

İDARE İLE KAMU MALLARI ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ BAĞLAMINDA DEVLETİN HÜKÜM VE TASARRUFUNDA ALTINDA OLMA

Doç. Dr. Celâl IŞIKLAR*

Öz

Hukukumuzda kamu mallarına ilişkin temel bir kanun bulunmamaktadır. Kamu tüzel kişilerinin üzerinde özel mülkiyet kurulmamış mallarına kamusal mal denir. Doktrindeki hâkim görüşe göre, idare ile kamu malları arasındaki hukuki ilişki kamu mülkiyeti ilişkisidir. Kamu mülkiyeti kamu hukuku kurallarından kaynaklandığından özel mülkiyetten farklıdır; ancak değişik ölçülerde de olsa onun gibi kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkilerini içerir. Buna karşılık başta Anayasa (m.43) olmak üzere birçok kanunda “Devletin hüküm ve tasarrufunda” (DHvTA) olma deyimini kullanılmaktadır. Bu deyim bazen sâdece belirli mal kategorilerini ifade etmekte, bazen de idarenin her türlü malını kapsamaktadır. Terimin mülkiyet öncesi bir denetim ve gözetim yetkisi anlamına geldiği de belirtilmektedir. DHvTA olma doğrudan Devletin belirli malları üzerindeki hükümlerlik hakkını gösteren bir terimdir. Terim kamu hukuku kurallarının uygulandığı, kamu yararını sağlamaya yönelik, kamu malını hem birey ve topluluklara hem de Devlete karşı koruma garantisi veren bir kuralı içeren, özgül ve özgül bir

* Doç. Dr. KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Bilim Dalı, Öğretim Üyesi, Konya, Türkiye | Asst. Prof., KTO Karatay University, Faculty of Law, Department of Administrative Law, Konya, Turkey

✉ celal.isiklar@karatay.edu.tr • ORCID 0000-0002-7239-6142.

✎ **Atf Şekli** ✨✨Cite As: IŞIKLAR, Celâl: “İdare ile Kamu Malları Arasındaki Hukuki İlişki Bağlamında Devletin Hüküm ve Tasarrufunda Altında Olma”, SÜHFD, C. 31, S. 2, 2023, s. 703-753.

✎ **İntihal** ✨✨Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. ✨✨This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

✎ Bu eser Creative Commons Atf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır ✨✨This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

kamu mülkiyeti ilişkisi demektir. DHvTA olma malın özel mülkiyete konu edilmesini mutlak surette yasaklamaktadır.

Anahtar Kelimeler

İdare • Devletin hüküm ve tasarrufu altında olma • Kamu malı • Kamu mülkiyeti • Özel mülkiyet

THE BEING UNDER THE IMPERIUM AND DISPOSAL OF THE STATE IN THE CONTEXT OF THE LEGAL RELATIONSHIP BETWEEN THE ADMINISTRATION AND PUBLIC DOMAIN

Abstract

There is no fundamental law regarding public goods in our law. In theory, goods belonging to a public legal entity but on which no private property has been established are called public domain. According to the dominant view in the doctrine, the legal relationship between the administration and the public property is the public property relationship. The public property differs from private property in that it arises from the rules of public law; however, it includes the authority to use, benefit and dispose of it, albeit to a different extent. On the other hand, in many laws, especially in the Constitution (art. 43), the phrase being "under the imperium and disposal of the State" is used. This phrase sometimes only refers to certain categories of goods, and sometimes covers all kinds of goods of the administration. It is also stated that the term means a pre-ownership control and oversight authority. Being under the imperium and disposal of the state is a term that directly denotes the right of sovereignty over certain property of the State. The term refers to a unique and specific public property relationship in which the rules of public law are applied, aimed at the public interest, containing a rule that guarantees the protection of public domain both to individuals and communities and the state. Being under the imperium and disposal of the state absolutely prohibits the subjection of public domain to private ownership.

Key Words

Aynı formatta beş adet anahtar kelime olmalıdır. • Administration • Being under the imperium and disposal of the State • Public domain • Public property • Private owner

GİRİŞ

Geniş anlamda Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin tüm organlarının, dar anlamda münhasıran Devlet tüzel kişiliğinin veya onunla birlikte diğer kamu tüzel kişilerinin mallarını anlatmak üzere gerek Anayasamızda gerek kanunlarımızda "Devlet Malı", "İdare Malı", "Hazine malı",

“Kamu (amme) Emlakı”, “Kamu/sal mal”, “kamu hizmeti eşyası” ve “İdarenin Aynı “Vasıtaları” gibi terimlerin yanı sıra “Devletin Hüküm ve Tasarrufunda Altındaki Mal” terimi de kullanılmaktadır.¹ Bu terime başta Anayasa Mahkemesi, Uyuşmazlık Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay olmak üzere adli ve idari yargı organlarının kararlarında da sık sık rastlanmaktadır. Yargı mercileri bu terime ya uyuşmazlıkla ilgili bir kanun hükmünü alıntılanmak, ya da kamuya ait belirli bir malın hukuki mahiyetini ifade etmek için başvurmaktadır. Ne var ki bütün bu kullanım alanlarında “Devletin Hüküm ve Tasarrufunda Altındaki Mal/Yer/Taşınmaz” ibaresinde geçen ve malı niteleyen sıfat kalıbının her zaman aynı anlama ve tek bir kavrama karşı gelecek şekilde kullanıldığını söylemek zordur.

“Devletin Hüküm ve Tasarrufunda Altında (DHvTA) olma” kavramı maliye ve medeni hukuk disiplinleri gibi idare hukukunu da yakından ilgilendirmektedir. Yasama organı tarafından kamu mallarını tasnife ve/veya korumaya yönelik alışılmış bir kalıp olarak kullanılageldiği hâlde, kavramla ilgili özel ve ayrıntılı bir çalışmaya pek rastlanmamaktadır. Devletin mallarıyla hukuki ilişkisi ve yetkisine ilişkin görüşlerin, pozitif hukukumuzda böyle bir formül mevcutken, kamu mülkiyeti gibi doktrin kaynaklı kavramlar çerçevesinde yapılageldiği görülmektedir.

Bu çalışmada diğer yargı kollarının yaklaşımına da yer verilmeyle birlikte DHvTA olma kavramı esasen idare hukuku yönünden ele alınacaktır. Bu çerçevede kavramın mahiyeti idari yargı kararlarından azami istifadeyle ortaya konulmaya çalışılacaktır. Hemen belirtelim ki, burada kavram nitelediği “mal” terimine nispetle irdelenecek ve idareyle malları

¹ Bu kullanımlar için bkz. **ONAR**, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.II, 3.Baskı, İstanbul 1966, s.1285, 1311; **BİLGİN**, Pertev, İdare Hukuku Dersleri-İdare Malları, İstanbul 1996, s.1; **TAN**, Turgut/**BAYAZIT**, Bahar, İdare Hukuku, 10.Baskı, Ankara 2021, s.534; **GÜLAN**, Aydın, Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tâbi Olduğu Hukuki Rejim, İstanbul 1999, s.9; **GÜLAN**, Aydın “Kamu Malları”, **ÖZAY**, İl Han, Günışığında Yönetim, 1.Baskı, İstanbul 2004 içinde, s.662; **GÖZLER**, Kemal, İdare Hukuku, C.II, 3.Baskı, Bursa 2019, s. 842; **ATAY**, E. Ethem, İdare Hukuku, 6. Baskıya Ek Tıpkı Basım, Ankara 2019, s.789-790; **AKYILMAZ**, Bahtiyar/**SEZGİNER**, Murat/**KAYA**, Cemil, Türk İdare Hukuku, 14.Baskı, Ankara 2021, s.611; **ÇAĞLAYAN**, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, 10. Baskı, Ankara 2022, s.747; **GÖZÜBÜYÜK**, A. Şeref /**TAN**, Turgut, İdare Hukuku, C.I, 14.Baskı, Ankara 2021, s.902.

üzerindeki ilişki çerçevesinde ele alınacaktır. Bu da, Türk hukukunda pozitif dayanağı bulunan terimin doktrinin kavramsallaştırdığı ve terminolojiye kattığı ‘kamu mülkiyeti’ formülüyle ilgi ve irtibatını açıklamayı gerektirmektedir. Kamu mallarından yararlanma ile korunmasının hukuki rejimi konusu çalışmanın kapsamı dışında tutulmakla birlikte, gerektiğinde kamu mallarının temel özelliklerine de değinilecektir.

I. KAMU MALLARI: TANIMI, KAPSAMI, BENZER

KAVRAMLARDAN AYRILMASI VE İDAREYLE HUKUKİ BAĞI

A. Kamu Malı ve Kamusal Mal

Her organizasyon gibi idare de teşkilat ve personelin yanı sıra serbestçe yararlanabildiği ve kullanabildiği araç, gereç, malzeme, para, teçhizat ve benzeri imkânlarla, kısacası mallara muhtaçtır. İdare bu ihtiyacını ya özel hukuk kişileri gibi Borçlar Kanunu esaslarına göre karşılar, ya da mal edinme yetkisini kullanarak sağlar. İdarenin faaliyetlerini yürütürken ve kamu hizmetini görürken sahip olduğu mallar, idarenin mallarını oluşturur. Bunlara (geniş anlamda) kamu malları denir. Bilindiği gibi özel hukukta (eşya hukukunda) mal hak konusu olabilen, para ile ölçülebilen ve başkalarına devredilebilen şeylere denir.² Mallar maddi mallar (=eşya) ve gayri maddi mallar (fikri ve sınai haklar) olmak üzere ikiye ayrılır. Hukuki anlamda eşya, kişilerin üzerinde hâkimiyet kurabildikleri, maddi varlığı olan, belli sınırlara sahip, kişisel olmayan şeylerdir.³ Yâni maddî mallara hukukta “eşya” denir. Eşya üzerinde kişilerin (mülkiyet hakkı ile sınırlı aynı hak şeklinde) aynî hak denen mutlak hakları söz konusudur.

İdare hukukunda genellikle kamu malları olarak adlandırılan alan, idarenin ihtiyacı olan malları konu edinir. Ne var ki burada kastedilen

² BİLGE, Necip, Hukuk Başlangıcı Dersleri, 12.Baskı, İstanbul 1998, s. 179.

³ ESENER, Turhan/GÜVEN, Kudret, Eşya Hukuku, 8.Baskı, Ankara 2019, s. 46; GÖZLER, Kemal/KAPLAN, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, 22. Baskı, Bursa 2020, s.612.

asında tüm mallar değil maddi mallar, yâni eşyadır. Ancak gerek kullanım kolaylığı gerek kapsamının genişliği sebebiyle “idarenin eşyası” yerine, aynı anlama gelmek üzere “kamu malı” terimi tercih edilmektedir.⁴

Yaygın şekilde kullandığı halde kamu malı terimi konusunda tanım ve kavram birliği olduğu söylenemez. Kamu mallarının tümünü kapsayan tek bir yasal düzenleme olmadığı gibi, kavrama ilişkin yasal bir tanım da bulunmamaktadır. Bu itibarla, kamu mallarının tâbi olduğu hukuki rejim çeşitli kanunlardaki düzenlemeler, yargı kararları ve doktrin tarafından belirlenmektedir. Kavramı niteleyen terimlerin çoğu zaman birbirinin yerine kullanıldığı görülmektedir. Kimi zaman kamunun elindeki tüm malları ifade etmek üzere kullanılan idare malları veya Devlet malları terimleri yetersiz veya muğlak bulunmaktadır. Bazen kamu malı-kamusal mal ayrımı geniş ve dar anlamda kamu malı karşılığı kullanıldığı gibi, tam aksi yönde de kullanılabilir.

Biz malın sahipliğine ve bağlı oldukları hukuki rejim esasına göre kamu malı terimini geniş anlamda, buna karşılık kamusal mal kavramını dar anlamda kullanmayı tercih ediyoruz. Buna göre Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin uhdesinde bulunan tüm mallara,-kamu hukuku ve özel hukuk rejimlerinden hangisine tâbi olursa olsun,- geniş anlamda kamu malları veya doğrudan doğruya kamu malı diyoruz. Dolayısıyla kamusal mal dar anlamda kamu malı deyimine karşılık gelmekte ve Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin kamu hukukuna tâbi mallarını ifade etmektedir.⁵ Bu itibarla kamusal mal, “kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan ve kamunun doğrudan kullanımına ve yararlanmasına tahsis edilen (özülenen) ya da özel bir düzenleme ile kamu hizmetine tahsis edilen

⁴ GÜLAN, Yararlanma, s.12-13; GÖZLER, C.II, s.845; ARSLAN, Kahan Onur, “Kamu Malı Niteliğinin Tespiti ve Kamu Mallarından Yararlanmanın Esasları,” TBB, 2017, S.131, s.58.

⁵ DURAN, Lütfi, “Kamusal Malların Ölçütü”, AİD, C.19, S.3, 1986, s.43; GÜLAN, “Kamu Malları”, s.662; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.612; ARSLAN, s.60.

Bu çalışmada dar anlamda malları kastetmek üzere aksi belirtilmedikçe doktrinde ve uygulamada olduğu gibi «kamusal mal» terimi yerine “kamu malı” deyimini kullanılmaktadır.

taşınır ve taşınmaz mallar” olarak tanımlanabilir.⁶ Burada kamu tüzel kişinin mülkiyetinde bulunma kamu malını özel hukuk kişinin malından ayıran organik şart, kullanıma ve hizmete tahsis ise kamusal malı idarenin özel malından ayıran maddi şart durumundadır.⁷

B. Kamusal Malların Hukuki Özellikleri⁸

Kamu malları hukuken karakteristik bazı ayırt edici özelliklere sahiptir. Temel ilke ve nitelikler de denen bu özellikler bütün kamu malları için tam ve mutlak değildir. Esas olarak kamusal mallar özel mülkiyete konu edilemez. Devir ve ferağ yasağı gereği Devlete ait malların, ister özel ister kamusal mal olsun haczi mümkün değildir (İİK m.82). Bu yasak belediye ve il özel idarelerinin bazı malları, köylerin orta malları dışındaki malları ve KİT’lerin malları için geçerli değildir. Keza kamu malları kamulaştırılmaz (AY m.46, 2942 SK m.30). Hiçbir kamu malı zamanaşımıyla iktisap edilemez (3402 s. Kadastro K. m.18/2), ceza ve idare hukuku yönünden özel mallara göre daha ayrıcalıklı bir korumaya tâbidirler (5237 s. TCK m.152 ve 154, 3091 s. Kanun, , m.6831 s. Orman K. m.91,

⁶ GÜLAN, “Kamu Malları”, s.667; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.612; GÖZLER, C.II, s.846 vd.; GÖZLER / KAPLAN, s.615: Karş. TAN/BAYAZIT, s.534; ATAY, s.789-791; ÇAĞLAYAN, s.747; SANCAKDAR, Oğuz/ÖNÜT, Lale Burcu/US DOĞAN, Eser/KASAPOĞLU TURHAN, Mine/SEYHAN, Serkan, İdare Hukuku, 10.Baskı, Ankara 2021, s.709; YILDIRIM, Turan/YASİN, Melikşah/KAMAN, Nur/ÖZDEMİR H. Eyüp/ ÜSTÜN Gül/ÇAKIR, Melih/OKAY TEKİNSOY, Özge, İdare Hukuku, Oniki Levha, 8.Baskı, İstanbul 2022, s.365/367; AKGÜNER, Tayfun/BERK, Kahraman: İdare Hukuku, 8.Baskı, İstanbul 2017, s. 824; GİRİTLİ, İsmet/BİLGİN, Pertev/AKGÜNER, Tayfun/BERK, Kahraman, İdare Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 2015, s.998; ZABUNOĞLU, Yahya Kazım, İdare Hukuku, C.1, Ankara 2013, s.573; YILDIRIM, Ramazan, Türk İdari Rejimi Dersleri, C.I, Konya, 2014, s.360; ARSLAN, s.60-61; KARDEŞ, Salâhaddin, Milli Emlak Sözlüğü, 2.Baskı, Ankara 2020, s.166.

Yargı organlarının benzer tanımları için bkz. AYM, 31.1.1997, E.1996/66, K.1997/7 (RG: 28.10.1997, S.23154, s.21); D.3.D, 13.10.1980, E.1980/157, K.1980/181 (DD, S.44-45, s.54).

⁷ YILDIRIM, s.361; AVCI, Mustafa, Türkiye’de Kamu Malları Konusuna Genel Bir Bakış, Akdeniz Üniversitesi HFD, C.5, S.1, s. 12-13.

⁸ GÜLAN, Yararlanma, s.119-151; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.619-624; GÖZLER, C.II, s.891- 918; KAZAN, Metin, Yargıtay Kararları Işığında Taşınmaz Hukukundan Doğan Hazine Davaları, Ankara 2012, s.34-49; YILDIRIM, s.368; AVCI, s.20-24.

KTVKK m.65, 2873 s. Milli Parklar K. m.20, 21). Kamusal mallar tapuya tescil edilmezler (TMK m.999). Kamusal mallar kanunen öngörülmedikçe özel hukuk işlemine konu olamaz. Bu itibarla üzerlerinde sınırlı aynı hak kurulamaz, kiralanmaları özel taşınmazlardan farklıdır.⁹

C. Kamusal Malların Tasnifi ve Türleri

Kamu mallarını çeşitli şekillerde tasnif edebiliriz.¹⁰ Ancak biz burada konumuzla bağlantısı açısından yararlanma ve tahsis amacına, oluşum tarzlarına ve nakil durumlarına göre yapılan sınıflandırmaları ele alacağız.

