



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Cemil SARI

TÜRK İDARE HUKUKUNDA KAMU MALLARININ KORUNMASI

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2019



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Cemil SARI

TÜRK İDARE HUKUKUNDA KAMU MALLARININ KORUNMASI

Danışman

Doç. Dr. Ahmet Kürşat ERSÖZ

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2019

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Cemil Sarı'nın bu çalışması, jürimiz tarafından Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Prof. Dr. Ender Ethem ATAY (İmza)

Üye (Danışmanı) : Doç. Dr. Ahmet Kürşat ERSÖZ (İmza)

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Yılmaz YURTSEVEN (İmza)

Tez Başlığı: TÜRK İDARE HUKUKUNDA KAMU MALLARININ KORUNMASI

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.

Tez Savunma Tarihi : 10/06/2019

Mezuniyet Tarihi : 20/06/2019

(İmza)
Prof. Dr. İhsan BULUT
Müdür

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Türk İdare Hukukunda Kamu Mallarının Korunması” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımda yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

İmza

Cemil SARI





T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU
BEYAN BELGESİ



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
Adı-Soyadı	Cemil SARI
Öğrenci Numarası	20165228018
Enstitü Ana Bilim Dalı	Kamu Hukuku
Programı	Tezli Yüksek Lisans
Programın Türü	(X) Tezli Yüksek Lisans () Doktora () Tezsiz Yüksek Lisans
Danışmanın Unvanı, Adı-Soyadı	Doç. Dr. Ahmet Kürşat ERSÖZ
Tez Başlığı	Türk İdare Hukukunda Kamu Mallarının Korunması
Turnitin Ödev Numarası	1142507007

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 110 sayfalık kısmına ilişkin olarak, 11/06/2019 tarihinde tarafımdan Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nda belirlenen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve ekte sunulan rapora göre, tezin/dönem projesinin benzerlik oranı;

alıntılar hariç % 14

alıntılar dahil % 22'dir.

Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir:

(x) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylarım.

() Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esasları'nda öngörülen yüzdeler sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.

Gerekçe:

Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlerin ışığı altında tarafımda yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.

11/06/2019

Danışmanın Unvanı-Adı-Soyadı

(imzası)

Doç. Dr. Ahmet Kürşat ERSÖZ

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ	iii
ÖZET	v
SUMMARY	vi
ÖNSÖZ	vii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAMU MALLARI KAVRAMI, KAMU MALLARININ ÖZELLİKLERİ VE

KAMU MALLARININ KORUNMASININ ÖNEMİ

1.1. Kamu Malı Kavramı.....	3
1.2. Kamu Mallarının Tasnifi	14
1.2.1. Sahipsiz Mallar	14
1.2.2. Orta Malları	16
1.2.3. Hizmet Malları.....	18
1.3. Kamu Malları Rejimine Hâkim Temel İlkeler	19
1.4. Kamu Mallarının Maruz Kaldığı Tehlikeler.....	24
1.4.1. Taşınır Kamu Malları Yönünden.....	25
1.4.2. Taşınmaz Kamu Malları Yönünden	26
1.5. Kamu Mallarının Korunması Gerekliği	27
1.5.1. Kamu Yararı Açısından	28
1.5.2. Kamu Hizmetinin Sürekliliği Açısından	29
1.5.3. Eşitlik İlkesi Açısından.....	30
1.5.4. Kamu Düzeni Açısından.....	32

İKİNCİ BÖLÜM

KAMU MALLARINI KORUMA USULLERİ VE İDARENİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

2.1. Kamu Mallarını Koruma Usulleri.....	34
2.1.1. İlkesel Önlemler ve Koruyucu Yasaklar	34
2.1.1.1. Devir ve Ferağ Edilemezlik İlkesi	35
2.1.1.2. Kazandırıcı Zamanaşımı Yoluyla İktisap Edilme Yasağı	43
2.1.1.3. Haczedilemezlik İlkesi	46

2.1.1.4. Kamulaştırılma Yasası	52
2.1.1.5. Özel Mülkiyete Konu Olma Yasası	58
2.1.1.6. Sınırlı Ayni Hak Tesis Etme Yasası	61
2.1.1.7. Özel Hukuk Sözleşmelerine Konu Edilme Yasası.....	67
2.1.1.8. Mali Yükümlülüklerden Muafiyet İlkesi	70
2.1.2. Anayasal Koruma	71
2.1.3. Adli Koruma	74
2.1.3.1. Ceza Hukuku Koruması.....	74
2.1.3.2. Özel Hukuk Koruması	83
2.1.4. İdari Koruma	86
2.2. İdarenin Yükümlülükleri	92
2.2.1. Kamu Mallarının Bakım ve Onarımı.....	93
2.2.2. Kamu Mallarının Kayıt ve Envanteri	95
2.3. Kamu Mallarının Daha İyi Korunmasına Yönelik Öneriler	98
SONUÇ	106
KAYNAKÇA.....	110
ÖZGEÇMİŞ	121

KISALTMALAR LİSTESİ

AİD	: Amme İdaresi Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
A.P.K	: Araştırma, Planlama ve Koordinasyon
AYM	: Anayasa Mahkemesi
bk.	: Bakınız
bs.	: Baskı, basım
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Dan.	: Danıştay
Dan. Der.	: Danıştay Dergisi
DİDDK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
Der.	: Dergi
DGK	: Danıştay Genel Kurulu
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
E.	: Esas
HB	: Hukuk Bölümü
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İHİD	: İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
K.	: Karar
Mah.	: Mahkeme
Mat.	: Matbaa
md.	: Madde
No.	: Numara
RG	: Resmî Gazete
S	: Sayı
s.	: Sayfa
T.	: Tarih

TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TİD	: Türk İdare Dergisi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
Uyuş. Mah.	: Uyuşmazlık Mahkemesi
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı, ve diğerleri
vs.	: Vesaire
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay



ÖZET

Kamu yararına yürütülen kamu hizmetinin aracı konumundaki kamu mallarının korunmasına yönelik usullerin ortaya konulması önemli bir gerekliliktir. Bu ihtiyaca binaen hazırlanan tez çalışmasının temel amacı, Türk İdare Hukukunda kamu mallarının korunması usullerini izaha matuftur.

Korumanın kapsamının belirlenebilmesi amacıyla kamu malları kavramı, doktrin görüşleri ve yargı kararları eşliğinde tanımlanmıştır. Ayrıca kamu malları, tahsis cihetlerine göre sınıflandırılmış ve kamu malları rejimine hâkim temel ilkeler açıklanmıştır.

Kavramın kapsamı belirlendikten sonra kamu mallarının korunması gerekliliği; kamu yararı, kamu hizmetinin sürekliliği, eşitlik ilkesi ve kamu düzeni açısından değerlendirilmiştir. Akabinde koruma usulleri tasnif edilmiş ve uygulamadan örnekler verilmiştir.

Doktrin ve yargı kararlarında kamu mallarının özellikleri olarak açıklanan ve kamu malları rejiminin belirleyicisi konumundaki ilkesel önlemler ve koruyucu yasaklardan oluşan usuller bu kez koruma usulü perspektifiyle ele alınmıştır. Normatif değerler bakımından üstün bir konuma haiz anayasa hükümleri, anayasal koruma başlığı altında işlenmiştir. Kamu mallarının adli yönden korunması, hukuki statünün devamlılığını amaçlayan özel hukuk koruması ve maddi bütünlüğün muhafazasını öngören ceza hukuku koruması olarak ikiye ayrılmıştır. Son olarak kamu tüzel kişilerinin haiz oldukları kamu gücü usulleri ile güçlendirilmiş idari korumadan söz edilmiştir.

Kamu mallarının korunmasının bir başka yansıması olarak idarenin yükümlülüklerinden olan bakım ve onarım esasları ile kayıt ve envanter sistemi incelenmiştir. Nihayet, kamu mallarına özgü mevcut koruma usullerinin derlenmesinden sonra korumanın daha etkili kılınmasına yönelik çözüm önerileri sunulmuştur.

Sonuç olarak, Türk İdare Hukukunda kamu mallarının sistematik bir şekilde korunmadığı ve korumanın gün geçtikçe zayıfladığı gözlemlenmiştir. Sorunların çözümüne yönelik en acil ihtiyaç, kamu mallarına özgü genel nitelikte bir mevzuat çalışmasının vakit kaybetmeksizin yürürlüğe girmesidir. Devamla, önerilen diğer çözüm yöntemleri ile kamu malları için daha etkili bir korumanın sağlanacağı öngörülmektedir.

Anahtar Kelimeler: Kamu malı, korunma usulleri, etkin koruma, müeyyideler, caydırıcılık.

SUMMARY

PROTECTION OF PUBLIC PROPERTY IN TURKISH ADMINISTRATIVE LAW

It is an important requirement to introduce procedures for the protection of public property as intermediaries for the public service. The main purpose of this thesis is to explain the principles of the protection of public property in Turkish Administrative Law.

In order to determine the scope of protection, the concept of public property was defined with the opinions of academia and case law. In addition, public property were classified according to their allocation and the basic principles regarding the regime of public goods were explained.

Having determined the scope of the concept, the need to protect public property was explained in terms of public interest, continuity of public service, equality principle and public order. Then, the procedures of protection were classified and examples were given.

Principles on measures which are explained as properties of public property in academia and case law and which are the determinants of regime of public property and procedures formed by measures based on protective rules have now been handled with a perspective of protection. Constitutional provisions which have a superior position in terms of normative values were covered under the title of constitutional protection. The judicial protection of public property is divided into two as civil law protection which aims to maintenance of legal status and criminal law protection which provides for the and the protection of material integrity. Finally, the of public power procedures which public legal entities have and strengthened administrative protection, was mentioned.

As another reflection of the protection of public property, the maintenance and repair principles, registration and inventory system, which are the obligations of the administration, were examined. Consequently, after the compilation of the existing protection methods specific to the public property, proposals for solutions to make the protection more effective were presented.

