

## Kamu Hizmetine Özgülenen\* Taşınmazlarda Ecrimisil Sorunu: İdareler Arası Ecrimisil Uyuşmazlıklarına İlişkin Danıştay Kararlarının Düşündürdükleri

The Claim Mesne Profits for Use of Public Properties Allocated to Public  
Service: Legal Considerations of the Council of State Decision-making  
on Mesne Profits Claim Against Public Entities

Nuray SÜMER\*\* 

### Öz

Kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde veya devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazların işgali halinde taşınmazı kullanma menfaatinin iadesi olan ecrimisil talep ve cebren takip ve tahsil yetkisinin, işgalcinin idare olması durumunda kullanımı hususu tartışmalıdır. Taşınmazın kamu hizmetinde kullanımı halinde işgal eden idareler lehine olmak üzere taşınmazın maliki bulunan idarelerin ecrimisil talep yetkisi sınırlandırılmıştır. Bu çalışmada idarelerin “zorunlu” kamu hizmetlerinin görülmesi amacıyla diğer idarelere ait taşınmaza el atması halinde, 2886 sayılı Kanun’un 75. maddesine dayanarak ecrimisil tahakkuku kamu malları rejimi ile sınırlı olarak inceleme alanı bulacaktır.

\* Kamu malları teorisinde özgüleme (tahsis), “bir devlet malını umumun faydalanmasına koyan veya bir amme hizmetine bağlayan, diğer tabirle hususi emlakı orta malı veya hizmet malı kategorisine koyan veya amme hizmetinin vastası haline getiren bir idari tasarruf” olarak ifade edilmektedir. Bkz. ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. II, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966, s. 1340. Buna göre, kamu malı hukuka uygun olarak fonksiyonu belirlenerek özel düzen ve tertibe tabi tutulması gerekir. Şekli olarak tahsis işlemi, bir malın özgülenmesi bakımından yeterli değildir. İlgili malın fiili olarak idari faaliyette kullanılması gerekmekte olup, aksi halde söz konusu mal kamunun özel malı statüsündedir. Bkz. GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, C. II, Ekin, Bursa 2019, s. 850. Halbuki bu makalenin başlığında başvuru “özgüleme” terimi, şekli ve fiili tahsisi içeren bir muhteviyatı haiz değildir. Kamu tüzel kişilerine ait olan taşınmazların başka idareler tarafından şekli tahsis işlemi gerçekleştirilmeden doğrudan kamu hizmetinde kullanılması, bir nevi idarelerin taşınmaza “el atma”sı söz konusudur. İdari yargının bu konu hakkındaki uyuşmazlıklarda “el atma” terimini kullanmaktan kaçınması ve bunun altında yer alan gerekçeler bu çalışma kapsamında irdelenmiştir. Bu açıdan makalenin bütünü dikkate alınarak makalenin başlığında “el atma” kavramı yerine, özgüleme ifadesine yer verilmiş; özgüleme ifadesinin ise yalnızca “fiili tahsisi” içeren muhtevası ile irdelemesi gereğine dikkat çekilmiştir. Şekli tahsis işlemi gerçekleştirilmeden, doğrudan malın fiili olarak tahsisinin isabetliliği ise “Değerlendirme” başlığı altında değerlendirilmiştir.

\*\* Arş. Gör., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, nuray.sumer@marmara.edu.tr

**Anahtar Kelimeler:** Ecrimisil, Kamu Hizmeti, 2886 Sayılı Kanun, Devlet İhale Kanunu.

### Abstract

The authority to claim mesne profits is a controversial issue in case of occupation of the public domain or natural resources towards public authorities. This power may be restricted in the public service use by the administration under the legal precedents. This article explores the remuneration of the administration's mesne profits against the public authorities, which detains the public land unlawfully in the use of "compulsory" public service, applied by the Council of State under the Law Numbered 2886.

**Keywords:** Mesne Profit, Public Service, Law Numbered 2886, Public Procurement Law.

## I. GİRİŞ

Genel bütçe kapsamında yer alan kamu idarelerine<sup>1</sup> ve Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün yönetiminde yer alan mazbut vakıflara ait taşınmazlara hukuki dayanağı bulunmaksızın el atılması halinde, el atma ile elde edilen kullanma menfaatinin iadesi olan ecrimisil<sup>2</sup> talep etme yetkisi ile 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun<sup>3</sup> hükümlerine göre takip ve tahsil yetkisi tanınmıştır.<sup>4</sup> Söz konusu idarelerin yanı sıra, özel düzenlemeler ile genel bütçe kapsamında yer almayan Belediyeler<sup>5</sup> ile İl Özel İdareleri<sup>6</sup> de taşınmazlarının işgali halinde 2886 sayılı Kanun kapsamında ecrimisil talep ve cebren tahsil yetkisini haizdir. Bu halde özel hukuk hükümleri uyarınca talep edilen ve hukuki niteliği tartışmalı<sup>7</sup> olan ecrimisilin aksine,<sup>8</sup> taşınmazı işgal edilen idareler bu işgal dolayısıyla taşınmazı kullanamamaktan kaynaklı olarak "her halde" zarara uğramakta ise de kanuni düzenleme ile "idarelerin işgal dolayısıyla herhangi bir zarara uğraması veya taşınmazı kullanan gerçek veya tüzel kişilerin kusuru" aranmamaktadır.<sup>9</sup>

- 1 Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik, m. 4/e, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrolü Hakkında Kanun. Bu atıftan sonra metin içerisinde "5018 sayılı Kanun" olarak anılacaktır.
- 2 İSTEMİ, Mehmet, Kullanma Menfaatinin İadesi Talebinin Hukuki Dayanağı – Ecrimisil Sorunu, TBB Dergisi, S. 1998/1, ss. 38-72.
- 3 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, RG. 28.7.1953, Sayı: 8469. Bu atıftan sonra metin içerisinde "6183 sayılı Kanun" olarak anılacaktır.
- 4 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, RG. 16.12.1984, S. 18607., m. 75. Bu atıftan sonra metin içerisinde "2886 sayılı Kanun" olarak anılacaktır.
- 5 5393 sayılı Belediye Kanunu, m. 15. Söz konusu düzenleme, anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi önünde tartışılmış ve hukuka uygun bulunmuştur. Karar için bkz. AYM, E. 2010/77, K. 2011/163, T. 08.12.2011, RG. 25.01.2012/28184.
- 6 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu, m.7 /3.
- 7 Özel hukukta ecrimisilin hukuki dayanağı konusu tartışmalıdır; ecrimisilin haksız fiil hukukuna dayandıran görüşler olduğu gibi, sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde menfaatin iade edilmesine ilişkin görüşler de yer almaktadır. Bu konuda detaylar için bkz. İSTEMİ, ss. 38-39.
- 8 Ecrimisilin hukuki dayanağının haksız fiil sorumluluğuna dayandırılması dolayısıyla ecrimisil talebi için füzuli şağilin "kusuru" ve bu fiil dolayısıyla uğranılan "zararın" varlığı aranmaktadır. Kötü niyetli zilyedin geri verme yükümlülüğüne ilişkin bkz. OĞUZMAN, M. Kemal; SELİÇİ, Özer; OKTAY – ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, Filiz, 20. Bası, İstanbul 2017, ss.121-130. Kanun koyucunun öngördüğü özel düzenleme ile kamu hukukunda ecrimisil taleplerini özel hukuk kapsamı dışında değerlendirme ihtiyacı duyduğu iddia edilebilir. Nitekim 2886 sayılı Kanun'un 75. maddesine ilişkin yasa tasarısında Hazine'nin ecrimisil talebi, dava açma koşuluna bağlanmış idi; ancak yasalaşan metinden bu şart kaldırılmıştır. Bkz. 2886 sayılı Kanun, m. 75/1.
- 9 2886 sayılı Kanun, mad. 75/1, son cümle.

2886 sayılı Kanun uyarınca idarelerin ecrimisil talep yetkisi bazı durumlarda sınırlandırılmıştır. Söz konusu durumlar pozitif hukukta açıkça düzenlenmiştir.<sup>10</sup> Danıştay, idareler arası ortaya çıkan ecrimisil uyuşmazlıklarında, taşınmaz maliki olan idareler arasında herhangi bir ayrıma başvurmaksızın ve dahası pozitif hukukta aranan kıstasları uygulamaksızın işgal edilen taşınmazın yalnızca “kamu hizmetinde kullanımı”na ilişkin kritere başvurarak değerlendirmelerde bulunmaktadır. Buna göre Yüksek Mahkeme, idareler arasında bir ayrıma başvurmaksızın doğrudan ecrimisil talebine konu olan taşınmazların – kimi zaman “zorunlu” ibaresine yer vererek kimi zaman yer vermeksizin – kamu hizmetinde kullanılması halinde, ecrimisil tahakkukunu hukuka aykırı olarak değerlendirmektedir. İdari yargı, idarenin başka bir idareye ait olan taşınmazı kamu hizmetinde kullanması halinde füzuli şağil addedilemeyeceğine ve 2886 sayılı Kanun’un 75. maddesinin uygulama alanı bulamayacağına hükmetmektedir. Yüksek Mahkeme’nin pozitif hukukta ecrimisil talep ile takip ve tahsili konusunda yer verilen düzenlemeleri – bilinçli olarak veya değil – esnek yorumlama eğiliminin ardında yatan hukuki mülahazalar sorgulanmaya veya en azından dikkat çekilmeye değerdir.

Kamu taşınmazlarında ecrimisil konusunun geniş muhteviyatı dolayısıyla müstakil bir çalışmaya konu olabileceği dikkate alındığında,<sup>11</sup> bu çalışma kapsamında idarelerin kamu hizmetlerinin görülmesi amacıyla<sup>12</sup> diğer idarelere ait taşınmazlara el atması halinde, 2886 sayılı Kanun’un 75. maddesine dayanarak ecrimisil tahakkuk ettirebilmesi kamu malları rejimi ile sınırlı olarak inceleme alanı bulacaktır.

Belirtmek gerekir ki bu çalışma oldukça farklı temellerde de ortaya konulabilir. Örneğin kamu hizmeti teorisi çerçevesinde zorunlu kamu hizmeti kavramı ekseninde tartışılabilir. Bu yaklaşım, ecrimisil konusunun teorik çerçevede ele alınmasını zaruri kılmaktadır. Bir başka açıdan bu çalışma, ecrimisil müessesesinin hukuki niteliği irdelenerek de ortaya konulabilir. Buna göre, ecrimisilin kamu malından yararlanma rejiminin bir türü olarak değerlendirilmesi ile ilgili taşınmazın kamu hizmetinde kullanımı halinde fiili tahsisin gerçekleştiği ve *de facto* durumun Danıştay kararları ile *de iure* bir hale büründüğü iddia edilebilir. Söz konusu yaklaşım ciddi tartışmalara zemin hazırlamak amacıyla ilgi çekici dahi bulunabilir. Ancak bu ve bunun gibi teorik tartışmalar ile meselenin izahı, henüz açıklığa kavuşturulmamış ve bu yönüyle adeta “bulanık” addedilebilecek bu konunun daha da bulanıklaştırılması sonucunu doğurur. Zira kamu idareleri aleyhine tahakkuk ettirilen ecrimisil

10 Söz konusu istisnalar, çalışmanın devam eden başlığı altında yer verilecektir. Tekerrürden kaçınmak amacıyla burada ayrıca belirtilmemiştir. Bkz. “II. Pozitif Hukukta İdareler Arası Ecrimisil Tahakkuku”.

11 Bu konu hakkında yazılan monografiler için bkz. OKAN, Ufuk; İNAL, Nurdoğan, Kamu Taşınmazlarında Ecrimisil ve Tahliye, Seçkin, 5. Bası, Ankara; AYDIN, Murat, Hazine Taşınmazlarında Ecrimisil, Adalet, Ankara, 2014.; KARAKOÇ Yusuf, Kamu Malları Hukukunda Ecrimisil Kurumu, Yetkin, Ankara 2005; KATIPOĞLU, Yılmaz, Kamu Hukukunda Ecrimisil, İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009.; mahalli idarelerin ecrimisil talep etme yetkisi için bkz. DEMİRTAŞ, Fatma, Türk Hukukunda Mahalli İdarelerin Taşınmazlarında Ecrimisil ve Yargısal Denetimi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli 2019.

12 Belirtmek gerekir ki ilgili taşınmazın idarenin özel hukuka tabi işlemlerinde kullanılması halinde ecrimisil tahakkuku hususu bu çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır. Örneğin elbirliği ile mülkiyet rejimine tabi taşınmazın Belediye tarafından “iş merkezi” olarak kullanılması halinde Hazine’nin hissesine tekaül eden kısma ilişkin ecrimisil tahakkuk ettirebileceği hakkında bkz. Danıştay 10. D., E. 2001/4196, K. 2004/3809, T. 13.4.2004. (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 09.10.2020.)

müessesesi oldukça sık mevzuat değişikliklerine konu olmakta ve idari yargının da bu gelişmeleri takibi zorlaşmaktadır. Bu sebeple bu çalışma, yalnızca taşınmazların idareler tarafından işgali halini ve bu işgal sırasında ilgili taşınmazın kamu hizmeti faaliyetine özgülenmesi durumunda ecrimisil tahakkuku meselesini konu almaktadır. Yukarıda yer verilen tartışmaların bu konuya odaklanmayı zorlaştıracağı düşüncesi ile bu yaklaşımdan kaçınılmıştır.

