

# KAMU MALLARININ ÖZEL MÜLKİYETE KONU OLMAMASI İLKESİNİN MÜLKİYET HUKUKUNA YANSIMALARI

Suat ŞİMŞEK\*

## ÖZET

Türk hukukunda, kamu idarelerinin sahip oldukları mallar, kamu malları ve özel mallar olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Bunlardan kamu malları, hukuk düzeni içerisinde ayrıcalıklı bir konuma sahip kılınmış ve medeni hukukun özel mülkiyete ilişkin hükümleri dışında tutulmuştur. Kamu mallarının özel mülkiyet düzeni dışında tutulması, mülkiyet hukuku açısından çok önemli sonuçlar doğurmaktadır. Örneğin kamu mallarının bu özellikleri devam ettiği sürece özel hukuk kişilerine satışı ya da devredilmesi mümkün değildir. Bunun yanı sıra kamu idarelerinin, kamu malları üzerindeki hakları oldukça kısıtlıdır. Ayrıca bu mallar, istisnalar hariç olmak üzere, tapu siciline tescil edilmemektedirler. Bu malların tapu siciline yanlışlıkla tescili de hiçbir sonuç doğurmamaktadır. Kamu malları özel hukuk hükümlerine tabi olmadığı ve kamunun ortak kullanımında bulunduğu için bu mallar üzerinde şahısların zilyetlik kurmaları mümkün değildir; dolayısıyla, mülkiyetin edinilmesi açısından zilyetliği şart koşan olağan/olağanüstü zamanaşımıyla iktisap ve imar-ihya ile iktisap hükümlerinin, kamu malları açısından uygulanması söz konusu değildir. Ayrıca bu mallarla ilgili olarak kamu idareleri tarafından açılacak davalar, mevzuatımızda yer alan hak düşürücü sürelerle tabi değildir.

**Anahtar Kelimeler:** Kamu malları, Devlet malları, Mülkiyet hakkı, Hizmet malları, Orta malları.

## REFLECTIONS OF THE PRINCIPLE OF PUBLIC PROPERTIES NOT BEING SUBJECT TO PRIVATE OWNERSHIP ON OWNERSHIP LAW

### ABSTRACT

In Turkish law, the properties owned by public entities are divided into two groups as public properties and private properties. Among those, the public properties have a privileged position in the legal order and are excluded from civil law provisions relating to private property. Excluding public properties from private property order results in very important consequences for ownership law. For example, as long as this feature of the public properties continues, they cannot be sold or transferred to private legal persons. In addition, public entities have very limited rights over the public properties. Moreover, those properties, except for the exceptions, cannot be registered in land registers. An erroneous register of those properties to land register does not give any results. Since public properties are not subject to private law provisions and are in the common use of public, it is not possible for persons to possess those properties; therefore, it is not possible to apply the provisions of acquisition with usual/unusual timeout, which requires possession in terms of getting ownership, and zoning-betterment, to public properties. In addition, the litigations

\* Maliye Bakanlığı, Maliye Uzmanı, suat\_simsek@milliye.gov.tr.

to be opened by public entities for those properties are not subject to foreclosures included in our legislation.

**Keywords:** Public property, State property, Property right, Service goods, Common Properties.

## **GİRİŞ**

Türkiye’de bilimsel doktrin ve içtihat, Fransız hukukunun da etkisiyle, devletin sahip olduğu malların, kamu malları ve devletin özel mülkiyetindeki mallar olmak üzere ikili bir tasnife tabi tutulmasında genellikle birleşmektedir. Mevzuatımız da kamu mallarını, devletin özel mallarından farklı hukuki düzenlemelere tabi tutmuştur. Bu ayırmada devletin özel malları, bir kamu hizmetinde kullanılmayan ya da kamunun ortak kullanımında bulunmayan mallardır. Kamu malları ise ya doğrudan kamu hizmetinde kullanılırlar ya da kamunun ortak kullanımındadırlar.

Yürürlükteki mevzuatımız, içtihat ve doktrin tarafından benimsenen görüşe göre kamu malları özel mülkiyete konu olamazlar. Kamu mallarının özel mülk olarak edinilmeye elverişli hale gelmeleri, ancak kamu malı niteliğini kaybetmeleri halinde olur. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 715. maddesine göre yararı kamuya ait mallar, devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bu maddede kamu mallarının devletin hüküm ve tasarrufunda olduğunun ve özel mülkiyete konu olamayacağının kabul edilmesi, kanun koyucunun, kamu mallarını medeni hukukun uygulama alanı dışında tuttuğunu göstermektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30.09.1981 tarihli ve E:1979/1-167, K:1981/656 sayılı kararında (Karahasan, 1977: 1421) vurgulandığı üzere 743 sayılı Medeni Kanun’un 641. maddesi (4721 sayılı Kanun’un 715. maddesi), Medeni Kanun hükümlerinin uygulama alanı dışında kalan ve kamu hukuku alanına giren malları saptamış ve özel hukuka bir sınır çizmiştir. Bu maddede kamu mallarının, devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu belirtilerek, bunlar Medeni Kanun’un uygulama alanı dışında tutulmuş ve haklarında özel kurallar konulacağı kabul edilmiştir.

Kamu mallarının özel mülkiyete konu olamayacağının kabul edilmesi bazı önemli sonuçlar doğurmaktadır. Bunları; idarenin kamu malları üzerindeki tasarruflarının kısıtlı olması, tapu siciline tescil edilmeme, zilyetliğe konu olmama, hak düşürücü süreye tabi olmama olarak sıralamak mümkündür. Çalışmamız, kamu mallarının medeni hukukun mülkiyete ilişkin hükümlerine tabi olmamasının ortaya çıkardığı bu sonuçları açıklamak amacıyla hazırlanmıştır. Çalışmada ilk olarak devlet malı kavramı, devletin özel malları ve kamu malları alt başlıklarıyla incelenecek, sonrasında ise kamu mallarının özel mülkiyete konu olmamasının, mülkiyet hukukuna yansımaları çeşitli başlıklar kapsamında irdelenecektir.

## **1. DEVLET MALI KAVRAMI**

Devlet malları, tüm kamu kurum ve kuruluşlarının malik olduğu ya da bu kurum ve kuruluşların yönetiminde (tasarrufunda) bulunan mallardır. Ancak doktrin ve mevzuat devlet mallarını tanımlamak yerine, bu malların hangi tür malları kapsadığını saymakla yetinmektedir (Söyler, 2011: 58). Örneğin Kırbaş devlet mallarını, bu malların hangi türleri kapsadığını belirterek açıklama yolunu tercih etmiştir. Yazara göre (1985: 4) devlet malları; devletin özel mülkiyetindeki malları, kamunun yararlanmasına tahsis edilen hizmet malları ile kamunun ortak kullanımına ve yararlanmasına açık olan orta malları ve sahihsiz malları ifade eder.

Devlet mallarının, kamu malları ve devletin özel malları olarak ayrıldığı yukarıda belirtilmişti. Bu ayırmada kullanılan en önemli ölçüt, devletin özel mallarının bir kamu hizmetine tahsis edilmemiş ya da kamunun ortak kullanımında bulunmuyor olmasıdır. Özel mülkiyete tabi bir taşınmaz, kamu hizmetine ya da kamunun ortak kullanımına tahsis edilirse devletin özel malı olmaktan çıkar ve kamu malı haline gelir. Örneğin Hazine özel mülkiyetinde bulunan bir mal, hizmet binası yapılmak üzere herhangi bir bakanlığa tahsis edilirse hizmet malı, mera olarak bir köyün ortak kullanımına tahsis edilirse orta malı haline gelir. Bir kamu malı da kamu hizmetine ya da kamunun ortak kullanımına olan tahsisinin kaldırılmasıyla devletin özel malı haline gelir. Örneğin bir köye tahsis edilmiş olan meranın tahsis amacı, mera komisyonunun ve ilgili defterdarlığın olumlu görüşüne istinaden kaldırılırsa, bu mal Hazine özel mülkiyetinde bulunan bir mal haline gelir.

### **1.1. Devletin Özel Malları**

Devletin özel malları, kamu hizmeti ile yakından ilgili değildir; toplum bunlardan çok dolaylı bir biçimde yararlanır. Bunlar satış, kira, irtifak hakkı tesisi yoluyla devlete gelir getirir ve bu gelirin, kamu harcamalarının finansmanında kullanılması sonucunda kamu hizmetleriyle ilişkilendirilmiş olur. Bir başka ifadeyle devletin özel malları, kamu hizmetlerinin görülmesine, kamu malları gibi doğrudan doğruya değil de sağladıkları gelire, dolaylı yoldan katkı sağlayan mallardır.

### **1.2. Kamu Malları**

Kamu malları kamu hizmeti ile daha yakından ilgilidir, toplum bunlardan doğrudan ya da (hizmet mallarında olduğu üzere) kamu hizmetlerinin görülmesi dolayısıyla yararlanır. Kamu malları, doğaları gereği ya da kadimden beri kamunun ortak kullanımına açık veya bir kamu hizmetinin görülmesine tahsis edilmiş olan veya bir kamu hizmetinin unsuru olan taşınmazlardır.

Kamu malları, mevzuat, içtihat ve doktrin tarafından benimsenen üçlü bir tasnife tabidir (Söyler, 2011: 59). Buna göre kamu malları; hizmet malları, orta malları ve devletin hüküm ve tasarrufu altındaki sahihsiz yerlerden oluşur. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16. maddesinde de kamu malları "kamunun ortak

kullanılmasına veya bir kamu hizmetinin görülmesine ayrılan yerlerle devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan sahipsiz yerler” olarak tasnif edilmiştir.