As a result, it has been observed that public property is not systematically protected and protection is weakening day by day in Turkish Administrative Law. The most urgent need for the solution of the problems is that the specific legislation on public property, which will go effect without any delay. It is anticipated that more effective protection will be provided for public property with other proposed solution methods.

Key Words: Public property, protection procedures, effective protection, sanctions, deterrence.

ÖNSÖZ

İdare hukukunun toplumla doğrudan bağ kurduğu konulardan biri de kamu mallarıdır. Kamu yararına yürütülen kamu hizmetinin aracısı durumundaki kamu malları, ortak kullanımına sunuldukları toplumla yoğun bir etkileşim içerisindedirler. Yoğun etkileşimle beraber kamu mallarının hukuki statüleri ve maddi bütünlükleri birtakım tehlikelere maruz kalmaktadır. Ancak kamu hizmetinin etkili ve kesintisiz bir biçimde sunulabilmesinin teminatı olmalarına rağmen bu tehlikeler karşısında yeteri ölçüde korundukları söylenemez.

Kamu mallarının korunması gerekliliğinden hareketle hazırlanan bu çalışma, Türk İdare Hukukunda kamu mallarının korunması usullerini izaha çalışmakta, etkili koruma için çözüm önerileri getirmeyi hedeflemekte ve nihayetinde kamu malları rejimini sorgulamaktadır. Kanun koyucunun ilgisinden uzak kalan ve çoğu zaman ihtiyaç duyuldukça satılma ve benzeri hukuki tasarruflara konu olmasıyla gündeme gelen kamu malları, bu kez koruma perspektifiyle ele alınmıştır. Bilimsel öğretinin ve yargı kararlarının katkılarıyla hukuki kimliğe kavuşan bu malların korunması, kamu yararının en önemli gerekliliklerinden biri olarak toplumsal güncelliğini korumaya devam etmektedir.

Çalışma boyunca hoşgörüsü, yakın ilgisi ve tecrübesiyle desteğini esirgemeyen değerli hocam Doç. Dr. Ahmet Kürşat Ersöz'e ve çok kıymetli aileme teşekkür ederim.

Cemil SARI
Antalya, 2019

GİRİŞ

Kamu tüzel kişileri, toplumsal ihtiyaçları karşılamak üzere birtakım faaliyetler yürütürler. Kamu yararına yürütülen bu faaliyetlerin tümü kamu hizmeti kavramı ile karşılanmaktadır. Kamu tüzel kişileri kamu hizmetini yürüttükleri sırada birtakım hareket mekanizmalarına gerek duyarlar. Bu gereksinimin en belirgin olanı kamu mallarıdır. Nitekim kamu malları olmaksızın kamu hizmetlerinin etkin ve kesintisiz bir biçimde yürütülmesi olanaklı değildir.

Bağlayıcı işlevleri münasebetiyle kamu malları, kamu düzeninin tesisine de doğrudan etki ederler. Zira kamu tüzel kişilerinin yürüttükleri kamu hizmetinin temel gayesi sağlıklı bir kamu düzeninin kurulması esasına dayanmaktadır. Buna rağmen kamu malları konusu idare hukukunun belki de en az ilgi gören konu başlıklarından birisidir. İdare hukuku bağlamında kaleme alınmış çoğu bilimsel eserde, kimi zaman kamu malları konusuna hiç değinilmemiş kimi zaman da çok kısıtlı bir biçimde yer verilmiştir. Esasında yerine getirdikleri işlev göz önünde bulundurulduğunda konunun bu denli az ilgi görmesinin hayret verici olduğunu belirtmek gerekir.

Öte yandan, ilgisizliğin bilimsel eserlerle sınırlı kaldığı söylenemez. Kanun koyucunun dahi bu konuya temas etmede yetersiz kaldığı aşikârdır. Nitekim tüm eleştirilere rağmen meri mevzuat düzenlemelerin hiçbirinde kamu malları kavramına ilişkin bir tanım dahi bulunmamaktadır. Bilimsel öğreti ve mevzuat düzenlemelerinde vuku bulan olumsuz tutum, yargı kararlarına da sirayet etmiş vaziyettedir. Yüksek mahkemelerin kamu mallarına ilişkin uygulamalarının farklılığı bir yana aynı mahkemenin uygulamaları arasında dahi bir tutarlılık söz konusu değildir.

Yetersiz ilginin kamu malları rejimini birçok yönden olumsuz etkilediğini söyleyebilmek mümkündür. Negatif durumun en belirgin sonuçlarından biri kamu mallarının korunması noktasında kendini göstermektedir. Kamu mallarına ilişkin korumanın usul ve esasları birbirinden kopuk durumdadır ve söz konusu usul ve esaslar bilimsel öğreti ve yargı kararlarının yol göstericiliğinde hukuki kimliğe kavuşmuşlardır. Ancak halen kamu malları rejimine hâkim sistematik ve organize bir koruma mekanizmasının bulunmadığını da yinelemekte fayda vardır.

Tüm olumsuzluklara rağmen kamu mallarının kamu düzeninin tesisine olan etkisi önemini devam ettirmektedir. Toplumsal faydanın ön planda olduğu bu rejimin devamlılığını muhafaza etme direnci, korunmalarını sağlamaktadır.

Ayrıcalıklı konumu ve haiz olduğu üstün yetkilerle kendine özgü bir yapısı bulunan kamu malları rejimini, hukuki statüsünün ve maddi bütünlüğünün korunması gerekliliğinden hareketle ele almak ve irdelemek faydalı olacaktır. Halen üzerinde tümüyle mutabakata varılmış bir terim olmasa da yaygın kullanım biçimiyle “kamu malları” kavramını tanımlamak konunun anlaşılır kılınmasına yönelik önemli bir başlangıç adımı olacaktır. Devamla, kamu mallarının korunma usullerini izaha çalışmak ve daha etkin korumanın sağlanmasına yönelik öneriler üzerinde durmak uygun olacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

KAMU MALLARI KAVRAMI, KAMU MALLARININ ÖZELLİKLERİ VE KAMU MALLARININ KORUNMASININ ÖNEMİ

1.1. Kamu Malı Kavramı

Kamu hizmetinin etkin ve kesintisiz bir biçimde sunulması, hizmetin sağlayıcısı konumundaki kamu tüzel kişilerinin¹ sahip olduğu olanakların yeterliliği ile doğru orantılıdır. Dolayısıyla kamu tüzel kişilerinin ayrıcalık bahşedilmiş mallara gereksinimi vardır. Kamu malları kavramı da bu gereksinimin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır.

Kamu malları aracılığıyla yararlanıcılara eşit şekilde faydalanacakları kesintisiz bir kamu hizmeti sağlanabilmesi için ayrıcalıklı bir koruma ve ayrı bir hukuki rejimin varlığı elzemdir. Kamu yararı gayesi bu gereksinimin temel gerekçesidir. Ayrıcalıklı hukuki statü tanındıktan sonra statünün kapsamının belirlenebilmesi ihtiyacı, kamu malı kavramının tanımlanması gerekliliğini doğurmaktadır.

Kamu malı kavramının kullanılması noktasında doktrinde, yargı kararlarında ve mevzuatta karışıklık ve tereddütlerin bulunduğu², terim birliğinin sağlanamadığı³ söylenmelidir.

Anayasanın 23. maddesinde “kamu malları” kavramı kullanılmışken 43 ve 168. maddelerinde kamu malı niteliğindeki kıyılar, tabii kaynak ve servetler için “Devletin hüküm ve tasarrufu altında” ibaresi tercih edilmiştir.

Durum kanuni düzenlemeler için de farklı değildir. Örnekleme yapmak gerekirse 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 715. maddesi; 6831 sayılı Orman Kanunu’nun 18. maddesi; 3213 sayılı Maden Kanunu’nun 4. maddesi; 3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun 16. maddesi ve 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu’nun 3. maddesinde “Devletin hüküm ve tasarrufu altında” kavramı tercih edilmiştir. 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’nun 5. maddesi; 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 82. maddesi ve 442 sayılı Köy Kanunu’nun 8. maddesinde “Devlet malı” kavramı olarak kullanılmıştır. Kanun koyucu, 3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun 16. maddesi ve 2577 sayılı İdari Yargılama Kanunu’nun 34. maddesinde ise bu kez “Kamu malları” kavramını tercih ederek terim kargaşasına neden olmuştur⁴.

¹“Kamu tüzel kişileri, görevleri bakımından kamu otoritesini temsil eden tüzel kişiler olup, Kanunla ya da Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak idare tasarrufu ile kurulur.” HGK, T. 15.11.2006, E. 2006/14-729, K. 2006/723, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (erişim tarihi:14.03.2019).; Anayasa md.123, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, (erişim tarihi: 14.03.2019).

² Gözler ve Kaplan, 2017: 678.

³ Gülan, 1999: 9.

⁴Mevzuat kaynakları için bk. <https://www.mevzuat.gov.tr/> (erişim tarihi: 15.03.2019).

Kamu malları için dağınık ve farklı şekillerde birçok düzenleme bulunsa da kamu mallarına özgü genel bir mevzuat çalışması bulunmadığından kavram çoğunlukla doktrin görüşleri ve yargı kararlarıyla şekillenmiştir.

Doktrinde kamu malları⁵ kavramı yerine kamu hizmetlerinin yürütülmesinde ihtiyaç duyulan malların tümünü karşılamak üzere devlet malı⁶, amme emlaki⁷, kamusal mal⁸, idare malları⁹ gibi kavramlar da kullanılmıştır¹⁰.