Bu kapsamda bu çalışmada öncelikli olarak pozitif hukuk açıklığa kavuşturularak, mevzuat temelli belirsizliklerin ortadan kaldırılması hedeflenmektedir. Nitekim bu hususu açıklığa kavuşturmak amacıyla ayrıca çalışmanın son kısmında pozitif hukukta karşılaşılabilecek ihtimaller dahilinde bir tablo oluşturulmuştur. İkinci kısımda ise, Danıştay'ın kararlarında başvurduğu “zorunlu” kamu hizmeti kavramının yargı kararlarında başvuru mahiyeti değerlendirilecektir. Üçüncü kısımda ise, yüksek yargının gösterdiği yaklaşımın isabetliliği ilk bölümde ortaya konulan pozitif hukuk ışığında tartışılacaktır. Belirtmek gerekir ki bu çalışma bir sonuç kısmı içermemektedir. Yukarıda ele alındığı üzere konunun oldukça farklı eksenlerde tartışılabilme kapsamı ve yeni tartışmalara hazırlayacağı zemin dikkate alınarak bu çalışmanın “son”landırılması arzu edilmemiştir. Bu sebeple “Değerlendirme” başlığına yer verilerek bu konu hakkındaki düşünceler ortaya konulmuştur.

## II. POZİTİF HUKUKTA İDARELER ARASI ECRİMİSİL TAHAKKUKU

Birbirlerinin taşınmazlarına ihtiyaç duyan idareler, taşınmazlarının mülkiyetini devredebileceği gibi<sup>13</sup>, kamu hizmetinin devamı müddetince bilhassa geçici nitelikteki ihtiyaçlarda mülkiyet devri öngörmeksizin ilgili taşınmazı bedelli veya bedelsiz olarak tahsis ile veya finansal kiralama yoluyla<sup>14</sup> kullandırabilirler.<sup>15</sup> İdareler arasında mülkiyet devri öngörülmezsizin gerçekleştirilen tahsisler, doğrudan kanun ile öngörülebilir veya karşılıklı anlaşma suretiyle gerçekleştirilebilir.<sup>16</sup>

Uygulamada ise idarelerin birbirlerinin taşınmazlarına ihtiyaç duyması halinde söz konusu usullere başvurmaksızın doğrudan taşınmazı kullanması sorunu ortaya çıkmaktadır. Kanun koyucu, bu ihtimaller dahilinde taşınmazın maliki olan idareye bu haksız işgal dolayısıyla taşınmazı kullanan kişilerden ecrimisil talep etme hak ve yetkisi öngörmüştür. 2886 sayılı Kanun'un ilgili düzenlemesine göre:

13 Bu konuda ilgili yasal düzenlemeler için bkz. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu, m. 30 ve 5018 sayılı Kanun, m. 45: “Taşınır Taşınmaz Edinme. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu, herhangi bir ayırım gözetmeksizin bütün idareler bakımından genel mal devri usulünü düzenlemektedir. (İstisnalar için bkz. KAPLAN, Gürsel, “Kamu Kurumları ve Tüzel Kişileri Arasında Taşınmaz Mal Devri ve Yargısal Denetimi”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ayferi Göze'ye Armağan, Sayı: 2004/1-2, ss. 167-188.) Kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde elde edilmesi ve kullanılmasını, hesap verebilirliği ve mali saydamlığı sağlamak üzere çıkartılan 5018 sayılı Kanun ise, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin taşınmaz mallarının birbirlerine veya köy tüzel kişiliklerine devir ve tahsisini konu edinmektedir.

14 5018 sayılı Kanun, m. 47: “Taşınmaz Tahsisi”.

15 Belirtmek gerekir ki bu çalışma kapsamında idareler arası mal devri veya tahsis incelenmemektedir. Mal devri veya tahsis gerçekleştirilmeksizin diğer idarelerin taşınmazları kullanımı halinde, yargı kararları ile tespit edilen “2886 sayılı Kanun uyarınca ecrimisil tahakkukuna engel bir hal olarak değerlendirilen kamu hizmetlerinde kullanım” kriteri irdelenmektedir. Bu sebeple bu hususta ayrıntılı bilgiye yer verilmemiştir.

16 GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, C. II, Ekin, Bursa 2019, s. 881.

*“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 şağilden, ... 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.”<sup>17</sup>*

Bu kapsamda devlet tüzel kişiliği, Vakıflar Genel Müdürlüğü, özel bütçeli idareler mülkiyetlerinde<sup>18</sup> yer alan taşınmazların diğer gerçek veya tüzel kişiler tarafından fiili olarak kullanılması halinde<sup>19</sup>, bu idareler ecrimisil talep ile kamu gücü kullanarak takip ve tahsil yetkisini haizdir.<sup>20</sup> Bu düzenleme kapsamında yer almayan Belediyeler ile İl Özel İdareler de kendilerine ait taşınmazların işgali halinde özel düzenleme ile bu düzenlemeye yapılan atıf sebebiyle ecrimisil talep etme hak ve yetkileri bulunmaktadır.<sup>21</sup>

Hazine'ye ait taşınmazlar ve devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerin diğer idareler tarafından işgali halinde ecrimisil talebine ilişkin usul ve esaslar, Kamu İdarelerine Ait Taşınmazların Tahsis ve Devri Hakkında Yönetmelik ve Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik ile düzenlenmiştir.<sup>22</sup> Söz konusu Yönetmelikler, belirli idarelere ait taşınmazlara<sup>23</sup> ilişkin ecrimisil tahakkuku konusunda düzenlemeler içermektedir. Buna karşın Vakıflar Genel Müdürlüğü, özel bütçeli idareler ile diğer kanunlarda 2886 sayılı Kanun'a atıf yapılan diğer idarelere ait taşınmazlardan hukuki dayanağı bulunmayan her türlü yararlanma halinde, 2886 sayılı Kanun kapsamında ecrimisil talebi konusunda sessiz kalmaktadır. Söz konusu idarelerin kapsam dışında bırakılması yasal düzenlemenin daraltılmasına yol açacağından, mezkûr Yönetmelikler kapsamında belirlenen usul ve esasların bu idareler bakımından da uygulama alanı bulacağı değerlendirilmektedir.<sup>24</sup>

17 2886 sayılı Kanun, mad. 75.

18 Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazlar bakımından da söz konusu husus geçerlidir. Diğer idarelerin “hüküm ve tasarrufu altında” terimi isabetli olmadığından bu açıklamaya ayrıca metin içerisinde yer verilmemiştir.

19 Bu fiili kullanım, “imar affı” olarak nitelendirilen usuller aracılığıyla hukuka uygun hale getirilmiş olsa dahi, bu durum idarenin izni dışında ve fiili hakimiyeti altında bulunduğu bahisle söz konusu süreçte bireyin fuzuli şağil olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmemektedir. Detaylar için bkz. ÇAKIR, Hüseyin Melih, Yapı Kayıt Belgesi, Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sonbahar 2018, C.5, S. 2, ss. 55-56.

20 Ödenmeyen tazminatın 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'a göre tahsil edileceği öngörülmektedir. Bkz. 2886 sayılı Kanun, m. 75.

21 5393 sayılı Belediye Kanunu, m. 15/1 ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanun, m. 7/3.

22 Kamu İdarelerine Ait Taşınmazların Tahsis ve Devri Hakkında Yönetmelik, R.G.10.10.2006, S.26315, m. 11/2 ve Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik, R.G.19.06.2007, S.26557, mad. 84-89.

23 Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik, Hazine'ye ait olan taşınmazlar ve devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlere ilişkin düzenlemeler içermekte iken; Kamu İdarelerine Ait Taşınmazların Tahsis ve Devri Hakkında Yönetmelik ise Hazine'ye ait olan taşınmazlar ve devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlere ilişkin ecrimisil talep ve 6183 sayılı Kanun kapsamında takip ve tahsiline ilişkin düzenleme içermektedir.

24 Bu çalışma kapsamında yapılan karar incelemelerinde karşılaşılan tek örnek, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün idaresi altında yer alan mazbut vakıflara ait taşınmazın, İstanbul Büyükşehir Belediyesi tarafından tahsis bulunmaksızın kullanımı halinde Danıştay, Yönetmelik'in 11. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde değerlendirerek ecrimisil talebini reddeden kararıdır. Bkz. Danıştay 10. D., E. 2016/6064, K. 2017/3315, T. 20.6.2017 (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 09.10.2020.). Ancak Danıştay, söz konusu kararında 2886 sayılı Kanun'u değil, yalnızca Yönetmelik hükmünü temel olarak Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün bu istisnalardan olmadığına karar vermiştir.

Dolayısıyla bu Yönetmelik'te ecrimisil tahakkukuna ilişkin açıkça yer verilmeyen idarelerin de taşınmazlarının diğer idareler tarafından kullanımı halinde ecrimisil tahakkuku önünde hukuki bir engel bulunmamaktadır.

2886 sayılı Kanun kapsamında ecrimisil talep etme yetkisi, bazı idareler bakımından ve bazı haller ile sınırlandırılmıştır. Söz konusu sınırlandırmalardan ilki, Kamu İdarelerine Ait Taşınmazların Tahsis ve Devri Hakkında Yönetmelik ile belirlenmiştir. Buna göre,

*“Hazineye ait taşınmazlar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler için genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinden ecrimisil alınmaz.”<sup>25</sup>*

Bu kapsamda devlet tüzel kişiliği içerisinde yer alan idarelerin, devlet tüzel kişiliğe ait taşınmazları hangi amaçla kullanıldığından bağımsız olarak izin alınmaksızın kullanması halinde ecrimisil talep edilmemektedir. Mezkûr Yönetmelik ile ecrimisil tahakkukuna engel teşkil eden istisna, “Hazine’ye ait taşınmazlar ve devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler”in “genel bütçe kapsamındaki idareler”<sup>26</sup> tarafından izinsiz kullanımı olarak belirlenmiştir. Söz konusu düzenlemenin önceki halinde “genel yönetim kapsamındaki idareler” yer alırken, 14.08.2014 tarih ve 29088 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan Kamu İdarelerine Ait Taşınmazların Tahsis ve Devri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile “genel bütçe” şeklinde kapsamı daraltılmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki genel yönetim kapsamında yer alan idareler düzenlemesinin mevcut olduğu tarihte dahi idari yargının genel yönetim kapsamında yer alan idarelere de ecrimisil tahakkukunu uygun bulduğu kararlarına rastlamak mümkündür.<sup>27</sup>

2886 sayılı Kanun kapsamında ecrimisil talep yetkisine ilişkin getirilen ikinci sınırlandırma ise, izinsiz kullanılan taşınmazın “kamu hizmetinde kullanımı” halidir. 336 sayılı Milli Emlak Genel Tebliği’ne göre:

*“Kamu kurum ve kuruluşları tarafından; kuruluş kanunlarıyla verilen ve yapmakla yükümlü oldukları kamu hizmetleri doğrultusunda Hazine taşınmazları üzerinde izinsiz olarak yapılan sosyal, kültürel, sportif ve benzeri amaçlı tesislerin ticari amaca konu edilmemesi ve tahsis veya devir talebinde bulunulması ve bu talebin Yetkili İdarece uygun görülmesi halinde ecrimisil takibatı yapılmaz.”<sup>28</sup>*

25 Kamu İdarelerine Ait Taşınmazların Tahsis ve Devri Hakkında Yönetmelik, m. 11/2, son cümle.

26 Bkz. Danıştay 10. D., E. 2011/10630, K. 2014/410, T. 28.1.2014 (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 09.10.2020.); Danıştay 10. D., E. 2012/3876, K. 2014/388, T. 28.1.2014 (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 09.10.2020.). Söz konusu kararlarda yer verilen karşı oy gerekçesinde, Hazinesin taşınmazını kullanan belediyelerin genel yönetim kapsamında yer alan idarelerden olduğundan bahisle ecrimisil tahakkuk ettirilemeyeceği hususu ise dile getirilmiştir.

27 Diğer taraftan özel düzenleme ile geçiş hükmü öngörülerek, genel bütçe kapsamı dışında kalan ancak genel yönetim kapsamında yer alan idarelerin söz konusu taşınmazlarının izinsiz kamu hizmetlerinde kullanılması halinde, bu maddenin yürürlüğünden itibaren ecrimisil talep edilmeyecektir. Bkz. Kamu İdarelerine Ait Taşınmazların Tahsis ve Devri Hakkında Yönetmelik, Geçici m. 2. (Yönetmeliğin yürürlük tarihi dikkate alınarak söz konusu maddenin uygulama kabiliyeti kalmadığından bahisle bu husus yalnızca dipnotta dikkatinize sunulmaktadır.)