Bunlardan hizmet malları, doğrudan kamu hizmetlerinin görülmesi için tahsis edilen hizmet ve idare binalarıdır. Hizmet malları bir kamu hizmetine, o hizmetin ögesini oluşturacak biçimde bağlanmış olan taşınmazlardır (Akdoğan vd., 1986: 81). Örneğin hastane, karakol, vergi dairesi binaları, hizmet malı grubundandır.

Orta malları, ya meralarda olduğu üzere belirli bir köy ya da kasaba halkının ya da yollar ve meydanlarda olduğu üzere toplumun tamamının ortak kullanımında bulunan mallardır. Bu mallar ya yetkili idarenin bir tahsis kararıyla orta malı haline gelir, ya da kadimden beri bu şekilde kullanıldıkları için orta malı olarak kabul edilirler. Bunlar kimsenin mülkiyetinde olmadıkları için tapu siciline tescil edilmezler.

Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler ise devletin, devlet olma vasfı dolayısıyla egemenliği altında bulundurduğu yerlerdir. Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yer kavramının kanun düzeyinde bir tanımı bulunmamaktadır; sadece 4721 sayılı Kanun’un 715. maddesinde hangi malların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu sayılmıştır. Madde hükmüne göre sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bu kavram sadece Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun Uygulama Şekli ve Esaslarına Dair Yönetmeliğin 7. maddesinde *“herkesin istifadesine açık olan denizler, göller, nehirler, tarıma elverişli olmayan yerler, kayalar, tepeler ve dağlar gibi sahipsiz şeyler ile devlet veya bir kamu hukuku tüzel kişisi tarafından umumun yahut bir kısım halkın yararlanmasına terk ve tahsis edilen umumi yollar, köprüler, parklar, meydanlar, meralar, yaylak ve kışlaklar gibi menfaati umuma ait olan taşınmaz mallar”* olarak tanımlanmıştır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler, doğal nitelikleri gereği özel mülkiyete elverişli olmayan, herkesin doğrudan yararlanmasına ve kullanılmasına açık bulunan ve herhangi bir tahsis işlemine gerek duyulmayan mallardır (Aydın, 1992: 67).

## **2. KANUN KOYUCUNUN VE İDARENİN KAMU MALLARI ÜZERİNDEKİ TASARRUF HAKKININ KISITLI OLMASI**

Kamu mallarının özel mülkiyete konu olmamasının ilk sonucu, kanun koyucunun ve idarenin bunlar üzerindeki tasarruf hakkının kısıtlı olmasıdır. Kamu malları, toplumun tamamının doğrudan ya da kamu hizmeti dolayısıyla yararlanmasına tahsis edilmiş mallar olduğu içindir ki kanun koyucunun ve idarenin kamu malları üzerindeki tasarruf yetkisi son derece kısıtlıdır. Türk hukukunda devletin kamu malları üzerindeki hakları özel hukuktaki mülkiyet hakkına benzeyecek kadar geniş değildir (Şimşek, 2010: 462). Bu haklar mülkiyet hakkı ile koruma ve gözetim yetkisi arasında özel bir hak kategorisi oluşturmaktadır. Kanun koyucunun ve idarenin, kamu

malları üzerindeki yetkileri, Danıştay tarafından idare hukukuna özgü mülkiyet hakkı olarak belirtilmiştir (Gölan, 1999: 87). Uyuşmazlık Mahkemesi de 12.11.2001 tarihli ve E:2001/70, K:2001/71 sayılı kararında, özel mülkiyete konu edilemeyen ve kamu malı niteliğini taşıyan yerler üzerinde, devletin sahip olduğu hakkın, medeni hukuk manasında bir mülkiyet hakkı olmayıp, bir nevi “idare hukuku mülkiyeti” olduğunu belirtmiştir (Söyler, 2011: 64).

Kanun koyucunun ve idarenin, kamu malları üzerindeki hakları açısından en önemli kısıtlamalar Anayasa ile konulmuştur. Anayasa bazı malların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu belirtmiş, bazı kamu mallarında ise mülkiyet ya da kullanım hakkı konusunda kısıtlayıcı hükümler koymuştur. Üstelik doktrin ve içtihat da devletin, kamu malları üzerindeki haklarının sınırlı olduğunu benimsemiş durumdadır. Kanun koyucunun ve idarenin kamu malları üzerindeki tasarrufları şu açılardan değerlendirilmelidir.

## **2.1. Kanun Koyucunun veya İdarenin, Kamu Malı Statüsüne Son Verip Veremeyeceği**

İlk olarak kanun koyucunun, herhangi bir taşınmazın kamu malı niteliğine son verip veremeyeceği hususunu değerlendirelim. Bu konudaki temel kural şudur: Eğer Anayasa bir taşınmazın devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğunu hüküm altına almış ya da bu mallara ilişkin yasaklayıcı hükümler koymuş ise kanun koyucunun bu tür kamu mallarının bu niteliklerine son verme imkânı yoktur. Buna karşılık herhangi bir taşınmaz türü, Anayasa tarafından devletin hüküm ve tasarrufu altına alınmamışsa veya yasaklayıcı hükümler konulmamış ise kanun koyucunun taşınmazın kamu malı niteliğine son verme konusunda takdir hakkı bulunmaktadır. Kanun koyucunun kanunen imkân sağladığı durumlarda, idarenin bu konuda yetkisi olduğu açıklama gerektirmeyecek kadar açıktır.

### **2.1.1. Anayasa'nın Devletin Hüküm ve Tasarrufu Altında Olduğunu Belirttiği Kamu Malları**

1982 Anayasası'nda bazı mallar, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden sayılmıştır. Yasama organının, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki bu tür taşınmazlar üzerindeki tasarruf hakkı son derece sınırlıdır. Anayasa Mahkemesinin 16.02.1965 tarihli, E:1963/126, K:1965/7 sayılı (AYM, 1965: 27) ve 25.02.1986 tarihli, E:1985/1, K:1986/4 sayılı (AYM, 1986: 28) kararlarında da vurgulandığı üzere bunlar devletin, devlet olma niteliği ile eli altında tuttuğu mallardır; dolayısıyla Anayasa bunları, Medeni Kanun'un özel mülkiyet düzeninin kapsamı dışında bırakmıştır. Anayasa, bunların devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğunu açıklamakla aynı zamanda özel mülkiyet konusu olamayacağını da hükme bağlamıştır. Dolayısıyla yasama organı çıkaracağı kanunlarda, söz konusu taşınmazların bu niteliklerini koruyucu şekilde düzenlemede bulunmak zorundadır; kanun koyucunun bunların kamu malı niteliğini ortadan kaldıracak düzenleme yapması mümkün değildir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 23.11.1988 tarihli ve E:1988-1/825, K:1988/964 sayılı kararında değinildiği gibi devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler, bu nitelikleri itibariyle yasama organının serbestçe düzenlemesine açık yerlerden değildirler; bunların özel mülkiyete konu hale getirilmesi mümkün değildir. Örneğin Anayasa'nın 43. maddesinde kıyıların, devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu belirtilmiştir. Bu madde nedeniyle yasama organının, kıyıların kamu malı niteliğine son vermesine imkân yoktur. Bu nedenle, kıyı niteliğinde olan alanlarda özel mülkiyet kurulması ve kıyıların tapu siciline (devlet adına olsa dahi) özel mülkiyet olarak tescil edilmesi mümkün değildir.

Anayasa kıyıları dışında başka herhangi bir taşınmaz türünün Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunu hükme bağlamış değildir. Sadece 168. maddede tabii servetler ve kaynakların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu vurgulanmıştır. Bu madde gereğince tabii servet ve kaynaklar, kimin taşınmazında bulunursa bulunsun, devletin hüküm ve tasarrufu altında kabul edilmektedir. Dolayısıyla taşınmaz sahibi, kendi taşınmazında bulunsun dahi, tabii servet ve kaynaklara malik olamamaktadır. Bir taşınmaza sahip olmanın, o taşınmazın altına da sahip olmak sonucunu doğurduğuna ilişkin kural<sup>1</sup>, tabii servet ve kaynaklar açısından uygulanmamaktadır. Bu madde nedeniyle, kanun koyucu tabii servet ve kaynakların şahıslar tarafından işletilmesinin düzenlenmesi hariç olmak üzere, özel mülkiyete konu olmasını sağlayan düzenlemeler yapamaz<sup>2</sup>.

### **2.1.2. Anayasa'nın Mülkiyet Devrini Yasakladığı Durumlar**

Bazı durumlarda Anayasa herhangi bir tür taşınmazın Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunu açıkça vurgulamamış, bunun yerine, bunların mülkiyetinin devredilmesini ya da bunların kamu malı niteliğinin kaldırılmasını önleyici hükümler koymakla iktifa etmiştir. Örneğin Anayasa'nın 169. maddesine göre devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Anayasa'da açıkça belirtilmese de devlet ormanlarının mülkiyetinin devredilememesi, bu taşınmazların da devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden kabul edilmesiyle ilgilidir. Devletin ormanlar üzerindeki hakkı, özel hukuk anlamında mülkiyet hakkı niteliğinde değildir (Akipek, 1977: 13). Yüksek yargı içtihatlarında da devlet ormanları, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki kamu malları olarak kabul edilmektedir. Bu ormanların tapu sicilinde Hazine adına

1 4721 sayılı Kanun'un 718. maddesi: "Arazi üzerindeki mülkiyet, kullanılmasında yarar olduğu ölçüde, üstündeki hava ve altındaki arz katmanlarını kapsar."