Yukarıda bahsedilen terim farklılığının yargı kararlarında da devam ettiğini söyleyebilmek mümkündür. Yüksek mahkemelerin kararlarında değişik zamanlarda farklı kavramlar kullanılmakla beraber kimi zaman aynı kararın içinde dahi farklı kavram tercihiyle karşılaşmak mümkündür. Örneğin Anayasa Mahkemesi bir kararında, “*Kıyuların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olması, buraların özel mülkiyete konu olamayacağı ve doğasına uygun olarak, genellik, eşitlik ve serbestlik ilkeleri gereği herkesin ortak kullanımına açık bulunmaları gerektiği anlamına gelmektedir. Hukukumuzda kıyular, sahipsiz doğal nitelikli ve herkese açık bir kamu malı olarak düzenlenmiştir.*”¹¹” demek suretiyle aynı kararda farklı kavramlar kullanmayı tercih etmiştir. Yüksek Mahkeme bir başka kararında, “*Özel kişilere verilecek malların devlet malları olması bakımından bunların verilmesi koşullarının yasa kuralları ile belli edilmesi gerektiği gibi, mallan alacaklara birtakım ödevler yükletilerek onların hukuk alanlarına ve özellikle iş görme özgürlüklerine birtakım sınırlandırmalar getirileceği için de yasa koyucunun düzenlemesi zorunludur. Devlet malının elden çıkarılması ve bu malların belirtilen amaçlara uygun biçimde kullanılmasının sağlanması işlerinde Sayıştay aracılığı ile Büyük Millet Meclisinin denetimi, Anayasa hükümleri gereğidir.*”¹²” demek suretiyle Devlet malı kavramını kullanmışken bir başka kararında ise “*Kanun koyucunun, anayasal sınırlar içinde kalmak, kamu yararı ve hizmetin gereklerini dikkate almak koşuluyla*

⁵ Akyılmaz vd., 2017: 697 vd.; Atay, 2018: 789 vd.; Sancakdar vd., 2017: 617 vd.; Yıldırım vd., 2012: 490 vd.; Gözler ve Kaplan, 2017: 679 vd.; Kalabalık, 2016: 407 vd.; Akgüner, 2017: 273 vd.; Giritli vd., 2015: 951 vd.; Gözübüyük, 2016: 263 vd.; Memiş, 2017: 301 vd.; Yayla, 2010: 315 vd.; Zabunoğlu, 2012: 568 vd.; Ulusoy, 2019: 639 vd.; Yaşar, 2014: 363 vd.; Çalışkan vd., 2013: 121 vd.; Gürbüz, 2011: 203 vd.; Derdiman, 2010: 365 vd.; Fındıklı, 2012: 270 vd.

⁶ Kırbaş, 1988: 2 vd.; Söyler, 2005: 10 vd.

⁷ Onar, 1966: 1311 vd.; Onar, 1944: 479 vd.

⁸ Duran, (1986). Kamusal Malların Ölçütü, AİD. C.19, S.3, s.43 vd.; Çağlayan, 2016: 637 vd.; Tan, 2016: 550 vd.; Yıldırım ve Çınarlı, 2018: 310 vd.; Gözübüyük ve Tan, 2016: 931 vd.; Yıldırım ve Avcı, 2015: 110 vd.

⁹ Düren, 1975: 3 vd.

¹⁰ Kamu malları ile ilgili öğretici, yargı içtihatları ve pozitif hukukumuzda kullanılan farklı kavramlar için bk. Gülan, 2017: 662 vd.; AYM, T. 21.10.1992, E. 1992/13, K. 1992/50, RG: 30.06.1993/21623, <https://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 15.03.2019).

¹¹ AYM, T. 24.09.2008, E. 2008/26, K. 2008/127, RG:18.11.2008/27058, <https://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 15.03.2019).

¹² AYM, T. 23, 24 ve 25.10.1969, E. 1967/41, K. 1969/57, RG: 12.03.1971/13776, <https://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 15.03.2019).

anılan kamu mallarının tahsis ve devir usulünü belirleme konusunda takdir yetkisi vardır.¹³” demek suretiyle kamu malları kavramını kullanmayı tercih etmiştir. Ayrıca Yüksek Mahkeme bir başka kararında ise *“Kamu mallarıyla ilgili olarak çeşitli Kanunlarda değişik hükümler bulunmaktadır. Kamu hizmetinin yürütülmesinde gerekli olan bu malların tümünü içermek üzere "devlet malları", "devlet emlakı", "idare malları", "idare emlakı", "milli emlak kamu malları", "hazine malları", "maliye hazinesi malları" gibi kavramlar kullanılmıştır.¹⁴*” demek suretiyle kamu hizmetinin görülmesinde gerekli olan malları karşılamak üzere birçok farklı kavramın kullanıldığına dikkat çekmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi ise bir kararında, *“Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve özel mülkiyete konu edilemeyen" Devlet malı" ("kamu malı, amme emlakı") niteliğini taşıyan bu gibi yerler üzerindeki Devletin mülkiyet hakkı, medeni hukuktaki manasında bir mülkiyet hakkı olmayıp bir nevi idare hukuku mülkiyetidir.”* demek suretiyle aynı kararda farklı kavramlar kullanmayı tercih etmiştir¹⁵.

Danıştay Birinci Dairesi bir kararında, *“Özel İdare bir kamu kurumudur ve sahibi bulunduğu menkul ve gayrimenkul mallar, devlet malı niteliğindedir. Bu malların ve özel idare menfaatlerinin korunması, devlet malının korunması ile eşdeğerlidir.¹⁶*” diyerek, Danıştay Ondördüncü Dairesi de bir kararında, *“Devlet malı niteliğinde olan koleksiyoncuların koleksiyonlarında bulunan korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarının onarılamayacak şekilde kırılması, tahrip olması, veya kaybolması halinde, diğer Devlet mallarında olduğu gibi meydana gelen zararın sorumlularca tazmin edilmesi gerektiği açıktır.¹⁷*” demek suretiyle “devlet malı” kavramını kullanmıştır. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu bir kararında, *“mevzuat düzenlemelerinden, ".tr" uzantılı alan adlarının kıt kaynak olduğu ve kamu malı olarak değerlendirildiği hususunda tereddüt bulunmadığından, internet servis sağlayıcılığının, elektronik haberleşme sektöründe asli ve genel yetkili olarak düzenleme ve denetlemeleri yapan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'na bırakılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.¹⁸*” demek suretiyle, Danıştay Altıncı Dairesi ise bir kararında,

¹³AYM, T. 27.02.2014, E. 2012/87, K. 2014/41, RG: 26.07.2014/29072, <https://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 15.03.2019).

¹⁴AYM, T. 21.10.1992, E. 1992/13, K. 1992/50, RG: 30.06.1993/21623, <https://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 15.03.2019)

¹⁵Uyuş. Mah. HB, T. 12.11.2001, E. 2001/70, K. 2001/79, <http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 15.03.2019).

¹⁶ Dan. 6.D, T. 05.11.2013, E. 2012/1904, K. 2013/6299, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>, (erişim tarihi: 15.03.2019).

¹⁷ Dan. 14.D, T. 19.03.2014, E. 2013/8648, K. 2014/3660, www.uyap.gov.tr/danistay_icerik_ile_arama/, (erişim tarihi: 15.03.2019).

¹⁸ DİDDK, T. 21.12.2017, E. 2015/1814, K. 2017/4457, www.uyap.gov.tr/danistay_icerik_ile_arama/, (erişim tarihi: 15.03.2019).

“Kamu mallarının ve idarenin özel mallarının tabi olduğu hukuki rejim mevzuatımızda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. İdarenin keyfi uygulamalara sapsması halinde buna karşı adli ve idari yargıda dava açma yolları açıktır. Bu nedenle itiraz konusu kuralın keyfiliğe yol açacak bir düzenleme olduğu söylenemez. Diğer taraftan kamu malları devletin mülkiyeti altındadır.” demek suretiyle “kamu malı” kavramını kullanmıştır¹⁹. Danıştay Sekizinci Dairesi bir kararında, “taşınmazın tapulama tespitinin yapıldığı 1967 yılında 1942 tarihli orman tahdidi içinde kaldığı ve kamu malı niteliğindeki devlet ormanlarının zamanaşımı ile edinilmesinin mümkün olmadığı, zilyetlik esaslarına göre davalı adına yapılan tespit yasalara aykırı olduğu..²⁰” demek suretiyle “kamu malı” kavramını bir başka kararında ise “yolların kamu ortak malı olduğu ve bu yönü sebebiyle özel mülkiyete konu edilemeyeceği; mücavir alan sınırları içindeki imar yollarının belediyeye terk edilen ve belediyenin tasarruflarına bırakılan taşınmazlardan olduğu; bu gibi taşınmazların belediyeden alınacak izin ve işgal bedeli karşılığında geçici işgalinin mümkün olduğu; kamu malının özel kullanımı adı verilen bu özel işgalin belli koşullarla (ücretli, izinli, geçici) mümkün olması ve kamusal malın tahsis amacına uygun olarak kullanılmasına kesin olarak engel teşkil etmemesi gerektiği anlaşılmaktadır.²¹” demek suretiyle “kamu malı” ve “kamusal mal” kavramlarını bir arada kullanmayı tercih etmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, “Devlet hastaneleri, devlet malları ana başlığı altında hizmet malları ayırımında kamu hizmeti ile yakından ilişkisi bulunan kurumlar kapsamında yer almaktadır.²²” demek suretiyle “Devlet malı” kavramını kullanmışken bir başka kararında ise “Kamulaştırılan taşınmaz 3402 sayılı Kadastro Kanunu 16. maddesinde belirtilen yol, göl alanı gibi tescile tabi olmayan kamu malı niteliğine dönüşürse terkin kararı mahkemece re'sen verilir.²³” demek suretiyle “kamu malı” kavramını kullanmıştır. Buna mukabil Hukuk Genel Kurulu bir başka kararında ise “Bildirilen taşınmazlar içerisinde çeşme ve arsası, cami lojmanı ve arsası, mezarlık, su deposu gibi 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16. maddesi uyarınca Devlet ve kamu malı niteliğinde olan köy tüzel kişiliği adına tespit edilen taşınmazların da bulunduğu..²⁴” demek suretiyle bu kez “Devlet ve kamu malı” terimini kullanarak terim kargaşasını bir başka boyuta taşımıştır.

