kasım 1984, YKD., XI.4.600; “Mer'aların zilyedlikle iktisap edilemeyeceği, bir alanın mer'a olmaktan çıkarılmasının özel ve yasal bir usule bağlı bulunduğu ve köy muhtarının da köy tüzel kişiliğine ait yerler üzerinde tasarruf hakkına sahip olmadığının gözetilmesi gerekirken sanıkların köy orta malı olan ve mer'a olarak kullanılan yere ev yapmak suretiyle tecavüz ettikleri açık ikrarları, yerinde yapılan keşif ve tanık beyanı gibi birbirini tamamlayıp doğrulayan delillerle anlaşıldığı halde; sanıkların TCK'nun 513/2. maddesi ile tecziyeleri gerekirken...”

³⁰M.K.'nın 912. maddesine göre; “Kimsenin hususi mülkiyetinde bulunmayan (=sahipsiz taşınmaz mallar) ve ammenin kullanılmasına tahsis edilen gayrimenkuller (=Halkın yararlanmasına tahsis edilen taşınmaz mallar.), onlara müteallik ve tescili muktazı aynı bir hak olmadıkça, tescile tabi değildir.” Kamulaştırma Kanununun 17 maddesine göre de; “Kamulaştırılması yapılan taşınmaz mal tahsis edildiği kamu hizmeti itibarıyla sicile kaydı gerekmeyen bir niteliğe (=Halkın yararlanmasına tahsis edilen taşınmaz mal) dönüşmüş ise, istek halinde sicil kaydının terkinine karar verilir.” Örneğin, 3030 Sayılı Kanunun 7. maddesine göre de; “İmar ve yol istikamet planlarında meydan, yol, park, yeşil saha ve otopark gibi umumi hizmetlere ayrılan alanlarda ve imar uygulaması sırasında yapılmak kaydıyla kamu kurum ve kuruluşlarına ait gayrimenkuller görev alanları itibarıyla büyük şehir ve ilçe belediyelerine Maliye ve Gümrük Bakanlığı kararı ile bedelsiz olarak terkedilebilir ve tapu kaydı terkin edilir.”

Orta malı bu taşınmaz mallar üzerinde kamu tüzel kişilerinin³¹ hak ve yetkilerine gelince; Benim düşünceme göre bu tür emlak üzerinde idarenin hak ve yetkilerinin bir tür idare hukuku mülkiyeti olduğunu söylemek mümkün bulunmamaktadır. Orta malları denilen bu taşınmaz malların her birinin kendisine mahsus bir statüsü bulunmaktadır. Bu statü, (1) söz konusu taşınmaz mal ile ilgili özel kanunlar ile (2) taşınmaz malın tahsis edildiği kamu hizmetini düzenleyen kanun hükümleri³², (3) örf ve adetler ve mahkeme içtihatlarından oluşur. Ne var ki, bütün bu kanunlar veya kurullar idare hukuku kurullarından, kamu kudreti usullerinden oluşurlar. İdarenin kamu kudreti usullerinden yararlanması için kanunlarda açık hüküm bulunması gerekmez.

Bu gözlemler beni şu sonuca götürüyor: Anayasa ve Medeni Kanunla Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu belirtilen “taşınmaz mallar” üzerinde kamu tüzel kişilerinin mülkiyet hakları yoktur ama, bu taşınmaz malların kanunla çizilmiş tek bir “statü”leri de yoktur. “Kıyıları”ın ayrı, “tabii servetler” ile “kaynakların” ayrı, “ormanların” ayrı “sahipsiz şey”lerin ayrı, “menfaati umuma ait mallar”ın ayrı, hatta, bunların kendi içinde değişik taşınmaz malların biri birinden farklı statüleri vardır ve bu sebeple idarenin bunlar üzerinde değişik hak ve yetkileri bulunmaktadır. Bu statü tamamen kamu hukuku kurullarından oluşur. Bununla beraber, idarenin, bazen, medeni hukuk kurumlarından da yararlanması mümkün bulunmaktadır³³.

³¹Devletin hüküm ve tasarrufu altında olmak bu tür taşınmaz malların yalnız Devlete ait olabileceğini düşündürecek nitelikte bir ifade olmakla beraber, kanunla öngörülmesi halinde, bütün diğer idare tüzel kişilerinin de kendilerinin hüküm ve tasarrufu altında taşınmaz malları bulunabilir. Örneğin, yollar devletin hüküm ve tasarrufu altındadırlar ama devlet bu yetkisini duruma göre Karayolları Genel Müdürlüğüne, büyük şehir veya ilçe belediyelerine devretmiştir.

³²Örneğin, Belediye Kanununun 15. maddesinin 31. bendine göre “Beldenin sokak ve meydanlarını plana ve programa uygun olarak tanzim ve islah etmek, sınıflarını, isimlerini, numaralarını tayin etmek, buna göre ağaçlamak, döşemek, aydınlatmak, süslemek, duracak, sığınacak, dinlenecek yerler yapmak ve iyi bir halde bulundurmak;” 23. bendine göre de “Sokak, meydan, iskele, köprü, pazar ve panayır yerleri gibi umumi mahalleri daima temiz tutmak; yıkamak, temiz sularla sulatmak, kışın çamur ve karları ve buzları kaldırmak, ve geçenerin kaymamasını temin eylemek; belediyelere verilmiş bir görevdir. Ve örneğin, Erişme Kontrollü Karayolları Hakkında Kanun, Karayolları Genel Müdürlüğü Kanunu.

³³YHGK.; E., 1980/3-1717, K., 1981/645, T., 30.9.1981, YKD.VIII.3.307: “... Belediye sınırları içinde

V- Yukarıda Medeni Kanunun idarenin taşınmaz mallarını veya idare ile ilişkili taşınmaz malları “devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmaz mallar” ve “idarenin üzerinde mülkiyet hakkı bulunan taşınmaz mallar” olarak iki kategoride mütalaa ettiğini söylemişim. Devletin üzerinde mülkiyet hakkı bulunan taşınmaz mallar 1050 Sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 23. maddesine göre tapu sicilinde Hazine adına tescil olunur³⁴ ve Maliye Bakanlığı tarafından idare edilirler. Keza 3402 Sayılı Kadastro Kanununun 18. maddesine göre de “... tescile tabi bulunan taşınmaz mallar ile tarım alanlarına dönüştürülmesi veya ekonomik yarar sağlanması mümkün olan yerler Hazine adına tesbit edil”erek, Kanunun 9, 10, 11 ve 12. maddesindeki süreç sonunda Hazine adına tescil olunur³⁵.