2 Zaten mevzuatımız da Anayasa'nın 168. maddesinde yer alan bu hükümle paralel şekilde düzenlenmiştir. 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 4. maddesine göre madenler devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, içinde buldukları arzın mülkiyetine tabi değildir. 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu'nun 3. maddesine göre Türkiye'deki petrol kaynakları devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Ayrıca 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun'un 1. maddesi, yeraltı sularının devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunu hüküm altına almıştır. Bu hükümler nedeniyle, özel mülkiyette bulunan taşınmazlarda ortaya çıkan madenler, petrol ve yer altı suları, taşınmaz malikinin mülkiyetinde değildir.

tescilinin öngörülmesi, bunların özel mülkiyete konu olabileceği ya da Hazine'nin özel mülkiyetinde bulunduğu, bunların şahıslara devredilebileceği anlamına gelmez. Bundan dolayı kanun koyucu, devlet ormanlarının mülkiyetinin özel hukuk kişilerine devredilmesini öngören düzenlemeler yapamaz. Anayasa Mahkemesi 13.6.1989 tarihli ve E:1989/7, K:1989/25 sayılı kararında (AYM, 1989: 267) 3402 sayılı Kanun'un 45. maddesinde yer alan *"Orman sınırları içerisinde kalan (...) tapulu yerlerle (...) yerler (...) hak sahipleri adına tespit ve tescil edilir"* hükmünü, devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamayacağı gerekçesiyle Anayasaya aykırı bulmuştur.

Anayasa'nın ormanların kamu malı niteliğini korumak için koyduğu bir başka kural, orman niteliğindeki alanların, bu vasıflarının sonlandırılmasının (ormanların kamu malı niteliğinin kaldırılmasının) yasaklanmasıdır. Anayasal olarak izin verilen durumlar hariç olmak üzere, orman vasıflı bir alanın bir başka alana dönüştürülmesi ya da orman vasfının kaldırılması mümkün değildir. Anayasa'nın 169. maddesi, madde metninde sayılan istisna hariç olmak üzere, orman sınırlarının daraltılmasını yasaklamıştır. Buna göre orman olarak muhafazasında bilim ve fen bakımından hiçbir yarar görülmeyen, aksine tarım alanlarına dönüştürülmesinde kesin yarar olduğu tespit edilen yerler ile 31/12/1981 tarihinden önce bilim ve fen bakımından orman niteliğini tam olarak kaybetmiş olan tarla, bağ, meyvelik, zeytinlik gibi çeşitli tarım alanlarında veya hayvancılıkta kullanılmasında yarar olduğu tespit edilen araziler, şehir, kasaba ve köy yapılarının toplu olarak bulunduğu yerler dışında, orman sınırlarında daraltma yapılamaz. Bu hüküm nedeniyle, madde metninde sayılan istisnai durumlar hariç olmak üzere orman vasıflı bir alanın, kanun koyucu ya da idarenin herhangi bir tasarrufuyla, bu özelliğinin kaldırılması mümkün değildir.

### **2.1.3. Anayasa'nın Yasak Koymadığı Durumlar**

Anayasa'nın yasaklamadığı durumlarda, kanun koyucu kamu mallarının özel mülkiyette bulunan mallar haline getirilebilmesini ya da getirilememesini kanunla düzenleyebilir. Böyle bir durumda idare, kanun koyucunun kendisine verdiği yetkiyi kullanarak kamu malını, devletin özel malı haline getirebilir. Örneğin kanun koyucu bazı kamu mallarının, özel mülkiyette bulunan mallar haline getirilmesine izin vermiştir. Mera Kanunu'nun 14. maddesi, mera, yaylak ve kışlakların bu niteliklerinin kaldırılmasına ve bunların özel mülkiyete dönüştürülmesine cevaz vermektedir<sup>3</sup>. Tahsis amacı değiştirilerek meralık vasfı kaldırılan ve Hazine adına tescil edilen meralar, artık Hazine'nin özel mülkiyetindeki mallar haline gelmiş demektir. Kamu malının, kanun koyucunun düzenlemesi ve idarenin bir tasarrufu neticesinde özel mülkiyete konu olması durumlarına bir diğer örnek ise yolların ve meydanların

3 14. maddenin ilgili kısmı şu şekildedir: "Tahsis amacı değiştirilmedikçe mera, yaylak ve kışaktan bu Kanun'da gösterilenden başka şekilde yararlanılamaz. Ancak, bu Kanun'a veya daha önceki kanunlara göre mera, yaylak ve kışlak olarak tahsis edilmiş olan veya kadimden beri bu amaçla kullanılan arazilerden; (...) yerlerin, (...) tahsis amacı değiştirilebilir ve söz konusu yerlerin tescilleri Hazine adına, (...) yaptırılır."

kullanımlarının değiştirilmesidir. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 11. maddesinin 4. fıkrasına göre, imar planı sınırları içindeki kadastral yollar ile meydanlar, imar planının onayı ile bu vasıflarını kendiliğinden kaybederek, onaylanmış imar planı kararı ile getirilen kullanma amacına konu ve tabi olurlar. Aynı şekilde 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 21. maddesi kapanmış yollar ile yol fazlalarının, belediye sınırları içerisinde belediyeler, bu sınırlar dışında köy tüzel kişilikleri adına tescil edileceğini öngörmektedir. Bu durum, idarenin gerek imar planları ve gerekse yol istikamet planları ile yolların, meydanların ve diğer orta mallarının kamu malı niteliğine son verebileceği anlamına gelmektedir.

Kanun koyucu Anayasa'da sınırlayıcı herhangi bir hüküm bulunmasa da bazı malların özel mülkiyete konu hale getirilmesini yasaklayabilir. Örneğin 4721 sayılı Kanun'un 715. maddesine göre sahihsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır; aksi ispatlanmadıkça, yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar, kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz. Kanun koyucu bu maddede sayılan malların özel mülkiyete konu olmasının yasakladığı için idare bunların özel mülkiyette bulunan mallar haline gelmesi sonucunu doğuracak işlemler yapamaz.

Anayasa'nın ve kanun koyucunun yasak koymadığı durumlarda ise idare kamu mallarının bu özelliklerini ortadan kaldırmaya ve bu malları devletin özel malları haline getirmeye muktedirdir. Bunun en tipik örneğini hizmet malları ile orta mallarından bazılarının, özel mülkiyete tabi mallar haline getirilmesidir. Örneğin kamu idareleri, buna ilişkin herhangi bir kanuni düzenleme olmamasına rağmen, kendi mülkiyetlerinde bulunan ve kamu malı niteliği taşıyan hizmet mallarının tahsislerini kaldırarak bunları özel malları haline getirebilirler. Aynı şekilde imar planı kapsamında kalan park, yeşil alan gibi kamu mallarının bu statüsü, imar planı değişikliği ile ortadan kaldırılabilir; bir başka deyişle bunlar özel mülkiyete konu alanlara dönüştürülebilir.

## **2.2. İdarenin Kamu Mallarının Mülkiyetini Devredememesi**

Kamu mallarının özel mülkiyete konu olmamasının ikinci sonucu, bu malların, kamu malı özelliği devam ettiği sürece satış, devir ya da bir başka yolla özel hukuk kişilerinin mülkiyetine geçilmesinin mümkün olmamasıdır. Gerek yasal mevzuat gereğince tapu siciline tescil edilen ormanlar ve hizmet malları gibi kamu mallarının ve gerekse normalde tescile tabi olmayan fakat yanlışlıkla tapu siciline tescil edilen kamu mallarının idare tarafından özel hukuk kişilerine satışı, bağışlanması ya da devredilmesi mümkün değildir. Bu konuda içtihat ve doktrin, görüş birliği içerisindedir. Buna göre kamu mallarının mülkiyetinin, bu özellikleri devam ettiği sürece, özel hukuk kişilerine devredilmesi mümkün değildir, bu şekilde yapılan tasarruflar geçersizdir. Üstelik kamu mallarının mülkiyetinin devrindeki bu hükümsüzlük, yolsuz



tescilden daha ileri giden bir hükümsüzlüktür; buradaki geçersizlik butlan değil, yokluk şeklindedir (Sungurbey, 1970: 199, 200). Bu nedenle yanlışlıkla satılan kamu mallarını satın alan kişilerin, medeni hukuk anlamında korunmaları söz konusu değildir. Bundan dolayı bu malları edinen kişilere karşı, süre şartı aranmaksızın tapu iptali ve tescil davası açılabilir.

Kamu mallarının özel hukuk kişilerine satışının ya da devrinin yaptırımının yokluk olmasının mülkiyet hukuku anlamında en önemli iki sonucu, olağan zamanaşımı ile iktisabın mümkün olmaması ve tapu siciline güvenerek iyi niyetle iktisabın mümkün olmamasıdır. Aslında 4721 sayılı Kanun'un 712. maddesi, geçerli bir hukuki sebep olmaksızın (yolsuz olarak) tapu kütüğünde adına tescil edilen taşınmaza, davasız, aralıksız, iyi niyetle, malik sıfatıyla ve 10 yıl süreyle zilyet olan kişinin mülkiyet hakkını kazanacağını ve onun bu yolla kazanmış olduğu mülkiyet hakkına itiraz edilemeyeceğini hüküm altına almıştır. Aynı Kanun'un 1023. (743 sayılı Kanun'un 931.) maddesine göre tapu kütüğündeki tescile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur. Ancak kamu malları açısından olağan zamanaşımıyla ya da tapu siciline güven ilkesi kapsamında mülkiyet kazanılmasının mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Kamu mallarının olağan zamanaşımı ile iktisabının mümkün olmamasının temel nedeni 3402 sayılı Kanun'un 18. maddesidir. Bu madde, kamu mallarının zilyetlikle iktisap edilmesini yasaklamaktadır. 712. maddede belirtilen kazanım da bir zilyetlikle iktisap hali olduğuna göre kamu mallarının 712. madde yoluyla iktisabının mümkün olmaması gerekir. Bundan dolayı, aslında kamu malı niteliğinde olup da idarece yanlışlıkla satılmış olan bir yeri, satın alan kişi Medeni Kanunu'nun 712. maddedeki tüm şartları sağlasa dahi, bu maddeyle düzenlenen olağan zamanaşımı ile iktisap hükümlerinden yararlanamaz. Tapu siciline güven ilkesi kapsamında iktisabın mümkün olmaması hususu ise doktrin ve yüksek yargı içtihatları ile mümkün olmuştur. Yüksek yargının, doktrin tarafından da kabul gören kararlarına göre, kamu malı niteliğindeki taşınmazı tapu kütüğüne güvenerek kayıt malikinden (idarenin kamu malını satmış olduğu kişiden) iyi niyetli olarak devralan kişinin Medeni Kanun'un iyi niyetle iktisabı koruyan maddelerinden yararlanması mümkün değildir; bu kişiler için herhangi bir mülkiyet hakkı doğmaz (Sungurbey, 1970: 199, 200). Çünkü Medeni Kanun'un iyi niyetle iktisabı koruyan maddeleri yalnız özel mülkiyete konu olabilen taşınmazların iktisabında uygulanabilir (Sirmen, 1976: 13 - 14). Kamu malları özel mülkiyete konu olamayacağına göre bu kişilerin tapu siciline güvenerek mülkiyet hakkı elde etmelerine imkân yoktur. Bu kişilerin iyi niyetli olması da sonucu değiştirir bir durum değildir.