⁹ Bu özelliklerden devir ve ferağ yasağının temel ilke, diğerlerinin ise bundan kaynaklanan alt ilkeler olup pozitif temeli bulunmadığından nispi ve kanunla aksinin öngörülebileceği, bunun yanı sıra kanunen engellenmediği sürece kamusal malların tahsis işlemi kaldırılmak suretiyle idarenin özel malı hâline getirilebileceği, dolayısıyla özel mülkiyete konu edilebileceği ifade edilmektedir: **GÖZLER, C.II, s.891-896.**

Kamusal malların bu özellikleri bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında şu şekilde özetlenmiştir: *“Bir malın kamu malı olarak nitelendirilmesinin hukuksal sonuçları şunlardır: Kamu malları üzerinde özel mülkiyet kurulamaz ve bunlar kamu hizmetine tahsis olunduğları, yetkili idarece kamu malı olmaktan çıkarılmadıkları sürece temlik edilemez, kazandırıcı zamaşaşımı yoluyla da edinilemezler. Devlet mallarının haczine de olanak yoktur (İcra ve iflas Kanunu, madde 82). Buradaki ‘özel mülkiyet kurulamaz’ sözü, ‘gerçek kişilerin veya özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetine giremez’ şeklinde anlaşılmalıdır. Temlik edilebilmeleri için de, mutlak surette kamu hizmetine tahsis olunma niteliklerinin, yetkili organın hukuka uygun bir tasarrufu sonucunda ortadan kalkması, dolayısıyla kamu malı olma niteliğini yitirmeleri gerekir. Yetkili idare organlarınca Kamu mülkü olmaktan çıkarılmış bulunmayan bir taşınmaz malın, her nasılsa açık bırakılan tapu sicilindeki kaydına iyi niyetle dayanmak veya hak kazandırıcı süre içinde elde bulundurmamak yollarıyla mülk edinilmesi düşünülemez. Diğer bir ifade ile kamu malı niteliği kazanmış bir taşınmazın özel mülkiyete konu olamayacağından tapuya bağlansa bile MK. 931. maddesi bu durumda uygulanamaz. (...)kamu malı niteliği taşıyan, yetkili idari organca kamu malı olmaktan çıkarılmayan ve dolayısıyla özel mülk olarak tescile tabi bulunmayan bir taşınmazın, her nasılsa Özel mülk olarak tapuya tescil edilmesi, bir ‘yolsuz tescil’ olup, o yerin özde tescile tabi bulunmama (kamu malı olma) niteliğini değiştirmez. (...)Tekrar ve önemle vurgulanmalıdır ki, kamu malları Özel mülkler gibi devir ve temlik edilemezler; böyle durumlarda, iyi niyet veya tapu siciline güven ilkelerinin uygulama yer de yoktur.”* YHGK, 3.12.2008, E.2008/7-717, K.2008/72. Aynı doğrultuda, YHGK, 30.9.1981, E.1979/1-167, K.1981/656; HGK, 21.2.1990, E.1989/1-700, K.1990/101, YHGK, 18.10.1989, E.1989/1-419, K.1989/528; YHGK, 11.6.2003, E.2003/13-414, K.2003/410, **KAZAN**, s.24-25.

¹⁰ Kamu malların çeşitli tasnif usulleri ile mal kategori ve türlerin hakkında bkz. **BİLGİN**, İdare Malları, s.5 vd.; İdare Hukuku Ders Notları, - İdarenin Patrimuanı – Kamulaştırma – İstimval - Amme Alacaklarının Tahsili-Usulleri, İstanbul 1988, s.9 vd.; **GÖZÜBÜYÜK**, A. Şeref: Yönetim Hukuku, Ankara 1983, s.148 vd.; **GÖZÜBÜYÜK/TAN**, s.904 vd.; **GÜLAN**, Yararlanma, s.16 vd.; **TAN/BAYAZIT**, s.535 vd.;

1. Yararlanma ve Tahsis Amacına Göre Sınıflandırma

Kamu malları yararlanma ve tahsis (özgüleme) amacına göre sahihsiz mallar, orta mallar ve hizmet malları olmak üzere üç kategoriye ayrılmaktadır.

a. Sahipsiz Mallar

Sahipsiz mallar, öteden beri doğaları gereği toplumun yarar ve kullanımına sunulmuş ve özel mülkiyete konu edilmemiş malları ifade etmektedir. Bu mallar hukukumuzda mülga 743 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 641. maddesinde "sahipsiz şeyler", 22.11.2011 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 715. maddesinde ise "sahipsiz yerler" şeklinde isimlendirilmiştir. Orta malları da kapsayan yeni Kanun hükmüne göre "Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. / Aksi ispatlanmadıkça, yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar, kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz. / Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait malların kazanılması, bakımı, korunması, işletilmesi ve kullanılması özel kanun hükümlerine tâbidir." Buradan hareketle sahipsiz malların taşınmaz mallar olduğunu söyleyebiliriz. Sahipsiz mallar kamusal mal statüsünü doğal yoldan oluşmakla kazanırlar. Aynı şekilde bu niteliklerini kaybedince de kamusal mal olmaktan çıkarlar.¹¹

"Sahipsiz mal" terimindeki sahipsiz sıfatı özel kişilerce mülkiyet konusu edilememesi anlamına gelmektedir. Gerçekte bunların sahibi Devlettir. Kimi zaman izin alma gerekebilir ise de bunlardan kural olarak

GÖZLER, C.II, s.852 vd.; GÖZLER/KAPLAN, s.619; ATAY, s.792 vd.; SANCAKDAR/ÖNÜT/US DOĞAN/KASAPOĞLU TURHAN/SEYHAN, s.714 vd.; YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/ÇAKIR/OKAY TEKİNSOY, s.367; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.614 vd.; ÇAĞLAYAN, s.756 vd.; ARSLAN, s.60-64. Devlet mallarının ve kamu mallarının tasnifine ilişkin teoriler ve bunların eleştirisi için bkz. ONAR, C.II, s.1299-1319; AKGÜNER/BERK, s.830 vd.; ATAY, Cevdet: Türk Hukukunda Kamu Mallarının Hukuksal Durumu, Ankara 2020, s.14 vd.; SÖYLER, İlhami, Devlet Mallarının Kamu Finansmanı Açısından Değerlendirilmesi, Doktora Tezi, Ankara 2005, s.16 vd.; YILDIRIM, s.362-367; AVCI, s.13-16.

¹¹ ÇAĞLAYAN, s.750, 753.

herkes serbestçe yararlanabilir. Medeni Kanun'da sayılanlara ilaveten yeri geldikçe zikredeceğimiz birçok düzenlemede ve doktrinde ormanlar, doğal kaynaklar, denizler, göller, kıyılar, genel sular ile kültür ve tabiat varlıkları¹² gibi şeyler de sahipsiz mal kategorisine dâhil edilmiştir. Bunların kamusal mal sıfatını kazanmaları da kaybetmeleri de doğal yollarla olmaktadır.¹³

b. Orta Malları

TMK m.715'te "yararı kamuya ait mallar" şeklinde ifade edilen orta mallarıyla yol, köprü, meydan, çeşme, parklar, pazar yeri, mera, harman yeri gibi halkın doğrudan kullanımına ve yararlanmasına sunulan mallar kastedilmektedir.¹⁴ Mal kamunun veya belirli bir kesimin istifadesine kadim gelenek icabı veya tahsis işlemiyle sunulur. Orta malları bu usullerle kamusal mal statüsü kazanırlar, niteliğin kaybı ve tahsisin kaldırılmasıyla da bu statüden çıkarlar.¹⁵

c. Hizmet Malları

Belli bir kamu hizmetine tahsis edilmiş ve o hizmete göre özel surette biçimlendirilmiş mallardır. Burada mal hizmetin vasıtası ve unsuru durumundadır. Bunlara okul, hastane, müze, cezaevi, belediye ve idari hizmet binaları, askeri kışla ve tesisler ile kütüphaneler ve içindeki kitaplar örnek verilebilir. Bir malın hizmet malı sayılabilmesi için belli bir kamu hizmetine tahsisin yeterli olmadığı, ayrıca o hizmetin unsuru ola-

¹² Kültür ve tabiat varlıklarını da orta malları kategorisinde değerlendirenler vardır; **GÜLAN**, Kamu Malları, s.670; **DÜREN**, Akın: İdare Malları, Ankara 1975, s.125 vd.; İdare Hukuku Dersleri, Ankara 1979, s.116 vd.

¹³ **YAŞAR**, s.478; **SÖYLER**, Tez, s.45.

¹⁴ Kültür ve tabiat varlıklarını sahipsiz mal kategorisinde değerlendiren yazarlar: **KIRBAŞ**, Sadık, Devlet Malları, Ankara 1985, s.6, 14; **YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/ÇAKIR/OKAY TEKİNSOY**, s.325.

¹⁵ **ÇAĞLAYAN**, s.750, 752, 753; **SÖYLER**, Tez, s.42.

cak şekilde düzenlenmiş ve uyarlanmış olması gerektiği de ifade edilmektedir.¹⁶ Bu mallar tahsis devam ettiği sürece kamusal mal statüsündedirler.¹⁷ Hizmet mallarının kaynağını, sahipsiz mallarla tahsisi değiştirilmiş orta malları oluşturabileceği gibi kamunun özel mallarının yanı sıra özel hukuk kişilerinin mülkiyetindeki mallar da teşkil edebilir.¹⁸

2. Oluşum Tarzlarına Göre Sınıflandırma

Dağ, deniz, akarsu, göl gibi oluşum tarzı ve kökeni itibariyle doğal yolla meydana gelen mallara doğal (tabii) kamu malları denir. Bunlar herhangi bir tahsis işlemi gerekmesizin sırf oluşmakla kendiliğinden kamusal mal statüsü kazanırlar Buna karşılık yol, köprü, park, meydan, hizmet binası gibi insan müdahalesiyle oluşturulan mallar suni (yapay) kamu mallardır. Bunlar kamusal mal statüsüne tahsis işleminin tesisiyle girerler, kaldırılmakla da çıkarlar.

3. Nakledilebilirlik Durumuna Göre Sınıflandırma

İdare hukukunda hizmetin yürütülmesi için kullanılan kitap, büro malzemesi, taşıt gibi bir yerden bir yere nakledilebilen mallara taşınır kamu malı, hizmet binaları ve arazi gibi nakledilemeyen sabit mallara ise taşınmaz kamu malı denir.

D. İdare İle Kamu Malları Arasındaki Hukuki İlişki

1. Genel Hatlarıyla İdare İle Malları Arasındaki Hukuki İlişkinin Tarihçesi¹⁹

İdarenin malları üzerindeki hakkının, daha doğrusu ikisi arasındaki hukuk ilişkisinin niteliği esasen 1789 Fransız İhtilali sonrasında liberal gelişmelerle yakından ilgilidir. İhtilal sonrası yaşanan kısa bir belirsizlikten sonra Fransız Medeni Kanunu çerçevesinde özel mülkiyet hakkının mutlaklığı ve dokunulmazlığı kabul edildi. Bununla birlikte toplumun

¹⁶ GÖZÜBÜYÜK/TAN, C.I, s. 905; GÜLAN, Yararlanma, s.39; "Kamu Malları", s.595; TAN/BAYAZIT, s.537; ÇAĞLAYAN, s.749; YAŞAR, Hasan Nuri, İdare Hukuku Genel Esaslar, 3. Baskı, İstanbul 2016, s.480.

¹⁷ ÇAĞLAYAN, s.750, 752, 753; SÖYLER, Tez, s.39-40.

¹⁸ YAŞAR, s.481

¹⁹ ONAR, C.II, s.1322-1330; GÜLAN, Yararlanma, s. 69 vd.; BİLGİN, İdare Malları, s. 5 vd.

ortaklaşa kullandığı malların korunması gündeme geldi. 18. yüzyılda özel mülkiyete elverişli olmayan ve fakat genelin ortak yararlanmasına tahsis edilen mallar idarenin kamu(sal) malı, diğerleri ise idarenin özel malı olarak kategorize edildi. Böylece kamu tüzel kişilerinin herkesin ortak yararlanabildiği kamu(sal) mallar üzerinde mülkiyet değil, koruma ve kollamaya yönelik egemenlik hakkının varlığı tanınmış oldu. V. Proudhon ve H. Bertelemey tarafından savunulan bu koruma ve gözetim ilişkisi görüşü, kamu hizmeti anlayışının giderek ağırlık kazanmasıyla farklı şekillerde de olsa özel mülkiyetteki yararlanma (fructus), kullanma (usus) ve tasarruf (abusus) yetkisini içeren mülkiyet ilişkisi görüşüne evrildi. 1900'larda M. Hauriou ve takipçilerine göre idare ile malları arasındaki ilişki kamu hukuk kurallarına tâbi ve özel mülkiyetten (ve sosyal mülkiyetten) farklı bir idari mülkiyet yetkisidir. Kamu mülkiyeti görüşü 1930'lardan itibaren yargı içtihatları ve sonra mevzuatla kabul edilmiştir.²⁰ İdari mülkiyette malın kamu tüzel kişisine kamu hizmeti için tahsis işlemi ön plandadır. Kısaca idarenin malı kamu hizmetine tahsis edilmişse idare hukuku (kamu) mülkiyeti, edilmemişse özel mülkiyeti söz konusudur. Buna karşılık Almanya'da idareyle malları arasındaki ilişki konusundaki baskın görüşün kamu hukuku kurallarıyla değiştirilmiş özel mülkiyet niteliği taşıdığı ifade edilmektedir.²¹

Osmanlı klasik döneminde Devletin ve başında bulunanların özel mülkiyetinde sayılmayan halkın ortak yararlandığı mallar, yararlanma imkân ve usulüne göre çeşitli şekillerde tasnif edilmiştir. Tanzimat döneminde önemli bir kanun olarak 1858 tarihli Arazi Kanunnamesi çıkarılmak suretiyle miri arazi rejimine ilişkin esaslar düzenlenmiştir.²² Duran'a

²⁰ Bu görüşler için bkz. **DÜREN**, İdare Malları, s.46-49; Dersler, s. 38 vd.; **ZEVKLİLER**, Aydın, "Kıyılarda Mülkiyet İlişkileri", AİD, C.15, S.2, s.73 vd.; **BİLGİN**, İdare Malları, s.5, 139-146; **GÜLAN**, Yararlanma, s. 71 vd.; **GÖZLER**, C.II, s.861 vd.; **SANCAKDAR/SAMANCI/ÇALIŞ/IŞIK**, s.118-127

²¹ **DÜREN**, İdare Malları, s.49-52; **AKINTÜRK**, s.43

²² Osmanlı klasik döneminde topraklar mülk, mîrî, vakıf, mevât ve metrûk arazi olmak üzere beş gruba ayrılmış olup bölüme ayrılmıştır. Bunların arasında özellikle mülk ve mîrî topraklar büyük bir yer tutar. Bize göre miri arazi (kuru mülkiyeti/rakabesi Devlete ait arazi) statüsü sonraki dönemlerde de bir ölçüde varlığını sürdürürmüş, egemenlik ve modern mülkiyet kavramlarıyla bağdaştırılarak DHvTA bulunma kavramına kaynak oluşturmuştur. Geniş bilgi için bkz. **KENANOĞLU**, "M. Macit, 1858 Arazi Kanunnamesi ve Uygulanması, Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları", S. 1, 2006

göre bu düzenleme “kamusal malların bir bölümü hakkında ihtiyaca uygun ve oldukça ileri nitelikte hükümler taşımaktadır.”²³ Hâkim görüşüne göre Kanunname 1926’da Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesiyle geçerliliğini kaybetmiştir. Bu tarihten sonra kamu mallarının pozitif temelini mülga TMK m.641 ve 916 ile Tapu ve Köy Kanunlarının ilgili hükümleri oluşturmuştur.

Ne var ki gerek bu kanunlarda gerek sonraki yasal düzenlemelerde kamu mallarının (veya Devlet malları/idare malları) tanımı yapılmadığı gibi, Anayasalarda ve birçok kanunda farklı anlam ve kapsamlara karşılık gelmek üzere “Devletin hüküm ve tasarrufu altında” olma terimine yer verilmiştir. İlk kez mülga TMK m.641’de yer verilen bu terim, mehz İsviçre Medeni Kanunu’nun 664/1. maddesinin Almanca aslındaki “Hoteit des Staates” (Devletin egemenliği) ifadesi karşılığında kullanılmıştır. Kanaatimizce söz konusu mallar üzerinde devletin hüküm sahibi olduğu belirtilmekle birlikte eski sistemde mutasarrıfa tanınmış olan “tasarruf yetkisinin” de devlete iade edildiği vurgulanmak istenmiştir. Böylelikle mehz Kanunun Fransızca metnindeki “police de l’Etat/Devlet kolluğu” ibaresine göre anlam kuvvetlendirilmiş gözükmektedir.

2. Günümüzde Türk Hukukunun İdare İle Malları Arasındaki Hukuki İlişkiye Bakışı

Türkiye’de idarenin malları üzerindeki yetkinin niteliği hakkındaki görüşleri üç grupta toplayabiliriz.²⁴

a. İdarenin Malları Üzerindeki Yetkisi (Özel) Mülkiyet Hakkı Değil, Koruma ve Gözetim Yetkisidir

(Bahar), s. 107-138; ONAR, C.II, s.1289 vd.; DÜREN, İdare Malları, s.22-29; KARAHANOGULLARI, İdare hukuku, s.657-666.

²³ DURAN, Ölçüt, s.41

²⁴ DÜREN, İdare Malları, s.57 vd.; Dersler, s.49 vd; ZEVKLİLER, s.73 vd.; GÜLAN, Yararlanma, s.80 vd. Farklı tasnifler için bkz. SANCAKDAR/ÖNÜT/US DOĞAN/KASAPOĞLU TURHAN/SEYHAN, s.713-714; SANCAKDAR/SAMANCI/ÇALIŞ/IŞIK, s.118-117; AKINTÜRK, s.44-45; ATAY C, s.21 vd.