M.K.’nin 912. maddesine göre ise;

“Kimsenin hususi mülkiyetinde bulunmayan (=sahipsiz taşınmaz mallar) ve ammenin kullanılmasına tahsis edilen gayrimenkuller (=Halkın yararlanmasına tahsis edilen taşınmaz mallar.), onlara müteallik ve tescili muktazı aynı bir hak olmadıkça tescile tabi değildir.”

Kamulaştırma Kanununun 17 maddesine göre de;

“Kamulaştırılması yapılan taşınmaz mal tahsis edildiği kamu hizmeti itibarıyla sicile kaydı gerekmeyen bir niteliğe (=Halkın yararlanmasına tahsis edilen taşınmaz mal) dönüşmüş ise, istek halinde sicil kaydının terkinine karar verilir.”

bulunan yollar, meydanlar, parklar ve mezarlıklar bunlara örnek olarak gösterilebilir. Bu gibi taşınmazlar üzerinde belediyenin özel mülkiyet hakkının varlığından söz edilemez ise de kamu hukuku kurallarından kaynaklanan ve bunların idare ve muhafazaları amacıyla yönelik bazı hak ve yetkilere sahip bulunduğu da kuşkusuzdur. Bu maksatla, idari kararlar alıp bunları re’sen uygulayabileceği gibi, bu mallara yönelecek tecavüzleri men etmek gerektiğinden genel mahkemelerde dava açmak hak ve yetkisine sahiptir.” Ayrıca bakınız: Y1HD., E., 1987/11356, K., 1987/10167, T. 10 Kasım 1987., YKD.XIV.11.1491; Ayrıca Medeni Kanunun 641 ve 912. maddeleri. Kadastro Kanununun örneğin, 16, 17, 18. maddeleri.

³⁴“Devlete ait bilumum gayrimenkul emval tapu idaresince Hazine namına tescil... olunur.” 6831 Sayılı Orman Kanununun 11. maddesinin III. fıkrasında göre de ormanlar Hazine namına tescil olunur.

³⁵Medeni Kanunun 633. maddesine göre; “Gayrimenkul mülkiyetini iktisap için tapu siciline kayıt şarttır.”

“İmar ve yol istikamet planlarında meydan, yol, park, yeşil saha ve otopark gibi umumi hizmetlere ayrılan alanlarda ve imar uygulaması sırasında yapılmak kaydıyla kamu kurum ve kuruluşlarına ait gayrimenkuller görev alanları itibarıyla büyük şehir ve ilçe belediyelerine Maliye ve Gümrük Bakanlığı kararı ile bedelsiz olarak terkedilebilir ve tapu kaydı terkin edilir.”

Bu kanun hükümlerine göre, *sahipsiz taşınmaz mallar ile halkın yararlanmasına tahsis edilmiş taşınmaz mallar* dışında kalan ve kamu tüzel kişilerine ait bulunan veya satın alınan veya kamulaştırılan veya kamu tüzel kişileri adına tesbit edilen tüm taşınmaz mallar bir kamu tüzel kişisi adına tesbit ve tapu sicilinde tescil edilecektir.

Bu tesbit ve tescil, Yargıtay içtihatlarına göre, kamu emlaki özel emlak ayırımının ölçütü³⁶ olmadığı gibi, tapu siciline tescili gerekmediği halde her nasılsa özel kişiler adına tescil edilmiş bir taşınmaz malın tabi olduğu hukuki rejimi de değiştirmez³⁷.

a) Bu taşınmaz mallardan “*kamu hizmetinin görülmesine ayrılmamış*” ve “*fiilen kamu hizmetlerinde kullanılmayanlar*”³⁸ idare, satar, kiraya vererek veya üzerinde irtifak veya intifa hakkı kurarak gelirlerinden yararlanır, başka amaçlarla kendisi kullanır³⁹, semerelerinden yararlanır. 178 Sayılı KHK’nin 13. maddesinin (b) bendine göre “*Devletin özel mülkiyetindeki*

³⁶ Y4HD., E., 1985/389, K., 1985/5054, T., 20 Mayıs 1985, YKD., XI. 10. 1454; “...Bir malın mahiyeti itibarıyla özel mülkiyete konu olup olamayacağıın belirlenmesi gerektiği veya 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 23. maddesi gereğince tapuya tescil edilen Devlet mallarının, bu tescil sebebiyle özel mülk niteliğinde olacağına dair ... ayırım ve yorum, yeterli görülmemiştir”

³⁷ Y1HD., E., 1989/3543, K., 1989/5936, T., 15 Mayıs 1989, YKD.XV.11. 1545; “Gerçekten tescile tabi olmayan ve özel mülkiyet konusu teşkil etmeyecek yerlerin her nasılsa sicile kaydedilmiş olması taşınmazın kamu malı olma niteliğini, eş anlatımla hukuksal durumunu değiştiremez.”

³⁸ Kadastro Kanununun 16. maddesine göre bir kamu hizmetinin görülmesine ayrılan yerler fiilen kamu hizmetinde kullanılıyorsa hizmet malıdır.,

³⁹ 1050 Sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 23. maddesine göre; “Devlete ait bilumum gayrimenkul emval... Maliye Vekaleti tarafından idare olunur. Bunlardan bir daireye tahsisi icap edenler o daireye, istimal olundukları müddetçe bila icar verilebilir.”

*taşınmaz malların satışı, kiralanması*⁴⁰, *trampası ve üzerlerinde mülkiyetin gayri ayni hak tesisi*" mümkündür. Bunlara doktrinde hakim olan görüşe göre özel emlak denilmektedir. İdare bu taşınmazlar üzerinde medeni hukukun maliklere verdiği hak ve yetkilere sahip ve borçlarla yükümlüdür. Örneğin, bu taşınmaz malların kiraya verilmesi halinde yapılan sözleşme özel hukuk sözleşmesi olduğu gibi gene bu taşınmazların üçüncü kişilere verdiği zararlar borçlar hukuku kurallarına göre tazmin edilir. Bununla beraber bu taşınmazların tabi olduğu hukuki rejim de özel kişilerin taşınmazlarının tabi olduğu hukuki rejimden farklıdır.