Kamu malını satın alan kişinin, olağan zamanaşımı ile iktisaptan, kamu malını bu kişiden devralan iyi niyetli üçüncü kişilerin ise tapu siciline güvenerek iyi niyetle iktisaptan yararlanamaması hususu, özellikle kıyılarda ve ormanlarda oluşan özel mülkiyetlerde gündeme gelmektedir. Yüksek yargı mercilerinin kararlarında, kıyılarda

bir şekilde oluşan özel mülkiyete değer verilemeyeceği vurgulanmaktadır. Örneğin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun 13.3.1972 tarihli ve E:1970/7, K:1972/4 sayılı içtihadı birleştirme kararında kıyıların devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu, bu nedenle kimsenin mülkiyetinde olamayacağı, kıyıların herhangi bir tahsis işlemine gerek olmaksızın doğrudan doğruya doğal yapısından ötürü herkesin serbestçe yararlanmasına sunulmuş kamu malı olduğu, bunun sonucu olarak kıyının zamanaşımı yoluyla mülkiyetinin kazanılmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir (Şimşek, 2010/b: 91). Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 16.09.1964 tarihli ve E:1964/11- 1, K:1964/555 sayılı kararında yetkili idari organlarca kamu mülkü olmaktan çıkarılmış bulunmayan bir taşınmazın, hak kazandırıcı süre içinde elde bulundurmamak veya her nasılsa açık bırakılan tapu sicilindeki kayda iyi niyetle dayanmak yollarıyla mülk edinilmesinin düşünülmemeyeceğine karar verilmiştir (Acar, 1987: 376). Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 04.03.1977 tarihli ve E:1977/1989, K:1977/2074 sayılı kararında da kamu malı niteliğindeki taşınmazların iyi niyetle iktisabının mümkün olmadığı vurgulanmıştır (Egeman vd., 1985: 273). Anayasa Mahkemesi de kıyıda oluşan özel mülkiyetin kazanılmış hak teşkil etmeyeceğini vurgulamaktadır. Anayasa Mahkemesi 3086 sayılı Kıyı Kanunu'nun 1972 yılından önce kıyıda doğmuş bulunan özel mülkiyete konu yapıları kazanılmış hak olarak gören geçici 2. maddesini<sup>4</sup>, Anayasa'nın 43. maddesine aykırı bulmuştur.

### **2.3. İdarenin Kamu Malları Üzerinde Mülkiyetin Devri Sonucunu Doğurmayan Medeni Hukuk Tasarruflarında Bulunup Bulunamayacağı**

1982 Anayasası, kamu mallarının mülkiyetinin devri sonucunu doğurmayan medeni hukuk tasarruflarına konu olabilmesi açısından genel bir kural ihtiva etmemektedir. Ancak doktrinde idarenin kamu malları üzerindeki tasarruflarının sınırlı olduğu ve bunun sonucu olarak, kamu malları üzerinde, ancak kanunen öngörülen hallerde ve kanun tarafından öngörülen şekilde medeni hukuk tasarruflarında bulunulabileceği kabul edilmektedir. Uygulamada idarenin kamu malları üzerinde mülkiyetin özel hukuk kişilerine devri sonucunu doğurmayan tasarruflarda bulunabilmesi açısından kamu malları arasında yeknesaklık yoktur. Bu konuda kamu mallarının türlerine göre değerlendirme yapmak gerekir.

#### **2.3.1. Hizmet Malları**

Hizmet mallarının, bütünüyle kiraya verilmesi ya da irtifak hakkı tesis edilmesi mümkün değildir; ancak o hizmet malında çalışan kamu görevlilerinin ihtiyaçlarını karşılamak üzere hizmet malının bir kısmının büfe, kantin, çay ocağı gibi amaçlarla kiraya verilmesi mümkündür. Bu konuda sadece yönetmelik düzeyinde bir hüküm söz konusudur. Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik'in 70. maddesine

4 Geçici 2. madde: "1972 yılından önce kıyıda doğmuş özel mülkiyete konu yapılar ile bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önceki mevzuata ve imar planına uygun olarak yapılan yapılar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz."

göre tahsisli taşınmazlar ile kamu hizmeti görölmek üzere genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerince kiralanmış olan taşınmazların ticari amaçla kullanılması mümkün olan kısımları, tasarruf eden kuruluş amirinin görüşü alınmak suretiyle, ilde defterdarın, ilçede kaymakamın onayı ile idarece kiraya verilebilir.

### **2.3.2. Orta Malları**

Orta mallarından mera, yaylak ve kışlaklar konusunda kanuni düzenleme söz konusudur. Mera Kanunu'nun 4. maddesine göre meraların kullanım hakkı kiralanabilir. Yolların ve meydanların da (bireylerin buradan yararlanmasını engellemek şartıyla) kısmen kiraya verilmeleri mümkündür. Bu konuda bir kanuni bir düzenleme olmamasına rağmen yollarda ve meydanlarda büfe vb. amaçlarla kiralama yapılabilmektedir.

### **2.3.3. Devletin Hüküm ve Tasarrufu Altındaki Yerler**

#### **2.3.3.1. Ormanlar**

Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden ormanların işletilmesi ve idarenin bunlar üzerinde tasarrufta bulunabilmesi Anayasal kurallara bağlanmıştır. Anayasa'nın 169. maddesine göre devlet ormanlarının devlet tarafından işletilmesi zorunludur. Bu madde nedeniyle, devlet ormanlarının işletilmesinin özel hukuk kişilerine devri mümkün değildir.

Üstelik Anayasa'nın 169. maddesine göre devlet ormanları kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz. Normal koşullarda, ormanların korunması açısından temel kural, orman arazilerinde bina ve tesis yapılmasının yasak olmasıdır (Coşkun, 2009: 227). Ancak kamu hizmetlerinin görülmesi için ihtiyaç duyulan tesislerin orman alanlarına rastlaması kaçınılmaz olduğu durumlarda anayasa koyucu orman alanlarında yapılması istenen ve kamu hizmetinde kullanılacak olan bina ve tesislerin ortaya çıkaracağı yararın, ormanların orman olarak topluma sağlayacağı yarardan daha üstün olabileceğini dikkate almış (Gencay, 2010: 47-48) ve ormanların kamu yararı amacıyla irtifak hakkına konu olabilmesine cevaz vermiştir. Buna bağlı olarak orman alanlarında izin ve irtifak hakkı verilebileceği çeşitli kanunlarla düzenlenmiştir. Örneğin 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. maddesine göre savunma, ulaşım, enerji, haberleşme, su, atık su, petrol, doğalgaz, altyapı, katı atık bertaraf ve düzenli depolama tesislerinin; baraj, gölet, sokak hayvanları bakımevi ve mezarlıkların; devlete ait sağlık, eğitim ve spor tesislerinin ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasında kamu yararı ve zaruret olması halinde, gerçek ve tüzel kişilere bedeli mukabilinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca izin verilebilir.

Anayasa, ormanların kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamayacağını belirtmiş, ancak kamu yararından ne anlaşılması gerektiğini açıklamamıştır. Anayasa Mahkemesi ise 17. maddeyle ilgili olarak verdiği ilk karar olan 17.12.2002 tarihli ve

E:2000/75, K:2002/200 sayılı kararda 169. maddede yer alan kamu yararı kavramını; karayolları, telefon, elektrik, su, gaz, petrol boru isale hatları, savunma tesisleri, sanatoryum gibi kamu hizmetlerinin ormandan geçmesi ya da anılan bina ve tesislerin orman arazileri üzerinde yapılması zorunluluğu bulunduğu hallerle sınırlı olarak kabul etmiştir (Şimşek, 2011: 64). Anayasa Mahkemesine göre 169. maddede geçen kamu yararı kavramını, başka yerde görülmesi mümkün olmayan kamu hizmetlerinin orman alanlarında yapılmasının zorunlu olduğu durumlarla sınırlı olarak algılamak gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin 17. maddeye yönelik olarak verdiği bu iptal kararından sonra 17. madde yeniden düzenlenmiş ve ormanlar üzerinde irtifak hakkı tesis edilebilecek durumlar tek tek sayılmıştır. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 8. maddesiyle ilgili olarak verdiği kararlarında Orman Kanunu'nun 17. maddesiyle ilgili olarak verdiği karardan daha farklı bir tutum izlemiş ve orman alanlarının turizm yatırımlarına tahsis edilmesini (ilke olarak) Anayasa'ya aykırı bulmamıştır (Şimşek, 2011: 72). Anayasa Mahkemesi, 8. madde ile ilgili olarak verdiği 10.03.2011 tarihli ve E:2008/51, K:2011/46 sayılı kararında (AYM, 2011: 801) orman alanlarının turizm amaçlı irtifak hakkına konu edilmesini Anayasa'ya aykırı bulmamıştır. Mahkemenin bu kararına göre Anayasa'nın 169. maddesi kamu yararının bulunması halinde irtifak hakkı tesis edilmesine imkân tanımış, bu konuyla ilgili olarak başkaca bir sınırlama veya düzenleme yapılmamıştır. Örneğin, belli kamu hizmetleri sayılarak bu hizmetlerin ifası için gerekli olması halinde ormanlar üzerinde irtifak hakkı tesis edilebileceği, aksi halde bunun mümkün olamayacağı yönünde bir belirleme yapılmamıştır. Bu nedenle Mahkeme, gerekli şartların varlığı halinde, diğer bir kısım kamu hizmetlerinin ifası için ormanlar üzerinde irtifak hakkı tesis edilebileceği gibi turizm yatırımları için de orman arazisi tahsis edilebileceği kanaatine varmıştır.