28 Hazine Taşınmazlarının İdareleri Hakkında Yönetmelik hükümlerine dayanılarak hazırlanan 336 sayılı Milli Emlak Genel Tebliği, Resmî Gazete Tarihi: 20.08.2011, Resmî Gazete Sayısı: 28031, mad. 5/6. (Vurgu yazara aittir.)

Bu kapsamda yalnızca Hazine'ye ait taşınmazların ve genel bütçe kapsamında yer almayan diğer kamu tüzel kişileri tarafından asli ve sürekli faaliyetlerinin ifası amacıyla ve belirli faaliyetler dışında kullanımı halinde yetkili İdare tarafından uygun görülmesi kaydıyla ecrimisil tahakkuk ettirilmez.<sup>29</sup> İlgili düzenlemede yer verilen idarelere<sup>30</sup> ait taşınmazların maliki bulunan idare tarafından uygun görülmek kaydıyla diğer idarelerin kamu hizmetinde izin almaksızın kullanması hali ecrimisil tahakkukuna engel teşkil etmektedir.

### III. DANIŞTAY'IN ECRİMİSİL TAHAKKUKUNDA BAŞVURDUĞU TAŞINMAZIN KAMU HİZMETİNDE KULLANIMI KRİTERİ

Danıştay, kamu idareleri arasında bir ayırım gözetmeksizin bu idarelere ait taşınmazların diğer idareler tarafından kamu hizmetinde kullanılması durumunu, istikrar arz etmemekle birlikte<sup>31</sup> ecrimisil tahakkukuna engel bir hal olarak değerlendirmektedir. Buna göre, yüksek yargı kimi zaman “zorunlu kamu hizmeti”, kimi zaman ise yalnızca “kamu hizmeti” kavramına başvurarak taşınmaz üzerinde idari faaliyetlerin<sup>32</sup> görülmesi halinde faaliyeti görmekle yükümlü idarenin fuzuli şağil addedilemeyeceğinden bahisle ecrimisil tahakkukunun hukuka aykırı olduğuna hükmetmektedir. Yüksek Mahkeme'nin kararlarında başvurduğu ve kimi zaman da açıklığa<sup>33</sup> kavuşturduğu “zorunlu” kamu hizmetlerinin, yine kararlarda belirtilen bu kamu hizmetlerinin neler olduğu ortaya konularak “zorunlu kamu hizmeti” kavramının muhtevası sorgulanacaktır.

29 336 sayılı Millî Emlak Genel Tebliği, m. 5/6.

30 Kaldı ki söz konusu Tebliğ'in 2. maddesinde, Tebliğ'in kapsamı dikkate alındığında da ilgili düzenlemenin Hazine'ye ait mallar ve devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan mallara ilişkin olduğu açıkça görülecektir. Bkz. 336 sayılı Millî Emlak Genel Tebliği, m. 2.

31 Bkz. Belediye'nin kanunla kendisine verilen görevlerden olan “balıkçı barınağı ve yat limanı” olarak kira süresinin bitiminden sonra kullanmaya devam etmesi üzerine tahakkuk ettirilen ecrimisilin iptal talebine ilişkin uyumsuzlukta kamu hizmetinde kullanımının ecrimisil tahakkukuna engel teşkil etmeyeceğini belirterek iptal talebinin reddinin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir. Danıştay 10. Daire, E. 2004/1382, K. 2007/277, T. 2.2.2007 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 09.10.2020.); Bir diğer kararında belediye ve Hazine'nin müşterek mülkiyetinde bulunan taşınmazın, belediye tarafından “spor sahası” olarak kullanılması dolayısıyla Hazine'nin kendi payına tekabül eden kısmı için ecrimisil tahakkukunda Yüksek Mahkeme, herhangi bir tartışmaya girmeksizin Hazine'nin ecrimisil talep edebileceği ön kabulü ile ecrimisil tutarı konusunda değerlendirmelerde bulunmuştur. Danıştay 10. Daire, E. 2005/9100, K. 2007/1765, T. 10.4.2007 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 09.10.2020.); Bir diğer kararda ise, idarenin kamu hizmetinde kullanımına ilişkin olmamakla birlikte idarenin yetkisi alanında kaldığından bahisle ilgili taşınmazı kullanım konusunda ecrimisil tahakkuku konusu tartışılmıştır. Yüksek Mahkeme, söz konusu alanın “ana arter düzenlemesi sonucu yol fazlası” olduğundan bahisle İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nin yetki alanında kalmasının ecrimisil tahakkukuna engel teşkil etmeyeceğine karar vermiştir. Danıştay 10. Daire, E. 2004/2218, K. 2007/255, T. 31.1.2007 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 09.10.2020).

32 Danıştay'ın kararlarında teknik olarak idari faaliyetler ayırımına başvurmadığı görülmektedir. Örneğin kolluk faaliyeti kapsamında ele alınacak faaliyetler, kamu hizmeti olarak nitelendirilmektedir. Bkz. KARAHANOGULLARI, Onur, Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim), Turhan Kitabevi, 3. Bası, Ankara, 2015, s. 79.

33 Diğer taraftan, Danıştay'ın kararlarında zorunlu kamu hizmetine ilişkin “bir paragraflık” açıklamaya yer vermesi dikkat çekicidir.

## A. DANIŞTAY'IN “ZORUNLU” KAMU HİZMETİ AÇIKLAMASI

İdari faaliyetlerin konusunu teşkil eden kamu hizmeti, kamu tüzel kişisi veya onun gözetimi altında özel hukuk kişisi tarafından toplumun ortak ve genel ihtiyaçlarının karşılamak amacıyla gerçekleştirilen siyasi organlar tarafından kamuya yararlı olduğu kabul edilen devamlı ve sürekli faaliyetlerdir.<sup>34</sup> Maddi olarak toplumun ortak gereksinimlerinin karşılanmasına ilişkin bu faaliyetler, organik açıdan idare veya idarenin gözetim ve denetimi altında gerçekleştirilir.<sup>35</sup> Danıştay, ecrimisil tahakkukunda bir kriter olarak kamu hizmeti literatüründe<sup>36</sup> daha önce yer verilmeyen “zorunlu kamu hizmeti”<sup>37</sup> şeklinde bir kavrama başvurmuştur. Yüksek Mahkeme tarafından başvuru zorunlu kamu hizmeti kavramının mahiyeti nedir? Söz konusu faaliyetler, “yerine getirilmez ise toplumsal kargaşaya sebebiyet verecek nitelikte faaliyetler”<sup>38</sup> olarak değerlendirilebilir mi? Bu soruya öncelikli olarak Danıştay’ın kararlarında başvurduğu mevzuat temelinde ve ardından kararlara konu olan uyuşmazlıklar çerçevesinde cevap aranacaktır.

İdareler arası ecrimisil uyuşmazlıklarında Danıştay zorunlu kamu hizmeti kavramını,

*“(k)anın koyucu, bazı mahalli kamu hizmetlerini kanun ile zorunlu kamu hizmeti halinde düzenleyebilir”*

şeklinde belirttikten sonra<sup>39</sup>, bu kavramın muhtevasını taşınmazı işgal eden idarenin görev ve yetkilerini düzenleyen mevzuat çerçevesinde ele almaktadır. Uyuşmazlıkların önemli oranda devletin

34 DURAN, Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s. 303; ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. I, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, s. 13.; Kamu hizmeti teorileri için bkz. Karahanoğulları, 2015.; AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, Savaş Yayınevi, 9. Bası, Ankara 2018, ss. 523-526.; GÖZÜBÜYÜK, Şeref / TAN, Turgut, İdare Hukuku, C. I, Turhan, Ankara, 2018, ss. 642-648., GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, İmaj, Ankara, 2017, s. 332.

35 Belirtmek gerekir ki kamu hizmeti teorisi bu çalışmanın kapsam ve sınırlarını aşacağından bu teoriye ayrıntılı olarak yer verilmemiş; genel ifadeler ile yetinilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Dipnot 36’da yer verilen eserler.

36 Karahanoğulları, 2015; TAN, Turgut, Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı, Anayasa Yargısı, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1991, C. 8, ss. 233-259.; ULUSOY, Ali, Kamu Hizmeti Anlayışında Yeni Yönelimler: Avrupa Yapılanmasının Kamu Hizmeti Teorisine Etkileri, Amme İdaresi Dergisi, C. 31, S. 2, 1998, s. 21 vd.; ULUSOY, Ali, Yeni Anayasal Durumda Kamu Hizmeti ve Kamu Hizmetlerinin Görülüş Usülleri Kavramları, in Ali Ulusoy (Ed.), Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti, Ankara, Liberte Yayınları, 2001, ss. 1-22.; BİLGİN, Pertev, Kamu Hizmeti Hakkında, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, 1980, s. 113 vd.; ÖZAY, İl Han, Türkiye’deki Klasik Kamu Hizmetleri Anlayışı: ‘Çok Yaşa’ ya da ‘A Tes Amour, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 56, 1998, S. 1-4, ss. 293-295; OZANSOY, Cüneyt, Kamu Hizmetinde İdeolojik Boyut, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Ankara, Danıştay Yayınları, Ankara 2000, ss. 33-36.

37 Yüksek yargının daha önce istisnai olarak bazı kararlarında zorunlu kamu hizmeti kavramına başvurduğu görülmektedir. Örneğin, yolcu taşımacılık faaliyetinin zorunlu kamu hizmeti olması hakkında bkz. Danıştay 15. D., E. 2015/3029, K. 2017/6821, T. 21.11.2017 (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 09.10.2020); tıpta uzmanlık eğitiminin yürütmesinin zorunlu kamu hizmeti olduğu hakkında bkz. Danıştay 1. D., E. 2005/534, K. 2006/545, T. 29.5.2006 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 09.10.2020.).

38 Onar, kamu hizmeti kriterini üç esasta toplamaktadır: bunlardan biri de ihtiyacın cevapsız kalması durumunda kamu düzeninin sarsılacağıdır. Onar, C. I, s. 37.

39 Kararlar için bkz. Danıştay 10. D., E. 2016/15901, K. 2018/958, T. 1.3.2018; Danıştay 10. D., E. 2016/13773, K. 2018/959, T. 1.3.2018; Danıştay 10. D., E. 2016/5114, K. 2018/309, T. 5.2.2018; Danıştay 17. D., E. 2015/3380, K. 2016/3246, T. 26.4.2016.; Danıştay 17. D., E. 2015/435, K. 2015/971, T. 30.3.2015; Danıştay 10. D., E. 2016/5036, K. 2018/56, T. 23.1.2018; Danıştay 17. D., E. 2015/3782, K. 2016/3595, T. 12.5.2016.; Danıştay 17. D., E. 2015/435, K. 2015/971, T.



hüküm ve tasarrufu altında bulunan veya Hazine'ye ait taşınmazların, bilhassa mahalli idarelerden olan belediyeler tarafından kullanımı dolayısıyla ortaya çıktığı gözlemlenmektedir.<sup>40</sup> Bu kapsamda Yüksek Mahkeme, zorunlu kamu hizmeti tanımını 5393 sayılı Belediye Kanunu açısından yapmakta ve şu şekilde bir ayrıma tabi tutmaktadır:

*“...Yasa'nın 14. Maddesi'nin (a) bendinde yer alan hizmetlerin zorunlu kamu hizmeti niteliğinde olduğu ve belediye yönetimlerinin bu kamu hizmetlerini gereği gibi yapmak zorunda oldukları kuşkusuzdur. Diğer yandan (b) bendinde yer alan hizmetlerin ise zorunlu olmamakla birlikte yapılması için belediyeye yetki verilen hizmetlerden olduğu yani ihtiyari kamu hizmeti niteliği taşıdığı açıktır.”*

Danıştay tarafından 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 14. maddesi kapsamında zorunlu kamu hizmeti olarak nitelendirilen faaliyetler incelendiğinde, bu faaliyetlerin “yerine getirilmez ise toplumsal kargaşaya sebebiyet verecek mahiyeti değerlendirilmelidir. Mezkûr düzenlemenin (a) bendinde düzenlenen ortak ve genel ihtiyaçların tamamının toplumsal kargaşaya sebebiyet verecek nitelikte bulunduğu iddia edilemez. Bu bend kapsamında imar, su kanalizasyon, konut, zabıta, itfaiye, acil yardım, ambulans gibi faaliyetlerin toplumsal yaşam için zaruri olduğu; buna karşın turizm ve tanıtım, ağaçlandırma gibi ihtiyaçların bu ihtiyaçlara kıyasen “daha az zaruri” olduğu iddia edilebilir.<sup>41</sup> Diğer taraftan (b) bendinde yer verilen okul binalarının tadilatı, deprem kuşağında yer alan ülkemiz bakımından “ihtiyari”<sup>42</sup> nitelikte bir ihtiyaç olarak değerlendirilemez. Buna göre Danıştay'ın mevzuat temelinde ortaya attığı faaliyetlerin, kamu hizmetinin maddi kriteri bakımından “zaruri ortak ve genel bir ihtiyaç” nitelemesi isabetli olmayacaktır.