¹⁹ Dan. 6.D, T. 19.11.1997, E. 1997/150, K. 1997/153, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>, (erişim tarihi: 15.03.2019).

²⁰ Dan. 8.D, T. 10.07.2018, E. 2017/6772, K. 2018/4022, www.uyap.gov.tr/danistay_icerik_ile_arama/, (erişim tarihi: 15.03.2019).

²¹ Dan. 8.D, T. 24.02.2015, E. 2014/11405, K. 2015/1133, www.uyap.gov.tr/danistay_icerik_ile_arama/, (erişim tarihi: 15.03.2019).

²² HGK, T. 23.08.2001, E. 2008/12-50, K. 2008/8, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (erişim tarihi: 15.03.2019).

²³ HGK, T. 04.11.2015, E. 2013/2393, K. 2015/2361, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (erişim tarihi: 15.03.2019).

²⁴ HGK, T. 13.04.2016, E. 2014/1099, K. 2016/498, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (erişim tarihi: 15.03.2019).

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi bir kararında, “Tüm kamu mallarında olduğu gibi sıvat ve eyrek yerlerinin de olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılması mümkün bulunmamaktadır. Bilindiği gibi tarıma elverişli olmayan kayalık, taşlık, çakıllık ve dağlık alanlar Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki sahihsiz yerlerdir.”²⁵ demek suretiyle farklı kavramları bir arada kullanmayı tercih etmiştir. Aynı biçimde Yargıtay 14. Hukuk Dairesi de bir kararında, “Dere yatakları kural olarak devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerdendir ve bu özelliği itibariyle de kamu malıdır. Kamu malı olan bir yerin, kişinin özel yararlanmasına terki olanaklı değildir.”²⁶ demek suretiyle farklı kavramları birlikte kullanmıştır.

Doktrin ve yargı kararlarındaki bu örnekleri çoğaltmak mümkündür. Doktrin görüşleri, mevzuat düzenlemeleri ve yargı uygulaması, aynı şeyi ifade ederken farklı kavramları kullanmaktadır. Örnekleme yapılan mevzuat kaynakları, görüşler ve kararlar ile mevcut durum ortaya konulmuştur. Çalışmada yeknesaklık sağlamak için kavram tercihi yapmak gerekecektir.

Gülan’a göre “idare malları” kavramı, kapsamının yeterince açıklayıcı nitelikte olmaması; “Devletin hüküm ve tasarrufu altında” kavramının kamu tüzel kişilerinin bu mallar üzerindeki yetkilerini ifade etmeye yönelik olması; “devlet malları” kavramının ise kullanıldığı birçok yerde farklı anlamlara gelmesi nedeniyle, daha kapsayıcı ve yaygın olarak kullanılan “kamu malları” kavramı en isabetli tercihtir²⁷.

Gülan’ın bu analizi yerindedir ve kavram karmaşasına son verilmesi adına “kamu malları” kavramı kullanılmalıdır. İlerleyen bölümlerde izah edileceği üzere bilimsel öğreti ve yargı kararlarının ekseriyetinde kavram olarak “kamu malları” terimi kullanılmaktadır. Bu nedenle çalışmada kavram olarak “kamu malları” terimi kullanılacaktır. Tercih edilen kavram belirlendiğine göre tanımının da yapılması gerekecektir.

Koruma usullerinin ve üstün yetkiler tanınan ayrıcalıklı konunun kapsamının belirlenebilmesi kamu malları kavramını tanımlama mecburiyetini beraberinde getirmektedir. Kamu mallarına özgü bir mevzuat ve mevzu hukukta bu alandaki karmaşa nedeniyle sağlıklı bir tanım için kavramı yönlendiren yargı kararları ve doktrin görüşlerine değinmek yerinde olacaktır. Zira mevzuatımızda kamu malları için yapılmış kanuni bir tanım bulunmamaktadır.

Kanuni tanıma ilişkin tek düzenleme mülga 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu’nda bulunmaktaydı²⁸. Mezkûr Kanun 24.12.2003 günlü ve 25326 sayılı Resmî

²⁵ Yarg. 8.HD, T. 14.02.2013, E. 2012/8263, K. 2013/1534, /www.uyap.gov.tr/yargitay içerik ile arama/, (erişim tarihi: 15.03.2019).

²⁶ Yarg. 14.HD, T. 21.01.2019, E. 2016/5332, K. 2019/589, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>. (erişim tarihi:15.03.2019).

²⁷ Gülan, 1999: 12-13.

²⁸ 1050 sayılı Kanun’un 2.maddesi “Devletin emvali Devletçe tarh ve cibayet olunan her türlü tekâlif ve rüsum ile Devlete ait nükt ve esham ve her türlü menkul ve gayrimenkul eşya, emval ve kıyem ve bunların hasılat ve icraatı

Gazete'de yayımlanan 10.12.2003 günlü, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 81. maddesi gereğince yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu herhangi bir kamu malı tanımına yer vermemiştir.

Anayasa Mahkemesi'ne göre kamu malları, “*Kamu idare ve kurumlarının gerek kamunun doğrudan kullanımına ayrılmış gerekse nitelikleri gereği veya hizmetin amacına uygun düzenlenmiş olmak kaydıyla kamu hizmetine tahsis edilmiş (özülenmiş) malların tümü*” olarak tanımlanabilir.²⁹ Yüksek Mahkeme bir başka içtihadında, “*Doğal nitelikleri gereği herkesin ortak yararlanmasına açık olan sahihsiz mallar ile kamu tüzelkişileri tarafından herkesin ya da halkın bir kısmının yararlanmasına ayrılan orta malları ve kamu hizmeti niteliğindeki etkinliklerin konusu ve aracı olan malları*” kamu malları olarak tanımlamıştır.³⁰

Danıştay Üçüncü Dairesi'ne göre, “*İdare Hukuku ilkelerine göre, kamunun kullanma ve yararlanmasına ait olan veya bu amaca tahsis edilen eşya ve mallarla bir kamu hizmetinin unsuru ve ayrılmaz parçası sayılabilecek olan mallar*” kamu malıdır.³¹

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na göre, “*En genel tanımıyla, Devletin veya kamu tüzel kişiliğine sahip idarelerin, kamu hizmetlerini ifa ederken kullandıkları ve yararlandıkları mallar*”³² kamu mallarıdır.

Yargıtay 16. Hukuk Dairesi'ne göre, “*Kamu hizmet malı doğal nitelikleri itibariyle kamunun doğrudan doğruya ortak yararlanmasına veya kullanımına açık olan sahihsiz mallar ile devlet ya da kamu tüzel kişisi tarafından kamunun doğrudan doğruya yararlanmasına tahsis edilen orta malları ve devlet tarafından bir kamu faaliyetinin icrası için tahsis edilen mallara*” kamu malları denilmektedir.³³

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, “*Devletin özel mülkiyetindeki malları, kamunun yararlanmasına tahsis edilen hizmet malları ile kamunun ortak kullanımına ve yararlanmasına açık olan orta malları ve sahihsiz malları*”³⁴ kamu malları olarak tanımlamaktadır.

Yargı kararları irdelendiğinde, kamu malı tanımı yapılırken söz konusu malın kamunun doğrudan doğruya ortak yararlanmasına veya kullanımına açık olması veyahut kamunun

ile bedellerinden terekküp eder.” şeklindedir. <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/muhasebe-i-umumiye-kanunu-1050>, (erişim tarihi: 16.03.2019).

²⁹AYM, T. 02.06.2009, E. 2004/85, K. 2009/69, RG: 10.12.2011/28138, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 16.03.2019).

³⁰AYM, T. 31.01.1997, E. 1996/66, K. 1997/7, RG: 28.10.1997/23154, <https://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 16.03.2019).

³¹Dan. 3.D, T. 13.10.1980, E. 1980/157, K. 1980/181, Dan. Der. 1982, S.44-45, s.63

³²HGK., T. 03.12.2008, E. 2008/7-717, K. 2008/722, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (erişim tarihi:16.03.2019). Yarg. 13.HD, T. 15.12.2009, E. 2009/6712, K. 2009/14866, [/www.uyap.gov.tr/yargitay](http://www.uyap.gov.tr/yargitay) içerik ile arama/, (erişim tarihi: 16.03.2019).

³³Yarg. 16.HD, T. 09.11.2010, E. 2010/5522, K. 2010/6495, [/www.uyap.gov.tr/yargitay](http://www.uyap.gov.tr/yargitay) içerik ile arama/, (erişim tarihi: 17.03.2019).

³⁴CGK, T. 28.03.2017, E. 2015/8-936, K. 2017/190, [/www.uyap.gov.tr/yargitay](http://www.uyap.gov.tr/yargitay) içerik ile arama/, (erişim tarihi: 17.03.2019).

doğrudan doğruya yararlanmasına tahsis edilmesi şartı aranmıştır. Yargı kararlarındaki tanımlamalardan sonra doktrinde yapılmış bazı tanımlardan faydalanmak yerinde olacaktır.

Akyılmaz/Sezginer/Kaya, kamu mallarını kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınır ve taşınmaz malların bütünü olarak tanımlamışlardır³⁵. Çağlayan, kamu mallarını Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerin uhdesinde bulunan tüm mallar olarak kabul etmektedir³⁶.