İdare bu taşınmazlardan yararlanır veya idare ederken idare hukukundan doğan bazı sınırlamalara uymak zorundadır. Örneğin, bu taşınmaz malları dilediğine dilediği fiatla kiraya veremez veya satamaz. Muhasebe-i Umumiye Kanununu ile Devlet İhale Kanununda öngörülen belli yetki ve usul şekil⁴¹ kurallarına uyarak kiraya verebilir, satabilir, trampa edebilir veya mülkiyetin gayri ayni hak tesis edebilir.

⁴⁰Köy Kanununun 17. maddesinde "Köy namına yazılı emlak ve arazi geliri," "Köy namına ekilen arazi geliri," "Köy tezgah ve ambar ve dükkan geliri,"nden söz ediliyor. Belediye Kanununun 70. maddesine göre de üç seneden fazla süreli kira sözleşmeleri belediye meclisince akteğilir.

⁴¹1050 Sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 24. maddesine göre "Devlete ait taşınmaz mallardan değeri yılları bütçe kanunlarında saptanan alt sınırdan düşük olanlar Maliye ve Gümrük Bakanlığınca (harp gemileri Milli Savunma Bakanlığınca) alt ve üst sınırlar arasında kalanlar Bakanlar Kurulunca satılır; üst sınırı aşanların satışı yasa ile olur." Devlet İhale Kanununun 61. maddesine göre, "Kiraya verilecek taşınır ve taşınmaz malların kira süresi on yıldan çok olamaz. Turistik tesis kurulacak yerlerin on yıldan fazla süre ile kiraya verilmesi mümkündür. - Üç yıldan fazla süre ile kiraya verme işlerinde, Maliye Bakanlığından izin alınması şarttır. Katma bütçeli idarelerde bu izin, idarelerin bağlı buldukları bakanlıktan alınır. Özel idare ve belediyeler için kendi özel kanunları uygulanır. - Üç yıldan fazla süre ile kiraya verme işlerinde, kira bedeli her yıl şartname ve sözleşmedeki esaslara göre yeniden tesbit edilir." Gene Devlet İhale Kanununun 76. maddesine göre "Taşınır ve taşınmaz malların satış, kira, trampa edilmesi ve mülkiyetin gayri ayni hak tesislerinde, mahalli komisyonların ne miktara kadar ihaleye selahiyetli oldukları, her yıl Genel Bütçe Kanununda gösterilir." Devlet İhale Kanununun 51. maddesinin (g) bendine göre de bu sözleşmeler pazarlık usulü ile yapılır. Belediye Kanununun 70. maddesine göre de üç seneden fazla kira sözleşmelerini yapmaya Belediye Meclisi yetkilidir.

Bunun gibi, idare üçüncü kişilerle ilişkisinde, özel hukuka yabancı, idare hukukundan doğan bazı üstün yetkilere sahiptir. Örneğin, Devlet İhale Kanununun 64. maddesine göre, üç yıldan fazla süreli kiralarda kira bedeli her yıl yeniden tesbit edilir⁴². Kira sözleşmesinin süresi bitmişse idare tahliye davası açmak zorunda değildir. Kamu kudreti usullerini kullanarak kendisi tahliye eder⁴³.

Bu mallar tahribe ve hırsızlığa karşı ceza kanunları⁴⁴ ile özel olarak korundukları

⁴²Özel kişilerin bir taşınmaz malı kiraya vermesi halinde durum farklıdır.

⁴³Devlet İhale Kanunu 75. maddesine göre; "Kira sözleşmesinin bitim tarihinden itibaren, işgalin devam etmesi halinde, sözleşmede hüküm varsa ona göre hareket edilir. Aksi halde ecri misil alınır. - İşgal edilen taşınmaz mal, idarenin talebi üzerine, bulunduğu yer mülkiye amirince en geç on beş gün içinde tahliye ettirilerek, idareye teslim edilir." Gene Devlet İhale Kanununun 72. maddesine göre, Kamu yararına çalışan derneklere yapılan satışlarda "Beş yıl içinde kuruluş gayesine uygun olarak kullanılmadığı takdirde taşınmaz mal, satış bedeli üzerinden Hazinece geri alınır."

⁴⁴Örneğin, TCK nun 131,176, 177, 202, 370, 378, 379, 385, 387, 390,391, 392, 504, 516, 517, 537. maddelerine bakınız. Ceza Kanununda "devlet malları" korunmuştur ama kamu tüzel kişilerinin hemen hepsinin kuruluş kanunlarında mallarının devlet malı niteliğinde olduğu ve bu mallara karşı işlenen suçların devlet mallarına karşı işlenmiş sayılacağı hakkında hüküm bulunmakadır.

gibi olağanüstü zamaşımı ile iktisaba⁴⁵ ve hacze⁴⁶ karşı da korunmuşlardır⁴⁷.

Ne var ki, bu kategori emlakte idare hukukuna tabiiyet veya idare hukuku kurallarının uygulanması idare ile taşınmaz mal ilişkisinde kural olduğu halde üçüncü kişilerle ilişkisinde ancak kanunlarda hüküm bulunması halinde mümkün bulunmaktadır.

İdare Malları; Özel emlak; Özel emlakın tabii olduğu hukuki rejim
Y4HD., E., 1985/398, K., 1985/5074, T., 20 Mayıs 1985, YKD., XI. 10. 1454:

"...Devlet malı olmakla beraber, kamu hizmetlerine tahsis edilmeyen işlerde kullanılan veya yalnız gelirlerinden yararlanan mallarda medeni hukuk hükümlerine tabi tutulmaktadır. ...örneğin, ... herhangi bir kamu hizmetinin görülmesi için tamamlayıcı parça olarak yer almamış (memur konutları,⁴⁸ dinlenme tesisleri gibi)

⁴⁵Kadastro Kanununun 18. maddesinin II. fıkrası "Orta malları, hizmet malları, ormanlar ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup bir kamu hizmetine tahsis edilen yerler ile kanunları uyarınca Devlete kalan taşınmaz mallar, tapuda kayıtlı olsun olmasın kazandırıcı zamaşımı yolu ile iktisap edilemezler."