İkinci bir aşama olarak, “zaruri kamu hizmetleri, toplumda yerine getirilmez ise kargaşa doğuracak nitelikte bulunan faaliyetler midir?” şeklinde yöneltilen soruya yargının zaruri kamu hizmeti olarak nitelendirdiği faaliyetler, öncelikle uyumsuzluklar ortaya konularak ve faaliyeti gören kişinin hukuki niteliği dikkate alınarak cevap aranacaktır.

Uyumsuzluklardan ilki, Hazine'ye ait olan taşınmazın Bayındırlık ve İskân Bakanlığı'na intifa hakkı suretiyle tahsis edildiği ve İstanbul Büyükşehir Belediyesi tarafından ise taşınmazın bir kısmının çevre ve çevre sağlığı hizmetinin ifası için çöp içerisinde bulunan zararlı gazın çevreye olan etkilerini bertaraf etmek ve halk sağlığını korumak amacıyla X1 Gaz Yakma Tesisleri olarak kullanılması

30.3.2015 (Söz konusu kararların tamamına [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com) adresinden ulaşılmıştır. Erişim Tarihi: 09.10.2020.)

40 Bkz. Danıştay 10. D., E. 2016/15901, K. 2018/958, T. 1.3.2018.; Danıştay 10. D., E. 2016/13773, K. 2018/959, T. 1.3.2018.; Danıştay 10. D., E. 2016/5114, K. 2018/309, T. 5.2.2018.; Danıştay 17. D., E. 2015/3380, K. 2016/3246, T. 26.4.2016.; Danıştay 17. D., E. 2015/435, K. 2015/971, T. 30.3.2015.; Danıştay 10. D., E. 2016/5036 K. 2018/56 T. 23.1.2018.; Danıştay 17. D., E. 2015/3782 K. 2016/3595 T. 12.5.2016.; Danıştay 17. D., E. 2015/435, K. 2015/971, T. 30.3.2015 (Söz konusu kararların tamamına [www.lexpera.com](http://www.lexpera.com) adresinden ulaşılmıştır. Erişim Tarihi: 09.10.2020.)

41 Ayrıca belirtmek gerekir ki bent kapsamında sayılan faaliyetler arasında yalnızca teknik anlamıyla bir edim sunma faaliyeti olan kamu hizmeti değil; aynı zamanda kolluk faaliyetlerine de yer verilmektedir. Danıştay'ın kararlarında idari faaliyetler konusunda geniş anlamıyla kamu hizmeti terimine başvurduğu yukarı belirtilmiş idi. Bkz. 37.nolu dipnot.

42 Zorunlu kavramının karşıtı olarak ihtiyari kavramı tercih edilmiştir.

karşılığında tahakkuk ettirilen ecrimisilin iptaline ilişkindir.<sup>43</sup> Danıştay, *çevre, çevre sağlığı, temizlik ve katı atık* konularının Belediye'ye yüklenen zorunlu kamu hizmetlerinden olduğunu belirterek, ilgili taşınmazın gaz yakma deposu olarak kullanılması karşılığında ecrimisil tahakkuk ettirilmesini hukuka aykırı bulmuştur.

Bir diğer uyuşmazlık, Hazine'ye ait taşınmazın bir kısmının İstanbul Belediye Başkanlığı'na bağlı müstakil kamu tüzel kişisi olan İETT Genel Müdürlüğü tarafından İETT harekât amirliği, otobüs peronları, otobüs durakları ve sahası olarak izinsiz bir şekilde kullanımı üzerine tahakkuk ettirilen ecrimisilin iptaline ilişkindir.<sup>44</sup> Danıştay, davacı İETT Genel Müdürlüğü'nün Belediye'ye yüklenen "zorunlu kamu hizmeti" niteliğindeki *ulaşım faaliyetinin* ifası için taşınmazı kullandığını belirttiikten sonra, bu durumun mevzuatta belirtilen usullerin dışına çıkılması sonucunu doğurmayacağını vurgulamış; 336 sayılı Milli Emlak Genel Tebliği uyarınca yetkili idarenin uygun bulması hükmüne yer vermiştir. Buna karşın Yüksek Mahkeme, İETT Genel Müdürlüğü aleyhine tahakkuk ettirilen ecrimisilin taşınmazın otobüs durağı ve sahası olarak kullanılması dolayısıyla fuzuli işgalci olarak nitelendirilmeyeceğini belirterek hukuka aykırı bularak, ilk derece mahkemesi tarafından verilen davanın reddi kararını bozmuştur. Danıştay 10. Dairesi'nin hukuki olarak ulaştığı sonuç değişmemekle birlikte hemen hemen aynı tarihlerde tesis edilen (yaklaşık bir ay sonra) kararlarından birinde, "idareler arası taşınmazların kullanımına ilişkin usul ve esasları" kararında belirtmesine karşın; diğerinde idareler arası taşınmaz kullanımına ilişkin usul ile ilgili bir belirleme yapmadan doğrudan faaliyetin niteliği dolayısıyla ecrimisilin iptalini hukuka uygun bulması dikkat çekicidir.

Bir başka uyuşmazlıkta, Hazine'ye ait Büyükçekmece Gölü doldurulmak suretiyle kazanılan taşınmazın, Belediye tarafından prefabrikayı inşa edilerek kültür ve sanat ile meslek ve beceri kazandırma hizmetlerine yönelik olarak ticari bir gaye güdülmeksizin yapılan resim atölyesi olarak kullanılması üzerine ecrimisil tahakkukunun iptaline ilişkindir.<sup>45</sup> Danıştay, kültür ve sanat, mesleki beceri kazandırma faaliyetlerinin Belediye'ye tahmil edilen zorunlu kamu hizmetlerinden olduğunu belirterek, bu faaliyetin ifası dolayısıyla ecrimisil tahakkukunu hukuka aykırı bulmuştur.

Bir başka uyuşmazlık ise, Aydın ilinde devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kıyıların Belediye tarafından şemsiye ve şezlong alanı olarak kullanılmak suretiyle işgal edilmesi dolayısıyla Hazine tarafından ecrimisil tahakkukunun iptaline ilişkindir.<sup>46</sup> Aydın 2. İdare Mahkemesi, kıyıların sahipsiz mal niteliğinde olduğunu ve halkın yararlanmasına tahsis edildiğini; bu tahsisi engelleyecek veya sınırlandıracak her türlü yararlanmanın izne dayanması gerektiğini; Belediye'nin Milli Emlak Genel Müdürlüğü'ne başvurarak tahsisinin sağlanması gerektiğini; Belediye'nin ise izinsiz kiraya vererek kullanmakta olduğunu belirterek, yararlanma karşılığında 2886 sayılı Kanun uyarınca

43 Danıştay 10. D., E. 2016/15901, K. 2018/958, T. 1.3.2018 (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 09.10.2020.); aynı konuya ilişkin aynı yönde karar için bkz. Danıştay 10. D., E. 2016/13773, K. 2018/959, T. 1.3.2018 (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 09.10.2020).

44 Danıştay 10. D., E. 2016/5114, K. 2018/309, T. 5.2.2018 (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 09.10.2020.).

45 Danıştay 10. D., E. 2016/5036, K. 2018/56, T. 23.1.2018 (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 09.10.2020.).

46 Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2000/1200, K. 2002/848, T. 22.11.2002 (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 09.10.2020.). Aynı doğrultuda karar için bkz. Danıştay, 6. D., E. 1999/2291, K. 1999/138, T. 11.3.1999.; E. 1998/865, K. 1999/1147, T. 3.3.1999 (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 09.10.2020.)

ecrimisil tahakkukunu hukuka uygun bulmuştur. Temyiz üzerine inceleyen Danıştay 6. Dairesi ise, Belediyelerin kanunla zorunlu kamu hizmeti olan kendilerine ait “ılcaları işletmek, deniz hamamları ve her nevi yıkama müesseseleri açmak, açılmasına ruhsat verilene nezaret etmek” yükümlülüğü bulunduğunu belirterek kıyılara ilişkin anayasal düzenleme dikkate alınarak Belediyelere, “*halk plajları açmak, işletmek ve bunlardan halkın eşit, düzenli ve sağlıklı bir şekilde yararlanmalarını sağlamak, toplumun ortak ve medeni gereksinimlerini karşılamak*” görevini belirterek kararı bozmuştur. İlk derece mahkemesinin kararında direnmesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, Danıştay 6. Dairesi’nin kararı doğrultusunda “kamu hizmeti” nedeniyle şemsiye ve şezlong kiralayan Belediye’nin füzuli şağil addedilemeyeceğine karar vererek karar kesinleşmiştir. Belirtmek gerekir ki kıyılar ile ilgili özel bir düzenleme söz konusudur. 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 79. maddesi uyarınca, belediye veya büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde yer alan ve deniz, akarsu ve gölden doldurma suretiyle kazanılan alanlar, Kıyı Kanunu ve ilgili mevzuata uygun olarak kullanılmak şartıyla Maliye Bakanlığı tarafından belediyelerin, büyükşehirlerde büyükşehir belediyelerinin tasarrufuna bırakılır. Buna göre, söz konusu alanlar Maliye Bakanlığı tarafından belediye veya büyükşehir belediyelerine tahsis halinde idarelerin bu taşınmazı kullanımı hukuka uygundur. Yukarıda yer verilen söz konusu uyuşmazlıklara konu alanlarda Maliye Bakanlığı tarafından tahsisin gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmaksızın hüküm tesis edilmesi kanaatimizce eksik inceleme dolayısıyla hukuka aykırıdır.<sup>47</sup>

Bir diğer uyuşmazlıkta ise, diğerlerinden farklı olarak Belediye’ye ait olan taşınmazın, bir başka Belediye tarafından *belediye hizmet binası* olarak kullanılması dolayısıyla malik Belediye tarafından ecrimisil tahakkuk ettirilmiştir. Danıştay, taşınmazın kanun tarafından verilen zorunlu kamu hizmetinin ifası amacıyla kullanılması dolayısıyla 2886 sayılı Kanun kapsamında ecrimisil tahakkukunu hukuka aykırı bulmuştur.<sup>48</sup> Belediye hizmet binası olarak kullanılmasına ilişkin karardan bir diğerinde ise Danıştay, 2886 sayılı Kanun kapsamında ecrimisili iptal etmiş ise de davalının özel hukuk hükümleri çerçevesinde ecrimisil talep edebileceğine hükmetmiştir.<sup>49</sup>

Söz konusu kararlar ışığında idari yargının faaliyetlerin niteliğini değerlendirirken başvurduğu “zorunlu kamu hizmeti”nin muhtevasının “yerine getirilmez ise toplumsal kargaşaya sebebiyet verecek faaliyetler” olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği sorusuna, yukarıda yer verilen idari yargıya konu olan uyuşmazlıkların mevzuatı ve yine uyuşmazlıklara konu olan idari faaliyetler ekseninde olumsuz cevap vermek isabetli olacaktır.

47 Söz konusu düzenlemeye ilişkin olarak bir başka Danıştay kararında bu hususa dikkat çekilmiştir. Danıştay 10. D., E. 2014/149, K. 2014/2620, T. 22.04.2014 (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 09.10.2020).

48 Danıştay 17. D., E. 2015/3380, K. 2016/3246, T. 26.4.2016; Aynı yönde kararlar için bkz. Danıştay 17. D., E. 2015/3782, K. 2016/3595, T. 12.5.2016.; Danıştay 17. D., E. 2015/435, K. 2015/971, T. 30.3.2015. (Söz konusu kararların tamamına www.lexpera.com.tr adresinden ulaşılmıştır. Erişim Tarihi: 09.10.2020.)

49 Danıştay 17. D., E. 2015/3380, K. 2016/3246, T. 26.4.2016 (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 09.10.2020.)

## **B. “ZORUNLU KAMU HİZMETİ” KAVRAMININ MUHTEVASI: KAMU HİZMETİNE TAHSİSİN ZORUNLULUĞU (MU?)**

Her ne kadar Danıştay, kamu hizmetleri arasında zorunlu şekilde bir ayrıma başvurmuş ise de Yüksek Mahkeme'nin bu ayırım ile kamu hizmetinin zorunluluğunu değil, taşınmazın 'kamu hizmetine tahsisinin zorunluluğu' şeklinde bir mülahazada bulunduğu iddia edilebilir mi? Bu sorunun iki boyutu bulunmaktadır: taşınmaz maliki olan idarenin ilgili taşınmaza ihtiyaç duymaması ve diğer idare tarafından idari faaliyetin ancak ilgili taşınmazda görülmesinin zorunluluğudur. Bu soru, uyumsuzluğa konu olan kararlar ışığında öncelikle teorik olarak ve ardından uyumsuzluk konusu olan somut idari faaliyet konuları ekseninde değerlendirilecektir.