### **2.3.3.2. Kıyılar**

Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kıyılar üzerinde yalnızca Kıyı Kanunu'nun izin verdiği tesislerin yapılması amacıyla kullanma izni verilmesi mümkündür. Normalde Anayasa'da kıyıların, kamu yararı amacıyla olsa dahi, irtifak hakkına konu olabileceğine dair bir hüküm yer almamaktadır. Gerçekten Anayasa, 168. maddesinde tabii servet ve kaynakların işletme hakkının özel kişilere devredilebilmesine, 169. maddede ise kamu yararının gerektiği durumlarda ormanlar üzerinde irtifak hakkı kurulabilmesine imkân tanımaya rağmen kıyılarda böyle bir durum öngörülmemiştir. Anayasa'nın 43. maddesine kıyılardan yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetileceği belirtildiğine göre buradaki yararlanmanın da, kıyının ortak kullanımını sağlayıcı ve kolaylaştırıcı olması, yararlanma tesis kurma biçiminde ise, bu tesislerin kamuya açık veya kamu yararını gerçekleştirmeğe yönelik bulunması zorunludur. Bu nedenle kıyıda yapı yasağı söz konusudur; Kıyı Kanunu'nun 6. maddesinin birinci fıkrasına göre kıyı, herkesin eşitlik ve serbestlikle yararlanmasına açık olup, buralarda hiçbir yapı yapılamaz.

Ancak, faaliyetlerinin doğası gereği, bazı tesislerin kıyıdan başka bir yerde yapılması mümkün değildir. Bunu gözetken kanun koyucu, Kıyı Kanunu'nun 6. maddesiyle, kıyılarda kıyının kamu yararına kullanımı ve kıyıyı koruma amacına yönelik alt yapı ve tesisler (iskele, liman, barınak, yaşama yeri, rıhtım, dalgakıran, köprü, menfez, istinat duvarı, fener, çekek yeri, kayıkhanesi, tuzla, dalyan, tasfiye ve pompaj istasyonları) ile faaliyetlerinin özellikleri gereği kıyıdan başka yerde yapılması mümkün olmayan tesislerin (tersane, gemi söküm yeri ve su ürünlerini üretim ve yetiştirme tesisleri) yapılmasına cevaz vermiştir. Elbette ki kıyılar, herkesin eşit ve serbest olarak yararlanmasına açıktır; ancak bu tesislerin başka alanda yapılması mümkün olmadığı için kıyıda yapılması, mantıklı bir zorunluluktur.

Buna karşılık kıyıların belediyelere ya da turizm tesislerine kiralanması mümkün değildir. Çünkü burada yapılacak her kiralama, bireylerin bu alandan yararlanmasını kısıtlayacaktır. Bundan dolayı kıyıların Maliye Bakanlığınca kiralanabilmesine imkân veren Maliye Bakanlığı yazısı, Danıştay Altıncı Dairesinin 03.04.2001 tarihli ve E:1999/7003, K:2001/1700 sayılı kararıyla iptal edilmiştir (Yücel, 2008: 31). Söz konusu kararda kıyıların kamuya açık tutulması ve herkesin bu yerlerden eşit ve serbest olarak yararlanma hakkının sağlanmasının esas olması gereği karşısında, turizm tesislerinin deniz cephesinde bulunan kıyı ve sahil şeritlerinin talep eden turizm yatırımcılarına kiraya verilmesi yolundaki işlemin Anayasa'ya ve Kıyı Kanunu'na aykırı olduğu ifade edilmiştir. Altıncı Daire, bu şekilde yapılacak bir kira sözleşmesi ile doğal niteliği itibarıyla kamu malı olan kıyılardan herkesin eşit olarak yararlanma hakkını kısıtlayabilecek özel mülkiyet ilişkisinin kurulması olanağı bulunmadığına karar vermiştir<sup>5</sup>. Ancak Danıştayın bu kararlarına rağmen Hazine Taşınmazlarının 81. maddesinde 3621 sayılı Kıyı Kanunu ve Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik ile onaylı imar planı hükümlerine uygun olarak düzenleme yapılması kaydıyla, bu alanların sınırı içinde bulunduğu belediyelere veya mahalli idare birliklerine izin verilebileceği; bu alanlarda yapılacak düzenlemelerin kapsamı, elde edilmesi hâlinde gelirlerin paylaşımı, sona ermeye ve diğer konulara ilişkin hükümlerin Maliye Bakanlığı ile ilgili kuruluşlar arasında düzenlenecek protokollerle belirleneceği hükmü yer almaktadır.

### **2.3.3.3. Tabii Servet ve Kaynaklar**

Anayasa, tabii servet ve kaynakların Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğunu kabul etmiş, ancak ormanların aksine, tabii servet ve kaynakların işletme hakkının özel hukuk kişilerine devredilebileceğini benimsemiştir. Kanun koyucu da bu hükme dayanarak Maden Kanunu ve Petrol Kanunu'nda madenlerin ve petrol kaynaklarının özel hukuk kişilerinince işletilmesine izin veren düzenlemeler yapmıştır.

5 Aynı yönde Danıştay Onuncu Dairesinin 18.07.2005 tarihli ve E: 2004/5933, K: 2005/4360 sayılı kararına bakılabilir.

### **3. TAPU SİCİLİNE TESCİL EDİLMEME VE BUNA BAĞLI SONUÇLAR**

#### **3.1. Genel Kural**

Özel mülkiyete konu olmama kuralının bir diğer sonucu kamu mallarının (istisnalar hariç olmak üzere) tapuya tescil edilmemeleridir. 4721 sayılı Kanun'un 999. maddesine göre özel mülkiyete tabi olmayan ve kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazlar, bunlara ilişkin tescili gerekli bir aynı hakkın kurulması söz konusu olmadıkça kütüğe kayıt olunmaz; tapuya kayıtlı bir taşınmaz, kayda tabi olmayan bir taşınmaza dönüşürse, tapu sicilinden çıkarılır. Ayrıca 3402 sayılı Kanun'un 16. maddesi kamu mallarının (hizmet malları hariç olmak üzere) tapu siciline tescil edilmeyeceğini öngörmektedir. Örneğin 16. maddenin 1. fıkrasının (B) bendine göre mera, yaylak, kışlak, otlak, harman ve panayır yerleri gibi kamunun yararlanmasına tahsis edildiği veya kamunun kadimden beri yararlandığı ispat edilen orta malı taşınmazlar sınırlandırılır, parsel numarası verilerek yüzölçümü hesaplanır ve bunlar özel siciline yazılır; ancak bu sınırlandırma tescil mahiyetinde olmadığı gibi bu suretle belirlenen taşınmaz mallar, özel kanunlarında yazılı hükümler saklı kalmak kaydıyla özel mülkiyete konu teşkil etmezler. Orta mallarından yollar ve meydanlar özel sicile dahi kaydedilmemekte, sadece haritasında gösterilmektedir. Yukarıda bahsettiğimiz (B) bendinin son cümlesine göre yol, meydan, köprü gibi orta malları haritasında göstermekle yetinilir. Diğer bir kamu malı türü olan devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler de tescile tabi değildir. 16. maddenin 1. fıkrasının (C) bendine göre devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kayalar, tepeler, dağlar (bunlardan çıkan kaynaklar) gibi, tarıma elverişli olmayan sahipsiz yerler ile deniz, göl, nehir gibi genel sular tescil ve sınırlandırmaya tabi değildir.

#### **3.2. Tescile Tabi Olmama Kuralının İstisnaları**

Kamu mallarının tapu sicilinde tescil edilmemesinin üç istisnası bulunmaktadır. Bunlar aşağıda açıklanacaktır, ancak burada ilk olarak bir başka hususu vurgulamak gerekir. Kamu mallarının tapu siciline tescil edilmemesi ilkesinin üç istisnasında da tescil, taşınmazın kamu malı niteliğinde bir değişiklik meydana getirmez (Reisoğlu, 1980: 121); kamu malı, yine kamu hukuku hükümlerine tabi olmaya devam eder. Bir başka ifadeyle bu tescil kamu malı açısından kurucu tescil niteliğinde değildir.

Kamu mallarının tapu sicilinde tescil edilmemesi kuralında en önemli istisna ormanlardır. 3402 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrasının (D) bendinde devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ormanların, bu Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde, özel kanunları hükümlerine tabi olduğunu hüküm altına almıştır. Ormanlar konusunda özel kanun olan 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 11. maddesi ise ormanların tapu sicilinde Hazine adına tescil edileceğini öngörmektedir.