⁴⁶Devlet tüzel kişinin maliki olduğu veya devlete ait olmasa bile kuruluş kanunlarında devlet malı sayılacağı hükmü bulunan kamu tüzel kişilerinin özel emlakleri haczedilemezler. İcra İflas Kanununun 82. maddesinin (1). bendine göre. "Devlet malları ile mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar;" haczedilemezler. 6183 sayılı Amme Alacakları Tahsili Usulü Kanununun 70/1. maddesi (4 Mayıs 1994 Tarih ve 3986 Sayılı Kanunun 16. maddesi ile değiştirilen şekli) "233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükümünde 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" haczedilemezler.

⁴⁷Dikkat edildi ise zamaşımı ile iktisap, ceza kanunları ile özel olarak koruma ve hacze karşı koruma konusunda devlet malları arasında hiç bir fark yoktur.

⁴⁸YHGK., E., 807/D-6, K., 203, T., 11 Mart 1964, Dören 134; "Devletin görevlilerinin içinde çalışacakları taşınmaz mallar kamu mallarından olduğu gibi, bu görevlilerin iyi şartlar altında barındırılması ve böylece devlet içindeki verimlerinin artırılması amacı ile görevli konutu olarak ayırdığı mallar dahi kamu mallarından sayılmak gerekir. Bu konutlar karşılığı devlete bir para alınması hizmetin niteliğini değiştirmediği gibi, malın kamu mallarından bulunması durumu üzerinde de etkili olamaz. Kamu mallarından olan bina ve daireler de

binalar söz konusu ise; artık idare hukuku kuralları değil, özel hukuk kuralları ile çözüm aranmalıdır."

b) Doktrinde ve içtihadta, Fransız Hukukunda olduğu gibi, idarenin üzerinde mülkiyet hakkı bulunan bu taşınmaz mallardan bir kısmının üzerlerinde girişilmiş özel işlemler ya da bir kamu ihtiyacının giderilmesi için zorunlu ve bu rolü nedeniyle bir başkasıyla değiştirilemeyecek olan taşınmaz mallar kamu hizmetine o hizmetin bir unsuru olacak şekilde tahsis edildiği için kamu emlakı olduğu savunulmuştur. Bu görüş taraftarlarına göre, idarenin kamu emlakı üzerinde özel mülkiyete benzemeyen ondan ayrılan bir hakkı bulunmaktadır. Bu şekilde ortaya çıkan hakkın kaynağı ise idare hukukudur; çünkü idare bu mallar üzerinde malik sıfatıyla değil, özel hukuk dışında ve idare hukukundan kaynaklanan tasarruflar yapabilme ve aynı zamanda bunların idare ve muhafazasında kamu kudreti usullerinden yararlanabilme olanağına sahip bulunmaktadır.

İdare malları; Hizmet Malı; Hizmet mallarının tabii olduğu hukuki rejim
Y4HD., E., 1985/398, K., 1985/5074, T., 20 Mayıs 1985, YKD., XI. 10. 1454:

"...Devlet mallarının niteliklerinin ayırımında öne sürülen bir başka görüş, mal ve kamu hizmeti arasındaki ilişkiyi esas almaktadır. Mal kamu hizmetinin görülmesinde önemli rol oynuyorsa, kamu malıdır. Burada malın, yalnız kamu hizmetine tahsis edilmiş olması, onun kamu malı olması için yeterli değildir; bunun yanında malın hizmetin bir unsuru veya onun tamamlayıcı parçası olması da gereklidir. ... Burada kamu malı, kamu hizmetinin içinde tamamlayıcı parça olarak yer almaktadır. Ondaki ayrılması halinde kamu hizmeti aksayacak, gereği gibi görülmeyecekse artık ortada bir kamu malı söz konusudur. İşte bu nitelikteki malları idare hukuku kurallarına tabi tutmak gerekir....Bilindiği gibi Devletin ve diğer kamu kuruluşlarının kamu malları üzerindeki haklarının niteliği de tartışmalıdır. Ne var ki, bu yolda ağırlık kazanan görüşlerin hemen hepsi, Devletin kamu malları üzerinde özel mülkiyete benzemeyen ondan ayrılan bir hakkı olduğunu kabul ederler. Bu şekilde ortaya çıkan hakkın kaynağı ise idare hukukudur; çünkü Devlet bu mallar üzerinde malik sıfatıyla değil, özel hukuk dışında ve idare hukukundan kaynaklanan tasarruflar yapabilmekte; aynı zamanda bunların idare ve muhafazasında amme kudreti söz konusu olmaktadır ... kamu hizmetlerine tahsis edilen mallar, artık özel hukukun mülkiyet kurallarına değil, idare hukukunun "kamu hizmetleri kurallarına" bağlı olmalıdır."

devletin boşalttırmak hakkının varlığını kabul etmek gerekir."

İdare malları; İdare mallarının tabii olduğu hukuki rejim
DGK., E., 1981/4, K. 1981/25, F., 13/4/1981, DD.44-45.60: "Kamu malları üzerindeki hakkın idare hukukuna mahsus bir mülkiyet hakkı olduğu teorisine gelince; bu teoriye göre, idarenin kamu malları üzerindeki yetkisinin sadece bir denetim ve nezaretten ibaret olmadığını, bunları muayyen amaçlara tahsis ve bu amaçlar içinde kullandığını, gelirlerinden yararlandığını; bunlar üzerinde kendisine mali menfaatler temin edebilecek haklar tesis eylediğini bir kısım medeni haklardan da yararlandığını gözönünde tutarak Devletin kamu malları üzerinde bir mülkiyet hakkının mevcudiyeti kabul edilmektedir. Ancak bu mülkiyet hakkı medeni hukuktaki manasında bir mülkiyet hakkı olmayıp bir nevi idare hukuku mülkiyetidir. Bu nedenle kapsamının ve hükümlerinin de idare hukuku kurallarına göre tayin ve tesbit edilmesi lazımdır. Bu teori idare hukuku kaynağımızı teşkil eden Fransa'da kabul edilen ve uygulamada esas alınan hukuki görüş ve içtihatları kapsamaktadır "

c) 3402 Sayılı Kadastro Kanununun 16. maddesine göre;