Bu tanımlara göre bir malın kamu malı sayılması için Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde olması şartı aranmaktadır. Ancak bir malın kamu malı sayılabilmesi için Devlet veya diğer kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde olması tek başına yeterli bir ölçüt değildir. Bu kabule göre Devlet veya diğer kamu tüzel kişilerine ait olan ancak kamu yararına kullanılmayan, başka bir anlatımla kamu yararına tahsis edilmeyen malların da kamu mallarına tanınan üstünlük ve bahsedilen ayrıcalıklardan yararlanması sağlanmaktadır. Kamu yararına tahsis edilmeyen bu malların, sırf Devlet veya diğer kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde olması hasebiyle bu ayrıcalıklardan faydalandırılması ve üstün korunmaya tabi tutulması, Anayasanın 10. maddesi ile güvence altına alınan “eşitlik ilkesi” ne aykırı olacaktır. Ayrıca Anayasanın 35. ve Ülkemizin tarafı olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek Protokol No.1’in 1. maddesi ile koruma altına alınan “mülkiyet hakkı³⁷”na müdahale anlamı da taşıyacaktır. Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde olan ancak kamu yararına tahsis edilmeyen bu tür mallar kamu özel mallarıdır. Bu nedenle kamu yararına tahsis edilmedikleri sürece kamu mallarına tanınan üstün yetkilerden ve bahsedilen ayrıcalıklardan yararlanmaları mümkün olmayacaktır.

Atay’a göre kamu malları, Devlet ve kamu tüzel kişilerinin mevzuat hükmü uyarınca ya da yürütülen hizmetin niteliği dolayısıyla belli kamu hizmetine tahsis edilmiş mallarıdır³⁸. Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk’e göre, herkesin üzerinde birleştiği bir tanım bulunmamakla beraber yasal düzenlemeler, yargı kararları ve öğretide yapılan tanımlara göre kamu malı, bir kamu tüzel kişisine ait ve kamu hizmetinin görülmesine özgülenmiş mallardır³⁹. Sancakdar/Us/Kasapoğlu Turhan/Önüt/Seyhan, kamunun mülkiyetinde bulunan ve kamu hizmetinin yürütülmesine doğrudan doğruya etkisi olmayan malları kamu özel malları olarak

³⁵Akyılmaz vd., 2017: 697.

³⁶Çağlayan, 2016: 637. “Yazar, kamu tüzel kişilerinin uhdesinde olup kamu hukukuna tabi olan malları kamusal mal olarak nitelendirmektedir.”

³⁷“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” Anayasa md.35, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, (erişim tarihi: 17.03.2019);

“Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez.” AİHS, Ek Protokol No.1 md.1, <http://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf>, (erişim tarihi: 17.03.2019).

³⁸ Atay, 2018: 790.

³⁹ Giritli vd., 2015: 956.

tanımlamışlardır⁴⁰. Kamu malı tanımına yer vermeyen, kamu malı ve kamu özel malı ayrımı yapan yazarların kamu özel malı tanımının tersinden hareketle, kamunun mülkiyetinde bulunan ve kamu hizmetinin yürütülmesine doğrudan doğruya etkisi olan mallar kamu malıdır. Yıldırım/Çalışkan/Atik/Ersöz/Deniz/Boz'a göre kamu malları, kamunun yararlandığı, bir kamu hizmetinin yürütülmesi için zorunlu mallar ile mülkiyet konusu olmayan sahipsiz malların tümüdür⁴¹. Gözübüyük ve Tan ise kamu mallarını, bir kamu tüzel kişisine ait, kamunun ortak kullanımına ve yararlanmasına ya da bir kamu hizmetine özel bir düzenleme ile tahsis edilmiş mallar olarak tanımlamaktadır⁴². Kalabalık'a göre de kamu malları, kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan ve kamu yararına tahsis edilmiş mallardır⁴³.

Gözler ve Kaplan, kamu mallarını kamu tüzel kişilerinin kamu yararına tahsis edilmiş malları olarak tanımlamışlardır⁴⁴. Tanımı yaparken Fransız Medeni Kanunu Reform Komisyonu'nun 1947 yılında hazırladığı projeden esinlenmişlerdir. Mezkûr projede kamu malları, kamunun doğrudan kullanımına veya özel düzenlemelerle bir kamu hizmetine tahsis edilen kamu tüzel kişilerine ait mallar olarak tanımlanmıştır⁴⁵.

Bu görüşe göre bir malın kamu malı sayılabilmesi için söz konusu malın bir kamu tüzel kişinin mülkiyetinde olması ve kamu yararına tahsis edilmiş olması gerekmektedir. Organik koşul olarak kamu mülkiyeti şartı ve maddi koşul olarak da tahsis şartı kümülatif olarak bir arada istenmektedir⁴⁶. Kamu malları kavramının ihdas sebebinin kamu yararına özgü olması nedeniyle tanımın isabetli olduğunu söylemek yerinde olacaktır.

Görüldüğü üzere kamu malları kavramı, yerine göre analitik yolla gruplandırılarak tanımlanmışken yerine göre de bu mal gruplarını içerecek şekilde sentez yoluyla bütünsel olarak tanımlanmıştır⁴⁷.

Öte yandan, kamu tüzel kişilerinin sahip oldukları mallar üzerindeki hakkın hukuki niteliğine ayrıca değinmekte fayda vardır. Zira bu denli üstün yetkiler tanınan ve birçok ayrıcalık bahşedilen malların korunması esasının dayanağını ortaya koymak gerekir. Söz konusu hakkın hukuki mahiyetini açıklarken kamu mallarına özgü genel bir düzenleme olmaması nedeniyle bilimsel öğretiyeye ve yargı kararlarına değinme zarureti her zaman hâsıldır.

⁴⁰ Sancakdar vd., 2017: 617.

⁴¹ Yıldırım vd., 2012: 301.

⁴² Gözübüyük ve Tan, 2016: 933.

⁴³ Kalabalık, 2016: 407.

⁴⁴ Gözler ve Kaplan, 2017: 679.

⁴⁵ Gözler ve Kaplan, 2017: 679.

⁴⁶ Gözler ve Kaplan, 2017: 679-682.

⁴⁷ Söyler, 2005: 11.

Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin uhdesinde tuttıkları kamu malları üzerindeki hakkın niteliği, hukuki mahiyeti gereği özel hukuktaki mülkiyet hakkı ile ortak noktaları⁴⁸ bulunsa da kimi sınırlayıcı⁴⁹ kimi üstünlük sağlayan⁵⁰ yetkilerle kendine özgüdür⁵¹.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Mülkiyet hakkının içeriği" başlıklı 683. maddesinde, "*Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.*⁵²" demek suretiyle mülkiyet hakkının içeriğinin sınırları belirlenmiştir. Aynı hakların prototipi ve sağladığı yetkilerin tümünü ihtiva eden mülkiyet hakkı, geniş kapsamlı ve mutlak etki saçıan sınırsız bir haktır⁵³.

Kamu tüzel kişilerinin sahip oldukları kamu malları üzerindeki hakkın hukuki niteliğini bazı mevzuat hükümleri, yargı kararları ve doktrin görüşleri eşliğinde belirlemek yerinde olacaktır.

Anayasanın 169. maddesinde, "*Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz.*" demek suretiyle kamu malı niteliğindeki ormanlar üzerindeki hakkın hukuki mahiyetinin mülkiyet hakkı olduğu ortaya konulmuştur. Kamu mallarının, kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde olması münasebetiyle devir ve ferağ edilemez oldukları ve özel mülkiyete konu olamayacakları, çalışmanın ikinci bölümünde yer alan kamu mallarını koruma usulleri başlığı altında mevzuat hükümleriyle birlikte ayrıntılı biçimde ortaya konulduğundan tekrara düşmemek adına ilgili mevzuat hükümlerine bu kısımda yer verilmemiştir⁵⁴.

Anayasa Mahkemesi bir kararında, "*Özel mülkiyet için Anayasa'nın getirdiği koruma ve güvence kamu mülkiyeti için de geçerli olduğundan, özel mülkiyet konusundaki özenin kamu mülkiyeti konusunda öncelikle düşünüleceğinde duraksanamaz. Bu nedenle, kamu mülkiyetinin sona erdirilmesine ilişkin esasların yasayla düzenlenmesi, Anayasa'nın 35. maddesinin getirdiği bir zorunluluktur. Kişisel mülkiyeti güvenceye bağlayan Anayasa'nın kamu mülkiyetini güvencesiz bıraktığı düşünülemez. Nitekim mülkiyet hakkını kişiler yönünden güvenceye alan 35. maddenin birinci fıkrası yanında, ikinci ve üçüncü fıkralarındaki bu hakkın*

⁴⁸"Sahip olunan mal üzerinde kullanma yetkisini kullanmak, bakım ve onarım giderlerini karşılamak bu mallara başkaları tarafından verilen zararların tazminini sağlamak, satışı halinde bedel karşılığını almak vs." Gülan, 1999: 93.

⁴⁹"Kamu tüzel kişileri sahip oldukları kamu mallarını bağışlayamaz ve ücretsiz devredemez, bu mallar üzerinde kural olarak aynı hak kurulamaz, bu mallar üzerindeki tasarruflar kamu yararına uygun olmalıdır, kamu mallarının kullanım yetkisi kurallara bağlı ve kısıtlıdır." Gülan, 1999: 92-93.

⁵⁰"Kamu mallarının korunması ağırlaştırılmış usul ve cezalarla sağlanır, kamulaştırma ve istimval gibi üstün yetkilere haizdir, zamanaşımı yoluyla iktisap edilemezler, haczedilemezler ve kural olarak özel hukuk işlemlerine konu olmazlar." Gülan, 1999: 92.

⁵¹Gülan, 1999: 92-94; Çağlayan, 2016: 643-646.

⁵² <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4721.pdf>, (erişim tarihi: 18.03.2019).

⁵³ Serozan, 2002: 38.