Türk doktrininde ileri sürülen bir görüşe göre idare ile mallar arasındaki ilişki Devletin hüküm ve tasarrufundan kaynaklanan kolluk yetkisidir. Bu ilişkide kullanma, yararlanma ve tasarrufu yetkileri bulunmadığından mülkiyet hakkından söz edilemez.²⁵

Yakın dönemde Devletin denetim ve gözetim yetkisinin Türk hukukunda DHvTA olma kavramı ile ifade edildiğini söyleyen Sancakdar/Samancı/Çalış/Işık'a göre Devletin kamu malları üzerindeki sahip olduğu yetki bir mülkiyet hakkı değil, koruma ve gözetim hakkıdır. Deyimden kamu mallarının özel mülkiyete konu edilememesi anlaşılmalıdır. Bu yazarlara göre kamusal mülkiyeti ile DHvTA olma aynı şey değildir. AY m.35'deki mülkiyet hakkı birey esas alınarak kaleme alınmış ise de kamuya ait mallar üzerinde kanunla kamu mülkiyeti tesisini de engellemektedir. Bu takdirde AY m.35'de özel mülkiyete göre daha teminatsız bir durum söz konusu olacağından ilgili kanunda kamusal malın kapsamı, özellikleri, kullanımı, hüküm ve sonuçları gibi hususların açıkça düzenlenmesi gerekir. Ancak böyle bir durumda dahi Anayasa'da DHvTA olduğu belirtilen yerler dahi kamusal mülkiyete konu edilemeyecektir. Örneğin AY m.168 gereği DHvTA olan tabii kaynak ve servetler ile kamusal sular (ilaveten AY m.43 gereği kıyılar) hakkında kamusal mülkiyetin kabul edilmemesi, yararlanma konusunda muhtemel hatalı tasarrufları önleme ve kamuya karşı koruma amacıyla açıklanabilir.²⁶

Söyler'e göre gerek idare hukukunda mülkiyet kavramına yer verilmemesi, gerek diğerleri gibi teorik düzlemde kalmayıp "devletin ege-menliğinde", "devletin hüküm ve tasarrufunda" ve benzeri ibarelerle pozitif hukukta somutlaştırılması sebepleriyle denetim ve gözetim yetkisi görüşü daha tutarlıdır.²⁷

b. İdarenin Malları Üzerindeki Yetkisi Kamu Hukuku İle Sınırlandırılmış Özel Mülkiyet Yetkisidir

²⁵ SANCAKDAR/SAMANCI/ÇALIŞ/IŞIK, s.121; VELİDEDEOĞLU, H. Veldet/ESMER, Galip, Gayrimenkul Tasarruflar, İstanbul 1956, s.195; CİN, Halil, Türk Hukukunda Mer'a, Yaylak Ve Kışlaklar, Ankara 1975, s.12. ZEVLİLİLER, s.80;

²⁶ SANCAKDAR/SAMANCI/ÇALIŞ/IŞIK, s.126-127.

²⁷ SÖYLER, Tez, s.52.

Geçmişte Balta tarafından ileri sürülen ve Alman hukukundan kaynaklanan bir görüşe göre idarenin yetkisi kamu hukuku ile sınırlandırılmış özel mülkiyet yetkisidir. Devlet veya diğer kamu tüzel kişilerinin orta malları ve hizmet malları üzerinde mülkiyet yetkisi vardır.²⁸ Özel mülkiyette malikin, kamu mülkiyetinde malın korunduğu tespitini yapan Yayla'ya göre de, "idare hukuku ile sınırlandırılmış sınırlı bir mülkiyet hakkı şeklindeki belirleme isabetli görülebilir."²⁹

c. Kamu Mülkiyeti Görüşü

Günümüzde hâkim bu görüşe göre, idarenin malları üzerindeki yetkisi kamu mülkiyeti/idare hukuku mülkiyetidir. Türk hukukuna kamu mülkiyeti kavramını Fransız hukukunun "domaine public" ve Alman hukukunun "öffentliches Eigentum" deyimlerinden hareketle, Devletin kamu malları üzerindeki yetkisini "amme hukuku mülkiyeti" şeklinde adlandıran Onar'ın³⁰ getirdiği ifade edilmektedir.³¹

Biz yargı organlarınca da genel kabul gören bu yaklaşımı DHvTA olma kavramıyla ilgisi bakımından aşağıda ayrı bir başlık altında ele alacağız.

III. POZİTİF HUKUK, DOKTRİN VE UYGULAMADA DEVLETİN HÜKÜM VE TASARRUFU ALTINDA OLMA KAVRAMI

A. Kavramının Pozitif Hukukumuzdaki Yeri ve Konumu

1. Kavramın Anayasa'daki Durumu

Anayasa'da sâdece kıyılar ile tabii servet ve kaynakların DHvTA olduğu belirtilmiştir. Anayasa'nın "Kıyılardan yararlanma" başlıklı 43. maddesinin ilk fıkrası, "Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır." hükmünü âmirdir. Takip eden ikinci fıkrada kıyı ve sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetileceği, üçüncü fıkrasında

²⁸ BALTA, Tahsin, "Kamu Mallarından, Özellikle Genel Mallarından Yararlanmanın Tabii Olduğu Rejim", Su Kaynaklarının Kullanılması Hakkında Kanun Tasarısı İle İlgili Bilimsel Haftaya Sunulan Tebliğ, Ankara 1972, s.121.

²⁹ YAYLA, İdare Hukuku, s.34.

³⁰ ONAR, Armağan, s.495.

³¹ DÜREN, Dersler, s.50; ATAY C, s.24.

ise bunlardan yararlanma imkân ve şartları ile kıyı derinliğinin kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Açık bir şekilde belirtilmemiş ise de bu kurallardan kıyıların münhasıran Devlet tüzel kişinin hâkimiyetinde olduğu ve özel mülkiyet konusu yapılamayacağı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın "Tabii servetlerin ve kaynakların aranması ve işletilmesi" başlıklı 168. maddesine göre de, "Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır." Takip eden cümlelerde kıyılardan farklı olarak tabii servetler ve kaynakları arama ve işletme hakkının Devlete ait olduğu, şartları, usul ve esasları kanunda gösterilmek kaydıyla Devletin arama ve işletme hakkını belli bir süre için gerek ortak olarak gerek doğrudan gerçek ve tüzelkişilere açık izinle devredebileceği hüküm altına alınmıştır. Burada DHvTA olma "arama ve işletme hakkı" olarak ortaya çıkmaktadır. Bu hakkın sonucu da Devlet ya uygun gördüğü tabii servet ve kaynakları bizzat kendisi işletmekte, ya da özel sektöre işlettiklerinden bir kısmını bedelsiz olarak gere alabilmekte veyahut bunlarla ilgili kamulaştırma yapabilmektedir.

Bunlardan başka, Anayasa'nın 169. maddesinin ikinci fıkrasında, "Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz." hükmüne yer verildiği gibi, ilk fıkrasında yükümlülükleri belirtildikten sonra bütün ormanların gözetiminin Devlete ait olduğu vurgulanmıştır.

2. Kavramın Kanunlardaki Durumu

Kanunlarımızda DHvTa olma kavramı genellikle yer, kaynak ve şey gibi malları niteleyen bir sıfat öbeği olarak yer almaktadır. Başka bir deyişle kavramın idare ile belirli veya farklı mal kategorileri arasındaki hukuki ilişkiyi göstermeye yönelik kullanıldığını söyleyebiliriz. Bu sebeple kavramı ilgili mal kategorileri açısından ayrı ayrı ele alacağız.

a. Kavramın Malların Tahsis Amacına Göre Tasnifinde Yeri ve İşlevi

Kavram kanunlarda tahsis cihetine göre sahihsiz mallar, orta malları ve hizmet malları kategorisinden birini veya birkaçını niteleyecek ve kapsamına alacak şekilde kullanılabilir.

(1) Kavramın Sahipsiz Malları Kapsaması ve Nitelemesi

DHvTA olma kavramıyla ifade edilen yetki durumunun özellikle sahipsiz mallar üzerinde tahakkuk ettiği söylenebilir.³² Deyim birçok yerde sahipsiz mallar kategorisiyle aynı anlamda kullanılmaktadır.³³ 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun "Kamu malları" başlıklı m.16/1'de kamu malları kategorize edilirken "Kamunun ortak kullanılmasına ayrılan yerler (orta malları)" ile "Bir kamu hizmetinin görülmesine ayrılan yerler (hizmet malları)" ibarelerinin yanında "Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerler" ifadesi kullanılmak suretiyle kavram sahipsiz yerler (mallar) ile özdeşleştirilmiştir.³⁴ Aynı maddenin (C) bendinde de kayalar, tepeler, dağlar (bunlardan çıkan kaynaklar) gibi tarıma elverişli olmayan sahipsiz yerlerin DHvTA bulunduğu işaret edilmiştir.

Bu paralelde kavramın kanunlarımızda genellikle kıyılar, ormanlar,³⁵ tabii servet ve kaynaklar gibi sahipsiz mal kategorisindeki mallara izafeten kullanıldığını söyleyebiliriz. Örneğin, 3621 sayılı Kıyı Kanunu m.5/2'de AY m.43/1'e paralel bir şekilde, "Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Kıyılar, herkesin eşit ve serbest olarak yararlanmasına açıktır. / Kıyı ve sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir." hükmüne yer verilmiştir.

Ormanlar hem doğal niteliği, hem de 6831 sayılı Orman Kanunu m.1/1'deki "Tabii olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır" hükmü gereği sahipsiz mal

³² GÜLAN, Yararlanma, s.85; "Kamu Malları", s.676

³³ GÜLAN, Yararlanma, s.41.

³⁴ SÖYLER, İlhami, "Kamu Malları Teorisi Açısından Devletin Hüküm Ve Tasarrufundaki Yerler," Sayıştay Dergisi, S.63, s.64.

³⁵ Anayasa m.169 hükmü dışında Kadastro Kanunu m.16/D'de "Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ormanlar, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde, özel kanunları hükümlerine tabidir." hükmü bulunmaktadır. Bahsedilen özel kanun olan Orman Kanunu'nun 11. maddesinin (6527 SK m.1 ile değişik) Dördüncü fıkrasındaki "Kadastro yapıp kesinleşen Devlete ait ormanlar orman vasfı ile, (...) Hazine adına tapu kütüklerine kaydedilir." hükmü dikkate alındığında, BİLGİN'in dediği gibi "şu halde kadastro yapılmamış (Devlete ait) ormanlar DHvTA bulunmaktadır". BİLGİN, İdare Malları, s.15-16 ve dp.33. Ormanların DHvTA ve kamu malı olduğuna dair bkz. SAPANOĞLU, Süleyman, Hukuk Sistemimizde Ormanlar, Ankara 2021, s.39-44.

kategorisine dâhildir. Öncelikle belirtelim ki Kanun'da ormanlar mülkiyet ve idare bakımından Devlet ormanları, diğer kamu tüzel kişilerine ait ormanlar ve Özel mülkiyet bulunan ormanlar olarak üçe ayrılmıştır (m.4). Orman Kanunu'nda AY m.169'deki ormanların Devletin gözetimi altında olduğuna ve Devlete ait olanların mülkiyetinin devredilemeyeceğine ilişkin hüküm yerine ormanların DHvTA olduğu belirtilmiştir. Bu çerçevede m.63/2'de, "DHvTA altında bulunan arazide ağaçlandırma yapmak isteyenler(in) vali veya kaymakama müracaat ede(cekleri)"; m.3/1'te toplumsal yer, yarar ve önemi dikkate alınarak Devletin veya gerek kişilerin özel mülkiyetindeki yada bunların hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerin Cumhurbaşkanlığı kararıyla orman rejimine alınabileceği kayıtlanmıştır. Bunun anlamı artık bu yerlerle ilgili tüm işlerde tıpkı Devlet Ormanlarında olduğu gibi Orman Genel Müdürlüğü'nün yetkili olmasıdır (m.6/1).

Tabii servet ve kaynakları Devletin hüküm ve tasarrufu altında gören Anayasa m.168 hükmü bu alanı düzenleyen bazı kanunlarda da tekrarlanmıştır. Örneğin 3213 sayılı Maden Kanunu'na göre, "Madenler Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, içinde buldukları arzın mülkiyetine tabi değildir." (m.4). 6491 sayılı Petrol Kanunu'nun "mülkiyet" başlıklı 3. maddesine göre, "Türkiye'deki petrol kaynakları Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır." Bunun gibi 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu'nun 4. maddesine göre de, "jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sular, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup buldukları arzın mülkiyetine tâbi değildir." 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun'un 1. maddesine göre, yeraltı sularının genel sularından olup, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.

3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun gerek 1. gerek 4/2. maddesinde saldırılara karşı korunacak yerler olarak "Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerler," orta malları ve hizmet mallarının yanı sıra ayrıca uygulama alanına dâhil edilmiştir. Aynı ayırım Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun Uygulanma Şekli ve Esaslarına Dair Yönetmeliğin (RG: 31.7.1985-18828) 3. maddesinde de tekrarlanmıştır.

Bunlardan başka 775 sayılı Gecekondu Kanunu m.18/1'de üzerindeki izinsiz yapıların yıkılması öngörülenler, "belediyelere, Hazineye,

özel idarelere, katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalarda veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde ... izinsiz yapılar" şeklinde sayılmakla, kavram sahipsiz mallara yönelik kullanılmıştır.

Bazen, 5637 sayılı Kanunla mülga 5516 sayılı Bataklıkların Kurulması ve Bundan Elde Edilecek Topraklar Hakkında Kanun'un 1. maddesindeki "Devletin hüküm ve tasarrufu altında sahipsiz bulunan bataklık ve bataklık mahiyetinde göl ve su birikintileri" ibaresinde olduğu gibi malın sahipsizliğine vurgu yapılmıştır.

Ekleme gerekir ki telsiz bantları, frekans hatları gibi eşya hukuku açısından mal sayılmayan gerek hava sahası, gerek havada bulunan elektromanyetik alanları da idari hukuk açısından sahipsiz mal kategorisinde kabul edilirler ve devletin hüküm ve tasarrufu altındadırlar.³⁶

(2) Kavramın Orta malları Kapsaması ve Nitelemesi

Kavram birçok kanunda orta mallarını kapsar şekilde kullanılmıştır. Bunların ilki sahipsiz yerler ve yararı kamuya ait mallar ayrımı yapan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu gelmektedir. Yukarıda temas edildiği gibi, mülga 743 sayılı TMK'nın 641 inci maddesinde "Menfaati umuma ait mallar", yeni Kanunda "sahipsiz yerler" in yanı sıra "yararı kamuya ait mallar" şeklinde orta malları kavramına yer verilmiştir. Bu hükme göre her iki mal türü de Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.

Bunun gibi 442 sayılı Köy Kanunu'na 3367 SK m.1 ile eklenen Ek Madde 12'de, "Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan seyrangâh, yol ve panayır yerleri gibi alanlar" ibaresi mevcuttur. Keza 4342 sayılı Mera Kanunu m.4/1'de "Mera, yaylak ve kışlakların kullanma hakkı bir veya birden çok köy veya belediyeye aittir. Bu yerler Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır" denildikten sonra üçüncü fıkrada, mera, yaylak ve kışlakların özel mülkiyete geçirilemeyeceği, amacı dışında kullanılamayacağı, zaman aşımı uygulanamayacağı ve sınırlarının daraltılamayacağı belirtilmiştir.

İlginçtir ki, Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun Uygulanma Şekli ve Esaslarına Dair Yönetmeliğin 9. maddesinde, 3091 sayılı Kanun'un ve anılan Yönetmeliğin 3.

³⁶ SÖYLER, s.65

maddesi hükümlerinden farklı olarak kavram orta malları da kapsayacak şekilde tanımlanmıştır. Buna göre, “Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan taşınmaz mallar, herkesin istifadesine açık olan denizler, göller, nehirler, tarıma elverişli olmayan yerler, kayalar, tepeler ve dağlar gibi sahihsiz 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, mer'alar, yaylak ve kışlaklar gibi menfaati umuma ait olan taşınmaz mallardır.”

Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere DHvTA olma kavramı kural olarak sahihsiz mallarla birlikte orta malları kategorisi için de kullanılmaktadır.³⁷

(3) Kavramın Hizmet Mallarını Kapsaması ve Nitelemesi

İstisnai bir hüküm olarak 3402 sayılı Kadastro Kanunu m.18/2'de tapuda kayıtlı olsun olmasın kazandırıcı zamanaşımı yolu ile iktisap edilemeyecek şeyler arasında orta malları, hizmet malları ve ormanların peşi sıra “Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup da bir kamu hizmetine tahsis edilen yerler” de gösterilmiştir. Bu düzenlemeden DHvTA bulunan sahihsiz yerin veya orta malının tahsisle hizmet malı haline getirilebileceği anlaşılmaktadır. Bu tür kamusal malların sonradan tahsisten çıkarma işlemiyle hizmet malı niteliğine son verilse bile DHvTA kalacağı ifade edilmektedir.³⁸

b. Kavramın Taşınır veya Taşınmaz Malları Kapsaması ve Nitelemesi

Kavramın genellikle taşınmaz malları ifade etmek üzere kullanıldığı görülmektedir. Taşınmaz yerine bazen yer, arazi, alan gibi kelimelere yer verilebilmektedir. Örneğin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun çeşitli maddelerinde (51/g, 51/h, 75/1, 75/5) Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yer/taşınmaz dikkate alınmıştır. Yine 775 sayılı Gece konu Kanunu m.18/1'de üzerindeki izinsiz yapıların yıkılacağı “Devletin hüküm

³⁷ SÖYLER, s.65; Tez s.90.

³⁸ Devletin özel malı iken idarenin tahsis işlemiyle hizmet malı yapılan yerlerin yine tahsisin kaldırılmasıyla önceki statüsüne dönüştürülebilmesinden dolayı bu hükümden hareketle DHvTA yer kapsamında değerlendirilemeyeceğine dair bkz. SÖYLER, s.66; Tez, 91-92.

ve tasarrufu altında bulunan yerler”in taşınmaz mallardan olduğu açıktır. Keza 2797 sayılı Yargıtay Kanunu’nun 14. maddesinin 6110 sayılı Kanun’la değiştirilmeden önceki halinde “Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmaz mallar” ibaresi bulunmakta idi. Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik de (RG: 19.06.2007-26557), Devletin hüküm ve tasarrufundaki yeri “Türk Medeni Kanunu ile diğer kanunlarda devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu belirtilen yerler (m.4/c)”; Hazine’nin özel mülkiyetindeki taşınmazı ise, “Tapuda Hazine adına tescilli taşınmazlar (m.4/f)” şeklinde açıklamış ve ikisini birbirinden ayırmıştır.

Kavram kimi zaman taşınmaza bağlı olarak taşınır hale getirilebilenleri de kapsayabilmektedir. TMK’ya göre doğal ürünler asıl şeyden ayrılıncaya kadar onun bütünleyici parçası (m.685/2) olup arazi üzerindeki mülkiyetin kapsamına üstündeki hava ve altındaki arz katmanları, kaynaklar da girer (m.718). Bu çerçevede 6831 sayılı Orman Kanunu’ndaki “Tabii olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılır” hükmüne göre ormanlar Devletin mülkiyetinde taşınmaz mallar cümlesindedir.