"Kamunun ortak kullanılmasına veya bir kamu hizmetinin görülmesine ayrılan yerlerle Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan şahipsiz 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 yollar, meydanlar, pazar yerleri, parklar ve bahçeler ve boşluklar ve benzeri hizmet malları⁴⁹) kayıt, belge veya özel kanunlarına göre Hazine, kamu kurum ve kuruluşları, il, belediye, köy veya mahalli idare birlikleri tüzel kişiliği adlarına tesbit"

ve Kanununun 9, 10, 11 ve 12. maddesindeki süreç sonunda tapu siciline ilgili kamu tüzel kişisi adına tescil olunur.⁵⁰

49 "... çeşme, kuyular, yunak ile kapanmış yollar, meydanlar, pazar yerleri, parklar ve bahçeler ve boşluklar ..."ın hizmet malı olduğunu söylemek mümkün görünmüyor. Nitekim aynı maddenin (c) bendinde yol, meydan, köprü gibi taşınmaz malların orta malları olduğu ifade olunuyor. Öte yandan 3030 Sayılı Kanununun 7. maddesine göre de; "İmar ve yol istikamet planlarında meydan, yol, park, yeşil saha ve otopark gibi umumi hizmetlere ayrılan alanlar"ın tapu kaydının terkin edileceği hükmüne bağlandığına göre bunlar da orta mallardır.

50 Yürürlükten kaldırılan 5602 Sayılı Tapulama Kanununun 14. maddesine göre "Belediye, özel idare ve köylerin amme ihtiyacına muhassas olduğu kanaat verici belge veya bilirkişi

Görüldüğü gibi Kadastro Kanununun 16. maddesinin (a) bendinde herhangi bir özellik aranmadan, "hükümet, belediye, karakol, okul binaları, köy odası, hastane veya diğer sağlık tesisleri, kütüphane, kitaplık, namazgah, cami, genel mezarlık... ve benzer"lerinin hizmet malı olduğu, bunlar ile benzerlerinin Türk Hukukunda bir kamu hizmetine o hizmetin bir unsuru olacak şekilde tahsis edilmek veya bu taşınmazlar üzerinde girişilmiş özel işlemler ya da bir kamu ihtiyacının giderilmesi için zorunlu ve bu rolü sebebiyle bir başkasıyla değiştirilemeyecek mal olma özelliği aranmaksızın kanun hükmü gereği⁵¹ hizmet malı olduğu beyan edilmektedir.

Kadastro Kanununun 16. maddesinin "bir kamu hizmetinin görülmesine ayrılan yer", "kamu hizmetinde kullanılan yer" ifadelerinden anlaşıldığına göre, kanunda sayılan yerler dışındaki bir taşınmaz malın hizmet malı olabilmesi için "bir kamu hizmetinin görülmesine ayrılması"⁵² ve "fiilen kullanılması" gerekli ve yeterli olacak ve bu taşınmazların bir kamu hizmetine o hizmetin bir unsuru olacak şekilde tahsis edilmesi veya bu taşınmazlar üzerinde girişilmiş özel işlemler,

sözleriyle tabakkuk eden her türlü gayrimenkul mallar sınırlandırılarak bu tüzel kişiler adına tesbit olunur. Bu tesbit, tescil mahiyetinde olmadığı gibi bu suretle belirtilen gayrimenkuller hüsusi kanunlarında yazılı hükümler mahfuz olmak üzere özel mülkiyete de konu teşkil edemez." Yürürlükten kaldırılan 766 Sayılı Tapulama Kanununun 36. maddesine göre "Namazgah, mezarlık, yunak, köy odası ve köy bütçesinden veya yardımlarla yapılan cami, okul tesisleriyle, kitaplık ve sağlık tesisleri gibi kamu hizmetinde kullanılan gayrimenkuller, sınırı içinde bulunduğu köy tüzel kişiliği adına, - Tapu kayıtlarına ve özel kanunlarına göre Hazine, özel idare veya belediyeye ait bu gibi gayrimenkuller adı geçen tüzel kişiler adına, - Tesbit edilir."

51 Örneğin 3998 Sayılı Mezarlıkların Korunması hakkındaki Kanun ile 80 Sayılı ... Toptancı Hallerinin Sureti İdaresi hakkında Kanuna göre mezarlıklar ile toptancı halleri de kanun hükmü gereği hizmet malıdır.

52 Örneğin 3402 Sayılı Kadastro Kanununun 17. maddesine göre Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve kamu hizmetine tahsis edilmeyen arazinin mülkiyeti imar ve ihya ile kazanılabilir. 18. maddesine göre de "Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup da bir kamu hizmetine tahsis edilen" yerler kazandıracak zaman aşımı yolu ile iktisaba karşı korunmuştur. Yürürlükten kaldırılan 5602 Sayılı Tapulama Kanununun 14. maddesine göre "amme ihtiyacına muhassas" olan taşınmaz mallar özel mülkiyete de konu teşkil edemez. Yürürlükten kaldırılan 766 Sayılı Tapulama Kanununun 36. maddesine göre "kamu hizmetinde kullanılan" taşınmaz mallar idare adına tesbit edilir.

ya da bir kamu ihtiyacının giderilmesi için zorunlu ve bu rolü sebebiyle bir başkasıyla değiştirilemeyecek olan mal olma özelliği aranmayacaktır. Bu görüşün kabulü halinde "bir kamu hizmetinin görülmesine ayrılmak" ve "kamu hizmetinde kullanılmak" hizmet mallarının ölçütü olacaktır.

Yargıtay ise mezarlıkların⁵³ kanun hükmü gereği kamu emlakı olduğunu kabul etmekle birlikte, Kadastro Kanununun 16. maddesine yollama yapmadan hastahanelerin, adliye, belediye ve hükümet binalarının, kırsalaların⁵⁴, okulların⁵⁵, bir kamu hizmetine o hizmetin bir unsuru olacak şekilde tahsis edilip edilmediğini veya bu taşınmazlar üzerinde girişilmiş özel işlemler olup olmadığını ya da bir kamu ihtiyacının giderilmesi için zorunlu ve bu rolü nedeniyle bir başkasıyla değiştirilemeyecek olan mal olma özelliğini taşıyıp taşımadığını araştırdıktan sonra hizmet malı olduklarına karar vermektedir.