⁵⁴ Bk. "İkinci Bölüm, Kamu Mallarını Koruma Usulleri, İlkesel Önlemler ve Koruyucu Yasaklar"

ancak yasayla sınırlanabileceği ve kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hususları kamu mülkiyetini de kapsamaktadır. Kamu mülkiyeti için de geçerli olan bu güvence göz ardı edilemez. Kamu mülkiyeti de kamu yararı amacıyla sınırlanabilir ve toplum yararına aykırı biçimde kullanılamaz.⁵⁵” demek suretiyle özel mülkiyet için geçerli güvence ve korumanın kamu mülkiyeti için de geçerli olduğuna vurgu yaparak kamu malları üzerindeki hakkın hukuki niteliğinin mülkiyet hakkı olduğu sonucuna ulaşmıştır. Yüksek Mahkemenin bir başka kararında kamu mallarının Devletin mülkiyeti altında olduğu belirtilmiştir⁵⁶. Danıştay Altıncı Dairesi de bir kararında Anayasa Mahkemesi’nin atıf yapılan kararındaki⁵⁷ gerekçesini kabul ederek Devletin kamu malları üzerindeki hakkın hukuki mahiyetinin mülkiyet hakkı olduğu sonucuna varmıştır⁵⁸. Danıştay Altıncı Dairesi bir başka kararında ise kamu mallarının devletin mülkiyeti altında olduğuna açıkça vurgu yapmıştır⁵⁹.

Danıştay Genel Kurulu, kamu malları üzerinde mülkiyet hakkı yerine sadece zabıta kuvvetinin mevcut olduğu yönündeki kabulün geçerliliğini yitirdiğini, Devletin kamu malları üzerindeki mülkiyet hakkının kendine özgü bir idari mülkiyet olduğunu kabul etmiştir⁶⁰.

Benzer mahiyette bir saptama Uyuşmazlık Mahkemesince de yapılmıştır. Yüksek Mahkeme, *“Bilindiği gibi, ‘idarenin yalnızca özel malları üzerinde mülkiyet hakkının bulunduğu, kamusal mallar üzerindeki ise, basit bir gözetim ve koruma hakkında ibaret olduğu yönünde’ olan idare hukukundaki baskın görüş yerini, kamu malları üzerinde de özel malı gibi idarenin mülkiyet hakkının bulunduğu görüşüne bırakmıştır. Özel mülkiyet ile hukuksal rejim farklılığı olan bu mülkiyet hakkında ‘idari mülkiyet ‘ya da’ idare hukuku mülkiyeti’ denilmektedir.⁶¹”* şeklindeki gerekçe ile söz konusu hakkı, idari mülkiyet ya da idare hukuku mülkiyeti olarak tanımlamıştır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında, Devletin kamu malları üzerindeki mülkiyet hakkına ilişkin farklı görüşleri verdikten sonra Devletin (harman yerleri üzerinde) sahip olduğu

⁵⁵AYM, T. 07.07.1994, E. 1994/49, K. 1994/45-2, RG: 10.09.1994/22047, <https://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 19.03.2019).

⁵⁶AYM, T. 12.01.2012, E. 2011/23, K. 2012/3, RG: 17.03.2012/28236, <https://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 19.03.2019).

⁵⁷Atıf yapılan Anayasa Mahkemesi içtihadı için bk. AYM, T. 12.01.2012, E. 2011/23, K. 2012/3, RG: 17.03.2012/28236, <https://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 19.03.2019).

⁵⁸Dan. 6.D, T. 05.11.2013, E. 2012/1904, K. 2013/6299, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>, (erişim tarihi: 19.03.2019).

⁵⁹ Dan. 6.D, T. 19.11.1997, E. 1997/150, K. 1997/153, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>, (erişim tarihi: 19.03.2019).

⁶⁰DGK, E. 1981/4, K. 1981/25, Dan. Der. Y.1982, S. 44-45, s.63

⁶¹Uyuş. Mah. HB, T. 14.11.2005, E. 2005/79, K. 2005/90, <http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 19.03.2019).

mülkiyet hakkının, özel mülkiyetten farklı ve sınırlı bir idari mülkiyet hakkı olduğu sonucuna varmıştır⁶².

Kalabalık'a göre, kamu tüzel kişileri ile kamu malları arasındaki ilişki özel mülkiyet ilişkisinden farklı olup kendine özgü bir kamu mülkiyeti ilişkisidir⁶³. Gözler ve Kaplan'a göre de kamu tüzel kişilerinin kamu malları üzerinde mülkiyet hakkı vardır ancak bu hak özel hukuk mülkiyetinden ziyade kamu hukuku mülkiyeti niteliğinde olup bir başka deyişle söz konusu hak, hukuki mahiyeti itibarıyla kamu mülkiyetidir⁶⁴. Gülan da kamu malları üzerinde mülkiyet hakkının var olduğunu ancak bu hakkın özel mülkiyetten farklı olarak doktrinde yerleşik hale gelen deyişle kamu mülkiyeti olduğunu ayrıca kamu tüzel kişilerinin bu yetkisinin geçerliliğinin kabulünde bir tereddüt bulunmadığını ifade etmektedir⁶⁵.

Mevzuat düzenlemelerinin genel içeriği, doktrin görüşleri ve yargı kararları nazara alındığında, kamu tüzel kişilerinin uhdesinde tuttıkları mallar üzerinde mülkiyet hakkına sahip oldukları noktasında bir tereddüt yoktur. Ancak kamu malları, özel mülkiyetten farklı olarak bir takım üstün yetkilere ve bazı kısıtlamalara tabi olduklarından kamu tüzel kişilerinin bu mallar üzerindeki haklarının kendine özgü bir mülkiyet hakkı olduğu ve bu mülkiyetin bir nevi "idare hukuku mülkiyeti", "idari mülkiyet" veya yaygın kullanım biçimiyle "kamu mülkiyeti" olduğu kabul edilmektedir.

Kamu tüzel kişilerin uhdesindeki malların kamu malı olarak sayılabilmemesinin maddi koşulu olan tahsise de kısaca değinmek ve bu kavramı açıklamak yerinde olacaktır.

Türk İdare Hukuku uygulamasında tahsisin kamu tüzel kişilerine ait malları kamu malları statüsüne eriştiren bir idari işlem olduğunu söyleyebilmek mümkündür⁶⁶. Zira kamu

⁶² "Öğretide, Devletin kamu malları üzerinde sahip olduğu hakkın hukuki mahiyeti konusunda iki farklı görüş ileri sürülmüştür:

Birinci görüşü göre; Devlet kamu malları üzerinde mülkiyet değil, bir zabıta ve koruma hakkına sahiptir. Buna göre, kamu malları özel mülkiyete ve ferdi tasarrufa elverişli değildir. Çünkü mülkiyet hakkı bir şeyden mutlak şekilde faydalanmak ve tasarruf etmek yetkisini vermektedir. Devletin ise kamu malları üzerinde serbestçe tasarruf ve mutlak kullanma yetkisi olmadığından kamu malları üzerindeki yetkisi bir mülkiyet hakkı olarak tavsif edilemeyecektir. Devlet kamu malları üzerinde sadece kamu hukukundan kaynaklanan bir zabıta ve koruma hakkına sahiptir.

İkinci görüşe göre de Devlet kamu malları üzerinde bir nevi idare hukuku mülkiyetine sahiptir. Ancak bu mallar umumun istifadesine bırakıldığından veya belli bir kamu hizmetine tahsis edildiğinden bu mülkiyet hakkı çok sınırlı ve idare hukuku kaidelerine bağlı bir haktır.

Görüldüğü üzere harman yerleri üzerinde Devletin ve köy tüzel kişiliğinin müşterek hak ve yükümlülükleri bulunmaktadır. Harman yerinin kullanma hakkının sahibi köyler, Devlet ise bu mülkün sahibidir. Ancak Devletin sahip olduğu mülkiyet hakkı, özel mülkiyetten farklı, çıplak veya kuru mülkiyet diyebileceğimiz sınırlı bir idari mülkiyettir." CGK, T. 28.03.2017, E. 2015/8-1002, 2017/197, /www.uyap.gov.tr/yargıtay içerik ile arama/, (erişim tarihi: 19.03.2019).

⁶³ Kalabalık, 2016: 411.

⁶⁴ Gözler ve Kaplan, 2017: 687.

⁶⁵ Gülan, 1999: 89-90.

⁶⁶ "Tahsis işlemi idarenin elindeki bir malı kamusal mal statüsüne sokan bir işlemdir.", Çağlayan, 2016: 640; "Tahsis, bir malın kamu yararına özgülenmesi sonucunu doğuran hukuki işlem veya maddi olaydır." Akyılmaz vd, 2017: 702; "Tahsis bir Devlet malını umumun faydalanmasına koyan veya bir amme hizmetine bağlayan, diğer

yararına tahsis edilmeyen ancak kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde olan malların kamu özel malları olarak kabul edilebileceğine ilişkin görüşü yinelemekte fayda vardır. Kamu yararına tahsis edilmedikleri sürece söz konusu mallar, kamu malı sıfatına haiz olamayacak ve kamu malları için tanınan üstün yetki ve ayrıcalıklardan yararlanamayacaktır. Bu bağlamda tahsis işleminin kamu malı kavramını belirleme yönünde doğrudan etkili ve bağlayıcı olduğunu söylemek gerekir.

Öte yandan, kamu mallarının en önemli ve kabul gören sınıflandırmasının da tahsis amaçlarına göre yapılan sınıflandırma olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim çalışma, kamu mallarının tasnifini yaparken tahsis amaçlarına göre yapılan sınıflandırmayı esas alacaktır.

1.2. Kamu Mallarının Tasnifi

Kamu mallarının çok çeşitli olması nedeniyle farklı kıstaslara göre tasnif edilmesi olanaklıdır. Nitekim Türk İdare Hukukunda kamu malları birçok kritere göre farklı sınıflandırmalara tabi tutulmuştur⁶⁷.