Bununla birlikte kavram çoğu zaman taşınmazın yanı sıra taşınır mallara izafeten de kullanılabilir. Örneğin, mülga 743 sayılı TMK’da taşınmaz sayılan (m.632) madenler 4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanunu’nun 704. maddesi hükmüne alınmayarak özel bir rejime tabi tutulmuştur. Maden Kanunu’na göre, madenlerin içinde buldukları arzın mülkiyetine tabi olmadıkları (m.4) hüküm altına alınmıştır. Gerek Kanun’a göre, gerek doğası itibariyle madenlerin taşınır mal olduğu kabul edilmelidir.³⁹ Geçmişte de 4683 sayılı Kanunla mülga 3078 sayılı Tuz Kanunu’nda Türkiye’de tuz üretiminin Devlet tekeli altında olduğu belirtildikten sonra (m.1), yurt içinde bilinen ve bilinmeyen her türlü göl, kaya

³⁹ Danıştay, DHvTA olmayı madenler bakımından arzın mülkiyetine bağlı olmamak şeklinde açıklamıştır, D.8.D, 12.10.2000, E.1998/5794, K.2000/6257.

ve deniz tuzlarıyla akar veya kaynak veyahut kuyu halindeki tuzlu suların münhasıran DHvTA olduğu hükme bağlanmıştır (m.3/1).⁴⁰ Tuz kayalardan, tuzlalardan ve sıvı haldeki diğer yer ve kaynaklardan katı madde haline dönüştürülerek üretilebilen taşınır mallardandır. Görüldüğü gibi TMK'nın aksine Tuz Kanunun'da tuzladaki yerler tuzların bütünüyle parçası kabul edilmiştir (m.3/1).

Anayasa'nın tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin 63. maddesinde idarenin bunlar üzerindeki hakkının niteliği konusunda açık bir hükme yer verilmemiştir. 2863 Sayılı Kültür Ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nda taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları -özel mülkiyet bulunanlar dâhil- Devlet malı olarak kabul edilmiştir (m.5). Buna karşılık bu Kanun'a dayanan Tabiat Varlıkları ve Doğal Sit Alanları İle Özel Çevre Koruma Bölgelerinde Bulunan Devletin Hüküm Ve Tasarrufu Altındaki Yerlerin İdaresi Hakkında Yönetmelik'te Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler kavramına yer verildiği gibi (m.1) ayrıca tanımı da yapılmıştır (m.4/b).⁴¹ Bu tanım kavramın Medeni Kanun'daki anlamı ve kapsamına atıf yapmaktadır. 2683 sayılı Kanundaki "Kültür varlıkları" (m.3/a-1) ve "Tabiat varlıkları"nın (m.3/a-2 ve 3/a/14) gerek tanımlarından, gerek ilgili düzenlemelerden (m.1, 2, 4, 5, 23-34 vd.) bunların bir kısmının taşınır mal olabileceği anlaşılmaktadır.⁴²

c. Kavramın İdarenin Mal Varlığına ve Mallarının Hukuki Rejimlerine Göre Yeri ve İşlevi

Kanunlarda DHvTA olma kavramının bazen sadece kamusal malları, bazen de idarenin her türlü malını karşılayacak şekilde kullanıldığı görülmektedir.

(1) Yalnızca Kamusal Malları Kapsaması ve Nitelemesi

⁴⁰ Mülga Kanun'a göre de tuzlu suların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğuna dair, GÖZLER, C.II, s.863; GÖZÜBÜYÜK/TAN, C.I, s.905; TAN/BAYAZIT, s.536: BİLGİN, İdare Malları, s.14.

⁴¹ Yönetmelik madde 4/b: "Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yer: Tabiat varlıkları ve doğal sit alanları ile özel çevre koruma bölgeleri sınırları içerisinde kalan ve Türk Medenî Kanunu ile diğer kanunlarda Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu belirtilen yerleri, ... ifade eder."

⁴² ÖZEL, Sibel, "Türk Hukukunda Kültür Varlıklarının Mülkiyeti," MÜHFHAD, C.24, S.1, Haziran 2018, s. 228 vd.

Kavramın salt kamusal malları nitelediği kanunların başında 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun yukarıda alıntılanan ve sahipsiz mallarla orta malları Devletin hüküm ve tasarrufu altında sayan 715. maddesi gelmektedir. Maddedeki açıklamalardan burada özel malların kapsam dışında tutulduğu anlaşılmaktadır. Bundan başka, yine yukarıda zikredilen Orman Kanunu'nun 3. maddesinde kavramın devletin özel mülkiyetindeki malları dışında kalan her tür kamusal malı ifade ettiği görülmektedir. Bundan başka 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun çeşitli maddelerinde (51/g, 51/h, 75/1, 75/5) Devletin/hazinenin özel mülkiyetinde taşınır/taşınmaz ile Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yer/taşınmaz mal ayrımı ve vurgusu yapılmakla kavram kamusal mala izafeten kullanılmıştır.

Aynı durum 3202 sayılı Köye Yönelik Hizmetler Hakkında Kanun bakımından da geçerlidir. Bu Kanunda da köy yararına imar ve ıslah edilecek bir takım ağaçlıklı alanlar (m.2/f) ile tarıma elverişli hale getirilecek bazı toprak sahaların (m.2/h) Devletin hüküm ve tasarrufu altında veya özel mülkiyetinde bulunabileceği öngörülmüştür. Burada kavramın münhasıran dar anlamda kamu mallarını kapsayacak şekilde kullanıldığı görülmektedir. 3083 sayılı Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu'nda da aynı ayrıma başvurulmuştur (m.4/a). Yine 775 sayılı Gece kondu Kanunu m.18'de de kavramın kamusal malları ifade ettiği söylenebilir.

(2) İdarenin Tüm Mallarını Kapsama ve Niteleme İşlevi

Kavramı bazen idarenin özel malları üzerindeki yetkiyi de kapsayacak şekilde kullanıldığı düşünülebilir. 3402 sayılı Kadastro Kanunu m.17'de, orman sayılmayan DHvTA bulunan ve kamu hizmetine tahsis edilmeyen araziden, imar ve ihya edilerek tarıma elverişli hale getirilen taşınmazların aranan şartlara göre kimin adına tescil edileceği belirlenmiştir. Yine 3202 sayılı Köye Yönelik Hizmetler Hakkında Kanun m.2/p'de, köye yönelik bir hizmet olarak, "Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki arazinin tespit, tayin ve her türlü ölçü işlerini yapmak ve Hazine adına tescil işlemlerini yaptırmak ... mera, yaylak ve kışlakların tespit, tahdit ve tahsisini yapmak, ayrıca lüzumlu hallerde bunlardan ihtiyaç fazlalarının tespiti ile Hazine adına tescilini sağlamak" da gösterilmiştir.

Bu hükümler kavramın Devletin özel mallarını ihtiva ettiği şeklinde yorumlanabilir. Gülan'a göre ise deyim bu hallerde adeta mülkiyet öncesi bir durumu ifade etmektedir.⁴³

d. Kavramın Malın Aidiyeti Yönünden Kapsamı ve İşlevi

Kavramın Kanunlarda kural olarak salt Devlet tüzel kişisinin aidiyetindeki kamu mallarını ifade etmek üzere kullanıldığı söylenebilir.⁴⁴ Bununla beraber özellikle yasal düzenlemelerle kapsamın diğer kamu tüzel kişilerini ve hatta kamu tüzel kişisi olmayan idareleri içerecek şekilde genişletilmesinde bir engel bulunmamaktadır.⁴⁵ Bu yönde istisnai bir hüküm olarak 1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu'nun 7. maddesinde geçen "Genel, katma ve özel bütçeli idareler ile Devletin ve kamu iktisadi teşebbüslerinin hüküm ve tasarrufu altında bulunan su ürünleri üreme ve istihsal yerleri" ibaresi örnek verilmektedir. Gerçekten de bu hüküm Jandarma Genel Komutanlığı ve Diyanet İşleri Başkanlığı gibi kamu tüzel kişisi olmayan veya Orman Genel Müdürlüğü ve üniversiteler gibi Devlet'ten ayrı kendi kamu tüzel kişiliği bulunan birçok kamu kurum ve kuruluşunun hüküm ve tasarrufu altında su istihsal yeri olabileceğini göstermektedir. Ancak bize göre bu ibaredeki çoğul ve belirtili isim tamlamasında geçen "hüküm ve tasarruf" tamlananı, her ne kadar bütün tamlayanlar açısından ortak ve aynı anlama sahip ise de, tamlayan isimlerin hep birlikte tek bir grup oluşturmadığı, yani KİT ve diğer idarelerin Devlet tüzel kişiliği içine dahil edilmediği ortadadır. Yine Kanun'un "Kamu tüzel kişilerine ait istihsal yerlerinin kiralanması" başlıklı 4. maddesinde yapılan "Hazinenin veya Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan (...) üretim tesisleri" ayrımı dikkate alındığında, bir bütün olarak Devletin hüküm ve tasarrufu altında olmanın kavramın tüm kamu kuruluşlarını kapsayacak

⁴³ GÜLAN, Yararlanma, s.86; "Kamu Malları", s.677.

⁴⁴ GÜLAN, Yararlanma, s.86; "Kamu Malları", s.677.

⁴⁵ BİLGEN, İdare Malları, s.19, dp.43.

şekilde değil, münhasıran Devlet tüzel kişisine izafeten kullanıldığı görülmektedir.⁴⁶ Ayrıca bir görüşe göre bu hüküm yanlış olup “katma bütçe” şeklinin 5018 sayılı Kanunla ortadan kaldırılması ve özel bütçeli idareler ile KİT’lerin istihsal yeri olamaması karşısında, sadece “devletin (genel bütçeli idarelere izafeten Maliye Hazinesinin) hüküm ve tasarrufundan bahsedilebilir.”⁴⁷

775 sayılı Gecekondu Kanunu m. 18’de de belediyelere, Hazineye, özel idarelere, katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalar ile DHvTA bulunan yerler ayrımı yapıldığından, kavram Devlet tüzel kişiliğine izafeten kullanılmış gözükmemektedir.

B. Doktrinin Devletin Hüküm ve Tasarrufu Altında Olma Kavramına ve Kapsamına İlişkin Değerlendirmeleri

DHvTa olma kavramı doktrinde genelde mülkiyet, özelde devlet ve kamu mülkiyeti kavramları çerçevesinde ele alınmaktadır. Bu paralelde genellikle deyim’in kapsam ve içeriğine hangi kamu mallarının dâhil olduğuna değinilmektedir. Kavramın münhasıran Devlet tüzel kişiliğine mi ilişkin olduğu, yoksa tüm kamu tüzel kişilerini mi ilgilendirdiği de tartışılmaktadır. Benimsenen kamu malı teorisi ve bu doğrultuda kamu mülkiyeti yaklaşımına göre değişkenlik gösterdiği gibi belirli gruplara ayırarak tasnif etmek de mümkün olmadığından, idare hukuku ve medeni hukuk doktrininde DHvTA olma konusunda yapılan bütün bu açıklamaları yazar bazında ayrı ayrı aktaracağız.

1. İdare Hukuku Doktrini

Duran kavramın Devlet tüzel kişisinin kamu malları üzerinde yetkisini ifade etmediği gibi dar anlamda kamu malı veya onun bir türü anlamında kullanılmadığını söylemektedir. Ona göre “Türk hukukuna özgü ve genel olarak kamu mallarını hem bireylere ve topluluklarına, hem de Devlete ve malik kamu tüzel kişilerine karşı korumayı amaçlayan

⁴⁶ Gülan bu kanun maddesini kuralı bozmayan istisnai bir hüküm saymakla birlikte sonuçta kavramın sadece Devlet tüzel kişisine ait malları kastettiği fikrindedir. GÜLAN, Yararlanma, s.86; “Kamu Malları”, s.677.

⁴⁷ SÖYLER, s.65.

ve özel mülkiyet hakkının sakıncalarından koruyan bir önlem ilkesi”dir.⁴⁸ Bununla beraber Devletin hüküm ve tasarrufu altına olma “mutlaka mülkiyet hakkını dışlayan bir durum” demek değildir.⁴⁹

Kamu malları üzerine nispeten erken dönemde “İdarenin Malları” isimli bir esere imza atmış olan Düren Devletin tüm mallarını ayırım yapmaksızın ‘İdare Malları’ terimi altında olarak toplamakla birlikte kamu malı ve idarenin özel malları ayırımı yapmaktadır.⁵⁰ Düren’e göre mülga TMK m.641’deki “Hüküm ve tasarruf” deyimini İsviçre MK m. 664’deki “hakimiyet”(Hoheit) şeklinde anlamak gerekir. Bu bakımdan Devlet sahip olduğu hakimiyet yetkisine dayanarak kamu malları üzerinde kamu yararına uygun hukuki rejimi istediği şekilde kurabilir. Yani Devlet mülkiyet ilişkisini tercih etmeyebileceği gibi, isterse özel mülkiyet veya kamu mülkiyeti esaslarından birini benimseyebilir. Öyle ki Türk hukukunda Devlet bu ilişkiyi kamu mülkiyeti olarak tayin etmiştir.⁵¹

Kırbaş da hemen hemen aynı dönemde yayımladığı “Devlet Malları” adlı monografisinde devletin mallarını kamu malları (sahipsiz mallar, orta malları ve hizmet malları) ve malları ikiye ayırmaktadır. Kırbaş kamu malları üzerindeki hakkı kamu mülkiyeti olarak nitelemekte, özel malları ise Medeni Kanun anlamında özel mülkiyet hakkı bulunan ve özel hukuka tâbi mallar şeklinde açıklamaktadır.⁵² Burada devlet ibaresi tüm kamu tüzel kişilerini içine almaktadır.⁵³ Yazara göre Devletin hüküm ve tasarrufu ifadesi açık değildir. Ancak Medeni Kanun bunun kapsamı dışında tutulduğundan terimin özel hukuk anlamında mülkiyet olmadığı açıktır.⁵⁴

⁴⁸ DURAN, Lütfi, Yargıtay’ın Kamu Hukukuna Değgin Son Kararları Üzerine Mülhazalar II, AİD, C.18, S.3, s.49; YILDIRIM, s.364-365

⁴⁹ DURAN, Ölçüt, s.43.

⁵⁰ DÜREN, İdare Malları, s.36-41.

⁵¹ DÜREN, İdare Malları, s.63; Dersler, s.55.

⁵² KIRBAŞ, s.5 vd; 23 vd.

⁵³ KIRBAŞ, s.4

⁵⁴ KIRBAŞ, s.24

Takip eden yıllarda Bilgen konuyla ilgili kitap ve makalelerinde, DHvTA olmanın mülkiyet hakkı anlamı taşımadığını,⁵⁵ kavramın bu tür malların sâdece Devlet tüzel kişiliğine ait olabileceği anlamında kullanıldığını, ancak kanunlarla diğer kamu tüzel kişilerinin de bunlara sahip kılınabileceğini, buna yollar üzerindeki DHvTA bulunma yetkisinin belediyelere devrinin örnek verilebileceğini ileri sürmüştür.⁵⁶ Bilgen idarenin taşınmaz mallarına ilişkin çalışmalarında esasen DHvTA olmanın Türk hukukunda idarenin (taşınmaz) mallarının tâbi oldukları hukuki rejim dikkate alınarak kamu emlakı (malı)-özel emlak yerine Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki mallar- idarenin özel mülkiyetindeki mallar olarak ayrılması gerektiğini savunmuştur. Ona göre DHvTA bulunan taşınmazlar deyince sahipsiz mallar, orta malları ile tabii servet ve kaynaklar ve kadastro yapılmamış ormanlar anlaşılmalıdır. Buna karşılık idarenin üzerinde özel mülkiyet hakkı olan taşınmaz mallar, hizmet malları ile kamu hizmetine özgülenmemiş ve fiilen kamu hizmetinde kullanılmayan malları, yâni özel emlakı kapsamaktadır.⁵⁷ Bilgen, dağ, kıyı, deniz gibi sahipsiz malların doğal olarak teşekkülleriyle birlikte DHvTA yer statüsüne girdiklerini kabul ederken bunların aynı zamanda kendiliğinden kamusal mal niteliği kazandıkları yönündeki hâkim görüşe katılmamaktadır. Ona göre, belli sınırlar içinde halkın kullanılmasına izin verilse dahi henüz halkın yararlanmasına veya kamu hizmetine (otomatikman) tahsis söz konusu değildir.⁵⁸ Bu da DHTA olmayı kamu malı ve mülkiyeti öncesi bir durum olarak gördüğü anlamına gelmektedir.

Kamu malları teorisi üzerine yetkin bir monografi sahibi olan Gülân eserinde DHvTA olma kavramını da çeşitli açılardan mercek altına almıştır. Gülân'a göre terime birçok kanunda farklı anlam ve işlevler yüklenmiştir. Dolayısıyla hukukumuzda bu ibarenin yanında aynı veya yakın anlamda başka deyimlere de yer verildiğinden öncelikle terim birliği sağlanmalıdır. Keza terim farklı anlam ve kapsamlarda kullanıldığından

⁵⁵ **BİLGEN**, Pertev, Türk Hukukunda İdarenin Taşınmaz Malları (Bir Deneme)," İÜSBF Dergisi, S.9, Ekim 1994, s.24, dp.3; Dersler, s.6, dp.8.

⁵⁶ **BİLGEN**, "Deneme" s.30, dp.31; İdare Malları, 19, dp.43.

⁵⁷ **BİLGEN**, "Deneme", s.23-38, özellikle s.38; İdare Malları, s. 8-33, özellikle s.32-33.