Kamu mallarının tapu sicilinde tescil edilmemesi kuralının ikinci istisnası, hizmet mallarının tapu siciline tescil edilmesidir. Kadastro Kanunu'nun 16.

maddesinin 1. fıkrasının (A) bendinde hizmet malı niteliğindeki taşınmazların tapu sicilinde tescil edileceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre 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 ve benzeri hizmet malları) Hazine veya ilgili kamu tüzel kişiliği adlarına tespit olunur.

Kamu mallarının tapu siciline tescil edilmemesi kuralının üçüncü istisnası ise kamu malının üzerinde, tescili gerekli bir aynı hakkın kurulmasıdır. Örneğin normal şartlar altında tescile tabi olmayan park, yeşil alan gibi yerlerde tescili gerekli bir aynı hak (özellikle de sınırlı aynı hak) kurulursa, bu gibi yerler, üzerindeki aynı hakkı göstermek amacıyla tapu siciline tescil edilmektedir. Böyle bir durumda kamu malı, kendisi tescile tabi olmasa dahi tapu siciline tescil edilmektedir. Bu uygulamanın yasal dayanağı, Türk Medeni Kanunu'nun 999. maddesidir.

### **3.3. Yanlışlıkla Yapılan Tescilin Hukuki Durumu**

Tescile tabi olmayan kamu mallarının yanlışlıkla de olsa tapu siciline tescil edilmeleri hiçbir sonuç doğurmaz. Kamu malı niteliğindeki taşınmazların tapu siciline tescilinin yok hükmünde olduğu konusunda doktrin ve içtihat görüş birliği içerisindedir. Yargıtayın, doktrin tarafından da benimsenen kararlarına göre kamu mallarının tapu siciline tescilindeki hukuksal sakatlık (geçersizlik) doğrudan doğruya yokluktur (Acar, 1987: 375). Konu hakkında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen 27.02.1980 tarihli ve E:1978/1-967, K:1980/1365 sayılı kararda yararlanılması kamuya ait malların üzerinde özel mülkiyete mahsus hükümlerin yürümeyeceği, bu malların tapu siciline kayıt edilemeyeceği, bu yerler için alınan tapu kayıtlarının hukuken hiçbir değer taşımayacağı, bunların yanlışlıkla tapu siciline tescilinin ve buna bağlı işlemlerin (örneğin satış gibi) yokluk nedeniyle bir hak kazandırmayacağı ifade edilmiştir (Acar, 1987: 377).

Kamu mallarının tapu siciline tescili yok hükmünde olduğu için yoklukla sakat bir hukuksal işleme, ne bir süre geçmesiyle, ne de sonraki herhangi bir hukuksal işlemle ve yargıkararı ile de geçerlik sağlanamaz. Bu nedenle aslında tescile tabi değilken yanlışlıkla tescil edilen kamu mallarının özel hukuk kişilerine satışı, bedelsiz devri ya da bağışlanması mümkün değildir. Bu konu daha önce izah edildiği için burada ayrıca değinilmeyecektir.

## **4. ZİLYETLİĞE KONU OLMAMA**

### **4.1. Genel Kural**

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere yüksek yargı içtihatlarında, Anayasa'nın ve Medeni Kanunu'nun, kamu mallarını özel hukuk hükümleri dışında tuttuğu,

bunlar hakkında özel hukuk hükümlerinin uygulanamayacağı kabul edilmektedir<sup>6</sup>. Bunun doğal bir sonucu olarak kamu malları üzerinde, özel hukuk anlamında bir zilyetliğin söz konusu olmadığı kabul edilmektedir. Bu mallar, kamunun ortak kullanımında olduğuna göre, bunlar üzerinde şahısların herhangi bir zilyetliğinin söz konusu olamaması gerekir. Bu nedenle, bir kişinin, kamu malları üzerindeki zilyetliği olamayacağı gibi, kamu malı üzerinde mevzuata aykırı olarak devam ettirdiği kullanım ona herhangi bir hak sağlamaz.

#### **4.2. Genel Kuralın Sonuçları: Olağanüstü Zamanaşımıyla ve İmar-İhya ile İktisabın Mümkün Olmaması**

Kamu malları zilyetliğe konu olamadığına göre, mülkiyetin iktisabı için zilyetliği şart koşan hükümlerin kamu malları açısından uygulanmaması gerekir. Hukukumuzda mülkiyetin iktisabı için zilyetliği şart koşan en temel iki kurum olarak olağanüstü zamanaşımı ile iktisap ve imar-ihya yoluyla iktisap sayılabilir. Bu kısımda bunlarla ilgili hususlar açıklanacaktır. Üçüncü kurum olan olağan zamanaşımı ile iktisabın kamu malları açısından uygulanabilir olmadığı önceki bölümlerde açıklandığı için burada tekrar edilmeyecektir.

3402 sayılı Kanun'un 18. maddesine göre orta malları, hizmet malları, ormanlar ve devletin hüküm ve tasarrufu altında olup da bir kamu hizmetine tahsis edilen yerler ile kanunları uyarınca devlete kalan taşınmazlar, tapuda kayıtlı olsun veya olmasın kazandırıcı zamanaşımı yolu ile iktisap edilemez. Esasen gerek doktrinde ve gerekse uygulamada, kamu mallarının özel mülkiyete konu teşkil edemeyeceği, bu yerlerin özel bir hüküm olan olağanüstü zamanaşımı yoluyla iktisap olunamayacağı, çünkü "devletin hüküm ve tasarrufunda olma" hususunun, olağanüstü zamanaşımı ile iktisap için gerekli olan zilyetliğe mani bulunduğu edilmektedir. Bu nedenle 4721 sayılı Kanun'un 713. maddesinde yer alan olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz edinilmesine ilişkin hükümler, kamu malları açısından uygulanmamaktadır (Acar, 1987: 373). Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 21.02.1980 tarihli ve E:1980/799, K:1980/1779 sayılı kararında deniz kenarında bulunan ve denizden ayrılması ve ayrı olarak düşünülmesi mümkün olmayan kıyıdaki kumluk, bataklık, kamışlık, sazlık, taşlık ve kayalık gibi yerlerin devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu ve bunların kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap edilemeyecekleri vurgulanmıştır.

Zilyetliğe konu olamamanın bir diğer sonucu kamu malı niteliğindeki tescil harici yerlerin imar ihya ile iktisap edilememesidir. Bu kurala göre kamu mallarının 3402 sayılı Kanun'un 17. maddesi kapsamında imar ve ihya ile edinilmesi mümkün değildir (Acar, 1987: 373). İmar ve ihya, tarıma elverişli olamayan bir arazinin, masraf ve emek harcanarak tarıma elverişli hale getirilmesidir. 3402 sayılı Kanun'un 17. maddesine göre "*Orman sayılmayan devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan*

6 Bu konuda Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30.09.1981 tarihli ve E: 1979/1- 167, K: 1981/656 sayılı kararına bakılabilir.



*ve kamu hizmetine tahsis edilmeyen araziden, masraf ve emek sarfı ile imar ve ihya edilerek tarıma elverişli hale getirilen taşınmaz mallar 14 üncü maddedeki şartlar mevcut ise imar ve ihya edenler veya halefleri adına, aksi takdirde hazine adına tespit edilir.” Görüldüğü üzere madde tapu siciline tescil edilmeyen bazı kamu mallarının imar ve ihya ile iktisabını yasaklamaktadır. Bu hüküm gereğince devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden orman olanlar ya da bir kamu hizmetine tahsis edilenler imar-ihya ile edinilemezler. Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 01.10.1985 tarihli ve E:1985/7234, K: 1985/10247 sayılı kararında “nitelikleri itibariyle Medeni Kanun’un 641. maddesi gereğince kamunun yararlandığı ve aynı Kanun’un 912. maddesi gereğince tescile tabi olmayan deniz, göl, akarsu, kumluk, kayalık, bataklık gibi yerler üzerinde imar ve ihya suretiyle özel mülkiyet kurulamaz” ibarelerine yer verilmiştir.*

Ancak, 3402 sayılı Kanun’un 18. maddesinde herhangi bir kayıt olmaksızın, kesinlik ifade edecek bir tarzda zamanaşımı ile iktisap edilemeyecek yerler sayıldığından, sayılanların dışında kalan yerlerin zamanaşımı ile iktisap edilebileceği anlamı ortaya çıkmaktadır. Özellikle “devletin hüküm ve tasarrufu altında olup da bir kamu hizmetine tahsis edilen yerler” ibaresi, kamu hizmetine tahsis edilmemiş olan yerlerin zamanaşımı ile iktisap edilebileceği değerlendirmesini haklı kılar mahiyettedir. Aynı şekilde 17. maddede orman sayılmayan devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve kamu hizmetine tahsis edilmeyen arazinin imar-ihya yoluyla edinilebileceği hüküm altına alınmıştır. Uygulamada da devletin hüküm ve tasarrufu altında olup da orman vasfında olmayan ya da bir kamu hizmetinde kullanılmayan taşınmazların gerek olağanüstü zamanaşımı ve gerekse imar-ihya yoluyla edinilebileceği kabul edilmektedir.