Doktrin ve yargı kararlarında hatta bazı mevzuat kaynaklarında tercih edilmiş olması, genel olarak kabul görmesi ve çalışmanın seyrini daha iyi yönlendirebileceği düşüncesinden hareketle, kamu malları sınıflandırılırken tahsis amaçlarına göre yapılan ayırım esas alınmıştır. Bu ayırma göre kamu malları üç kategoriye ayrılmıştır⁶⁸. Sahipsiz mallar, orta malları ve hizmet malları şeklindeki bu ayırım incelenecek, ayrılan ve kesişen yönleri üzerinde durulacaktır.

1.2.1. Sahipsiz Mallar

Doğal nitelikleri gereği kendiliğinden kamu yararına tahsis olmuş ve kamunun ortak kullanımına açık olan mallar, sahipsiz mallardır⁶⁹. Anayasa Mahkemesi'ne göre sahipsiz mallar, “*Hukuki rejim bakımından birçok farklılıklar içeren, taşıdıkları farklı önemler nedeniyle, kamu malı statüsüne sokulmuş birbirleriyle ortak noktaları az olan*⁷⁰” mal kategorileridir.

tabirle, hususi emlakı, orta malı veya hizmet malı kategorisine koyan veya amme hizmetinin vasıtası haline getiren bir idari tasarruftur.”, Onar, 1966: 1340-1341.

⁶⁷Yıldırım, 2012: 303-307; Gözler, 2009: 825-834; Gülan, 1999: 14-68; Nohutçu, 2016: 326-328; Çağlayan, 2016: 646-649; Kalabalık, 2016: 408-411; Akyılmaz vd., 2017: 699-702; Giritli vd.; 2015: 971-980; Gözübüyük ve Tan, 2016: 933 vd.; Onar, 1966: 1313 vd.; Zabunoğlu, 2012: 575-583; Arslan, K.O. (2017). Kamu Malı Niteliğinin Tespiti ve Kamu Mallarından Yararlanmanın Esasları. TBB Dergisi, Y.2017, S.131, s.62.

⁶⁸ Anayasa Mahkemesi'ne göre “Öğretide kamu malları; hizmet malları, orta malları ve sahipsiz mallar olarak sınıflandırılmaktadır.” AYM, T. 02.06.2009, E. 2004/85, K. 2009/69, RG: 10.12.2011/28138, <https://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 20.03.2019).

⁶⁹ Akyılmaz vd., 2017: 701.

⁷⁰AYM, T. 02.06.2009, E. 2004/85, K. 2009/69, RG: 10.12.2011/28138, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, (erişim tarihi: 20.03.2019).

Fransa ve Almanya’da bu mallara kamunun ortak kullanımına ayrılmış mallar, İsviçre’de sahipsiz mallar ve İslam Hukukunda mevat (ölü) arazi denilmiştir⁷¹. Her ne kadar tanımın hatalı⁷² olduğu söylene de aslında “sahipsiz” kavramı ile kastedilen söz konusu malların nitelikleri gereği özel mülkiyete konu olamayacakları hususudur⁷³. Zira bu malların sahibi Devlet veya yerine göre diğer kamu tüzel kişileridir⁷⁴.

Anayasa Mahkemesi bir kararında, “*Kıyıların devletin hüküm ve tasarrufu altında olması, buraların özel mülkiyete konu olamayacağı ve doğasına uygun olarak, genellik, eşitlik ve serbestlik ilkeleri gereği herkesin ortak kullanımına açık bulunmaları gerektiği anlamına gelmektedir. Hukukumuzda kıyılar, sahipsiz doğal nitelikli ve herkese açık bir kamu malı olarak düzenlenmiştir.*”⁷⁵ demek suretiyle sahipsiz mal vasfındaki kıyılar özelinde sahipsiz malların özel mülkiyete konu olamayacağına ve herkesin ortak kullanımına açık olduğuna vurgu yapmıştır.

Ayrıca Anayasanın 169/2. maddesinde, “*Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz.*” demek suretiyle sahipsiz kamu malı niteliğindeki ormanların mülkiyetinin devrolunamayacağı gerçeğini anayasal güvence altına almıştır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 715. maddesine 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.*”⁷⁶ Kanun koyucu açık bir biçimde bu malların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunu, kimsenin mülkiyetinde olmadığını ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamayacağını hükme bağlamıştır. Ayrıca madde metninde geçen “Devletin hüküm ve tasarrufu altında olma” terimi Türk Hukuku pratiğinde “kamu mülkiyeti” olarak kabul edilmektedir⁷⁷.

3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun “Kamu malları” başlıklı 16/C maddesindeki “*Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kayalar, tepeler, dağlar (bunlardan çıkan kaynaklar) gibi, tarıma elverişli olmayan sahipsiz yerler ile deniz, göl, nehir gibi genel sular*

⁷¹ Söyler, 2005: 44.

⁷² Gülan, 1999: 41.

⁷³ Akyılmaz vd., 2017: 701; Çağlayan, 2016: 649, Atay, 2018: 793.

⁷⁴ Gözler ve Kaplan, 2017: 684.

⁷⁵ AYM, T. 24.09.2008, E. 2008/26, K. 2008/127, RG: 18.11.2008/27058, <https://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 20.03.2019).

⁷⁶ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4721.pdf>, (erişim tarihi: 20.03.2019).

⁷⁷ Gözler ve Kaplan, 2017: 684

*tescil ve sınırlandırmaya tabi değildir, istisnalar saklıdır.*⁷⁸” şeklindeki düzenleme ile sahihsiz mallar örneklendirilmiştir.

Yasa metinlerinde örnek mukabilinde verilen mal türleri için tahdidi bir sayım yapılmamıştır. Bu bağlamda yasa metinlerinde yer verilen yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar, deniz, göl, nehir gibi genel suların yanı sıra aynı nitelikleri gereği taşlıklar, meşelik, çalılık ve fundalıklar, sazlıklar, kamışlık ve bataklıklar, çakıllıklar, makilikler, kıyılar, madenler, petrol kaynakları, ormanlar, tabii servetler ve kaynaklar, kültür ve tabiat varlıkları ile hava sahası, telsiz, frekans ve benzeri elektromanyetik alanları sahihsiz mallara örnek olarak vermek mümkündür⁷⁹.

1.2.2. Orta Malları

Orta malları, Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin kimi zaman kamunun doğrudan doğruya kullanımına ya da yararlanmasına tahsis edilen ve kimi zaman da örf adet gereği kamunun ortak kullanımına ya da yararlanmasına açık olan mallarıdır⁸⁰. Esasen günümüzde orta malları, İslam ve Osmanlı hukukundaki metruk arazilerin üstlendiği fonksiyonu devralmıştır⁸¹.

Anayasa Mahkemesi’ne göre, orta malları; ortak ve genel bir yararlanmaya tabi olan mallardır⁸². Danıştay Altıncı Dairesi, orta mallarını bir tahsis sonucu doğrudan doğruya toplumun ortak kullanılmasına açık olan mallar olarak tanımlamıştır⁸³.

Yargıtay 20. Hukuk Dairesi⁸⁴, Devlet ya da bir kamu tüzel kişisi tarafından herkesin veya bir kısım halkın, doğrudan doğruya yararlanmasına ve kullanılmasına özgülenen yerler; Yargıtay 16. Hukuk Dairesi⁸⁵ ve 13. Hukuk Dairesi⁸⁶, Devlet ya da kamu tüzel kişisi tarafından

⁷⁸ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3402.pdf> , (erişim tarihi: 20.03.2019).

⁷⁹ Akyılmaz vd., 2017: 701; Yıldırım, 2012: 304; Gülan, 1999: 41-42; Atay, 2018: 793; Söyler, 2005: 45; Yarg. 8.HD, T. 14.02.2013, E. 2012/8263, K. 2013/1534, /www.uyap.gov.tr/yargitay içerik ile arama/, (erişim tarihi: 20.03.2019).

⁸⁰ Akyılmaz vd., 2017: 701; Çağlayan, 2016: 648, Atay, 2018: 793; Söyler, 2005: 41; Gözler ve Kaplan, 2017: 684.

⁸¹ Söyler, 2005: 42; Aydın, 1992: 99.

⁸² AYM, T. 02.06.2009, E. 2004/85, K. 2009/69, RG: 10.12.2011/28138, <http://kararlar.yeni.anayasa.gov.tr>, (erişim tarihi: 21.03.2019).

⁸³ Dan. 6.D, T. 25.03.2009, E. 2007/3221, K. 2009/3091, www.uyap.gov.tr/danistay içerik ile arama/, (erişim tarihi: 21.03.2019).

⁸⁴ Yarg. 20.HD, T. 15.11.2012, E. 2012/11312, K. 2012/12741, /www.uyap.gov.tr/yargitay içerik ile arama/, (erişim tarihi: 21.03.2019).

⁸⁵ Yarg. 16.HD, T. 09.11.2010, E. 2010/5522, K. 2010/6495, /www.uyap.gov.tr/yargitay içerik ile arama/, (erişim tarihi: 21.03.2019).

⁸⁶ Yarg. 13.HD, T. 15.12.2009, E. 2009/6712, K. 2009/14866, /www.uyap.gov.tr/yargitay içerik ile arama/, (erişim tarihi: 21.03.2019).

kamunun doğrudan doğruya yararlanmasına tahsis edilen mallar; Yargıtay Ceza Genel Kurulu⁸⁷ ise kamunun ortak kullanımına ve yararlanmasına açık olan mallar olarak tanımlamıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesi de kamu orta malı olan mera özelindeki bir kararında, kamu malları grubunda, orta malı taşınmazlar olarak sınıflandırılan meraların özel mülkiyete konu olamayacağını ve bunların kamu hizmetine tahsis olunduklarına vurgu yapmıştır⁸⁸.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 715. maddesinde, "*Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.*⁸⁹" demek suretiyle orta malların da kamu mülkiyetinde olduğu ve özel mülkiyete tabi olmadığı vurgulanmıştır⁹⁰.