⁵⁸ **BİLGEN**, İdare Malları, s.51-52.

kavram ve içerik birliğinin temini gerekmektedir. Ona göre mevzuatımızda DHvTA olma formülü özel mülkiyet hakkı anlamında değil, Devlet mülkiyeti kavramının yanı sıra Devlet tüzel kişiliği ile malları arasındaki ilişkiyi ifade etmek amacıyla kullanılmaktadır. Ne var ki gerek kapsamı belirsiz olduğundan gerek mevzuatta farklı mal kategorileri için kullanıldığından kavramın kamu mallarının tasnif kriteri veya belirli mal türünün adı olduğu söylenemez.⁵⁹ Bununla birlikte zaman zaman mallar üzerindeki yetkiden ziyade kriter rolü oynadığı ve bir mal kategorisini ifade ettiği de açıktır.⁶⁰ Sonuç olarak anılan formül kamu malları üzerinde kolluk yetkisinin bulunduğu anlayışının görünümüdür. Bu sebeple ya terk edilmeli, ya da sadece özelliği olan mallara hasredilmelidir.⁶¹

C. Atay'a göre DHvTA olmanın anlamı, gerek devlet gerek diğer kamu tüzel kişilerin içine alan bir siyasi varlık olarak devletin tüm ülke toprakları üzerinde egemenlik hakkına sahip olduğunun vurgulanmasıdır. Cumhuriyetin kuruluşundan hemen sonra 1926'da çıkarılan Medeni Kanunda (mülga MK m.641, yeni TMK m.715) temellendirilen bu kavram, aynı ruh ve anlamı ifade etmek üzere AY m.43 ve diğer hükümlerde de tekrarlanmıştır. "Bu deyimle sadece kamu mallarının, sadece Devlet mallarının kastedildiği gibi hukuk planında, sözel ve dar yorumlar geçiği yansıtmaktan uzaktır." Bu sebeple AY m.43 ve TMK m.715'teki DHvTA olmak deyimi kamu ve özel malların tümüne ilişkin olarak kullanılmıştır.⁶²

Akyılmaz/Sezginer/Kaya, DHvTA olmanın kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan tüm malları, dolayısıyla geniş anlamda kamu mallarını kapsadığı görüşündedir.⁶³

Akın Anayasa m.43 hükmünden hareketle kavramın özel mülkiyete konu edilemezlik anlamına geldiğini ileri sürmektedir. Ona göre aradaki

⁵⁹ GÜLAN, Yararlanma, s. 13, 30-31, 84-86, 89; "Kamu Malları", s.667-668, 676, 679.

⁶⁰ GÜLAN, Yararlanma, s.85-86; "Kamu Malları", s.677.

⁶¹ Buna göre kavramın tarihi eserler gibi özellikli mallar ile hava sahası, frekans gibi mal niteliği tartışmalı kamusal alanları ifade ve kategorize etmek için kullanılmakla yetinilmesi isabetli olur, GÜLAN, Yararlanma, s.89.

⁶² ATAY C, s.21-22.

⁶³ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.619.

ilişki kamu mülkiyeti veya özel mülkiyet hakkı değil, kullanıma hazır bulundurma, koruma ve idare gibi kimi sınırlı yetkilere sahiplik ilişkisidir.

64

Yayla'ya göre TMK m.715'e dayanan "kamu malları Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki olan mallardır" şeklindeki bir tanım açıklanmayı gerektirdiği gibi hukuki gerçeğe uymamaktadır. Burada mülkiyetin tek bir yönüne işaret eden tasarruf ibaresi geniş ve kapsayıcı ise de kavram mülkiyetten önce egemenlikten kaynaklanan denetim ve gözetim gücünü akla getirmektedir. Kaldı ki yasal düzenlemelere göre Devlet dışındaki kamu tüzel kişileri de özne olabilmektedir.⁶⁵

DHvTA olma deyimine mevzuatta farklı anlamlar yüklendiğine işaret eden Çağlayan kavramın bazen orta mallarını, bazen hizmet mallarını, bazen de idarenin tüm mallarını kapsayacak şekilde kullanıldığına dikkat çekmektedir. Deyim her ne kadar özel hukuk mülkiyetini dışlamakta ise de, Anayasanın 168. maddesindeki kullanımının hemen ardından 169. maddede "Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz" hükmüne yer verilmesi karşısında mülkiyet kavramını içermektedir.⁶⁶

Kavramın gerek doktrinde gerek yargı kararlarında içeriğine uygun bir tanımının yapılmadığını ileri süren Söyler'e göre DHvTA yer, "Mülkiyet hakkı dışında, devletin denetim, gözetim, koruma, kollama ve kullanım hakkını yerine getirdiği görünür ve görünmez kamusal mal ve alanlardır" demektir. Bu yerler tamamen kamu hukukuna tâbi (kamusal mal) olup bunlar hakkında özel hukuktaki mülkiyet rejimi uygulanamaz. Deyim tüm sahipsiz mallar ile orta mallarının yanı sıra bunlardan tahsis yoluyla hizmet malı statüsüne geçirilenleri içermektedir.⁶⁷ Ancak devletin özel malı iken tahsis işlemi ile devletin kamu (hizmet) malı haline dönüşen yerler buna dâhil değildir.⁶⁸

64 AKIN, s.78-79.

65 YAYLA, Yıldızhan, İdare Hukuku, Beta, İstanbul 2009, s.335.

66 ÇAĞLAYAN, s.754-755.

67 SÖYLER, s.63-66. Ayrıca bkz. SÖYLER, Tez, s.49 vd., 90-95.

68 SÖYLER, s.66-67.

Şimşek, DHvTA yer kavramının yalnızca Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun Uygulama Şekli ve Esaslarına Dair Yönetmeliğin 7. maddesinde tanımlandığını işaret etmektedir. Ona göre Anayasa ve kanunlardaki DHvTA olma hükmü kanun koyucunun ve idarenin kamu malları üzerindeki tasarruf hakkını kısıtlamaktadır. Bu bakımdan Anayasanın (kıyılara ilişkin m.43 hükmünde olduğu gibi) DHvTA bulunduğunu belirttiği bir taşınmazın artık kamu malı niteliğine son vermek mümkün değildir. Zira Anayasa bunları Medeni Kanun'un özel mülkiyet düzeninin kapsamı dışında bırakmıştır.⁶⁹ Anayasanın DHvTA görmediği hallerde kanun koyucu takdir yetkisine sahiptir. Bunları DHvTA mal kabul edebileceği gibi,⁷⁰ kamu malı sıfatına sonlandırma dâhil çeşitli kurallara tâbi tutabilir. Hiç şüphesiz kanun koyucunun imkân ve cevaz verdiği hallerde yürütme ve idare de aynı hak ve ödevlere sahiptir. ⁷¹ Bundan başka AY m.168 gereği tabii kaynak ve servetler de özel kişilerin taşınmazında bulunsa dahi DHvTA kabul edilmektedir. Keza AY m.169'da Devletin mülkiyetinde olduğu kayıtlanan ormanlar da açıkça belirtilmese bile DHvTA olduğundan özel hukuk kişilerine devredilemez.⁷²

Kardeş Milli Emlak Sözlüğünde DHvTA yeri, "Tapu sicilinde kayıtlı olmayan ve yararı kamuya ait mallar ile bular, kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli bulunmayan yerler ile orta malları ve özel kanunları gereğince bu nitelikte olduğu belirtilen yerler" şeklinde tanımlamaktadır.⁷³

Sancakdar/Samancı/Çalış/Işık, genel sular ile ilgili çalışmasında Anayasanın 43 ve 168. maddelerinden hareketle DHvTA olma deyiminin

⁶⁹ Nitekim AYM 3086 sayılı Kıyı Kanunu'nun 1972 yılından önce kıyıda yapılmış özel mülkiyete konu yapıları kazanılmış hak olarak gören geçici 2. maddesini Anayasa'nın 43. maddesine aykırı bulmuştur, AYM 25.2.1985, E.1985/1, K.1986/4 (RG: 10.07.1986-19160).

⁷⁰ Örneğin MK m.715'de sahihsiz yerler ile yararı kamuya ait malların Devletin hüküm ve tasarrufu altında kabulünün sonucu olarak bu mallar hiçbir şekilde özel mülkiyete konu edilemez, ŞİMŞEK, s.100.

⁷¹ ŞİMŞEK, Suat: "Kamu Mallarının Özel Mülkiyete Konu Olmaması İlkesinin Mülkiyet Hukukuna Yansımaları," Sayıştay Dergisi, S.92, Ocak-Mart 2014, s.96 vd. 93-105.

⁷² ŞİMŞEK, s.98-99.

⁷³ KARDEŞ, s.68.

kesin surette özel mülkiyete konu olmama anlamına geldiğini savunmaktadır. AYM kararlarında da belirtildiği üzere bu formülle kıyılar, kamusal sular, tabii kaynak ve servetler gibi mallar Medeni Kanun hükümlerine bağlı özel mülkiyet rejimi dışında tutulmakta ve onlara Devletin Devlet olma niteliği ile eli altında tuttuğu nesnelere düzeni içinde yer verilmektedir. Dolayısıyla (167 SK m.1, 5516 SK m.1, 1380 SK m.7, 3083 SK m.4/a ve 7478 SK m.11/4 gibi) sularla ilgili çeşitli kanunlar hükümlerinde DHvTA olduğu vurgulanan kamusal sular özel mülkiyete konu edilemezler. Sahipsiz malların DHvTA olması onların korunmasını da amaçlar. Bu itibarla Devletin kamu malları üzerinde denetim ve gözetim yetkisi vardır.⁷⁴

Son zamanlarda DHvTA olma deyimine yeni ve farklı bir yaklaşım getiren Karahanoğulları'na göre, deyim sahipliğinde bütünüyle mülkiyet rejiminin dışında olmayı anlatır: Kıyılar, tâbi kaynak ve servetler gibi. O idare ile malları üzerindeki hukuki ilişkiyi sahiplik olarak belirlemektedir. İdarenin sahiplik derecesi bir ucunda mülkiyet dışında sahiplik, diğer ucunda mülkiyet rejimine yakın sahiplik durumunun yer aldığı bir skalaya benzetilebilir. Bu skalada dereceleri (egemenlikten, kamu hizmetinden, sahip idarenin niteliğinden, malın fiziki, tarihi, kültürel ve doğal özelliklerinden kaynaklanan) mal üzerindeki yetkiler tayin etmektedir. Mülkiyet rejimine yakın sahipliğe, idarenin özel mülkiyet biçiminde sahip olduğu mallar üzerindeki hak ve yetkileri mal üzerindeki yükler ile sınırlıdır. Mülkiyet dışı sahipliğin en tipik şekli DHvTA olmaktır. Bunlar mülkiyet rejimi dışında kalırlar. Kıyılar örneğinde olduğu gibi DHvTA olan yerler özel mülkiyete konu edilemezler. Bunlarda da egemenlik göstergesi yük, toplumsal ve tarihi yük gibi değişik yükler bulunabilir. Bunlar a) sahipsiz mallar, b) yararı kamuya ait mallar, c) yararı kamuya ait sular, d) dağlar, kıyılar, bataklıklar vs. ile e) yeni oluşan araziler olarak tasnif edilebilir. Üzerlerinde yararlanma ve işletme hakkı tanınabilirse de bunların sahipliğinin özel mülkiyete dönüştürülmesi mümkün değildir.⁷⁵

2. Medeni Hukuk Doktrini

⁷⁴ SANCAKDAR, Oğuz/SAMANCI, Uğur/ÇALIŞ, Hande Sena/IŞIK, Merve, Sular Hukuku, 1.Baskı, Ankara 2020, s.118-121.

⁷⁵ KARAHANOGULLARI, İdare hukuku, s.638-640, 646-648, 680-681.

Zevkliler, DHvTA olmanın idare ile herkesin ortaklaşa yararlanmasına açık olan özel mülkiyete konu edilemeyen “geniş anlamda sahipsiz mallar” arasındaki hukuki ilişkiyi nitelediğini ileri sürmektedir. Ona göre bu deyimde geçen hüküm kelimesini denetim, tasarruf terimini ise gözetim olarak anlamak gerekir. Zira buradaki "tasarruf" ifadesi Medeni Kanun anlamındaki tasarruf olarak anlaşılabilir. İdare esasen bu gibi yerler üzerinde tasarrufta bulunamaz. Dolayısıyla bu deyim kamu mülkiyeti olarak değerlendirilemez. DHvTA bulunma sâdece Devletin (idarenin) bu mallar üzerinde bir denetim ve gözetim yetki ve görevine sahip olması demektir.⁷⁶

Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, devletin özel mülkiyete tâbi olmayan mallarına kamu malları demektir. Kamu tüzel kişilerine ait mallar tahsis yoksa özel mülkiyet rejimine tâbidir. Ancak sahipsiz yerler, eski eserler, kıyılar gibi kamu malları DHvTA olduğundan özel mülkiyet konusu olamazlar.⁷⁷

Akıntürk devlete ait eşyalardan özel mülkiyetindeki devletin özel emlaki, buna karşılık sürekli olarak genel amaçlarla halkın kullanımına ve yararlanmasına tahsis edilmiş taşınır ve taşınmazları kamu emlaki olarak adlandırmaktadır. Kamu emlakinin kapsamına giren orta malları, hizmet malları ve sahipsiz mallar DHvTA bulunurlar. Yazar bir tanım yapmamakla beraber gerek geniş anlamda, gerek dar ve teknik anlamda sahipsiz eşyaların DHvTA olduğunu söylemektedir. Ona göre MK m.715/III'deki DHvTA olan geniş anlamda sahipsiz eşyalarının kullanılma ve yararlanma esaslarını Devlet kamu hukukundan doğan hükümlerle düzenleyebilir. Bunlar doğal nitelikleri ve hukuk düzeni gereği özel mülkiyete konu edilemezler. Halbuki bunun alt kategorisini oluşturan MK m.715/II'deki dar ve teknik anlamda sahipsiz eşyalar özel mülkiyete konu oluncaya kadar DHvTA bulunurlar.⁷⁸

⁷⁶ ZEVKLİLER, s.80.

⁷⁷ OĞUZMAN, Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, 18.Baskı, İstanbul 2015, s.14-17.

⁷⁸ Dar anlamda sahipsiz eşyalar özel mülkiyet kurulmasına elverişli, fakat tapu siciline kaydedilmemiş veya terk suretiyle tapu kaydı silinmiş eşyalardır, AKINTÜRK, Turgut, Eşya Hukuku, 1.Baskı, İstanbul 2009, s.36-40.

Kamu mallarını özel mallar ve dar anlamda kamu malları (sahipsiz şeyler, orta malları, hizmet malları) olarak ayıran SİRMEN, Medeni Kanun m.715'den hareketle sahipsiz şeyler ile yararı kamuya ait yerlerin DHvTA olduğu için özel mülkiyet konusu yapılamayacağını söylemektedir. Bunlar DHvTA denmekle eşya hukuku dışına çıkarılarak kamu hukuku kurallarına tâbi kılınmıştır. Devlet bu mallar üzerinde üstün yetkilerini kullanarak dilediği hukuki düzeni kurabilir.⁷⁹

Farklı ve değişik bir tanıma ve tasnife başvuran Esener/Güven'e göre, kamu mülkiyetine tâbi idare malları hizmet malları ve kamu malları olarak sınıflandırılır. Kamu malları kamunun ortak kullanımına bırakılmış olan Devletin hüküm ve tasarrufunda altındaki mallardır.⁸⁰

Konuyu ormanlar bağlamında değerlendiren Sapanoğlu, DHvTA olmanın kamu mülkiyeti anlamına geldiğine işaretle ormanların özel mülkiyete konu edilemeyeceğini belirtmektedir.⁸¹

C. Yargı Organlarının Devletin Hüküm ve Tasarrufu Altında Olma Kavramına Yaklaşımı

1. Anayasa Mahkemesi'nin Yaklaşımı

⁷⁹ SİRMEN, Lale, Eşya Hukuku, 4.Baskı, Ankara 2016, s.16.

⁸⁰ Yazarlara göre, özel mülkiyete tâbi olmayan, yâni kamu mülkiyetine tâbi olan mallara genel olarak idare malı denir. İdare malları iki gruba ayrılır: "Bunlar ya kamu tüzel kişilerinin özel mülkiyetinde bulunan ve gördükleri kamu hizmeti gereği olarak tahsis edilmiş mallar şeklindedir, ki bunlara 'hizmet malı' adı verilir. Kamu mülkiyetine tâbi ikinci grup mal ise kamunun ortak kullanımına bırakılmış, Devletin hüküm ve tasarrufunda altındaki mallardır ki bunlar kamu malı olarak isimlendirilir. Bunlar özel mülkiyete geçirilemez, zamanaşımı ile kazanılamaz, sınırları daraltılmaz." Yazarlar kamu mallarını ekonomik amaç gütmeyen ve güdenler şeklinde iki ana kategoride topladıktan sonra, ilkinin üçe ayırmaktadır: orta malları (yol, köprü, park, Devlet ormanları gibi toplumun ortak kullanımına bırakılmış olan mallar), köy veya belediye gibi toplumun bir kesimine özgülenmiş mallar (mezarlık, cami, harman yeri, mera gibi) ve DHvTA olan sahipsiz mallar (TMK m.715/2'deki yararı kamuya ait sular, dağlık, kayalık, buzul gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar, kıyıları, tarih, tabiat ve kültür varlıkları gibi). DHvTA olan malların önemli bir kısmının ekonomik amaç güden kamu malları ise devletin bizzat (KİT'ler) veya imtiyaz vererek üçüncü kişilere işlettiği iktisadi kurullar ve yer altı servetleridir. ESENER/GÜVEN, s. 51-52.

⁸¹ SAPANOĞLU, s.26-27, 39-41.

Anayasa Mahkemesi eski bir kararına göre, tabii servetler ve kaynakların DHvTA olması Medeni Kanun anlamında özel mülkiyet kapsamı dışında kalan nesnelere düzeninde yer alması, özel mülkiyete konu edilememesi demektir.⁸² Anayasa Mahkemesi'ne göre Anayasa ormanların ve DHvTA olan kıyıların özel mülkiyete konu edilmesini yasaklamıştır.⁸³ Anayasa Mahkemesi bir kararında, kıyıların DHvTA olduğunu belirttiikten sonra devletin istese bile bu yetkisinden vazgeçemeyeceğine hükmetmiştir.⁸⁴

2. Yargıtay'ın Yaklaşımı

Yargıtay birçok kararında kamu malı niteliğini almış taşınmazlar üzerinde özel hukuk alanındaki kanunlara özel mülkiyet tesis edilemeyeceğini belirtmiştir. Örneğin, tapuda kendi adına tescil ile on yıldan fazla iyi niyetle zilyet olursa dahi kamu malı özel hukuk mülkiyetine konu edilemez;⁸⁵ Devletin mallar üzerinde sahip olduğu hak özel hukuktaki mül-

⁸² Bu kararlara göre, "Anayasa, tabii servetleri ve kaynaklarını Medeni Kanununun hükümlerine bağlı özel mülkiyet düzeninin kapsamı dışında bırakmakta, onlara Devletin, devlet olma niteliği ile eli altında tuttuğu nesnelere düzeni içinde yer vermektedir. Her iki düzen başka başka koşullara ve kurallara bağlıdır; değişik niteliktedir; aralarında birbirlerine karıştırılmalarını önleyecek bellilik ve kesinlikte sınırlar vardır. Anayasa, tabii servetlerin ve kaynakların devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğunu açıklamakla aynı zamanda bunların mülkiyet konusu olamayacağını da hükme bağlamıştır." AYM, 16.2.1965, E.1963/126, K.1965/7 (AYMKD, S.3, s.23-36); 25.2.1986, E. 1985/1, K. 1986/4 (AMKD, S.22, s.43). Aynı doğrultuda, AYM, 7.6.1983, E.1982/1, K.1983/10 (AYMKD, S.20, s.99-100). **DÜREN**, 16.2.1965 tarihli karardan hareketle AYM'nin görüşünün tüm Devletin hâkimiyeti (hüküm ve tasarrufu) altındaki mallar için geçerli olduğunu söylemektedir, **DÜREN**, Dersler, s.51. Aynı kararda, AYM'nin mülkiyet kavramının münhasıran özel mülkiyet anlamında kullanıldığını, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olma" kavramının Medeni Kanun anlamında özel mülkiyet düzeni dışladığının belirtildiğini, ama kamu mülkiyeti düzenini kapsayıp kapsamadığı sorusunu cevapsız bıraktığını ifade etmektedir, **GÖZLER**, C.II, s.864.