## **5. KADASTRO KANUNU’NUN 12. MADDESİNDE BELİRTİLEN DAVA AÇMA SÜRESİNE TABİ OLMAMA**

3402 sayılı Kanun’un 12. maddesinin 3. fıkrasına göre kadastro çalışmaları sonucu oluşturulan tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılmaz. Ancak Yargıtayın istikrar kazanmış kararlarında 10 yıllık hak düşürücü sürenin kamu malı niteliğinde olan taşınmazlar açısından geçerli olamayacağı, bu taşınmazlar için her zaman tapu iptali davası açılmasının mümkün olduğu vurgulanmıştır. Konu hakkında 08.05.1987 tarihli ve E:1987/3, K:1987/4 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında şu ifadeler yer verilmiştir: “Yargıtayda yerleşmiş ve kararlılık kazanmış uygulamaya göre 35. maddede yer alan taşınmazların kişi adına tespit ve tescili halinde bu tescil aleyhine açılacak dava 31. maddedeki süreye tabi değildir. (...) Kamu taşınmazları herhangi bir nedenle zuhulen tescil edilse dahi hukuksal mahiyet ve niteliklerini kaybetmezler; yasa koyucu bu nedenlerle de 35. maddedeki sınırlandırmanın tescil

*mahiyetinde olmadığını hükme bağlamıştır. Bu yolda açılacak davanın dayanağını özel hukuk hükümleri oluşturmaz.”* Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 23.11.1988 tarihli ve E:1988/1-825, K:1988/964 sayılı kararında 3402 sayılı Kanun’un 12. maddesinde öngörülen hak düşürücü sürenin özel mülkiyete ve özel hukuk hükümlerine tabi olmayan, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlar hakkında Hazine tarafından açılacak davalarda uygulanamayacağına karar vermiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24.03.1999 tarihli ve E:1999/1-170, K:1999/167 sayılı kararında ise kıyıda kalan taşınmazlar hakkında Hazinece açılan tapu iptali davalarında Kadastro Kanunu’nun 12. maddesinde yer alan hak düşürücü sürenin uygulanmayacağı vurgulanmıştır (Şimşek, 2010/b: 101). Hukuk Genel Kuruluna göre burada, dava hakkı yönünden kişilerle devlet arasında eşitlik ilkesini bozacak bir ayırım yapma değil, tamamen özel hukuk hükümlerine tabi taşınmazlarla kamu hukuku kurallarına tabi taşınmazların niteliklerinin zorunlu kıldığı farklı düzenlemelere tabi tutma söz konusudur. Bir an için, özel mülkiyete konu olamayacak bu taşınmazlar hakkında açılacak davaların da on yıllık hak düşürücü süreye tabi tutulduğunun kabul edilmesi halinde kamu mallarının mahiyetleri ile bağdaşmayan hukuki sonuçlar doğacaktır. Böyle bir düzenleme, kamu mallarının korunmasına büyük önem veren Anayasa’nın amacına ters sonuçlar doğuracak ve dolayısıyla Anayasa’ya aykırılık sorununu ortaya çıkaracaktır. Hukuk Genel Kurulunun bu kararında 3402 sayılı Kanun’un gerekçesi ve meclis tutanaklarında “10 yıllık sürenin niteliğine bakılmaksızın tüm taşınmazlar için uygulanacağı” yönünde görüş belirtildiği tespiti için ise şu yorum yapılmıştır: “3402 sayılı Yasanın gerekçe ve görüşme tutanaklarının ise aksi yönde bir sonucu benimsemekte olduğu görülmektedir. Yasaların yorumlanmasında kuşkusuz gerekçeleri ve yasama meclisindeki görüşme tutanaklarından yararlanır; bunlar yasaların amaçlarının belirlenmesinde aydınlatıcı nitelik taşırlar. Ancak şu hususta belirtilmelidir ki yargı organı yorumunda bunlarla kural olarak bağlı değildir.”

Yargıtayın bu tutumu nedeniyle, öncesi itibarıyla kamu malı olan kıyı, orman gibi alanların şahıslar adına tescil edilmesi durumunda Kadastro Kanunu’nun 12. maddesinde yer alan hak düşürücü süreye tabi olmaksızın tapu iptali davası açılmaktaydı. Tapuları iptal edilinceye kadar çoğu kez bu taşınmazlar miras, satış vb. yollarla el değiştirmiş olmaktadır. Bu da bu kişilerin mağdur olmasına ve hatta bazı durumlarda Türkiye’nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından tazminata mahkûm edilmesine neden olmaktadır. Bu sakıncaları ortadan kaldırmak amacıyla, 3402 sayılı Kanun’un 12. maddesinin 3. fıkrasına 2009 yılında çıkarılan 5841 sayılı Kanun’la “*Bu hüküm, iddia ve taşınmazın niteliğine yahut Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri dahil, tarafların sıfatına bakılmaksızın uygulanır*” hükmü eklenmiştir. Bu değişiklikte tapu kütüğündeki tescile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya başka bir aynı hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımının korunması, dava açma hakkına getirilen 10 yıllık hak düşürücü süre sınırlamasının hakka yönelik olmadığı da dikkate alınarak Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesi gereğince özel mülkiyet ve kamu mülkiyeti ayrımı yapılmaksızın, gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri yanında kamu tüzel kişiliğinin

de bu süreye tabi olması, Türk Medeni Kanunu'nda öngörülen tapuya güven ilkesini uygulanamaz hale getiren ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek 1 Numaralı Protokolünün 1. maddesine aykırılık oluşturan uygulamanın ortadan kaldırılması ve farklı yorumlar yapılmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

Bu düzenlemenin Anayasa Mahkemesi önüne götürülmesi üzerine Mahkeme 12.5.2011 tarihli ve E:2009/31, K:2011/77 sayılı kararı (AYM, 2011/a: 1517) ile düzenlemenin Anayasa'nın 43. ve 169. maddelerine aykırı olduğuna karar vermiştir. Anayasa Mahkemesine göre dava konusu kuralın uygulanması halinde kıyı ya da orman niteliğinde olduğu belirlenen alanlar kadastro işlemleri sırasında özel mülk olarak tespiti yapılmış ve kadastro işlemlerinin kesinleşmesinden itibaren on yıldan daha fazla bir süre geçmiş ise bu alanlara ilişkin olarak kamu idaresi tarafından tapu iptali davası açılması olanağı ortadan kalkacaktır. Bunun sonucunda tapu kayıtları kesinlik kazanacak ve özel mülkiyete ilişkin tapular geçerli kabul edilecektir. Böylece dava konusu kuralın uygulanması ile kıyı ya da orman alanına dâhil olan bir taşınmaz üzerinde özel mülkiyet mümkün hale gelecektir. Bu nedenle kural Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'nın 43. ve 169. maddelerine aykırı bulunmuştur.

## **6. KENDİ MALZEMESİYLE BAŞKASININ ARAZİSİ ÜZERİNE YAPI YAPILMASI DURUMUNDA ARAZİ MÜLKİYETİNİN MALZEME SAHİBİNE VERİLMEMESİ**

Kendi malzemesi ile başkasının taşınmazına yapı yapılması durumunda, 4721 sayılı Kanun'un 724. (743 sayılı Kanun'un 648. ) maddesine göre yapının değeri açıkça arazinin değerinden fazlaysa, iyiniyetli taraf uygun bir bedel karşılığında yapının ve arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının mülkiyetinin malzeme sahibine verilmesini isteyebilir.

Ancak doktrin ve içtihatla bu hükmün kamu malları açısından uygulanabilir olmadığı kabul edilmektedir. Bu kabule göre kamu malları üzerinde, kendi malzemesi ile başkasının taşınmazı üzerine yapılan yapılarla ilgili olarak arazinin bir kısmının malzeme sahibine verilmesine ilişkin hüküm uygulanmaz (Acar, 1987: 372). Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17.07.1968 tarihli ve E:1966/1 - 559, K:1968/575 sayılı kararında özel mülkiyet konusu olmayan yerler hakkında Medeni Kanun'un 648 ve sonraki maddelerinde öngörülen temlik hükümlerinin yürümeceği, malzeme sahibi iyiniyetli olsun veya olmasın, binanın yıkılmasında fahiş zarar bulunsun veya bulunmasın, arazinin tamamının ya da bir kısmının malzeme sahibine verilmesinin söz konusu olmayacağı ifade edilmiştir.

## **7. ZORUNLU GEÇİT VE MECRA HAKKINA KONU OLMAMA**

4721 sayılı Kanun'un 747. maddesine göre taşınmazından genel yola çıkmak için yeterli geçidi bulunmayan malik, tam bir bedel karşılığında bir geçit hakkı

tanınmasını komşularından isteyebilir. Bu hak, ilk önce kendisinden bu geçidin istenmesi önceki mülkiyet ve yol durumuna göre en uygun düşen komşuya karşı ve daha sonra bundan en az zarar görecektir olana karşı kullanılır. Zorunlu geçit iki tarafın menfaati gözetilerek belirlenir. Aynı Kanun'un 744. maddesi ise zorunlu mecra hakkını düzenlemektedir. Madde hükmüne göre her taşınmaz maliki, uğrayacağı zararın tamamının önceden ödenmesi koşuluyla, su yolu, kurutma kanalı, gaz ve benzerlerine ait boruların, elektrik hat ve kablolarının, başka yerden geçirilmesi olanaksız veya aşırı ölçüde masraflı olduğu takdirde, kendi arazisinin altından veya üstünden geçirilmesine katlanmakla yükümlüdür.

Görüldüğü üzere her iki hüküm de taşınmaz malikine, yola çıkmak için yeterli geçidi bulunmayan kişilerin yola çıkması için geçit hakkı tanıma ya da su yolu, kurutma kanalı, gaz ve benzerlerine ait boruların geçmesine katlanma yükümlülüğü getirmektedir. Ancak (doktrinde aksine bazı görüşler olsa da) Yargıtay uygulamasında zorunlu geçit ve mecra haklarının kamu malları açısından uygulanamayacağı kabul edilmektedir (Demir, 2003: 194). Yargıtay, hizmet malları (kamusal hizmete özgülenen okul, park, cami, okul uygulama bahçesi ile tarlası, çıraklık eğitim merkez binası, sağlık ocağı, iskele meydanı) orta malları (mera, köy orta malları ile köy meydanları, harman yerleri, erişme kontrollü karayolları, demiryolları) ve devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler (orman, fundalık, taşlık, çalılık, ve kadastro - tapulama işlemlerinde tespit dışı bırakılan yerler) üzerinde geçit hakkı kurulamayacağı yönünde kararlar vermiştir (Demir, 2003: 194; Surlu ve Öztürk, 2003: 450).