İdareler arası ecrimisil taleplerine ilişkin Danıştay kararlarına konu olan uyumsuzluklar yukarıda yer verilen kararlar incelendiğinde görüleceği üzere yüksek bir oranı devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan veya Hazine'nin özel taşınmazlarına ilişkindir.<sup>50</sup> Buna göre, Danıştay'ın söz konusu yaklaşımı “taşınmazın herhangi bir kamu hizmetine hukuki veya fiili olarak tahsis edilmemiş veya tahsis edilmekle birlikte tahsis amacıyla bağdaşır nitelikteki faaliyetlerde (sahipsiz mal niteliğinde bulunan taşınmazlar bakımından) kullanılması ve işgal eden diğer idare tarafından da bu taşınmazın kamu hizmetine tahsisinin zorunlu olması dolayısıyla bu ayrıma başvurduğu iddia edilebilir mi?<sup>51</sup> Uyumsuzluk konusu taşınmaz, maliki olan idare tarafından henüz hukuki ve fiili bir tahsise konu olmaması dolayısıyla idarenin özel malı veya niteliği gereği sahipsiz mal statüsündedir. Bu taşınmazı kullanan idare ise, kanunla kendisine verilen asli ve sürekli görevlerini yalnızca idareye ait olan söz konusu taşınmazda ifa edebilir.

Teorik olarak bu yaklaşım, ikinci bir aşamada ihtilaflara konu olan taşınmazın kullanım amacı dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Belediye'nin “İETT hareket amirliği, otobüs peronları, otobüs durakları ve sahası yapmak amacıyla”<sup>52</sup> devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazı izinsiz kullanımı, trafik aksı ve otobüs durağının yer aldığı mevki dikkate alındığında zorunlu bir ihtiyaç olarak nitelendirilebilir ise, bu takdirde belediye tarafından kullanımı halinde taşınmaz maliki olan idarenin ecrimisil tahakkuku hukuka aykırı hale gelecektir.<sup>53</sup> Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kıyıların, şemsiye ve şezlong kiralanan üzere belediye tarafından izinsiz kullanımında, belediyelerin kıyıları dışında bir yerde bu faaliyeti yerine getirmesi mümkün olmadığından ve dahası kıyılardan yararlanmak ancak bu halde mümkün olabileceğinden bahisle ecrimisil tahakkuku hukuka aykırı olacaktır.<sup>54</sup>

50 Bkz. “A. Danıştay'ın Zorunlu Kamu Hizmeti Açıklaması”.

51 Belirtmek gerekir ki kararlara konu olan uyumsuzluklarda yargı, bu konuda herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır. Bu halde doğrudan bu sonuca ulaştıracak bir veri yer olmadığından bahisle ortaya atılan bu iddia yalnızca kamu malları teorisi çerçevesinde “bir ihtimal” olarak tartışılabilir niteliktedir.

52 Danıştay 10. D., E. 2016/5114, K. 2018/309, T. 5.2.2018 (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 09.10.2020.).

53 Bu husus, yalnızca bu “taşınmazın kullanımının zorunluluğu” kıstasına bağlı olarak değerlendirilmektedir. Halbuki, “Sonuç Yerine” başlığı altında irdeleneceği üzere, tek başına söz konusu şartların varlığının ecrimisili hukuka aykırı kılmayacağı kanaatindeyiz.

54 “1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 1. maddesinde, Belediyenin, beldenin ve belde sakinlerinin mahalli mahiyette müşterek ve medeni ihtiyaçlarını tanzim ve tasviye ile mükellef hükmi şahsiyet olduğu belirlendikten sonra; 15. maddenin 56. fıkrasında, belediyeye ait ılıcaları işletmek, deniz hamamları ve her nevi yıkama müesseseleri açmak, açılmasına ruhsat

Bu uyuşmazlıklar ışığında Danıştay'ın “zorunlu kamu hizmeti kavramını, ilgili taşınmazın kamu hizmetine tahsisinin zorunluluğu olarak değerlendirip değerlendirmedeği” sorusunun cevabı olumlu ise de diğer uyuşmazlıklar bakımından bu sorunun cevabının doğrudan olumlu olduğu iddia edilemez. Şöyle ki davaya konu olan bir uyuşmazlıkta, Hazine'nin özel malının Belediye tarafından “hizmet binası”<sup>55</sup> olarak kullanılması dolayısıyla ecrimisil tahakkuk ettirilmiştir. Belediye'nin “hizmet binası” olarak kullandığı taşınmazın hangi faaliyete özgülediği karar metninden anlaşılamamaktadır. İlgili taşınmazın hizmet binası olarak kullanılmasını zaruri kılan ihtiyaç söz konusu değil ise, fuzuli şağil olan idarenin taşınmazı kullanımını meşru kılan tahsisinin zorunluluğuna ilişkin gereklilik ortadan kalkacaktır.

Sonuç olarak her ne kadar uyuşmazlık konularının bir kısmı bakımından zorunlu kamu hizmetinin, tahsisin zorunluluğu muhtevasını içerdiği; bir kısmı bakımından ise bu muhtevayı haiz olup olmadığının faaliyetin yanı sıra somut olayın özellikleri uyarınca ayrıca değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Mezkûr Danıştay kararlarının bu değerlendirmeye imkân verecek bilgi içermemesi bu konuda yapılacak argümanları da temelsiz kılacaktır. Bu sebeple doğrudan “zorunlu kamu hizmeti, kamu hizmetine tahsisin zorunluluğudur” şeklinde bir iddia isabetli olmayacaktır.

#### IV. DEĞERLENDİRME

Taşınmazın ilgili idare tarafından asli ve sürekli görevlere tahsisinin gerek doğrudan faaliyetin niteliği gereği gerekse somut olayın özelliklerine göre zorunluluğu kabul edilse dahi idareler arası taşınmazların devir veya tahsisinde öngörülen usul ve esaslara aykırılık ne şekilde değerlendirilmelidir?

verilenlere nezaret etmek, belediyelerin görevleri arasında sayılmıştır. Anayasanın 43. maddesinde, kıyıların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu hükmü yer almakta; 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 5. maddesinde de Anayasanın anılan hükmüne-paralel bir düzenlemeyle kıyıların, Devletin hüküm ve tasarrufu altında herkesin eşit ve serbest olarak yararlanmasına açık olduğu kurala bağlanmış bulunmaktadır. Sözü edilen Yasa maddelerinden anlaşılacağı üzere halk plajları açmak, işletmek ve bunlardan halkın eşit, düzenli ve sağlıklı bir şekilde yararlanmalarını sağlamak, toplumun ortak ve medeni gereksinimlerini karşılamak, belediyelerin görevleri arasında bulunmakta, güneşlenen ve denize girenlere belli bir ücret karşılığında da olsa şemsiye ve şezlong kiralınması faaliyetinin toplumun kıyılardan yararlanması amacına yönelik olduğu görülmektedir. ... yukarıda açıklandığı üzere gördüğü kamu hizmeti nedeniyle şemsiye ve şezlong kiralayan belediyenin bu faaliyetinin işgal, kendisinin de fuzuli şağil olarak nitelendirilerek ecrimisil tahakkuk ettirilmesi hukuka uygun bulunmadığından...” DİDDK, E. 2000/1200, K. 2002/848, T. 22.11.2002 (www.lexpera.com.tr, Erişim Tarihi: 09.10.2020) ; Benzer şekilde “halk plajları açmak, işletmek ve bunlardan halkın eşit, düzenli ve sağlıklı bir şekilde yararlanmalarını sağlamak, toplumun ortak ve medeni gereksinimlerini karşılamak belediyelerin görevleri arasındadır. Güneşlenen ve denize girenlere belli bir ücret karşılığında da olsa hizmet verilmesi faaliyetinin toplumun kıyılardan yararlanması amacına yönelik olduğunda duraksama bulunmamaktadır. Öte yandan, devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz mallardan ecrimisil alınabilmesi, taşınmazın 2886 sayılı Yasadaki tanıma uygun olarak işgal edilmesi koşuluna bağlıdır, Belediyenin kamu hizmeti faaliyetinin işgal, kendisinin de fuzuli şağil olarak nitelendirilerek ecrimisil tahakkuk ettirilmesi mümkün bulunmamaktadır.” Danıştay, 6. D., E. 1999/2291, K. 1999/138, T. 11.3.1999; Danıştay 6.D., E. 1998/865, K. 1999/1147, T. 3.3.1999 (Söz konusu kararlara www.lexpera.com.tr adresinden ulaşılmıştır. Erişim Tarihi: 09.10.2020.)

Belirtmek gerekir ki hukuka uygunluk değerlendirmesi, yalnızca yukarıda ileri sürülen “kamu hizmetine ilgili taşınmazın tahsisinin zorunluluğu”na bağlı olarak değerlendirilmektedir. Halbuki, “Sonuç Yerine” kısmında irdeleneceği üzere, tek başına söz konusu şartların varlığının ecrimisili hukuka aykırı kılmayacağı kanaatindeyiz.

55 Danıştay 17. D., E. 2015/3380, K. 2016/3246, T. 26.4.2016; Danıştay 17. D., E. 2015/3782, K. 2016/3595, T. 12.5.2016.; Danıştay 17. D., E. 2015/435, K. 2015/971, T. 30.3.2015 (Söz konusu kararlara www.lexpera.com.tr adresinden ulaşılmıştır. Erişim Tarihi: 09.10.2020.)

Açıktır ki idarelerin birbirlerinin taşınmazlarına ihtiyaç duyması halinde uygulanacak usul ve esaslar pozitif hukukta belirlenmiştir.<sup>56</sup> Mülkiyet devri suretiyle taşınmaza duyulan ihtiyaç idareler arası mal devri usulü ile giderilebileceği gibi, tahsis değişikliğiyle dönüşüm<sup>57</sup> suretiyle de mülkiyet devri öngörülmezsizin ilgili taşınmazdan doğrudan kanun hükmüyle veya kanuni düzenlemenin yer olmadığı hallerde ise karşılıklı anlaşarak faydalanılabilir.

Hazine'nin özel malları veya devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerler, yetkili idare tarafından uygun görülme kaydıyla ve ticari amaca tahsis edilmemek kaydıyla diğer idareler tarafından asli ve sürekli faaliyetlerini yerine getirmek amacıyla kullanılabilir ve bu halde ilgili düzenleme dolayısıyla ecrimisil tahakkuk ettirilmez.<sup>58</sup> Yukarıdaki uyuşmazlıklarda açıkça görüldüğü üzere taşınmazın maliki bulunan idarelerin taşınmazın kullanımını uygun bulmadığı, hatta bu sebeple kullanım menfaatinin karşılığı olarak ecrimisil tahakkuk ettirdiği ve bu ecrimisil işlemlerinin de davaya konu olduğu dikkate alındığında, fuzuli şağil olan idare bu usullere riayet etmemiştir.

Söz konusu usullere uyulmaksızın idarelere ait taşınmazların diğer idareler tarafından kamu hizmetinde kullanılması halinde ecrimisil tahakkukunun hukuka uygun bulunduğuna ilişkin Danıştay kararları bu yaklaşımın kritiği bakımından ortaya konulmalıdır.

2019 yılında tesis edilen Danıştay kararına konu olan uyuşmazlıkta<sup>59</sup>, Hazine'ye ait taşınmaz izinsiz olarak Belediye tarafından işgal edilerek, Belediye'nin yasalarla görevli kılındığı "otopark faaliyeti"ni gerçekleştirmek amacıyla Söke Spor Kulübüne kiralanmıştır. Hazine, izinsiz kullanım dolayısıyla Belediye aleyhine ecrimisil tahakkuk ettirmiştir. Davaya konu olan uyuşmazlıkta ilk derece mahkemesi, işgalcinin Belediye değil; Söke Spor Kulübü olduğunu belirterek kararı iptal etmiştir. Bu kararın temyizi üzerine ise Danıştay 10. Dairesi, ilk derece mahkemesi kararında belirtilen gerekçe konusunda Belediye'nin ilgili dönemde taşınmazın kullanımını karşılığında bedel aldığını vurgulayarak, bu durumun Belediye'nin işgalci olmadığı anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir. Yüksek Mahkeme, ilgili taşınmazda Belediye'nin kanunlarla görevli kılınan *otopark* faaliyetini yerine getirdiğini; ancak bu durumun kendisine mevzuata uygun hareket etme yükümlülüğünden kurtarmadığını belirterek, bu usullere uyulmadan taşınmazı kullanmanın hukuka aykırı olduğunu ve anılan dönem için ecrimisil tahakkukunu hukuka uygun bulmuştur. Yüksek Mahkeme'nin genel yaklaşımdan sapma gösteren bu kararının, taşınmazın Belediye tarafından zorunlu kamu hizmetine özgülenmekle birlikte, Belediye'nin bu faaliyeti özel hukuk tüzel kişisine sözleşme ile gördürmesi sonucunda kira ve işgaliye adı altında "bedel" alıyor olmasının, idarenin sahibi olmadığı taşınmaz üzerinden haksız kazanç elde etmesi şeklinde bir yaklaşımın sonucu olduğu iddia edilebilir mi? Şayet söz konusu yaklaşım benimsenmekte ise, ecrimisil tahakkukunda başvuru olan "kamu hizmeti"

56 Detaylı bilgi için bkz. II. Pozitif Hukukta İdareler Arası Ecrimisil Tahakkuku.

57 Gözler, s. 881.

58 336 sayılı Milli Emlak Genel Tebliği, mad. 5/6: "Kamu kurum ve kuruluşları tarafından; kuruluş kanunlarıyla verilen ve yapmakla yükümlü oldukları kamu hizmetleri doğrultusunda Hazine taşınmazları üzerinde izinsiz olarak yapılan sosyal, kültürel, sportif ve benzeri amaçlı tesislerin ticari amaca konu edilmemesi ve tahsis veya devir talebinde bulunulması ve bu talebin Yetkili İdarece uygun görülmesi halinde ecrimisil takibatı yapılmaz." Ayrıca bu çalışma içerisinde ikinci başlık altında değerlendirmeler için bkz. II. Pozitif Hukukta İdareler Arası Ecrimisil Tahakkuku.