Yargıtay içtihatlarına göre, Türk hukukunda, bir taşınmaz malın hizmet malı olarak kabul edilebilmesi için "kamu hizmetinin görülmesine ayrılmak" ve "fiilen kullanılmak" yeterli olmayacak, bu taşınmazlardan bir kamu hizmetine o hizmetin bir unsuru olacak şekilde tahsis edilmesi veya bu taşınmazlar üzerinde girişilmiş özel işlemler ya da bir kamu ihtiyacının giderilmesi için zorunlu ve bu rolü nedeniyle bir başkasıyla değiştirilemeyecek mal olma özelliğinin aranması gerekecektir. Bu görüşün kabulü halinde de "bir kamu hizmetinin görülmesine ayrılmak" ve "kamu hizmetinde kullanılmak" bir taşınmaz malın hizmet malı olarak kabulü için gerekli ve fakat yetmez şart olacak fazladan idarenin üzerinde mülkiyet hakkı bulunan bu taşınmaz malların bir kamu

hizmetine o hizmetin bir unsuru olacak şekilde tahsis edilmesi veya bu taşınmazlar üzerinde girişilmiş özel işlemler ya da bir kamu ihtiyacının giderilmesi için gerekli ve bu rolü nedeniyle bir başkasıyla değiştirilemeyecek olan mal olma özelliğinin aranması gerekecektir.

İdare malları; Hizmet malı; Hizmet mallarının ölçütü; Kamu hizmetine tahsis; Özel emlak; İdare mallarının tabi olduğu hukuki rejim
Y4HD., E., 1985/398, K., 1985/5074, T., 20 Mayıs 1985, YKD., XI. 10. 1454:

"...İdare Hukukunun temel kavramlarından kaynaklanan "tahsis görüşü", malın tahsis yönünü esas alır. Ona göre kamu hizmetlerine tahsis edilen mallar, artık özel hukukun mülkiyet kurallarına değil, idare hukukunun "kamu hizmetleri kurallarına" bağlı olmalıdır. Bu gibi mallar, kamu malı olarak nitelendirilirken; Devlet malı olmakla beraber, kamu hizmetlerine tahsis edilmeyen işlerde kullanılan veya yalnız gelirlerinden yararlanılan mallarda medeni hukuk hükümlerine tabi tutulmaktadır.

Bu görüş, kamu mallarının alanının gereğinden çok genişlettiği veya aynı nitelikte malları ayrı hukuk sistemi içine sokması bakımından eleştirilmiştir: Gerçekten kamu hizmetlerine tahsis edilmiş her malın kamu hukuku kurallarına bağlı tutulmasının haklı bir nedeni yoktur. Kira ile tutulan ve kamu hizmetine tahsis edilen bir özel mülk ile aynı hizmeti gören bir Devlet malının ayrı ayrı hukuk sistemine tabi tutulmasının yarattığı çelişki de önemlidir. Diğer taraftan bu görüş benimsenirse, Devletin kat mülkiyetine göre edindiği ve kamu hizmetine tahsis ettiği mallarda da sorun çıkar; çünkü kat malikleri arasında yasa ile bir özel hukuk ilişkisi kurulmuştur..."

Türk hukukunda Fransa'da olduğu gibi satılamayacak idare mallarının mümkün olduğu kadar sınırlı tutulması kaygısı bulunmadığı için benim düşünceme göre bir taşınmaz malın hizmet malı⁵⁶ olarak kabul edilebilmesi için "kamu hizmetinin görülmesine ayrılmak" ve "fiilen kullanılmak" yeterlidir. Bu düşüncenin hizmet mallarının alanını genişlettiği ve bu suretle aynı nitelikteki taşınmaz mallardan bir kısmını özel hukuka bir diğer kısmını da kamu hukuku kurallarına tabi tuttuğu eleştirisi de hizmet malları bakımından doğru değildir. Çünkü, evvela bu taşınmaz mallar üzerinde idarenin mülkiyet hakkı vardır. Başka bir ifade ile bu taşınmaz mallar kategorik olarak kamu hukukuna tabi değildirler. Ne var ki, kamu hizmetine tahsis edildikleri ve fiilen kamu

⁵³ Y7HD., E., 1985/3711, K., 1988/4449, T., 6 Mayıs 1988, YKD.XIV.8.1091: "3402 sayılı Kadastro Kanununun 16. maddesinde mezarlıklar kamu malı olarak kabul edilmiştir. Öğreti ve uygulama da bu doğrultudadır. ..."

⁵⁴ Y4HD., E., 1985/389, K., 1985/5054, T., 20 Mayıs 1985, YKD., XI. 10. 1454: "...denizler, göller, akarsular, yollar, meydanlar, askeri sahalı, hastane, okul, adliye, hükümet binaları, belediye, kırsal gibi kamu hizmetiyle sıkı sıkıya bağlı onun tamamlayıcı parçası olmuş taşınmazlar kamu malı sayılacaktır. Asif olan, kamu hizmetlerinin amacına, onur ve gelişmesine ve ihtiyaçlarına uygun binalara ve araçlara sahip olmasıdır."

⁵⁵ Y4HD., E., 1985/389, K., 1985/5054, T., 20 Mayıs 1985, YKD., XI. 10. 1454: "...Okul binaları, eğitim hizmetinin görülmesinde onun tamamlayıcı bir parçasıdır; uygun ve özel nitelikteki binalarda yapılmadıkça bu hizmetin aksamaması kaçınılmazdır. Bu nedenle okul olarak yapılmış binalar, tipik kamu malıdır..."

⁵⁶ Türk hukukunda kamu emlakının ölçütü sorunu değil, hizmet mallarının ölçütü sorunu vardır. Bu ölçüt de Kadastro Kanununun 16. maddesinde kanunla tesbit edilmiştir. "Kamu hizmetlerinin görülmesine ayrılmak" ve "fiilen kullanılmak".

1. The first part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions. This is essential for ensuring the integrity of the financial statements and for providing a clear audit trail.

2. The second part of the document outlines the various methods used to collect and analyze data. These methods include direct observation, interviews, and the use of specialized software tools.

3. The third part of the document describes the results of the data collection and analysis. It shows that there are significant differences in the way that different departments handle their data, which can lead to inconsistencies and errors.

4. The fourth part of the document discusses the implications of these findings. It suggests that a more standardized approach to data collection and analysis is needed to improve the accuracy and reliability of the financial statements.

5. The fifth part of the document provides a summary of the key findings and recommendations. It emphasizes the need for a coordinated effort between all departments to implement these changes.

6. The sixth part of the document discusses the challenges that may be encountered during the implementation of these changes. It suggests that a pilot program should be used to test the new procedures before they are rolled out to all departments.