⁸³ AYM, 12.12.1996, E 1996/64, K. 1996/9; "...Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ... kıyıları da özel mülkiyete dayalı yapılanmaya gidilemeyeceği hakkında, AYM, 18.09.1991, E.1990/23, K.1991/29.

⁸⁴ AYM, 12.12.1996, E.1996/64, K.1996/47 (RG: 24.4.1998-23332)

⁸⁵ YHGK, 30.9.1981, E.1979/1, K.981/656 (YKD, C.7, S.2, s.165); Y.14.HD, 4.12.2006, E.2006/12485, K.2006/14372.

kiyet hakkından farklı, idare hukukundan kaynaklanan bir mülkiyet hakkıdır;⁸⁶ mera, yaylak ve otlaklar DHvTA olup üzerinde özel hukuk mülkiyeti kurulamaz;⁸⁷ TMK m.641 gereği kaya ve kayalıklar Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup özel hukuk mülkiyeti konusu olamayacağı gibi zilyetlikle kazanılamaz.⁸⁸ Yargıtay'a göre DHvTA olma özel mülkiyet konusu edilememe anlamına gelmektedir.⁸⁹

3. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin Yaklaşımı

Uyuşmazlık Mahkemesine göre, DHvTA olan yerler özel mülkiyete konu edilemeyen ve kamu malı niteliğini taşıyan yerlerdir. Bu yerler üzerinde devletin mülkiyet hakkı, medeni hukuk anlamındaki mülkiyet hakkı değil, bir tür idare hukuku mülkiyetidir.⁹⁰

4. Danıştay'ın Yaklaşımı

⁸⁶ Y.4.HD, 20.5.1985, E.1985/398, K.1985/5074 (YKD, S.10, s.1454).

⁸⁷ Y. 8.HD, 26.11.2012, E.2012/1251, K.2022/11146

⁸⁸ YHGK, 26.1.2000, E.2000/7, K.2020/28. Diğer kararlar: YHGK, 27.9.1973, E.1973/1923, K.1973/738 (ABD, S.1, s.68); YHGK, 4.11.1967, E.1967/396-K.1967/505 (Adalet Dergisi, S.9, s.721).

⁸⁹ Yargıtay'a göre, "*Kamu yararı, kamu güvenliği, kamu sağlığı ve esenliği ile çok yakından ilgili olan deniz ve göl kıyıları, yer altı suları, madenler, petrol yatakları ve ormanlar ... Devletin hâkimiyeti (hüküm ve tasarrufu) altında bulunan yerlerden*" olup "*Anayasa'nın 130. ve 131. maddeleri hükmünce ... özel mülkiyete konu olama(z).*" YHGK, 30.9.1981, E.1979/1, K.1981/656 (YKD, S.39-56, ATAY C., s.23'ten naklen). Yine "*Kumluk, çalılık ve kayalık niteliğindeki yer, devletin hüküm ve tasarrufu altında*" olduğundan Medeni Kanunun 931. maddesinden yararlanılarak edilemezler, HGK, 6.2.1974, E.1971/1-448, K.1974/1319. Bunun gibi, maden ruhsatına sahip bir davalı şirketin, maden istihracı esnasında kullanılmaz hale getirdiği taşınmazın malikleri tarafından el atmanın önlenmesi, zararların giderilmesi ve eski hale getirilmesi talepleriyle açtığı davada, Yargıtay Anayasa m.168 ve Maden Kanunu m.4 hükmüne atıfla madenlerin özel mülkiyete konu olamayacağını hükme bağlamıştır. Y.1.D, 5.3.2009, E.2009/1430, K.2009/2785, <http://www.ilhanhelvevacidersleri.com/turk-medeni-kanunu/> (Erişim Tarihi: 24.1.2023. Keza DHvTA olan "*(k)ıyı herhangi bir tahsis işlemine gerek olmaksızın doğrudan doğruya doğal yapısından ötürü herkesin serbestçe yararlanmasına sunulmuş sınırsız kamu malı*" olduğundan devir ve ferağ edilemeyeceği gibi mülkiyeti zamanaşımı yoluyla iktisap edilemez, YİBK, 28.11.1997, E.1996/5, K.1997/3. Aynı yönde, Y.7.HD, 1.4.1996, E.1996/1813, K.1996/3213. Eski bir İBK'da da yararı kamuya ait mallardan köy içme sularının DHvTA olduğu ve kimsenin mülkü olmadığı belirtilmiştir, YİBK, 13.3.1972, E.1970/7, K.1972/4 (DÜREN, Dersler, s.90).

⁹⁰ UM Hukuk Bölümü, 12.11.2001, E.2001/70, K.2001/79 (RG: 17.1.20002-24643, s.228 vd.).

Danıştay'ın baştan itibaren çoğu zaman hukuki ilişkinin niteliğini tartışmadan idarenin mallar üzerindeki mülkiyet hakkının özel hukuktaki mülkiyet hakkından farklı, bir çeşit idare hukuku mülkiyeti/kamu mülkiyeti olduğunu kabul ettiği görülmektedir. Örneğin, belediyeden kiralanmış bina üzerinde ek yapının sözleşmenin sona ermesine ve yersiz işgale dayanılarak yıkım kararı alınmasına ilişkin davada, Danıştay, kamu malının kiralanmasının söz konusu olamayacağını belirterek kamu malı üzerinde ancak kamu mülkiyeti kurulabileceğine hükmetmiştir.⁹¹ Birçok kararda idarenin kamu malları üzerindeki bir çeşit idare hukuku mülkiyeti bulunduğu hüküm altına alınmıştır.⁹² Mahkeme AY m.43/1'deki kıyıların DHvTA olması kavramıyla ilgili olarak, denizden doldurulmak suretiyle kazanılan taşınmazın Devletin hüküm ve tasarrufu altında olması hasebiyle özel mülkiyete konu edilemeyeceğine karar vermiştir.⁹³

Ancak, Danıştay'ın aksi yönde bir kararı da mevcuttur: "Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlar özel hukuk hükümlerine tabi olup, bunlar hakkında özel hukuktaki mülkiyet rejiminin uygulanması gerekir."⁹⁴

D. Ara Değerlendirme

Görüldüğü üzere DHvTA olma deyimine çeşitli düzenlemelerde yer verilmiş ise de yasal bir tanımlama yapılmamıştır. Kavram Kanunlarımızda genellikle Devlet tüzel kişisine ait malları ifade etmekle birlikte anlam, kapsam ve içeriği farklılık gösterebilmektedir. Kavrama her kanunda birbirinden farklı ve değişik hüküm ve sonuçlar bağlanmıştır. Mal kategorilerini dikkate alan düzenlemelere bakıldığında, her ne kadar çoğunlukla sahipsiz yerler ve bir ölçüde orta malları için kullanıldığı görülmekte ise de kavramın belirli bir mal kategorisini ve türünü esas almadığı

⁹¹ DDDK, 4.2.1972, E.1969/96-1972/77 (AİD, S.3, 1972, s.187).

⁹² D.10.D, E.1987/1324, K.1990/278 (DD, S.80, s.499. Bunun gibi, D.3.D, 13.10.1980, E.1980/157, K.1980/181 (DD, S.44-45, s.56); D.6.D, E.1981/1909, K.1984/1662 (GÜLAN, 1999, 87); DGK, 13.11.1981, E.1981/4, K.1981/25 (DD, S.44-45, s.60).

⁹³ DİDDGK, 11.12.1998, E.1997/548-K.1998/640 (ATAY C., s.23'ten naklen).

⁹⁴ D.10.D, E.1987/1324, K.1990/278 (DD, S.80, s.499).

söylenbilir.⁹⁵ Bazı yönetmeliklerde yapılan tanımlar ise ya atıftan ibaret kalmakta, ya da kuşatıcı olmadığı gibi eksiktir.

Yargı organları görüş birliği içinde, geniş anlamda DHvTA olan malların özel hukuk mülkiyetine konu edilemeyeceğini savunmaktadır.⁹⁶ Aşağıda izah edileceği üzere Devletin kamu malları üzerinde bir çeşit idare hukuku mülkiyeti/kamu mülkiyeti söz konusudur. Dolayısıyla bu tür malların kamu mülkiyeti olmaktan çıkarılması da, özel hukuk kişilerine devri de mümkün değildir. Bu yasak kanunla getirilmişse yürütme ve idare organını, Anayasa’da öngörülmüşse bununla birlikte yasama organını da kapsamaktadır.

Genel kabule göre, kavramın ilk ve ortak genel hukuki sonucu, hatta anlamı özel mülkiyete elverişli olmamaktır.⁹⁷ Doktrine göre DHvTa olma ifadesinin özel hukuk mülkiyeti anlamına gelmediği, bu haktan farklı olduğu kesindir.⁹⁸ Genel kanaat, kavramın hukuk sistemimizde değişik anlam ve işlevleri bulunmakla birlikte sadece Devlet tüzel kişiliğine ait malları için kullanıldığıdır.⁹⁹ Ancak kavram mevzuatta farklı kamu malları kategorileri için kullanıldığından, belirli bir mal türüne atfen kullanıldığı ve kapsamının belirli olduğu söylenemez.¹⁰⁰ O halde Gülan’ın dediği gibi DHvTa olmayı, “her kanun bakımından aynı bir inceleme yaparak o kanunla amaçlanan işlevine uygun olarak tespit edilecek anlam ve kapsamına göre ... yorumlamak gerekir.”¹⁰¹

⁹⁵ SÖYLER, s.64-65.

⁹⁶ Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki malın özel mülkiyete konu edilemeyeceği konusunda, a) Anayasa Mahkemesi kararları: AYM, 25.1.1973, 1972/51, K.1973/4 (AYMKD, S.11, s.97); 7.6.1983, E.1982/1, K.1983/10 (AYMKD, S.11, s.97); b) Danıştay kararları: 6.D, 6.4.1984, E.1981/1909, K.1984/1662 (DD, S.56-57, s.214); c) Yargıtay kararları: YİBK, 13.3.1971, 1970/7, K.1972/4 (RG:16.4.1972-14160); YHGK, 4.11.1967, E.1067/7652, K.1967/6997. Ayrıca bkz. AKIN, s.71-76, dp.11-149’daki kararlar.

⁹⁷ ONAR, s.1364; KIRBAŞ, s.36. Ayrıca bkz. AKIN, s.71-72, dp.141’daki yazarlar.

⁹⁸ ONAR, s.1364; KIRBAŞ, s.36; GÜLAN, Yararlanma, s.84.

⁹⁹ GÜLAN, Yararlanma, s.31, 88; “Kamu Malları”, s.677; ÇAĞLAYAN, s.754.

¹⁰⁰ GÜLAN, Yararlanma, s.86; “Kamu Malları”, s.677.

¹⁰¹ GÜLAN, Yararlanma, s.89; “Kamu Malları”, s.679. Aynı görüşte, AKIN, s.79.

Bize göre de DHvTa olmanın doğrudan ve temel anlamı hâkimiyetin devir ve ferağ edilememesi, yâni malın özel mülkiyete konu edilememesidir. Kamu mallarına ilişkin haczedilememe, tapuya tescil edilememe, kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilememe, kamulaştırılmama gibi sonuçlar bu temel esasa bağlı sonuçlardır.¹⁰²

IV. DEVLETİN HÜKÜM VE TASARRUFU ALTINDA OLMA KAVRAMININ KAMU MÜLKİYETİ OLARAK HUKUKİ MAHİYETİ

İdareyle malları üzerindeki hukuki ilişki bağlamında bir pozitif hukuk terimi olan DHvTA bulunmayla hukuken aynı mahiyette olup olmadığına açıklamadan önce doktriner kamu mülkiyeti kavramına yakından bakalım.

A. İdarenin Malları Üzerindeki Yetkisi: Kamu Mülkiyeti

1. Kamu Mülkiyeti Kavramı

Türk idare hukuku doktrininde baskın görüşe göre,¹⁰³ devletin ülkesindeki mallar üzerinde kamu hukukuna dayanan iktidar hakkı bulunmaktadır. Devletin hâkimiyet ve iktidar hakkından dolayı, idare ile malları arasındaki ilişki özel hukuktaki mülkiyet değil, ondan farklı ve kamu hukuku kurallarına tâbi idari mülkiyet/kamu mülkiyetidir. Bir kere geniş anlamda idare kamu malları üzerinde kullanma (usus), yararlanma (fructus) ve tasarrufta bulunma (abusus) gibi özel mülkiyete özgü yetkileri söz konusudur. Ancak bu hak satılmama, devir ve ferağ edilememe gibi kamu hukuk kurallarının getirdiği özelliklerden dolayı mülkiyetten farklıdır. Türk Hukukunda çeşitli mevzuat hükümleriyle kamu mallarının

¹⁰² Bu ilkelerin devir ve ferağ yasağının alt ve sonuç ilkeleri olduğu hakkında, GÖZLER, C.II, s.891 vd.; YAYLA, Yıldızhan: "Kamu Malının Çağdaş Tanımı", MÜHFHAD, C. 7, S.1-3, 1992-1993, s. 8; Özel hukuka konu edilememesi ilkesi ile diğerleri arasında sebep-sonuç ilişkisi olduğuna dair bkz. DÜREN, Dersler, s.54.

¹⁰³ ONAR, C.II, 1328; DERBİL, Süheyy, İdare Hukuku, 5.B., Ankara 1959, s.408; ÖZYÖRÜK, Mukbil, İdare Hukuku Ders Notları, Ankara 1977, s.203-204; DÜREN, İdare Malları; 58 vd.; Dersler, s.55-56; KIRBAŞ, s.23-24; GÜLAN, Yararlanma, s.89 vd.; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.909; TAN/BAYAZIT, s.539 vd; GÖZLER, C.II, s.864. GÖZLER/KAPLAN, s.624-625; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.619; ATAY C, s.23-24; ÇAĞLAYAN, s.754-755; YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/ÇAKIR/OKAY TEKİNSOY, s.380; AKGÜNER/BERK, s.827 vd. Medeni hukuk doktrininde, SİRMEN, s. 20; ARSLAN, s.64-65; SAPANOĞLU, s.39.

özel mülkiyete konu edilemeyeceğinin altı çizilmiştir. Bu husus yargı içtihatlarıyla da teyit edilmiş ve pekiştirilmiştir. Alman hukukundan farklı olarak Türk hukukunda idare hukukunun ve idari yargının görev alanını genişletme ve kamu hukuku ile özel hukuk arasına sınır çizme eğilimi vardır. Türkiye’de kamu mülkiyeti görüşü DHvTa olma kavramına dayandırılabilir. TMK m.715/1 (mülga MK m.641)’deki “Devletin hüküm ve tasarrufu” deyimi esasen «hâkimiyet» demektir. Bununla devletin sahip olduğu hâkimiyete dayanarak kamu malları üzerinde kamu yararına uygun hukuki düzeni tesis yetkisi kastedilmektedir. Buna göre devlet (ve kanun koyucu), hükümlerinin derece ve kapsamını malın mahiyet, konum ve önemine göre kamu mülkiyetinden özel mülkiyete doğru şekilde bizzat tayin ve tespit edecektir. belirleyecektir. Başka bir ifadeyle, eşya hukukunun dominium (=mülkiyet) ve kamu hukukunun yetkilerinin toplamı olarak nitelendirilebilecek imperium (=hâkimiyet) unsurlarından oluşan bu kamu mülkiyetine artık özel hukuk değil kamu hukuku kuralları uygulanacaktır.

Sonuç olarak başta Anayasa ve bazı kanunlardaki DHvTA olma, TMK m.715’deki sahipsiz yer ve yararı kamuya ait malların işletilmesi ve kullanılması konusunda ayrı ve özel hükümlerin uygulanması, gerek bireylere gerekse bizzat idarenin kendisine karşı korunması, devletin kolluk yetkisine tâbi olması, devletin bazı yararlar sağladığı gibi yükümlülüklerinin bulunması gibi hal ve şartlar bu mülkiyeti kamu hukuku mülkiyeti haline sokmaktadır.¹⁰⁴ Bununla birlikte kamu mülkiyeti özel mülkiyetin bir çeşidi olmadığı gibi ikisi birbirine karıştırılmamalıdır. Kamu mülkiyetinde özel mülkiyetin özelliklerini aramak mümkün değildir.¹⁰⁵

¹⁰⁴ DÜREN, İdare Malları, s.60-64; Dersler, s.52-56; KIRBAŞ, s.23-24; GÖZLER, C.II, s.863-864.

¹⁰⁵ DÜREN, İdare Malları, s.64; Dersler, s.56; GÜLAN, Yararlanma, s.91-92, 94.

Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında açıkça kamu mülkiyeti kavramına yer vermiştir.¹⁰⁶ AYM'ye göre "Kıyıların devletin hüküm ve tasarrufu altında olması, buraların özel mülkiyete konu olamayacağı ... anlamına gelmektedir."¹⁰⁷

Uyuşmazlık Mahkemesi'ne göre, DHvTA bulunan ve özel mülkiyete konu edilemeyen (kıyılar gibi) yerler "kamu malı" niteliğini taşımaktadır; "Devletin bu gibi yerler üzerindeki mülkiyet hakkı, medeni hukuktaki manasında bir mülkiyet hakkı olmayıp, bir nevi 'idare hukuku mülkiyeti' olduğundan uyuşmazlığın özel hukuk ile bir ilgisi de bulunmamaktadır."¹⁰⁸

Danıştay'a göre; idare ile kamu malları üzerindeki ilişki kamu mülkiyeti de denen bir çeşit idare hukuku mülkiyettir. Bu, özel hukuktan farklı ve kamu hukuku kurallarıyla sınırlandırılmıştır. Kamu mülkiyeti kamu tüzel kişilerine özel mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilere ilave yeni yetkiler tanıdığı gibi bazı ödevler de yükler.¹⁰⁹

2. Kavramın Kapsam ve İçeriği

İdarenin mallarını kamu malları ve özel mallar olarak tasnif eden DÜREN'e göre, İsviçre hukukundan farklı olarak Devlet hâkimiyet kudretine dayanarak kamu malları kavramına giren sahipsiz mallar, orta malları ve hizmet malları üzerinde kamu mülkiyetine sahiptir.¹¹⁰ Kamu mallarının kamusal mal ve özel mal olarak ayıran Çağlayan da kamusal mallar üzerinde kamu mülkiyeti/idari mülkiyet, özel mallar üzerinde (bazen

¹⁰⁶ AYM, 9.11.1994, E.1994/43, K.42-2 (AYMKD, S.31, s.275 vd.); AYM, 7.11.1994, E.1994/49, K.1994/45-2 (AMKD, S.30, C.1, s.222 vd.); 8.12.2011, E.2010/77, K.2010/163 (RG: 25.1.2012-28184).

¹⁰⁷ AYM, 24.9.2008, E.2008/26, K.2008/147, <https://normkararlarbilgibankasi.ana-yasa.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 20.1.2023).

¹⁰⁸ UM Hukuk Bölümü, 23.10.2000, E. 2000/24, K.2000/41 (RG: 10.11.2000-24226, s.115 vd.). Aynı yönde, 12.11.2001, E.2001/70, K.2001/79 (RG: 17.1.20002-24643, s.228 vd.).

¹⁰⁹ D.6.D, 6.4.1984, E.1981/1909, K.1984/1662 (GÜLAN, Yararlanma, s. 87); 10. D, 26.04.2011, E. 2011/1371, K. 2011/1607 (ARSLAN, s.55); 6.D, 20.1.2014, E.2012/3025, K.2014/0000. Danıştay'a göre, kamu alanı terimi taşınmazın kamu mülkiyetinde olduğunu ifade etmektedir, 6.D, 7.11.2013, E.2010/11339, K.2013/6483.

¹¹⁰ DÜREN, İdare Malları, s.63-64; Dersler, s.56.

kamu hukuku kurallarıyla sınırlanmakla birlikte) özel hukuk mülkiyeti bulunduğunu belirtmektedir.¹¹¹

Gözler geniş anlamda kamu mallarını kamu tüzel kişilerinin kamusal malları ve özel malları şeklinde ikiye ayırmaktadır. İlk gruba kamu hukuk kurallarının, ikinci gruba (bazı istisnai yasal kısıtlamalar dışında) kural olarak özel hukuk rejiminin uygulanacağını söylemektedir. Kamu tüzel kişilerinin özel malları, kamu yararına tahsis edilmemiş, edilse de özel surette düzenlenmemiş veya kanunla özel hukuka tâbi tutulmuş mallardır. Kamu (sal) malların aksine, özel mallar ilke olarak özel kişilere veya kamu tüzel kişilere devredilebilirler, satılabilirler, takas edilebilirler, hacedilebilirler, zamanaşımı yoluyla kazanılabilirler, kamulaştırılabilirler ve sınırlı aynı hakka konu edilebilirler.¹¹² Gözler genel eğilime uyarak kamu tüzel kişilerine ait kamusal mallar yerine aynı anlamda kamu malları terimini kullanmaktadır. Ona göre kanunlarda genellikle tercih edilen Devletin hüküm ve tasarrufu ifadesi, gerçekte Devletin mülkiyetinde demektir. Anayasa ve Kanun Koyucu bununla aslında kamu mülkiyetini kastetmektedir.¹¹³ Ancak kamu mülkiyeti kavramının hangi mal kategorilerini kapsadığını açıkça söylememektedir. Bununla birlikte, “Kamu tüzel kişileri sahip oldukları özel mallar üzerinde özel hukuktaki mülkiyet hakkına sahiptir” dedikten sonra, kamu tüzel kişilerinin kamu malları üzerinde özel hukuk değil kamu (hukuku) mülkiyeti olduğunu belirttiğinden kavramı münhasıran kamusal mallar kapsamında kullandığı söylenebilir. Bu paralelde kamu mülkiyeti altındaki kamu(sal) malların da sahipsiz malları, orta malları ve hizmet malların içerdiğine hükmedilebilir.¹¹⁴

Gülan’a göre, idarenin malları üzerindeki hukuki ilişkiye kamu mülkiyeti özelliği veren tahsis veya başka bir şey değil malikinin niteliği, yani kamu tüzel kişilerine ait olmasıdır. Dolayısıyla arada nitelik değil

¹¹¹ ÇAĞLAYAN, s.755.

¹¹² GÖZLER, C.II, s.844-845, 936 vd.; GÖZLER/KAPLAN, s.613, 639.

¹¹³ GÖZLER, C.II, s.864.

¹¹⁴ GÖZLER, C.II, s.845, 852 vd.; GÖZLER/KAPLAN, s.613-614, 623,639-640.

nicelik farkı olmakla birlikte kamu tüzel kişilerinin özel malları üzerinde de kamu mülkiyeti söz konusudur.¹¹⁵

Kamu mülkiyeti özel hukuktaki mülkiyetle bazı ortak yetki ve sorumlulukları içermekle birlikte gerek tanıdığı ek yetkiler gerek getirdiği kısıt ve yükümlülükler bakımından ondan ayrılmaktadır. Gülan'ın yaptığı listeden hareketle¹¹⁶ ortak yetkilere kullanma, tazmin imkânı, mütemim cüz ve teferruat hükümleri ile semerelerden yararlanma, komşuluk yükümlülüklerine zorlama, tahsisi kaldırarak malı satabilme; ortak sorumluluklara ise bakım, tazmin ve vergi vb. mali yükümlülükleri örnek verebiliriz. Buna karşılık kamu mülkiyeti kamu malları üzerinde şu ek yetkileri içermektedir: Sınırlarının idari işlemle belirlenebilmesi, özel cezai ve hukuki koruma sağlama, idari irtifak tesisi, zamanaşımına uğramama, haciz vb. özel hukuk işlemlerinden muafiyet, devir ve ferağ yasağı. Özel hukuk mülkiyetinden farklı ve fazla yükümlülükleri ise kullanımının (tahsisinin) daha sıkı kurallara bağlı olma, sözleşmeyle aynı hak tesis edilememe, hibe veya ücretsiz devredilememe ve kamu yararına uygun yararlandırma şeklinde sıralayabiliriz

B. Devletin Hüküm ve Tasarrufu Altında Olma: Kamu Mülkiyetine İçerikli Tam, Özgün ve Özgül Koruma Kuralı

Türk hukukunda idarenin ve/veya devletin malları ile arasındaki hukuki ilişkiyi kamu mülkiyeti kabul edenlerin çoğuna göre bu “Devletin hüküm ve tasarrufu” ile aynı şeydir. Örneğin Gözler/Kaplan'a göre kanunlarda genellikle tercih edilen “Devletin hüküm ve tasarrufu” ifadesi, gerçekte devletin mülkiyetinde demektir. Anayasa ve Kanun Koyucu bununla aslında kamu mülkiyetini kastetmektedir.¹¹⁷ Buna göre, DHvTA bulunan sahipsiz mallar, orta malları ve hizmet malları üzerinde kamu mülkiyeti söz konusudur.

¹¹⁵ GÜLAN, Yararlanma, s. 89-92.

¹¹⁶ GÜLAN, Yararlanma, s. 93-94. Ayrıca, ÇAĞLAYAN, s.755-756.

¹¹⁷ GÖZLER, C.II, s.864; GÖZLER/KAPLAN, s.620, 624. Terim tüm kamusal ve özel mallar üzerinde devletin egemenliği anlamında kullanıldığına göre, bunun yerine hukuk tekniği açısından -ONAR ve diğer bilim adamlarının hâkim görüşü doğrultusunda- idare ile malları arasındaki hukuki ilişkinin kamu mülkiyeti olduğunu ve bu ilişkiye kamu hukuku kurallarının uygulanacağı gerçeğini kabul etmek gerekir. ATAY C, s.23-24

Bununla birlikte yukarıda değinildiği üzere¹¹⁸ DHvTA olmanın hizmet mallarını kapsamadığı ileri sürülmektedir. Kimi yazarlara göre bu bir yetki değil önlem ilkesidir. Bazıları da ilişkiyi devletin denetim ve gözetim yetkisi veya sınırlı özel mülkiyet olarak görmektedir. Bir görüşe göre devletin kamu malları üzerinde ister özel mülkiyet isterse kamu mülkiyeti kurabilmesine imkân ve yetki veren mülkiyet öncesi bir durumu ifade etmektedir.¹¹⁹

DHvTA kavramının Devlet tüzel kişinin sahipliğindeki malla özel mülkiyete karşı tam ve baştan korumalı kamu mülkiyeti ilişkisi kurduğunu düşündüğümüzden, bizim doktrindeki görüşlerden birine tümüyle iştirakimiz mümkün değildir. Öncelikle biz de idarenin malları üzerindeki ilişkiyi Karahanoğulları'nın skalası gibi, bir ucunda özel hukuk mülkiyeti, diğer ucunda salt kamu hukuku kurallarının sınır oluşturduğu ve mülkiyetin içerdiği yetkilerin en yakın uçtan en uzak uca doğru her kıvrımda kat kat ve "tedricen" azaldığı bir yelpazeye benzetiyoruz. Her bir pili katının idarenin mallarını temsil ettiği bu yelpazeyi alttan kamu tüzel kişileri tutmaktadır. Karahanoğulları'ndan farklı olarak bizim "Kamu Malı Yelpaze"sinde DHvTA olma en uzak uçtaki mülkiyet dışı sahiplik durumunu değil, aksine bu uca yakın belirli kamusal mal pililerini sağlama alan devlet himayesini ifade etmektedir. Yelpazede DHvTA olan katların düzleştirilerek özel mülkiyet konumuna getirilmesi mümkün değildir.

Bize göre DHvTA olma deyimiyile devletin mal üzerinde devredilemez ve vazgeçilemez "hükümrânlık" durumu kastedilmektedir. Bu kamu mülkiyetini kapsayan ve fakat onu aşan müstesna bir yetki ve yükümlülük durumudur. DHvTA olma, devletin malları üzerindeki kamu mülkiyetini "koruma kuralı" ile özgünleştiren özgül bir terimdir. Başka bir deyişle DHvTA olma idarenin malını hem kamusal mal kılan hem de

¹¹⁸ Bkz. yuk. II/B/1 başlığı altındaki açıklamalar.

¹¹⁹ DÜREN, İdare Malları, s.63; Dersler, s.55.

onun özel mülkiyete tâbi tutulmasını önleyen bir “garanti/teminat” hükümüdür.¹²⁰ Terim münhasıran kamu mülkiyeti veya denetim ve gözetim yetkilerinden birini kastetmemekte, her ikisini birden ifade etmekte ve içermektedir.¹²¹

Her şeyden önce yukarıda belirtildiği gibi DHvTA bulunma malın devletin hükümran olarak mutlaka ve her zaman kamu hukuku kurallarına tâbi tutulması ve yetki içeriği mala göre değişen kamu mülkiyeti düzeni kurulması demektir. Bununla birlikte koruma kuralı olarak DHvTA olma, doğal yapı ve niteliğini koruduğu sürece malın kamusal mal olmaktan çıkarılmasını önleme işlevi görmektedir. Kısaca DHvTA olan her mal kamu mülkiyeti bulunan bir kamusal mal statüsünde iken, her kamusal mal kamu mülkiyeti altında ise de DHvTA olmayabilir. DHvTA olmayan kamusal mallar bazen çeşitli kanun hükümleriyle bazen de ilke olarak tek tek satılamama, haczedilememe, tapuya tescil edilememe gibi özelliklere sahip kılınmıştır. Buna karşılık bir mal Anayasal veya yasal bir kuralla DHvTA alınmakla peşinen, doğrudan ve tek seferde özel mülkiyete konu edilememe ve devredilememe niteliği kazanmıştır. Buna paralel şekilde DHvTA olmayan kamusal malların tahsisin kaldırılmasıyla özel mülkiyet rejimine tâbi tutulması mümkündür. Oysa bu durum DHvTA bulunan hizmet malları için söz konusu olamaz. Bunlar tahsisi kaldırılıp kamu hizmetinde kullanılsa bile, doğal yapısını koruduğu sürece özel mülkiyet

¹²⁰ Burada tarihi, kültürel ve sosyo-ekonomik gelişmelerle ilgili geniş ve ayrıntılı bir izahta bulunmak uygun düşmemekle birlikte kanaatimizce ülkemizde millete ait egemenliğin vasıtası olarak Devletin bazı özellikli mallar üzerindeki hükümranlığı “hüküm ve tasarrufu altında olma” olarak tanımlanmıştır. Mülkiyeti hamura, kamu kurallarını da mayaya benzetirsek DHvTA bulundurma yetkisi de ekşi maya mesabesinde. Türk hukukuna özgü bu yetki ekşi mayanın ekmeği daha katı, ancak daha dayanıklı yapması gibi malların da yapısını değiştirmeksizin ömrünü ve kullanılma şeklini etkilemektedir. Gerçekten de DHvTA olma (ekşi maya gibi) mal üzerinde genelde kamu yararına kullanma/yararlanma/tasarruf yetki ve koruma-gözetim yükümlülüğü, özeldense özel mülkiyete konu edilemezlik niteliği sağlamaktadır. Dolayısıyla özel mülkiyet gibi birer unlu mamul hamuru iseler de hüküm ve tasarrufu altında olma ekşi mayalı, kamu mülkiyeti ise adi mayalı ekmek durumundadır..

¹²¹ “Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunmak tek başına bir şeyin kamusal mal olmasını sağlayan ve mutlaka mülkiyet hakkını dışlayan bir hukuki durum değildir. Dolayısıyla, devletin hüküm ve tasarrufu kavramı, sadece ‘hakimiyeti (egemenlik) içermediği gibi, geniş manada zabıta kudreti’nden ibaret sayılamaz.” DURAN, Mülâhazalar II, s.49

rejimine tâbi tutulamazlar. Anayasal veya yasal DHvTA olma kuralı Devlete malı hem kendisinden hem de birey ve topluluklardan koruma yükümlülüğü yüklediği gibi, aynı zamanda toplum genelinin kullanımına hak ve imkân tanımaktadır.¹²² Başka bir ifadeyle, başka bir pozitif hükme gerek kalmaksızın Devlet tüzel kişinin malının daha baştan kamu mülkiyetinden çıkarılması engellendiği gibi “tasarruf” yetkisi diğerleri lehine oldukça sınırlanmıştır.¹²³

Uygulamada da aynı anlayışın benimsendiği görülmektedir: Belediyenin DHvTA olan kumsal alanı plaj olarak fuzuli işgal ettiğinden bahisle ecrimisil alması mümkün değildir.¹²⁴ DHvTA ve özel mülkiyete konu edilemeyen kamu malı niteliğinde olup belediyenin intifa hakkına sahip olduğu kale içindeki yer üzerinde medeni hukuk anlamında mülkiyet hakkı değil bir çeşit ‘idare hukuku mülkiyeti’ söz konusudur.¹²⁵ 3091 SK’da DHvTA bulunan yerlere yönelik tecavüz ve müdahalelerde başvuruda süre kaydı aranmadığından (m.4/2), kamunun ortak yararlanmasına sunulan taşınmaz mallara yönelik tecavüz ve müdahaleler fiili zilyetlik esasına dahi bakılmaksızın her zaman önlenir.¹²⁶ Bir şirket tarafından inşa edilen ve kullanımına tahsis edilen kıyıdaki iskele dolgu alanı DHvTA olup özel mülkiyete konu edilemeyeceğinden üzerinde gibi mülkiyet, intifa veya herhangi bir irtifak hakkı kurulamaz. Belediyeye yapılan kul lanma izin sözleşmesi de bu durumu değiştirmemektedir. “Öte yandan

¹²² Örneğin Danıştay yeraltı ve yerüstü su kaynaklarını bütün vatandaşların ortak varlığı olarak kabul etmiş ve Devletin bu varlıkları koruma, amaç dışı kullanımını ve tahribini önlemek için gerekli tedbirleri alması gerektiğini belirtmiştir: D.10.D, 23.2.2016, E.2012/9193, K.2016/971.

¹²³ Nitekim “DHvTA” kavramının, egemenlik hakkının bir doğal sonucu olarak yeraltı ve yüzeyel su kaynakları üzerinde devlete kullanma ve yararlanma usul ve esaslarını tespit yetkilerini tanıyan bir hak olduğu, idarenin bu malları istediği şekilde kullanıp yararlanabilmekle birlikte devletin bunların aynını koruma, geliştirme ve gelecek nesillere devretme görevi de yüklendiği ifade edilmektedir: **ARSLANOĞLU**, Mehmet, Su Kaynaklarından İktisadi Amaçlı Yararlanmanın Hukuki Rejimi, MÜSBUE, Doktora Tezi İstanbul, 2019, s.31.