59 Danıştay 10. D., E. 2018/1949, K. 2019/1139, T. 12.2.2019 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 09.10.2020.).

kriterinin temelinde taşınmazı kullanan idarenin “ticari bir faaliyette bulunmaması” olduğu iddia edilebilir. Danıştay’ın kararının tesisinde Belediye’nin taşınmazı sözleşme ile özel hukuk tüzel kişisine kullandırmasının ve sonucunda bir gelir elde etmesinin etkin bir rol oynayıp oynamadığı karar metninden anlaşılammaktadır. Ancak bu yaklaşımın Danıştay’ın yukarıda zikredilen bir başka uyuşmazlıkta başvurulmadığı görülmektedir. Şöyle ki Yüksek Mahkeme, Belediye’nin devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kıyılarda yine kendisine kanunlarla tahmil edilen görevin ifası amacıyla izinsiz olarak kıyıları işgal suretiyle şezlong ve şemsiye kiralamasını hukuka uygun bulmuş; bu sebeple ecrimisil tahakkukunu hukuka aykırı değerlendirmiştir.<sup>60</sup> Söz konusu kararda Belediye’nin şemsiye ve şezlong kiralaması faaliyetinin özel hukuk tüzel kişisi tarafından mı gördürülmekte olduğu, yoksa doğrudan emanet usulü ile görmekte olduğu anlaşılammakla birlikte; Belediye’nin bu faaliyetin sonucunda bir “kazanç” elde ettiği açıktır. Yukarıdaki yaklaşım uygulanır ise, Danıştay’ın Belediye’nin kendisine ait olmayan bir taşınmaz üzerinden elde ettiği bu kazancı da “haksız bir kazanç” olarak değerlendirerek bu faaliyet dolayısıyla işgal edilen taşınmaz için ecrimisil tahakkukunu hukuka uygun bulması gerekir idi.<sup>61</sup>

Danıştay’ın idareler arasında taşınmazların kullanımına ilişkin usul ve esasların uygulanmaması dolayısıyla ecrimisil tahakkukunu hukuka uygun bulduğu bir başka kararı ise, Hazine’ye ait olan taşınmazın izinsiz olarak Belediye tarafından “F1 şubesi”<sup>62</sup> olarak kullanılmasına ilişkindir. Yüksek Mahkeme, Belediye Kanunu kapsamında ulaşım gibi kentsel alt yapı faaliyetinin kamu hizmeti olduğunu vurgulamakla birlikte, taşınmazın kamu hizmetinde kullanımının,

*“(b)ir idareye kanunla verilmiş olan bir kamu hizmetinin yerine getirilmesi sürecinde, mevzuatta öngörülen usullerin dışına çıkması olanağı tanımadığı da kuşkusuzdur. İdareler, kanuni yönetim ilkesi gereği olarak, kanunla kendilerine yüklenen görevleri, kanunun çizdiği sınırlar ve öngörüldüğü usuller çerçevesinde yerine getirmek zorundadırlar.”*

şeklinde usul ve esaslara uygunluğunu belirterek, Tebliğ’de öngörülen idareler arasında kamu hizmetine tahsis usulünü örnek göstermektedir.<sup>63</sup> Kanaatimizce idareler arasında ilgili taşınmaza geçici olarak ihtiyaç duyulması halinde, kanunla öngörülmedikçe veya taşınmaz maliki idare rıza

60 DİDDK, E. 2000/1200, K. 2002/848, T. 22.11.2002; Danıştay 6. D., E. 1999/2291, K. 1999/138, T. 11.3.1999.; E. 1998/865, K. 1999/1147, T. 3.3.1999 (Söz konusu kararlara [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr) adresinden erişim sağlanmıştır. Erişim Tarihi: 09.10.2020.)

61 Bu kararda uyuşmazlık konusu taşınmazın sahihsiz mal niteliğinde bulunan “kıyılar” olmasının bu yaklaşımdan sapma gösterecek bir niteliği bulunup bulunmadığı ise ayrı bir sorudur. Kıyıların Hazine’ye ait bir taşınmaz olmayıp; yalnızca devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunmasının (T.C. Anayasası, mad. 43.) kıyılarından yararlanma sonucu elde edilecek gelirin sahibini salt Hazine olmaktan çıkartır mı? Yasal düzenlemelerin bu konuda açık hükümlere yer vermesi dolayısıyla söz konusu iddia, pozitif düzenlemeler uyarınca asılsız ise de bu iddia ortaya atılarak “düşünülmesi” gereken bir alanın varlığına dikkat çekilmek amaçlanmıştır.

62 Söz konusu karar çerçevesinde, Danıştay’ın atf yaptığı ve vurguladığı Belediye Kanunu’nun 14. maddesinin “ulaşım gibi kentsel alt yapı faaliyeti” dikkate alındığında, Belediye tarafından işgal edilen taşınmazın kullanım amacı olarak belirtilen F1 Şubesi’nin Karayolları Taşıma Yönetmeliği uyarınca taşımacılık faaliyetlerini gerçekleştirmek üzere Belediye tarafından yetki belgelerinin bir türü olan F1 yetki belgesinin verildiği yer olarak değerlendirilmektedir. Bkz. Karayolları Taşıma Yönetmeliği, mad. 14/5.a.

63 Danıştay 10. D., E. 2016/4428, K. 2018/234, T. 30.1.2018 ([www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr), Erişim Tarihi: 09.10.2020.)

göstermedikçe malın tahsisinde değişiklik yapılamaz.<sup>64</sup> Nitekim *Gözler* de tahsis değişikliği yoluyla dönüşüm usulünde malın sahibi idare tarafından rızanın mevcut bulunmaması durumunu tahsise engel olarak değerlendirmektedir.<sup>65</sup> Aksi halde söz konusu eylem hukuka aykırı olur.

Buna karşın Danıştay, yukarıda izah olunan mezkûr kararlar dışında, genel yaklaşım itibarıyla taşınmazın kamu hizmetine tahsisinin idareler arasında herhangi bir ayırım yapmaksızın ecrimisil tahakkukuna engel teşkil ettiğine hükmetmektedir. Danıştay'ın yetkili İdare uygun bulmamasına karşın bu konuda yer alan usul ve esasları “ihmal” suretiyle, taşınmazın “zorunlu” kamu hizmetinde kullanıldığından bahisle ecrimisil tahakkukunun hukuka aykırı bulunmasına ilişkin yaklaşımı ne şekilde değerlendirilebilir? Taşınmazın hukuka aykırı kullanımı dolayısıyla tahakkuk ettirilen ecrimisilin hukuki niteliğinin ve dolayısıyla hukuki dayanağının ortaya konulmasının bu tartışmaya ışık tutacağı değerlendirilmektedir.<sup>66</sup>

Ecrimisil, bir haksız fiil alacağı mıdır, yoksa idare hukuku sahasında cereyan eden bir idari eylem sonucu tesis edilen bir idari işlem midir? Ancak belirtmek gerekir ki 2886 sayılı Kanun uyarınca talep edilen ecrimisilin hukuki niteliği konusunda doktrinde de tartışma söz konusudur. Bu noktada ecrimisil talep ile bu alacağın takip ve tahsiline ilişkin esaslar, hukuki niteliğinin belirlenmesinde önem arz etmektedir. Kanun koyucu ecrimisil alacağının 6183 sayılı Kanun çerçevesinde takip ve tahsilini düzenlemiştir; ancak söz konusu atıf, bu alacağa doğrudan kamu alacağı niteliği kazandırmamaktadır.<sup>67</sup> 2886 sayılı Kanun öncesinde, ecrimisil alacağı ilgili dönemde yürürlükte bulunan Tahsili Emval Kanunu'na göre tahsil edilmekte idi.<sup>68</sup> Tahsili Emval Kanun'a yapılan atıflar, 6183 sayılı Kanun uyarınca kamu alacaklarından biri olarak değerlendirilmektedir.<sup>69</sup> Ancak alacağın takip ve tahsil usulü tek başına alacağın hukuki niteliğinin tespiti bakımından yeterli olmadığı değerlendirilmektedir.

İkinci bir aşamada, ecrimisilin dayanağı olan eylem veya işlemin hukuki niteliğinin tespiti, bu alacağın da hukuki niteliğini tespit bakımından esas alınabilir. Yargıtay, kamu idarelerinin taşınmazlarının işgali karşısında seçimlik hakkı bulunduğunu; 2886 sayılı Kanun kapsamında ecrimisil talep edebileceği gibi, doğrudan doğruya adli yargı yoluyla el atmanın önlenmesi ve ecrimisil talep edebileceğine hükmetmiştir.<sup>70</sup> Buna göre:

*“Diğer taraftan 2886 Sayılı Yasanın 75nci maddesi ile getirilen bu imkânın bir zorunluluk olarak yorumlanması doğru değildir. Hazinesinin, ecrimisil isteyebilmesi için genel mahkemeye*

64 Gözler, s. 883.

65 Gözler, s. 883.

66 Hiç kuşkusuz söz konusu tartışma bu çalışmanın kapsamını aşacaktır. Burada kısaca idareler arasında ecrimisil tahakkukuna ilişkin giriş mahiyetinde değerlendirmelerde bulunulacaktır.

67 ÜSTÜN, Gül Fiş, *İdare Hukuku Boyutuyla 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Uygulamalarında Görev Sorunu*, Oniki Levha Yayıncılık, 2013, ss. 13-17.; CANDAN, Turgut, *Açıklamalı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun*, Yetkin, Ankara, 2018, ss. 17-18.

68 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu, m. 67.

69 6183 sayılı Kanun, m. 2.

70 YHGK, E. 2004/1-120, K. 2004/96, T. 25.02.2004 (www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 09.10.2020); ÜNAL, Nurdoğan / ÖZLEYEN, Emine, *Haksız Fiili Tazminatı Ecrimisil*, Seçkin, Ankara, 2019, ss. 100-107.



*dava açma zorunda olmaması, bu konuda idari işlem düzenleme ve böylece sorunun idari yargıda çözümlenmesi zorunluluğu olarak düşünülmemelidir. Somut olayda sadece ecrimisil isteği yer almamış onun yanında, elatmanın önlenmesi ve yıkım isteğiyle birlikte haksız eylemlerden kaynaklanan bir tazminat istenmiştir. Hazine seçimlik hakkını kullanarak, idari bir karar almadan, idari bir işlem yapmadan, 75 inci maddede sözü edilen komisyonu oluşturmadan ihbarname ya da ihtarname düzenlemeden ve bunu şağıle tebliğ etmeden kısaca, idari yargı yolunu tercih etmeden doğrudan doğruya genel mahkemede dava açmış ise, mahkeme gerekli araştırma ve soruşturmayı yaparak bir karar vermek zorundadır.*<sup>71</sup>

Yüksek Mahkeme, “2886 sayılı Kanun uyarınca talep edilen ecrimisilin idari işlem olduğunu” ve “idari yargıda dava konusu edilmesi gerektiğini”; buna karşın adli yargıda 2886 sayılı Kanun’a başvurmadan da doğrudan alacağını dava yolu ile tahsil imkanını haiz olduğunu belirtmektedir. Yargıtay, her iki halde de ecrimisili “*haksız eylemden kaynaklanan bir alacak*” olarak nitelendirmektedir.<sup>72</sup> Bu yaklaşım ile değerlendirdiğimizde, ecrimisil alacağının hukuki niteliği “haksız fiil” olmakla birlikte, hukuki dayanağının 2886 sayılı Kanun olması halinde söz konusu işlem idari işlem; doğrudan adli yargıda açılacak tazminat şeklinde talep halinde ise genel hükümler dairesinde haksız fiil alacağı olduğu ortaya çıkacaktır. Söz konusu yorum idari işlem teorisi bakımından anlaşılması güç tartışmalara zemin hazırlayacak niteliktedir. Şöyle ki, haksız fiil sorumluluğu *ipso iure* idare hukuku sahası dışında cereyan eder.<sup>73</sup> Bu sebeptir ki idarelerin haksız fiil niteliğindeki eylemleri adli yargının alanına dahildir. İdarenin herhangi bir işlem yapmaksızın hukuka aykırı şekilde taşınmaza el koyma anlamına gelen fiili yol<sup>74</sup>, idarenin haksız fiil eylemlerinden biridir. İdarenin başka bir idarenin taşınmazına öngörülen usullere uyulmaksızın el koymasının da haksız fiilin bir türü olan fiili yol olarak addedilir ise, adli yargının alanına dahil olması gerekir. O halde Yargıtay’ın yaklaşımını ne şekilde değerlendirmek gerekir? Yargıtay’ın 2886 sayılı Kanun’da yer verilen düzenlemeyi, kanun koyucunun haksız fiil niteliğindeki idarenin bu eylemlerinin açıkça idari yargının alanına dahil edilmesi yönündeki iradesinin bir sonucu olduğu iddia edilebilir. Bu kapsamda kural olarak adli yargının alanına dahil olması beklenen idarenin söz konusu eylemleri, yasal düzenleme ile idari yargının alanına dahil edilmiştir. Kural olarak Yargıtay’ın yaklaşımı ile “ecrimisil alacağı bir haksız fiil alacağı ise”, 6183 sayılı Kanun uyarınca haksız fiil alacakları, mezkûr Kanun kapsamında kamu alacaklarının dışında bırakıldığından ecrimisil amme alacağı sayılmamaktadır.<sup>75</sup> Ancak yine