## **SONUÇ**

Türk hukukunda mevzuat, içtihat ve doktrin kamu mallarını, kamu idarelerinin özel mülkiyetinde bulunan mallardan ayrı tutmakta ve bunların özel bir hukuki rejime tabi olduğunu kabul etmektedir. Türk hukukunda kamu malları, medeni hukukun özel mülkiyete ilişkin hükümleri dışında tutulmuştur; bu mallar üzerinde medeni hukukun mülkiyet kurumlarının pek çoğu uygulanamamaktadır.

Her şeyden önce kanun koyucunun ve idarenin kamu malları üzerindeki tasarruf hakkı oldukça kısıtlanmıştır. Anayasa, bazı kamu mallarının (kıyıları, tabii servet ve kaynaklar) devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunu belirtmiştir; kanun koyucunun ve idarenin, bu malların, kamu malı statüsüne son verme imkanı yoktur. Ayrıca Anayasa, ormanların mülkiyetinin devrini ve bunların zilyetlikle iktisabını yasaklamıştır; kanun koyucunun bunların mülkiyetini devretmeye ya da zilyetlikle iktisabını mümkün kılmaya yönelik düzenleme yapması mümkün değildir.

Anayasa'nın yasaklamadığı durumlarda kanun koyucu, kamu mallarının özel mülkiyete dönüştürülmesini düzenleme imkânına sahiptir. Örneğin meraların, kamu malları vasıflarının kaldırılarak Hazine özel mülkiyetine konu hale getirilmesi

mümkündür. Böyle bir durumda idare de kendisine kanunla verilen yetkiyi kullanma imkânına sahiptir. Kanun koyucu, Anayasa'nın yasaklamadığı durumlarda dahi bazı taşınmazların kamu malı olduğunu kabul edebilir.

İdarenin, kamu mallarının bu statüsü devam ederken bunları özel hukuk kişilerine satma, devretme, bedelsiz verme gibi yetkileri bulunmamaktadır. İçtihat ve doktrin, bu şekilde yapılan ve mülkiyetin devri sonucu doğuran işlemlerin, yok hükmünde olduğunu kabul etmektedir. Bu nedenle yanlışlıkla satılan ya da devredilen kamu malını satın alan veya devralan kişi, iyi niyetli olsa dahi tapu siciline güven ilkesinden ve olağan zamanaşımı ile iktisap hükümlerinden yararlanma imkânına sahip değildir.

Doktrinde idarenin kamu malları üzerindeki tasarruflarının sınırlı olduğu ve bunun sonucu olarak, kamu malları üzerinde ancak kanunen öngörülen hallerde ve kanun tarafından öngörülen şekilde medeni hukuk tasarruflarında bulunulabileceği kabul edilmesine rağmen uygulamada bazı kamu mallarının, mülkiyetin devri sonucunu doğurmayan medeni hukuk tasarruflarına konu olabilmesi açısından kanun düzeyinde, bazılarında ise yönetmelik düzeyinde düzenleme yapıldığı görülmektedir.

Kamu mallarının özel mülkiyete konu olamamasının bir diğer sonucu, tapu siciline tescil edilmemesidir. İstisnalar hariç olmak üzere kamu malları tapu siciline tescil edilmezler. Doktrinde ve içtihatla kamu mallarının tapu siciline tescilinin yok hükmünde olduğu kabul edilmektedir. Bundan dolayı yanlışlıkla tapuya tescil edilen kamu mallarının olağan zamanaşımı ile iktisap edilmesi mümkün olmadığı gibi, Medeni Kanun'un 1023. maddesi anlamında iyi niyetle iktisabı da mümkün değildir.

Kamu malları, kamu hizmetlerinde kullanıldıkları ya da kamunun ortak kullanımında buldukları için bunların zilyetliğe konu olması mümkün değildir. Bu nedenle mülkiyetin kazanılması için zilyetliği şart koşan olağanüstü zamanaşımı ile iktisap ve imar-ihya ile iktisap kurumları kamu malları açısından uygulanmaz.

Kamu malları, tüm toplumun fayda sağladığı taşınmazlar olduğu için, bu taşınmazlar, Kadastro Kanunu'nun 12. maddesindeki hak düşürücü süreye tabi değildirler. Bu malların özel mülkiyete konu edilmesi sonucunu doğuran kadastro işlemlerine, 12. maddedeki 10 yıllık süre şartına tabi olmaksızın her zaman dava açılabilir. Bu konuda kanun düzeyinde yapılacak her düzenleme Anayasa'nın 43. ve 169. maddelerine aykırılık teşkil edecektir.

Son olarak, Medeni Kanun'un kendi malzemesi ile başkasının taşınmazına yapı yapılması durumunda, yapının değeri açıkça arazinin değerinden fazlaysa, iyi niyetli tarafın uygun bir bedel karşılığında arazinin tamamının veya yeterli bir kısmının mülkiyetinin malzeme sahibine verilmesini isteyebileceğine ilişkin 724. maddesinin kamu malları hakkında uygulanması mümkün olmadığı gibi, bu mallar üzerinde zorunlu geçit ve mecra hakkı kurulması da mümkün değildir.

## **KAYNAKÇA**

- Acar, Bülent (1987), “Tapuda Yazımlı Kamu Malı Taşınmazın İyeliğinin (Mülkiyetinin) Üçüncü Kişilere Eldeğiştirmesinden Hazine Zararı Doğmaz ve Üçüncü Kişinin MY 931’den Yararlanması Hakkındaki İçtihat Uyuşmazlığı İçtihadı Birleştirme Yolu İle Giderilmelidir” Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 3.
- Akdoğan, Abdurrahman; Kırbaş, Sadık ve Eyüpgiller, Saygın (1986), Açıklamalı Maliye ve Vergi Terimleri Sözlüğü, Birlik Yayını, No: 3/1, Ankara.
- Akipek, Jale (1977), “Devlet Orman Arazisi Üzerinde Üst Hakkı”, Prof. Dr. O. Fazıl Berki’ye Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara.
- Anayasa Mahkemesi (1965), Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, 1965, Sayı: 18, Cilt: 1
- Anayasa Mahkemesi (1986), Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, Yıl: 1986, Sayı: 22, Cilt: 1
- Anayasa Mahkemesi (1989), Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, Yıl: 1989, Sayı: 25, Cilt: 1
- Anayasa Mahkemesi (2011), Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, Yıl: 2011, Sayı: 48, Cilt: 2
- Anayasa Mahkemesi (2011/a) Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, Yıl: 2011, Sayı: 48, Cilt: 3
- Aydınlı, Bekir (1992), Türk Hukukunda Kamu Malları, Maliye ve Gümrük Bakanlığı, Milli Emlak Genel Müdürlüğü Yayını, Ankara.
- Coşkun, A. Aydın (2009), “Orman Arazisinden Yararlanma Hakları: Orman Kanunu ve Turizmi Teşvik Kanunu’na Yönelik Bir Değerlendirme”, II. Ormancılıkta Sosyo-Ekonomik Sorunlar Kongresi Bildiriler Kitabı, Isparta.
- Demir, Mehmet (2003), “Zorunlu Geçit Hakkı Kurulmasının Koşulları ve Tazminatın (Tam Bedelin) Belirlenmesi Sorunu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2003, Cilt: 52, Sayı: 4.
- Egeman, Ercan ve Diğerleri (1985), Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun On Yıllık Emsal Kararları 1975 -1984, Ankara.
- Gençay, Gökçe (2010), “Ormancılıkta Kamu Yararı” İstanbul Üniversitesi Orman Fakültesi Dergisi, Sayı: 60.
- Gülan, Aydın (1999), Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim, Alfa Yayını, İstanbul.
- Karahasan, Mustafa Reşit (1977) Türk Medeni Kanunu Eşya Hukuku, İstanbul.

Kırbaş, Sadık (1985), Devlet Malları, Birlik Yayınevi, Ankara.

Reisoğlu, Safa (1980), Türk Eşya Hukuku, Cilt 1, Ankara.

Sirmen, Lale (1976), Tapu Sicilinin Tutulmasından Dođan Zararlardan Devlet'in Sorumluluđu, Ankara.

Söyler, İlhami (2011) "Kamu Malları Teorisi Açısından Devletin Hüküm ve Tasarrufundaki Yerler", Sayıştay Dergisi, Sayı: 83

Sungurbey, İsmet (1970), Medeni Hukuk Eleştirileri, İkinci Cilt, İstanbul.

Surlu, M. Handan ve Öztürk, Gülay (2003), Doktrin ve Uygulamanın Işığında Yeni Türk Medenî Kanunu'na Göre Açıklamalı - İçtihadı Zorunlu Geçit Hakları, Zorunlu Geçit Hakkı ve Diğer Geçit Hakları, Ankara.

Şimşek, Suat (2010) Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayınları, Ankara.

Şimşek, Suat (2010/b), "Kıyılarda Mülkiyet Sorunu: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İptal Kararları Işığında Bir Çözüm Önerisi", Sayıştay Dergisi, Sayı: 77.

Şimşek, Suat (2011), "Orman Sayılan Alanlarda Orman Dışı Amaçlarla İrtifak Hakkı Tesisinin Kamu Yararı Açısından Deđerlendirilmesi", Sayıştay Dergisi, Sayı: 81.

Yücel, Bilal (2008) "Kıyı İşgallerine İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri" Maliye Dergisi, Sayı: 154.