¹²⁴ DİDDGK, 22.11.2002, E.000/1200, K.2002/848, <https://docplayer.biz.tr/48305446-Kamu-mallari> (Erişim Tarihi: 20.1.2023); 6.D, 11.3.1999, E. 1999/2291, K. 1999/138

¹²⁵ UM Hukuk Bölümü, 12.11.2001, E.2001/70, K.2001/79, <https://kararlar.uyusmazlik.gov.tr> (Erişim Tarihi: 18.5.2023);

¹²⁶ D.10.D, 7.12.1998, E.1996/9139, K. 1998/6406, (Legalbank, (Erişim Tarihi: 25.4.2023);

devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlar üzerinde davacının malik gibi tasarruf ettiğiinden de söz edilemez(z)".¹²⁷ 5653 SK'a göre koruma makiliği dışında kalan makilikler orman sayılamazlarsa da nitelikleri itibariyle DHvTa bulunan yerlerden olup ancak imar-ihya şartlarını varsa özel mülkiyete konu teşkil edebilir, aksi halde hak düşürücü süre ele iktisap edilemez.¹²⁸

Öte yandan iddia edildiği gibi DHvTA olmanın, devletin kamu mallarını üzerinde özel mülkiyet veya kamu mülkiyeti konumlarından birini tercih ve takdir yetkisi verdiği de düşünülemez. Bu görüş hem başta Anayasa olmak üzere pozitif hukuk kurallarına aykırılık taşıdığından, hem de keyfiliğe yol açacağından yanlış ve tehlikelidir.¹²⁹

Kamu mülkiyeti terimi DHvTA olmanın mevzuatımızda ve uygulamada farklı ve belirsiz anlamlarda kullanılmasından dolayı ortaya atılmış ve tercih edilmiş gözükmemektedir. Oysa DHvTA olma deyimi kamu mülkiyetiyle tamamen özdeş bir kapsam ve içeriğe sahip değildir. Zaten böyle olsaydı, en azından Türk hukuku bakımından pozitif hükme dayanan DHvTA olma formülü varken aynı anlama ve kapsama sahip yeni bir terim ve kavram arayışına girilmesi gerekmezdi.

Hukukumuzdaki bazı mevzuat hükümlerine dayanarak DHvTA olma kavramının idarenin özel mülkiyetindeki malları dışladığı söylenebilir. Örneğin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nunda Devletin hüküm ve tasarrufundaki yer ile Hazinesinin özel mülkiyetindeki taşınmaz kavramları arasında ayırım yapılmıştır (m.51/g, 51/h, 75/1, 75/5). Benzer düzenlemeler 1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu (m7), 775 sayılı Gecekondu Kanunu (m. 18) gibi kanunlarda da vardır.¹³⁰

¹²⁷ D.9.D, 17.2.2016, E.2013/6311, K.2016/520 (DD, S.144, 2017, s.292-294).

¹²⁸ YHGK, 24.3.1999, E.1999/167-k.1999/167. Benzer şekilde, Y.8.HD, 1.3.20027, E.2007/954, K.2007/1215; Y.1.HD, 8.7.2004, E.2004/7753, K.2004/8431 (kıyıları); Y.3.HD, 5.4.2004, E.2004/2731, K.2004/3118 (genel sular); Y.16.HD, 4.7.2003, E.2003/7647 K.:2003/6951 (kışlaklar); Y.20.HD, 14.2.2006, E.2005/14311, K.2006/1616 (ormanlar), KAZAN, s.29- 40, 314, 425

¹²⁹ GÜLAN, Yararlanma, s.88, dp.415.

¹³⁰ Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelikte de Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yer (m.4/c) ile Hazinesinin özel mülkiyetindeki taşınmaz (m.4/f)" terimleri ayrı ayrı tanımlanmıştır. Burada "Hazine", genel bütçeli kamu kuruluşlarının (5018 sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu'na göre ek (I) sayılı Cetvelde

DHvTA olma kavramı kural olarak sahihsiz yerler ile orta mallarını kapsamaktadır. Bunun tek istisnası 3402 sayılı Kadastro Kanunu m.18/2'de öngörülen DHvTA olan sahihsiz yerlerin ve orta mallarının tahsisle hizmet malı yapılması hâlidir. Sonradan tahsisten çıkarma işlemiyle hizmet malı niteliğine son verilse dahi bu mallar DHvTA kalmaya devam eder.¹³¹ Dolayısıyla DHvTA olma kamu mülkiyeti altındaki tüm malları kapsamadığı gibi, tahsis kararıyla ortadan kaldırılamamaktadır.

Bundan başka kamu mülkiyeti malın sâdece devlet değil diğer kamu tüzel kişilerine aidiyetini öngörmektedir. Hâlbuki yasal düzenlemede aksi öngörülmedikçe ve anlaşılmadıkça Devletin hüküm ve tasarrufu altında olma deyiminden malın sahibinin münhasıran Devlet tüzel kişisi olduğu anlamı çıkarılmalıdır.

Şunu da belirtelim ki, yasama organınca DHvTA alınmış malların yine Anayasa değişikliği veya kanunla bu statüden çıkarılması ve/veya özel hukuk işlemlerine tâbi tutulabilir hâle getirilmesi mümkündür. Nitekim Anayasa m.168'e göre, DHvTA olan tabii servetlerin ve kaynakların aranması ve işletilmesi hakkı gerçek ve tüzelkişilere açık izinle devredilebilir.¹³² Anayasanın cevaz verdiği çerçevede 3213 sayılı Maden Kanunu'nda madenlerin hak ve vecibelerinin miras yoluyla intikal edeceği gibi maden ruhsatları, görünür rezerv geliştirme ve buluculuk haklarının devredilebileceği öngörülmüştür.

Kanun bazında örnek vermek gerekirse, 4342 sayılı Mera kanunu m.4'de, DHvTA olan mera, yaylak ve kışlakların özel mülkiyete geçirilememekle birlikte kullanım hakkının kiralanabileceği hükme bağlanmıştır. 3402 s. Kadastro Kanunu orman sayılmayan DHvTa bulunan ve kamu hizmetine tahsis edilmeyen arazilerin, belli şartlar altında imar ve ihya suretiyle özel mülkiyete konu edilebileceğini öngörmektedir. Bunun gibi 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu,¹³³ 5366 sayılı Yıpranan Tarihi Ve Kültürel

gösterilen kamu idarelerinin) taşınır ve taşınmaz malları, alacakları ve borçları açısından kamu tüzel kişiliğinin genel adı (KARDEŞ, s.118; KAZAN, s.22) demektir.

¹³¹ SÖYLER, s.66; Tez, 91-92.

¹³² ŞİMŞEK, s.103-105.

¹³³ 2886 SK m.51/g'ye göre, "Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiralanması ve mülkiyetin gayri aynı hak tesisi" ve m.51/h'ye göre, "Devletin hüküm ve tasarrufu

Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun,¹³⁴ 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun¹³⁵ ve benzeri kanunlarda özel hukuk işlemlerinin yapılabilmesine imkân tanıyan hükümlere yer verilmiştir. Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğe göre de, Hazinenin özel mülkiyetinde veya DHvTA bulunan taşınmazlar kiraya verilebilmektedir (m.7/74).¹³⁶

Altını çizmek gerekir ki, Devletin yasal düzenlemeler çerçevesinde DHvTA bulunan varlıkları kullanma hakkı tanınması özel hukuk kişilerine devrederek yararlanılmayı sağlaması, özel hukuk anlamında bir mülkiyet devri anlamına gelmemektedir.

SONUÇ

Kamu kurum ve kuruluşlarının mülkiyetindeki herkesin doğrudan kullanımına ve yararlanmasına veya kamu hizmetine özgülenmiş mallara kamusal mallar denmektedir. Bunları tahsis durumuna göre sahipsiz mallar, orta malları ve hizmet malları olarak ayırabiliriz. İdarenin kamusal mallar üzerinde kamu hukukunun hükümlerinden kaynaklanan ve özel hukuktakinden farklı bir kamu mülkiyeti söz konusudur. Buna karşılık idarenin özel malları bazı kısıtlamalar bulunmakla birlikte kural olarak mülkiyet rejimini tâbidir. Kamu malları mutlak olmasa da esasen

altında bulunan yerlerdeki baraj, dalyan, voli yerleri, göller, havuzlar, nehirler ve nehir ağzlarındaki av yerleri ile deniz ve iç sularda belirlenmiş yerlerdeki su ürünleri üretim hakkının, 22.3.1971 tarihli ve 1380 sayılı Su Ürünleri Kanununa göre Tarım ve Orman Bakanlığınca kiraya verilmesi" ihale edilebilmektedir.

¹³⁴ 5366 SK m.5'e göre, "Kamu kurum ve kuruluşlarının ellerinde bulunan tarihi eser niteliğini haiz bina ve müstemilatı, tarihi özelliklerine uygun olarak restore ettirilmek ve/veya tarihi özellikleri korunmak ve mülkiyeti ilgili kamu kurum ve kuruluşunda kalmak suretiyle; eğitim, sağlık, kültür ve sosyal amaçlı olmak üzere kamu yararına çalışan dernekler, vakıflar, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve diğer kamu kurum ve kuruluşları ile üniversiteler ile ticarî faaliyetlerde kullanılmak üzere gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine sınırlı aynı hak olarak tesis edilebilir.

¹³⁵ 4046 SK m.19/B-e'ye göre: "Özelleştirme programına alınan ve sermayelerinde % 50'den fazla kamu payı bulunan kuruluşlar tarafından kullanılan Hazinenin mülkiyetinde ki taşınmaz mallar ile - özel mevzuatı gereğince tescili mümkün olmayanlar hariç - Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmaz malların bu kuruluşlara devrine ve/veya bu kuruluşlar lehine, devredilebilir mülkiyetin gayri aynı haklar da tesis edilebilir."

¹³⁶ Diğer örnekler için bkz. GÖZLER, C.II, s.891-893.

devir ve ferağ edilemezlik ilkesine tâbidir. Bununla beraber kamusal malların yasal engel yoksa tahsis kaldırılmak suretiyle idarenin özel malı haline getirilip özel mülkiyete konu edilebilir.

Türk hukukunda Anayasada ve kanunlarda genellikle sahipsiz mallar ile orta mallarının DHvTA olduğu kayıtlanmıştır. Bu terimin tanım ve mahiyeti konusunda kanunda açıklama bulunmadığı gibi teoride ve tatbikatta da görüş birliği bulunmamaktadır. Terim bazı düzenlemelerde belli mal kategorilerine izafeten kullanılmakla birlikte esasen idarenin belirli kamu mal çeşitleri üzerindeki yetkisinin mahiyetini göstermektedir. Kanaatimizce terim kamu hukuku rejiminin hâkim ve baskın olduğu, toplum yararına konulmuş standart bir koruma kuralını önceleyen, özgün ve özgül bir kamu mülkiyeti ilişkisini ifade etmektedir. Buna “tam ve peşin korumalı kamu mülkiyeti” de diyebiliriz. DHvTA olma sahipsiz mallarla orta mallarının ve bunlardan dönüşen hizmet mallarının özel mülkiyete konu edilmesini mutlak surette yasaklamaktadır.

Kural olarak devlet tüzel kişiye ait bir kamusal malın Anayasal veya yasal düzenlemelerle Devletin hüküm ve tasarrufu altına alınmış olması, onun hiçbir zaman kamuya ait olsa da özel mal statüsüne sokulamaması ve özel hukuk mülkiyetine konu edilememesi demektir. Anayasal nitelikteki DHvTA olma kuralı malı sâdece bireylere ve idareye karşı değil kanun koyucuya karşı da korur. DHvTA olma burada öncelikle özel hukuk kişilerine devir ve ferağ yasağını ifade etmektedir. Devir ve ferağ yasağına bağlı olarak da, DHvTa olan yerler hacedilemez, tapuya tescil edilemez, kazandırıcı zamanaşımı yoluyla edinilemez, kamulaştırılmaz ve özel kişilerin mallarından farklı şekilde korunurlar. Öte yandan, kamu hizmetinin aracısı olarak Devlet, hükmü ve tasarrufu altındaki kamu mallarını kamu yararı gereği ortak kullanıma ve yararlanmaya hazır halde tutmak, korumak ve idare etmekle yükümlüdür.

KAYNAKÇA

- AKGÜNER**, Tayfun/**BERK**, Kahraman: İdare Hukuku, 8.Baskı, İstanbul 2017.
- AKINTÜRK**, Turgut: Eşya Hukuku, 1. Baskı, İstanbul 2009.
- AKYILMAZ**, Bahtiyar/**SEZGİNER**, Murat/**KAYA**, Cemil: Türk İdare Hukuku, 14.Baskı, Ankara 2021.
- ARSLAN**, Kahan Onur: "Kamu Malı Niteliğinin Tespiti ve Kamu Mallarından Yararlanmanın Esasları," TBBB, 2017, S.131, s.58. s.57-86.
- ARSLANOĞLU**, Mehmet: Su Kaynaklarından İktisadi Amaçlı Yararlanmanın Hukuki Rejimi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019.
- ATAY**, Ender Ethem: İdare Hukuku, 6. Baskıya Ek Tıpkı Basım, Ankara 2019.
- AVCI**, Mustafa: Türkiye’de Kamu Malları Konusuna Genel Bir Bakış, Akdeniz Üniversitesi HFD, C.5, S.1, s. 11-29.
- BALTA**, Tahsin: "Kamu Mallarından, Özellikle Genel Mallarından Yararlanmanın Tabi Olduğu Rejim," Su Kaynaklarının Kullanılması Hakkında Kanun Tasarısı İle İlgili Bilimsel Haftaya Sunulan Tebliğ, AÜHF, Ankara 1972, s.115-126.
- BİLGE**, Necip: Hukuk Başlangıcı Dersleri, 12. Baskı, İstanbul 1998.
- BİLGİN**, Pertev: İdare Hukuku Dersleri-İdare Malları, İstanbul 1996. (İdare Malları)
- : İdare Hukuku Ders Notları, - İdarenin Patrimuanı – Kamulaştırma – İstimval - Amme Alacaklarının Tahsili-Usulleri, HÜHFMD Yayını, İstanbul 1988 (Dersler)
- : "Türk Hukukunda İdarenin Taşınmaz Malları (Bir Deneme)," İÜSBF Dergisi, S.9, Ekim 1994, s.23-38. (Deneme)
- CİN**, Halil: Türk Hukukunda Mer’a, Yaylak Ve Kışlaklar, Ankara 1975.

DERBİL, Süheyp: İdare Hukuku, 5.Baskı, Ankara 1959.

DURAN, Lütfi: “Yargıtay’ın Kamu Hukukuna Değgin Son Kararları Üzerine Mülahazalar II”, AİD, C.18, Eylül 1985, S.3, s.43-58.

-----: “Kamusal Malların Ölçütü”, AİD, C.19, S.3, 1986, s.43-52.

DÜREN, Akın: İdare Malları, Ankara 1975. (İdare Malları)

-----: İdare Hukuku Dersleri, Ankara 1979. (Dersler)

ESENER, Turhan / **GÜVEN**, Kudret: Eşya Hukuku, 8.Baskı, Ankara 2019.

GİRİTLİ, İsmet/**BİLGİN**, Pertev/**AKGÜNER**, Tayfun/**BERK**, Kahraman: İdare Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 2015.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: Yönetim Hukuku, Ankara 1983.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref / **TAN**, Turgut: İdare Hukuku, C.I, Turhan, 14.Baskı, Ankara 2021.

GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku, C.I-II, 3. Baskı, Bursa 2019.

GÜLAN, Aydın: Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tâbi Olduğu Hukuki Rejim, İstanbul 1999

-----: “Kamu Malları”, ÖZAY, İl Han: Günışığında Yönetim, 1. Baskı, İstanbul 2004 içinde, s.655-720.

KARDEŞ, Salâhaddin: Milli Emlak Sözlüğü, 2. Baskı, Ankara 2020.

KAZAN, Metin: Yargıtay Kararları Işığında Taşınmaz Hukukundan Doğan Hazine Davaları, Ankara 2012.

KIRBAŞ, Sadık: Devlet Malları, Ankara 1985.

KENANOĞLU, “M. Macit: 1858 Arazi Kanunnamesi ve Uygulanması, Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları”, S. 1, 2006 (Bahar), s. 107-138.

OĞUZMAN, Kemal / **SELİÇİ**, Özer / **OKTAY ÖZDEMİR**, Saibe: Eşya Hukuku, 18.Baskı, İstanbul 2015.

ONAR, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.II, 3.Baskı, İstanbul 1966.

ÖZEL, Sibel: “Türk Hukukunda Kültür Varlıklarının Mülkiyeti,” MÜHFD, C.24, S.1, Haziran 2018, s. 215-238.

ÖZYÖRÜK, Mukbil: İdare Hukuku Ders Notları, Ankara 1977

- SANCAKDAR**, Oğuz / **ÖNÜT**, Lale Burcu / **US DOĞAN**, Eser / **KASAPOĞLU TURHAN**, Mine / **SEYHAN**, Serkan, İdare Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2021.
- SANCAKDAR**, Oğuz / **SAMANCI**, Uğur / **ÇALIŞ** Hande Sena / **İŞİK**, Merve: Sular Hukuku, 1.Baskı, Ankara 2020.
- SAPANOĞLU**, Süleyman: Hukuk Sistemimizde Ormanlar, Ankara 2021.
- SİRMEN**, Lale: Eşya Hukuku, 4.Baskı, Ankara 2016.
- SÖYLER**, İlhami: "Kamu Malları Teorisi Açısından Devletin Hüküm Ve Tasarrufundaki Yerler," Sayıştay Dergisi, S.63, s.57-68.
- : Devlet Mallarının Kumu Finansmanı Açısından Değerlendirilmesi, Doktora Tezi, Ankara 2005.
- ŞİMŞEK**, Suat: "Kamu Mallarının Özel Mülkiyete Konu Olmaması İlkesinin Mülkiyet Hukukuna Yansımaları, Sayıştay Dergisi, S.92, Ocak-Mart 2014, s.93-105.
- TAN**, Turgut/ **BAYAZIT**, Bahar: İdare Hukuku, 10.Baskı, Ankara 2021.
- VELİDEDEOĞLU**, H. Veldet / **ESMER**, Galip: Gayrimenkul Tasarruflar, İstanbul 1956.
- YAŞAR**, Hasan Nuri: İdare Hukuku-Genel Esaslar, 3. Baskı, İstanbul 2016.
- YAYLA**, Yıldızhan: İdare Hukuku, İstanbul 2009.
- : "Kamu Malının Çağdaş Tanımı", MÜHF Hukuki Araştırmalar Dergisi, C. 7, S.1-3, 1992-1993, s. 7-18.
- YILDIRIM**, Ramazan: Türk İdari Rejimi Dersleri, C.I, Konya, 2014.
- YILDIRIM**, Turan / **YASİN**, Melikşah / **KAMAN**, Nur/ **ÖZDEMİR** H. Eyüp / **ÜSTÜN** Gül / **ÇAKIR**, Melih / **OKAY TEKİNSOY**, Özge: İdare Hukuku, 8,Baskı, İstanbul 2022.
- ZABUNOĞLU**, Yahya Kazım: İdare Hukuku, C.1, Ankara 2013.
- ZEVKLİLER**, Aydın: "Kıyılarda Mülkiyet İlişkileri", AİD, C.15, S.2, s.71-84.