7. The seventh part of the document provides a detailed description of the new data collection and analysis procedures. It includes a flowchart that shows the steps involved in each process.

8. The eighth part of the document discusses the expected benefits of the new procedures. It suggests that these changes will lead to more accurate and reliable financial statements, which will in turn improve the company's overall financial performance.

9. The ninth part of the document provides a final summary of the key findings and recommendations. It emphasizes the need for a coordinated effort between all departments to implement these changes.

10. The tenth part of the document discusses the importance of ongoing monitoring and evaluation. It suggests that the new procedures should be reviewed regularly to ensure that they are still effective and that any necessary adjustments are made.

11. The eleventh part of the document provides a detailed description of the new data collection and analysis procedures. It includes a flowchart that shows the steps involved in each process.

12. The twelfth part of the document discusses the expected benefits of the new procedures. It suggests that these changes will lead to more accurate and reliable financial statements, which will in turn improve the company's overall financial performance.

13. The thirteenth part of the document provides a final summary of the key findings and recommendations. It emphasizes the need for a coordinated effort between all departments to implement these changes.

14. The fourteenth part of the document discusses the challenges that may be encountered during the implementation of these changes. It suggests that a pilot program should be used to test the new procedures before they are rolled out to all departments.

15. The fifteenth part of the document provides a detailed description of the new data collection and analysis procedures. It includes a flowchart that shows the steps involved in each process.

16. The sixteenth part of the document discusses the expected benefits of the new procedures. It suggests that these changes will lead to more accurate and reliable financial statements, which will in turn improve the company's overall financial performance.

17. The seventeenth part of the document provides a final summary of the key findings and recommendations. It emphasizes the need for a coordinated effort between all departments to implement these changes.

18. The eighteenth part of the document discusses the importance of ongoing monitoring and evaluation. It suggests that the new procedures should be reviewed regularly to ensure that they are still effective and that any necessary adjustments are made.

binalara giriş çıkışı ve ziyaretleri tahsis edildikleli kamu hizmetinin gereklerine göre, tam bir serbestliktən yasaklamaya kadar, bir yönetmelikle ve hatta bir genelge ile düzenleyebilir⁶⁴.

Örneğin, 3998 Sayılı Mezarlıkların Korunması hakkındaki Kanunun Birinci Maddesine göre "umumi mezarlıkların mülkiyeti belediye bulunan yerlerde belediyelere, köylerde köy tüzel kişiliklerine aittir. Bu yerler satılamaz ve kazandırıcı zaman aşımı zilyetliği yolu ile iktisap edilemez." İkinci Maddesine göre "Mezarlıklar ve şehitlikler ile mezarlar bozulamaz, tahrip edilemez ve kirletilemez." Bu yerler imar mevzuatı ile veya başka herhangi bir şekilde park, bahçe, meydan, otopark, çocuk parkı, yeşil alan gibi sahalar olarak ayrılamaz ve *asli gayesi dışında hiç bir amaç için kullanılamaz.*" Üçüncü Maddesine göre "Belediyelerle köy muhtarlıkları, mezarlıkların etrafını duvarla çevirmek, ağaçlandırıp çiçeklendirmek ve *gerekli her türlü bakım ve onarımı yaparak korumak zorundadırlar.*"

80 Sayılı ... Toptancı Hallerinin Sureti İdaresi hakkında Kanunun Birinci maddesine göre, *toptancı halleri kiraya verilemezler.* İkinci ve Üçüncü maddelerine göre ancak Kanunda belirtilmiş olan kişi veya firmalara tahsis edilebilirler. Beşinci maddesine göre haldeki satış yerlerinin geri alınmasına karar verilenler verilen müddet içinde tahliye etmeğe mecburdurlar. Aksi halde mahkemeden bir hüküm almaya gerek olmaksızın belediye zabıtasınca boşaltılır. Altıncı maddesine göre de belediyeler halde kendisine yer tahsis edilenlerden ücret ve resim tahsil ederler.

Benim düşünceme göre bu tür emlak üzerinde idarenin hak ve yetkilerinin bir tür idare hukuku mülkiyeti olduğunu söylemek mümkün bulunmamaktadır. Hizmet malları denilen bu taşınmaz malların her birinin kendisine mahsus bir statüsü bulunmaktadır. Bu statü, (1) söz konusu taşınmaz mal ile ilgili özel kanunlar⁶⁵ ve (2) taşınmaz malın tahsis edildiği kamu hizmetini düzenleyen kanun hükümleri⁶⁶, (3)

zamanda bunların idare ve muhafazasında amme kudreti söz konusu olmaktadır"

⁶⁴Hastahanelerde ziyaret saatlerini düzenleyebilir. Üniversite binalarına öğrenci dışındaki kişilerin girmesini yasaklayabilir.

⁶⁵Örneğin 3998 Sayılı Mezarlıkların Korunması hakkındaki Kanun; 80 Sayılı ... Toptancı Hallerinin Sureti İdaresi hakkında Kanun.

⁶⁶Y4HD, E.,1985/389, K., 1985/5054, T., 20 Mayıs 1985, YKD., XI. 10. 1454; "...İdare Hukukunun temel kavramlarından kaynaklanan "tahsis görüşü", malın tahsis yönünü.

Medeni Kanunun mülkiyet hakkına ilişkin hükümleri ile (4) taşınmaz mal mülkiyetinin kullanılmasına ilişkin kanunlar⁶⁷ ve (5) mahkeme içtihatlarından⁶⁸ oluşur. Ne var ki, kanunlar ihtilafı halinde idare hukuku kuralları, kamu kudreti usulleri, uygulanacaktır⁶⁹. İdarenin kamu kudreti usullerinden yararlanması için kanunlarda açık hüküm bulunması gerekmez.

İdare Malları; Hizmet malı; Hizmet mallarının tabi olduğu hukuki rejim; Mülkiyet hakkı

YHGK., E., 1979/1-167, K., 1981/656, T., 30.9.1981, YKD., VIII.2.165:

"MK.nun 641. maddesi, Medeni kanun hükümlerinin uygulama alanı dışında kalan ve kamu hukuku alanına giren malları saptamış, özel hukuka bir sınır çizilmiştir. MK.m. 641'de (sahipsiz şeyler) ve (kamu malları=menfaati umuma ait olan mallar) adı verilen iki kategori malların Devlet'in hakimiyeti (hüküm ve tasarrufu) altında olduğu belirtilerek, bunlar MK.nun uygulama alanı dışında tutulmuş ve haklarında özel kurallar konulacağı kabul edilmiştir. Böylece MK. 641 sahipsiz malları ve kamu mallarını⁷⁰ eşya hukukunun dışında bırakılmıştır."