71 Ibid. (Vurgu yazara aittir.)

72 Ibid.

73 Haksız fiilin idare hukukundaki sınırını idari eylem teşkil eder. İdarenin eylemi, “idari eylem” niteliğinde değil ise bu halde haksız fiilden söz edilebilir. Ayrım için bkz. ŞEKER, Gülseven, İdare Hukukunda Fiili Yol ve Bu Teorinin Türkiye’de Uygulanması, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2010, ss. 40-45.; İdari eylem, idarenin tutum ve davranışlarının yasal veya genel düzenleyici işlemler ile bağlantılı olması ya da genel anlamdan “idari işlev’e ilişkin olması idari eylem niteliği kazandırır. DURAN, Lütfi, “Yargıtay’ın Kamu Hukukuna Değın Kararları Üzerine Mülahazalar (II)”, Amme İdaresi Dergisi, C.18, S:3, 1985, s.49.

74 Detaylı açıklama için bkz. Gözler, s. 1054-1055; ÖZCAN, Emrah, Fiili Yol, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009.; YILDIZ, Hayrettin, Fransız Hukuku’nda Fiili Yolun Yeni Hukuki Rejimi ve Fiili Yolun Türkiye Uygulanması, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2018, C. 8, S.2, ss. 330-336.

75 6183 sayılı Kanun, mad. 1.

Yargıtay'ın yaklaşımı ile yasal düzenlemenin bu işlemleri aynı zamanda idari yargı alanına dahil ederek bu kuralın bir istisnasını teşkil ettiği iddia edilebilir.

Danıştay, ecrimisilin hukuki niteliği veya hukuki dayanağına ilişkin tartışmalara değinmeksizin idarelerin başka bir idarenin taşınmazına el koyma eylemlerine ilişkin uyumsuzlukları idare hukuku sahasına dahil etmekte ve idari yargı tarafından çözümlenmektedir. Hatta Danıştay, 2886 sayılı Kanun uyarınca tahsil edilen ecrimisil alacağını “kamu alacağı” olarak nitelendirmektedir.<sup>76</sup> Doktrinde de 2886 sayılı Kanun'un özel düzenlemesinin ecrimisil alacağını idari işlem niteliğini kazandırdığı ileri sürülmektedir.<sup>77</sup> Bu halde Danıştay'ın ecrimisilin hukuki niteliğinin idare hukuku sahasında cereyan eden bir idari eylem sonucu tesis edilen bir idari işlem olduğu iddia edilebilir.

Sonuç olarak Yargıtay'ın aksine kamu hukukunda tahsil edilen ecrimisilin hukuki niteliğinin kamu alacağı ve bu alacağın tahsiline yönelik düzenlenen ihbarnamelerin bir idari işlem olduğu genel yaklaşımı haizdir.<sup>78</sup> İdarelerin başka bir idarenin taşınmazını usule aykırı bir şekilde el koyarak kamu hizmetinde kullanımı haksız fiil niteliğinde değerlendirilmemektedir.

İdarelerin eylemlerini haksız fiil olarak nitelendirmemesinin bir sonucu olarak söz konusu eylemler sonucunda tesis edilen ecrimisilin bir idari işlem olarak kabulü ile Danıştay bu işlemin unsurları üzerinden yargısal denetim yapmaktadır. Ecrimisilin idari işlem olduğunun kabulü ile birlikte, Yüksek Mahkeme'nin söz konusu kararlarında çoğu kez ilgili mevzuatta öngörülen usul ve esasların “farkında” olduğunu adeta “ima etmek” suretiyle; mezkûr esasların uygulanmamasının tek başına iptal edilebilirlik yaptırımına sebep olmayacağını kabul ederek, esasa etkili olmayan bir şekil sakatlığı<sup>79</sup> olarak değerlendirdiği ileri sürülebilir mi? Hiç kuşkusuz söz konusu kararlarda bu ve benzeri sonuçlara yol açacak herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Burada idare hukuku bakımından olası argümanlara başvurularak bu yaklaşımı tahlil etmek gerekmektedir. Bu ihtimal dahilinde, yetkili idare tarafından uygun bulunma şartının esasa etkili olmayan şekil unsuruna inhisarı kabul edilebilir nitelikte midir? Yetkili idarenin, diğer idarenin taşınmazı kullanımının uygunluğuna ilişkin değerlendirmesi, mülkiyet hakkının kullanımını içeren esasa etkili bir unsurdur. Taşınmaz maliki idare, mülkiyetinde yer alan taşınmazları haksız müdahalelere karşı koruma ve mülkiyet hakkının doğal sonucu olarak taşınmazı kullanma hakkını haizdir.<sup>80</sup> Bu hakkın kullanımı ise, diğer idare tarafından açıktır ki engellenmektedir. Bu sebeple yalnızca esasa etkili bir şekil

76 Danıştay 6. D., E. 1996/4906, K. 1997/1518, T. 20.3.1997; DİDDK, E. 1997/246, K. 1997/445, T. 3.10.1997; Danıştay 6. Daire E. 1997/633, K. 1997/6162, T. 25.12.1997; Danıştay 10. Daire E. 2001/4096, K. 2004/4061, T. 26.4.2004; Danıştay 10. Daire E. 2003/2045, K. 2005/5748, T. 5.10.2005; Danıştay 10. Daire, E. 2001/4096, K. 2004/4061, T. 26.4.2004. (Söz konusu kararlara [www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr) adresinden ulaşılmıştır. Erişim Tarihi: 09.10.2020)

77 Karakoç, ss. 48-50.

78 Aksi görüş için bkz. DÖNMEZ, Recai, Vergi Hukuku, Anadolu Üniversitesi Yayını, Eskişehir 2006, s. 233.

79 Ayrıntılı olarak bkz. AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil, Türk İdari Yargılama Hukuku, Savaş Yayınevi, 4. Bası, Ankara 2020, s. 450 vd.; YILDIRIM, Turan, İdari İşlemler, in Turan Yıldırım, İdare Hukuku, Oniki Levha, Güncelleştirilmiş 7. Bası, İstanbul, 2019, ss. 375-377.; SANCAKTAR, Oğuz/ ÖNÜT, Lale Burcu/ DOĞAN, Eser Us, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, Seçkin, Ankara, 2019, ss. 288-289.; GÖÇGÜN, Muhammed, İdari İşlemin Konu Unsuru, Oniki Levha, İstanbul, 2018, ss. 36-38;

80 Kamu hukuku yaklaşımı ile mülkiyet hakkının sağladığı haklar konusunda bkz. ÖRÜCÜ, Esin, Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması, Sulhi Garan Matbaası, 1976. Mülkiyet hakkının insan hakları boyutuyla değerlendirmesi için bkz. GEMALMAZ, Burak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, Beta, 2. Bası, İstanbul.

sakatlığı olarak değerlendirmek isabetli değildir. Nitekim *Gözler* müdahalenin mülkiyet hakkının ihlaline ilişkin olduğunu şu şekilde dile getirmektedir:

*“(h)er kamu kişinin ... sahip olduğu mallar üzerinde mülkiyet hakkı vardır. Dolayısıyla bir kamu tüzel kişinin diğer bir kamu tüzel kişinin mülkiyetinde bulunan bir malı, onun rızası hilafına, kendi ihtiyaçlarına tahsis etmesi mülkiyet hakkının ihlali niteliğindedir.”*<sup>81</sup>

Bu halde ‘esasa etkili olmayan usul sakatlığı’ argümanı bir cevap değeri taşımamaktadır. O halde Danıştay’ın kararlarında gösterdiği bu yaklaşım mucip bir sebebe istinat ettirilmelidir. Danıştay’ın pozitif hukukta öngörülme veya belirli idareler bakımından öngörülse dahi mevcut usullerin bertarafı sonucu ecrimisil tahakkuk ettirilmesinin hukuka aykırı bulunduğuna ilişkin yaklaşım, ecrimisil taleplerini anayasal dairede bir sınırlandırma mı, yoksa anayasal sınırlardan bir kaçınma girişimi midir?<sup>82</sup> Danıştay, ecrimisil taleplerinin hukuka uygunluğunu değerlendirirken;

*“(m)adde hükmüne göre fuzuli şağilin gerçek veya tüzelkişi olabileceği belirtilmiş ise de hangi gerçek veya tüzel kişinin fuzuli şağil kabul edileceği bir diğer ifade ile fuzuli şağilin tanımını yapılmamıştır. Bu nedenle fuzuli şağilin tanımı ve kimlerin fuzuli şağil olarak kabul edileceği yönetmelik, tebliğ vb. alt düzenleyici işlemler ve buralarda hüküm yoksa yargısal içti-hatlarla belirlenmektedir.”*<sup>83</sup>

Bu halde Yüksek Mahkemenin yalnızca anayasal dairede bir mütalaada bulunduğu iddia edilebilir mi? Halbuki fuzuli şağil kanunda tanımlanmamış ise de bu düzenleme uyarınca çıkartılan genel düzenleyici işlemler fuzuli şağil tanımına yer vermektedir. 2886 sayılı Kanun’un 75. maddesine dayalı olarak çıkartılan Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik ve bu yönetmeliğe dayanılarak çıkartılan 336 sayılı Millî Emlak Genel Tebliği uyarınca fuzuli şağil açıklanmıştır. Buna göre;

*“(k)usurlu olup olmadığına bakılmaksızın, Hazine taşınmazının zilyetliğini, Yetkili İdarenin izni dışında eline geçiren, elinde tutan veya her ne şekilde olursa olsun bu malı kullanan veya tasarrufunda bulunduran gerçek veya tüzel kişileri”*

olarak izah olunmuştur.<sup>84</sup> Gerçek ve tüzel kişiler ifadesinin ilk bakışta yalnızca özel hukuk kişilerini kapsamına aldığı düşünülse dahi, bu hüküm tüzel kişilerin hukuki niteliği konusunda bir belirleme içermemektedir.<sup>85</sup> Dahası söz konusu Tebliğ, Hazine’ye ait taşınmazların diğer idareler

81 *Gözler*, s. 883.

82 SOWELL, Thomas, *Judicial Activism Revisited*, Standford University Hoover Institution, 1989, s. 3.

83 Karşı oy yazısında başvurduğu ifadeler için bkz. D. 10.D., E. 2013/7905 K. 2014/2914 T. 13.5.2014; 10. D., E. 2011/10630, K. 2014/410, T. 28.1.2014; 10. D., E. 2012/3876, K. 2014/388, T. 28.1.2014; Danıştay 10. D., E. 2009/11712 K. 2014/387, T. 28.1.2014; Danıştay 10. D., E. 2014/549, K. 2014/1569, T. 18.3.2014 (Söz konusu kararlara [www. lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr) adresinden ulaşılmıştır. Erişim Tarihi: 09.10.2020.)

84 Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik, mad. 4/1, e ve 336 sayılı Millî Emlak Genel Tebliği, m. 4/1, ç.

85 Aynı doğrultuda bkz. Demirtaş, s. 52.

tarafından kullanımı halinde ticari amaca konu edilmemesi ve yetkili idarenin izin vermesi kaydıyla ecrimisil tahakkuk edilmeyeceğini özel olarak düzenlemiştir.<sup>86</sup> Mezkûr düzenlemenin mefhum-u muhalifinden, kapsam dışında bırakılan idarelere ait taşınmazların belirtilen faaliyetler dışında kullanımı halinde ecrimisil tahakkuk ettirilebileceği iddia olunabilir.<sup>87</sup> Bu halde idari yargının ilgili mevzuat sınırları içerisinde hareket ettiğini düşünmek isabetli olarak değerlendirilmeyebilir.