İdare malları; İdare malları tabi olduğu hukuki rejim; İdare hukuku mülkiyeti

DGK., E., 1981/4, K. 1981/25, T., 13/4/1981, DD.44-45.60: "... K a m u malları üzerindeki hakkın idare hukukuna mahsus bir mülkiyet hakkı olduğu teorisine gelince; bu teoriye göre, idarenin kamu malları üzerindeki yetkisinin sadece bir denetim ve nezaretten ibaret olmadığını, bunları muayyen amaçlara tahsis ve bu amaçlar içinde kullanıldığını, gelirlerinden yararlandığını, bunlar üzerinde kendisine mali menfaatler temin edebilecekle haklar tesis eylediğini bir kısım medeni haklardan da yararlandığını gözönünde tutarak Devletin kamu malları üzerinde bir mülkiyet hakkının mevcudiyeti kabul edilmektedir. Ancak bu mülkiyet hakkı medeni hukuktaki manasında

esas alır: Ona göre kamu hizmetlerine tahsis edilen mallar, artık özel hukukun mülkiyet kurallarına değil, idare hukukunun "kamu hizmetleri kurallarına" bağlı olmalıdır."

⁶⁷Örneğin İmar Kanunu

⁶⁸Y4HD, E.,1985/389, K., 1985/5054, T., 20 Mayıs 1985, YKD., XI. 10. 1454. Örneğin, bu tür taşınmaz malların üçüncü kişilere verdikleri zararlar da idare mahkemeleri görevlidir. İdarenin mali sorumluluğunda Borçlar Kanunu uygulanmaz.

⁶⁹Örneğin, Medeni Kanuna göre bir taşınmaz mal mülkiyetinin dikey sınırı faydalı olacak yüksekliğe kadar olduğu halde İmar planları ile kat adedi sınırlanmışsa imar planı uygulanacaktır.

⁷⁰Bu kamu malları yalnız "menfaati umuma ait mallar"dır.

bir mülkiyet hakkı olmayıp bir nevi idare hukuku mülkiyetidir. Bu nedenle kapsamının ve hükümlerinin de idare hukuku kurallarına göre tayin ve tesbit edilmesi lazımdır. Bu teori idare hukuku kaynağımızı teşkil eden Fransa'da kabul edilen ve uygulamada esas alınan hukuki görüş ve içtihatları kapsamaktadır”

Sonuç olarak;

Buraya kadar yapılan açıklamalardan anlaşılacağı gibi Türk Hukukunda *idare ile ilişkili taşınmaz mallar*, bu malların tabii olduğu hukuki rejim nazarı itibara alınarak bir ayırma tabii tutulacak olursa; *özel emlak - kamu emlak ayırımı yerine*, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmaz mallar - idarenin üzerinde mülkiyet hakkı olan taşınmaz mallar olarak ikiye ayrılmalıdır.

I- Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmaz malları Medeni Kanununun 641. maddesi medeni hukukun mülkiyet rejiminin dışına çıkarmıştır, her birinin kendine özgü ve tamamen kamu hukuku kurallarından oluşan bir statüsü vardır. İstisnai olarak medeni hukuk kurumlarından da yararlanabilirler.

Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki bu taşınmaz mallar üç kategoriye ayrılmalıdır:

1- Orta malları: Yollar, köprüler, meydanlar, parklar, yaylaklar, kışlaklar, mer'alar, harman yerleri, çeşmeler, kuyular, yunak ile kapanmış yollar, pazar ve panayır yerleri...

2- Sahipsiz mallar: Kıyılar, denizler, göller, akarsular, tarıma elverişli olmayan yerler, dağlar, tepeler, kayalıklar...

3- Tabii servetler, kaynaklar ve ormanlar⁷¹.

II- İdarenin üzerinde mülkiyet hakkı olan taşınmaz mallar da tabii oldukları hukuki rejim bakımından iki kategoriye ayrılmalıdır:

1- İdarenin “*kamu hizmetinin görülmesine ayırmadığı*” ve “*fiilen kamu hizmetlerinde kullanmadığı*” başka amaçlarla kendisinin kullandığı veya yalnız gelirlerinden yararlandığı taşınmaz mallar. Bunlara genel olarak özel emlak denilmektedir.

Bu taşınmaz malların medeni hukuk ve mülkiyet hakkının kullanılmasına ilişkin kamu hukuku kuralları, istisnaen ve kanunlarda açık hüküm varsa idare hukuku kuralları ve malikin idare olması sebebiyle uygulanacak kamu hukuku kurallarından oluşan bir statüleri vardır.

2- Hizmet malları: İdarenin “*kamu hizmetinin görülmesine ayırdığı*” ve “*fiilen kamu hizmetlerinde kendisinin kullandığı*”⁷² veya “*başkalarına kullandırdığı*” taşınmaz mallar.

Bu taşınmaz malların söz konusu taşınmaz mal ile ilgili kamu hukuku kuralları, kullanıldığı kamu hizmetini düzenleyen kamu hukuku kuralları ile malikin idare olması sebebiyle uygulanacak kamu hukuku kuralları ve medeni hukuk ile mülkiyet hakkının kullanılmasına ilişkin kamu hukuku kurallarından oluşan bir statüleri vardır. Kamu kudreti usullerinin kullanılması için kanunlarda açık hüküm bulunması gerekmez.

⁷¹ Benim düşünceme göre kadastrosu yapılmış ormanlarla yapılmamış ormanlar arasındaki tek fark birinin mülkiyetinin devredilemeyeceği, diğerinin olağanüstü zaman aşımı ile mülk edinilemeyeceğidir.

⁷² Görüldüğü gibi Türk hukukunda kamu emlakının ölçütü sorunu değil, hizmet mallarının ölçütü sorunu vardır. Bu ölçüt de Kadastro Kanununun 16. maddesinde kanunla tesbit edilmiştir. “Kamu hizmetlerinin görülmesine ayrılmak” ve “fiilen kullanılmak”.