Diğer taraftan Danıştay'ın söz konusu yaklaşımının ardında bir an için kamu hizmetinin sürekliliği ilkesine<sup>88</sup> halel getirmemek olduğu düşünülebilir ise de ecrimisil tahakkukunun faaliyetin devamına engel bir niteliği bulunmadığından bahisle bu iddia da isabetli olmayacaktır. 2886 sayılı Kanun uyarınca talep edilen ecrimisil, ilgili taşınmazın doğrudan tahliye edilmesi sonucunu doğurmamaktadır. Kanun koyucu, ecrimisil ve tahliye başlığı altında tahliyeyi ayrı bir bent halinde düzenlemiştir. Buna göre,

*“İşgal edilen taşınmaz mal, idarenin talebi üzerine, bulunduğu yer mülkiye amirince en geç 15 gün içinde tahliye ettirilerek, idareye teslim edilir.”<sup>89</sup>*

Taşınmazı işgal edilen idare, bu işgal dolayısıyla ecrimisil talebinde bulunabilir; ancak ecrimisil talebi doğrudan tahliye talebini içermemektedir. İlgili taşınmazın tahliyesi için idarenin ayrıca talebinin bulunması gerekir. Bu talep ayrı bir idari işlem olduğundan ecrimisile mündemice değildir. Bu sebeple Yüksek Mahkeme tarafından ecrimisil talebinin hukuka uygunluğuna ilişkin yapılacak değerlendirmenin kamu hizmetinin sürekliliği ilkesi çerçevesinde bir dayanağının da bulunduğu iddia edilemez.<sup>90</sup>

## V. SONUÇ YERİNE

Yukarıda Danıştay kararları ışığında kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde veya devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazların işgali halinde taşınmazı kullanma menfaatinin iadesi olan ecrimisil talep ve cebren takip ve tahsil yetkisinin işgalcinin idare olması durumunda kullanımı hususu tartışılmıştır. İdareler arasında ecrimisil tahakkuku konusunda pozitif hukukta sınırlandırmalar açıkça düzenlenmesine karşın; Danıştay, bu sınırlandırmalardan biri olan “kamu hizmetinde kullanım” kriterini, genel bir sınırlandırma sebebi olarak kabul etme konusunda genel yaklaşımı haizdir. Buna göre, yüksek yargı idareler arasında herhangi bir ayrıma başvurmaksızın ve idareler arasında öngörülen usul ve esaslar uygulanmaksızın,

86 336 sayılı Millî Emlak Genel Tebliği, mad. 5/6

87 Kuşkusuz söz konusu Tebliğ, bu iddianın ortaya atılması bakımından yeterli addolunmayabilir. Bu noktada yasal düzenlemeler ışığında ecrimisil hak ve yetkisi tanınan idarelerin, kamu gücü kullanım yetkisini bu konuda pozitif düzenleme olmadığından bahisle inkâr etmek hukuka aykırı olacaktır.

88 Süreklilik ilkesine ilişkin açıklamalar için bkz. TAN, Turgut, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, ss.405-407., ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, 2019, ss.158-159.; ATAY, Ender Ethem, İdare Hukuku, Seçkin, Ankara, 2018, ss.292-293.

89 2886 sayılı Kanun, mad. 75/4.

90 Aksi görüş için bkz. Karakoç, s. 82.

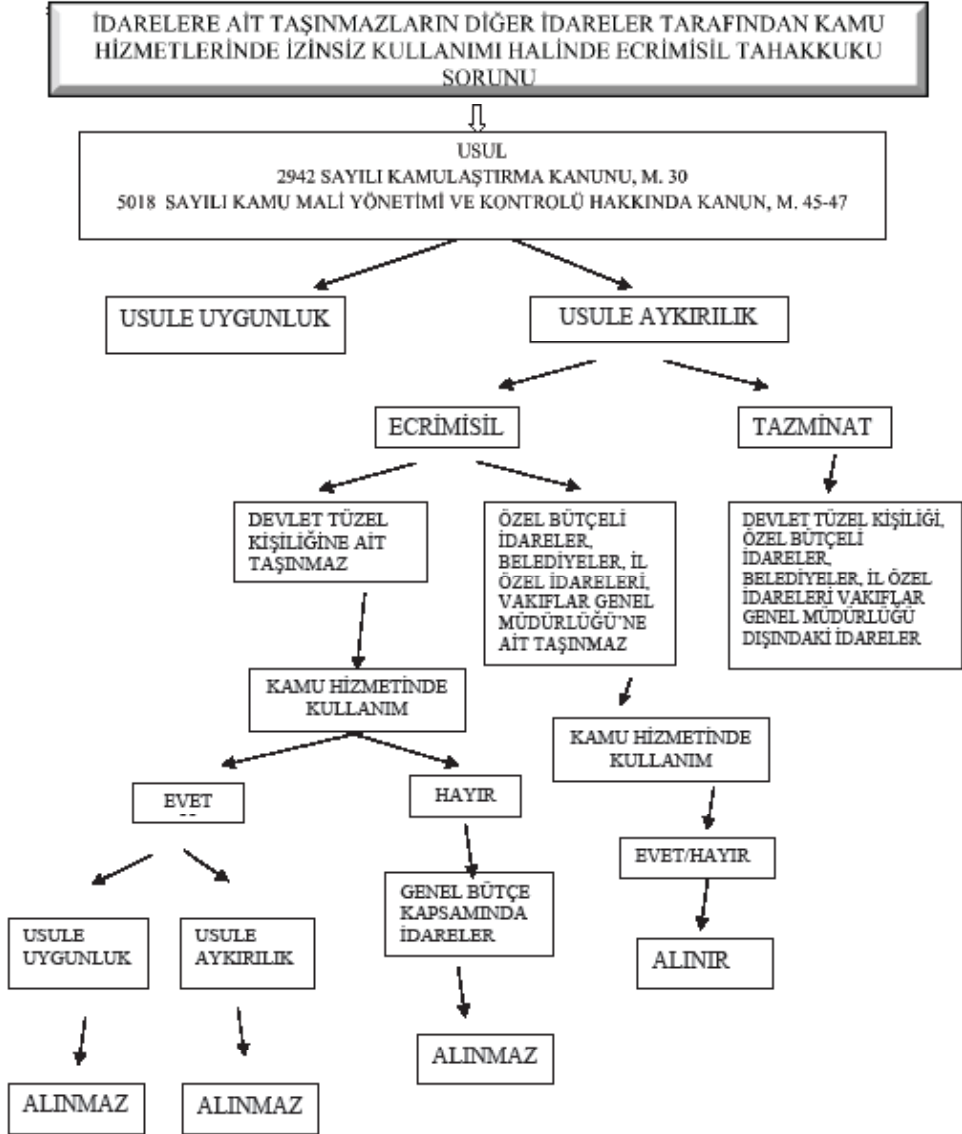
taşınmazı işgal eden idarenin bu taşınmazı kamu hizmetinde kullanması halinde ecrimisil talep edemeyeceğine hükmetmektedir.

Bu çalışmada Danıştay'ın söz konusu yaklaşımının altında yatan hukuki mülahazalar yüksek yargının kararları ışığında sorgulanmaya veya en azından dikkat çekilmeye çalışılmıştır. İdareler arası ecrimisil tahakkukunda öngörülen usul ve esasların bertarafı sonucunu doğuran bu yaklaşımın isabetliliği tartışmaya açıktır.

## KAYNAKÇA

- AKYILMAZ, Bahtiyar; SEZGİNER, M. / KAYA, Cemil, Türk İdari Yargılama Hukuku, Savaş Yayınevi, 4. Bası, Ankara, 2020.
- AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, Savaş Yayınevi, 9. Bası, Ankara 2018.
- ASLAN, Zehreddin, (Ed.) Açıklamalı ve İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Seçkin, Ankara, 2019.
- ATAY, Ender Ethem, İdare Hukuku, Seçkin, Ankara, 2018.
- AYDIN, Murat, Hazine Taşınmazlarında Ecrimisil, Adalet, Ankara, 2014.
- BİLGİN, Pertev, “Kamu Hizmeti Hakkında”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Mart 1980.
- CANDAN, Turgut, Açıklamalı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, Yetkin, Ankara, 2018.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, 2019.
- ÇAKIR, Hüseyin Melih, “Yapı Kayıt Belgesi”, Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sonbahar 2018, C.5, S. 2, ss. 15-92.
- DEMİRTAŞ, Fatma, Türk Hukukunda Mahalli İdarelerin Taşınmazlarında Ecrimisil ve Yargısal Denetimi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli 2019.
- DÖNMEZ, Recai, Vergi Hukuku, Anadolu Üniversitesi Yayını, Eskişehir, 2006.
- DURAN, Lütfi, “Yargıtay'ın Kamu Hukukuna Değın Kararları Üzerine Mülahazalar (II)”, Amme İdaresi Dergisi, C.18, S:3, 1985, ss.43-58.
- GEMALMAZ, Burak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, Beta, 2. Bası, İstanbul.
- GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, C. II, Ekin, 3. Baskı, Bursa, 2019.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref / TAN, Turgut, İdare Hukuku, C. I, Turhan, 12. Baskı, Ankara, 2018.
- GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, İmaj, 11. Baskı, Ankara, 2017.
- İSTEMİ, Mehmet, “Kullanma Menfaatinin İadesi Talebinin Hukuki Dayanağı – Ecrimisil Sorunu”, TBB Dergisi, S. 1998/ 1, ss. 38-72.
- KAPLAN, Gürsel, “Kamu Kurumları ve Tüzel Kişileri Arasında Taşınmaz Mal Devri ve Yargısal Denetimi”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ayferi Göze'ye Armağan, Sayı: 2004/1-2, s. 167-188.
- KARAHANOĞULLARI, Onur, Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim), Turhan Kitabevi, 3. Bası, Ankara, 2015.
- KARAKOÇ, Yusuf, Kamu Malları Hukukunda Ecrimisil Kurumu, Yetkin, Ankara 2005.
- KATIPOĞLU, Yılmaz, Kamu Hukukunda Ecrimisil, İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009.
- OĞUZMAN, M. Kemal; SELİÇİ, Özer; OKTAY – ÖZDEMİR, Saibe; Eşya Hukuku, Filiz, İstanbul 2017.
- OKAN, Ufuk; İNAL, Nurdogan, Kamu Taşınmazlarında Ecrimisil ve Tahliye, Seçkin, 5. Bası, Ankara.

- ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. I, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966.
- ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. II, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966.
- OZANSOY, Cüneyt, “Kamu Hizmetinde İdeolojik Boyut”, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Ankara, Danıştay Yayınları, 2000, ss. 33-36.
- ÖRÜCÜ, Esin, Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması, Sulhi Garan Matbaası, 1976.
- ÖZAY, İl Han, “Türkiye’deki Klasik Kamu Hizmetleri Anlayışı: ‘Çok Yaşa’ ya da ‘A Tes Amour’”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 56, 1998, S. 1-4, ss. 293-295.
- ÖZCAN, Emrah, Fiili Yol, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009.
- SANCAKTAR, Oğuz/ ÖNÜT, Lale Burcu / DOĞAN, Eser Us, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, Seçkin, Ankara, 2019, ss. 288-289.
- SEZER, Yasin, “Kamu Mallarında Ecrimisil”, Danıştay Dergisi, S. 34, Y. 2004, s. 5-23.
- SOWELL, Thomas, Judicial Activism Revisited, Standford University Hoover Institution, 1989.
- ŞEKER, Gülseven, İdare Hukukunda Fiili Yol ve Bu Teorinin Türkiye’de Uygulanması, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2010.
- TAN, Turgut, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı”, Anayasa Yargısı, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1991, C. 8, ss. 233-259.
- TAN, Turgut, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.
- ULUSOY, Ali, “Kamu Hizmeti Anlayışında Yeni Yönelimler: Avrupa Yapılanmasının Kamu Hizmeti Teorisine Etkileri”, Amme İdaresi Dergisi, C. 31, S. 2, 1998, s. 21 vd.
- ULUSOY, Ali, “Yeni Anayasal Durumda Kamu Hizmeti ve Kamu Hizmetlerinin Görülüş Usülleri Kavramları”, in Ali Ulusoy (Ed.), Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti, Ankara, Liberte Yayınları, 2001,ss. 1-22.
- ULUSOY, Ali, İdari Yargılama Hukuku, Yetkin, Ankara, 2020.
- ÜNAL, Nurdoğan / ÖZLEYEN, Emine, Haksız Fiili Tazminatı Ecrimisil, Seçkin, Ankara, 2019.
- ÜSTÜN, Gül Fiş, İdare Hukuku Boyutuyla 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Uygulamalarında Görev Sorunu, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013.
- YILDIZ, Hayrettin, “Fransız Hukuku’nda Fiili Yolun Yeni Hukuki Rejimi ve Fiili Yolun Türkiye Uygulaması”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2018, C. 8, S.2, ss. 330-336.
- YILDIRIM, Turan, İdari İşlemler, in Turan Yıldırım (Ed.), İdare Hukuku, Oniki Levha, Güncelleştirilmiş 7. Bası, İstanbul, 2019, ss. 293-411.



i İdarelerin diğer idarelere ait taşınmazları izinsiz kullanımı halinde ecrimisil tahakkuk yetkisinin pozitif hukuk ışığında incelenmesi: II. Bölüm Matrisi.