Benzer mahiyetteki 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun "Kamu malları" başlıklı 16/B maddesinde, "*Mera, yaylak, kışlak, otlak, harman ve panayır yerleri gibi paralı veya parasız kamunun yararlanmasına tahsis edildiği veya kamunun kadimden beri yararlandığı belgelerle veya bilirkişi veya tanık beyanı ile ispat edilen orta malı taşınmaz mallar sınırlandırılır, parsel numarası verilerek yüzölçümü hesaplanır ve bu gibi taşınmaz mallar özel siciline yazılır. Bu sınırlandırma tescil mahiyetinde olmadığı gibi bu suretle belirlenen taşınmaz mallar, özel kanunlarında yazılı hükümler saklı kalmak kaydıyla özel mülkiyete konu teşkil etmezler. Yol, meydan, köprü gibi orta malları ise haritasında gösterilmekle yetinilir.*⁹¹" şeklindeki düzenleme ile kamu orta malları örneklendirilmiş ve tescil esasları belirlenmiştir.

Sahipsiz mallarda olduğu gibi yasa metninde örnek mukabilinde verilen mal türleri için sınırlayıcı bir sayım yapılmamıştır. Yasa metninde yer verilen mera, yaylak, kışlak, otlak, harman ve panayır yerleri, yol, meydan ve köprünün yanı sıra çamaşırhane, sıvat⁹², çekek⁹³ ve eyrek⁹⁴ yerleri, parklar, mezarlıklar, hal yerleri, tüneller, pazar yerleri ve genel çeşmeleri orta mallara örnek olarak vermek mümkündür⁹⁵.

⁸⁷CGK, T. 28.03.2017, E. 2015/8-936, K. 2017/190, /www.uyap.gov.tr/yargitay içerik ile arama/, (erişim tarihi: 21.03.2019).

⁸⁸ Uyuş. Mah. HB, T. 07.06.2010, E. 2009/94, K. 2010/118, <http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 21.03.2019).

⁸⁹ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4721.pdf>, (erişim tarihi: 21.03.2019).

⁹⁰Gözler ve Kaplan, 2017: 684.

⁹¹ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3402.pdf>, (erişim tarihi: 21.03.2019).

⁹² Sıvat: Köy hayvanlarının sulandığı yer. Kardeş, 2004: 161.

⁹³Çekek: Kayık, mavna ve küçük gemilerin karaya çekildikleri yer. <http://www.tdk.gov.tr/>, (erişim tarihi: 22.03.2019).

⁹⁴ Eyrek: sulama öncesi veya sonrası hayvanların yatıp dinlendiği yerlerdir. Kardeş, 2004: 274.

⁹⁵ Akyılmaz vd., 2017: 701; Yıldırım, 2012: 303; Çağlayan, 2016: 648, Atay, 2018: 794; Gözler ve Kaplan, 2017: 684; Gülan, 1999: 36.

1.2.3. Hizmet Malları

Bilimsel öğretide hizmet malları tanımlarken bir kamu hizmetine o hizmetin unsuru, parçası olacak şekilde tahsis edilmesi kriteri esas alınmıştır⁹⁶. Buna göre söz konusu malın hizmet malları kategorisine dahil olabilmesi için kamu hizmetine tahsis edilmesinin yanında bu tahsisin söz konusu kamu hizmetinin bir parçası ve bu kamu hizmeti için şekillendirilmiş olması aranmaktadır. Bu anlamda hizmet malları, kamu hizmetinin vasıtasıdır⁹⁷. Ancak kamu, bu mallardan doğrudan doğruya değil vasıtası oldukları kamu hizmeti aracılığıyla dolaylı olarak yararlanır⁹⁸. Hizmet malları, bu özelliği ile orta mallarından ayrılmaktadır⁹⁹.

Anayasa Mahkemesi'ne göre, “*Kamu hizmetlerine hizmetin parçasını oluşturacak şekilde tahsis edilmiş mallar hizmet mallarıdır. Üniversiteler, okullar, hastaneler, askerî koruganlar, haller, adliye binaları, belediye binaları, kütüphaneler, ceza evleri, hükümet konakları, köy odaları*” bu anlamda hizmet malları olarak kabul edilmektedir¹⁰⁰.

Yargıtay 16. Hukuk Dairesi bir kararında, “*Kamu hizmet malı doğal nitelikleri itibariyle kamunun doğrudan doğruya ortak yararlanmasına veya kullanımına açık olan sahihsiz mallar ile devlet ya da kamu tüzel kişisi tarafından kamunun doğrudan doğruya yararlanmasına tahsis edilen orta malları ve devlet tarafından bir kamu faaliyetinin icrası için tahsis edilen mallara kamu malları denilmektedir. Kamu hizmet malları, kamu malları içinde yer almaktadır. Kamu hizmet malının “sahihsiz yerler” ile “orta mallarından farkı, devlet ya da ilgili kamu tüzel kişisi tarafından bir kamu hizmetinin vasıtası olarak tahsis edilmiş ya da inşa edilmiş olmalarıdır. Kamu hizmet malından söz edebilmek için öncelikle tahsis edilen taşınmazın kamuya ait bulunması veya kamulaştırılarak devlet mülkü haline getirilmesi gerektiği gibi, taşınmaz üzerinde bulunan yapıların kamu hizmet malı sayılabilmesi için devlet ya da kamu tüzel kişisi tarafından yaptırılmış olması gerekmektedir. Nitekim bu husus 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16/A maddesinde “bütçelerinden ayrılan ödenek veya yardımlarla yapılan resmi bina ve tesisler” ifadesiyle açıklanmıştır. Kamuya ait olmayan bir taşınmaz üzerinde devlet ya da bir kamu tüzel kişisi tarafından yaptırılmış bulunmayan yapıların kamu hizmet malı olarak kabul edilmesi mümkün değildir.¹⁰¹”* demek suretiyle hizmet mallarının kamu tüzel kişisi tarafından bir kamu hizmetinin vasıtası olarak tahsis edilmiş olmasını ya da inşa edilmiş

⁹⁶ Akyılmaz vd., 2017: 700; Çağlayan, 2016: 647, Atay, 2018: 794; Gözler ve Kaplan, 2017: 684; Söyler, 2005: 39.

⁹⁷ Atay, 2018: 794.

⁹⁸ Akyılmaz vd., 2017: 700.

⁹⁹ Gözler ve Kaplan, 2017: 685.

¹⁰⁰ AYM, T. 02.06.2009, E. 2004/85, K. 2009/69, RG: 10.12.2011/28138, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, (erişim tarihi: 22.03.2019).

¹⁰¹ Yarg. 16.HD, T. 09.11.2010, E. 2010/5522, K. 2010/6495, /www.uyap.gov.tr/yargitay içerik ile arama/, (erişim tarihi: 22.03.2019).

olmalarını aramak suretiyle tanımını yapmakta ve sahihsiz yerler ile orta mallarından ayrıldığı noktaya değinmektedir. Atay'a göre hizmet malları; tahsis, bağış, inşaat gibi hukuki işlemler veya fiili eylemler sonucunda kamu malları sıfatına haiz olurlar¹⁰².

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun "Kamu malları" başlıklı 16/A maddesi, "*Kamu hizmetinde kullanılan, bütçelerinden ayrılan ödenek veya yardımlarla yapılan resmi bina ve tesisler, (Hükümet, belediye, karakol, okul binaları, köy odası, hastane veya diğer sağlık tesisleri, kütüphane, kitaplık, namazgâh, cami genel mezarlık, çeşme, kuyular, yunak ile kapanmış olan yollar, meydanlar, pazar yerleri, parklar ve bahçeler ve boşluklar ve benzeri hizmet malları) kayıt, belge veya özel kanunlarına veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine göre Hazine, kamu kurum ve kuruluşları, il, belediye köy veya mahalli idare birlikleri tüzelkişiliği, adlarına tespit olunur.*¹⁰³" şeklindeki düzenleme ile hizmet mallarını örnek mukabilinde saymış ve bu malların ilgisine göre Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri adına tespit olunacağını hüküm altına almıştır.

Sahihsiz mallar ve orta mallarda olduğu gibi yasa metninde örnek mukabilinde verilen mal türleri için tahdidi bir sayım yapılmamıştır. Yasa metninde yer verilen; hükümet konakları, belediye, karakol, okul binaları, köy odası, hastane veya diğer sağlık tesisleri, kütüphane, kitaplık, namazgâh, cami genel mezarlık, kuyular, yunak ile kapanmış olan yollar, meydanlar, bahçeler ve boşlukların yanı sıra stadyum ve hipodromlar, spor salonları, sağlık ocakları, üniversiteler, öğrenci yurtları, adliyeler, müzeler, cezaevleri, tren istasyonu binaları, demir yolları, kara, hava, deniz ve tesis araçları, askeri koruganlar, kanallar ve sulama tesisleri, köy odaları, lojmanlar ve otoparklar örnek olarak gösterilebilir¹⁰⁴.

Ayrıca kamu hizmetine tahsis olan ve söz konusu tahsisin bir kamu hizmetinin parçası işlevi gördüğü diğer mallar da hizmet malları olarak kabul edilebilecektir. Kanuni düzenlemenin tahdidi bir sayımı tercih etmemesi nedeniyle bu örnekleri çoğaltmak mümkündür.

1.3. Kamu Malları Rejimine Hâkim Temel İlkeler

Kamu malları, tahsis oldukları kamu yararı amacının hâsıl olması için birtakım üstün yetkilere ve ayrıcalıklı konuma ihtiyaç duyarlar. Dolayısıyla kamu malları özel hukuktan farklı bir hukuki rejime tabi kılınmalıdır.

¹⁰² Atay, 2018: 794.

¹⁰³ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3402.pdf> , (erişim tarihi: 22.03.2019).

¹⁰⁴ Onar, 1966: 1314; Gözler ve Kaplan, 2017: 684; Yıldırım, 2012: 304.; Çağlayan, 2016: 647; Akyılmaz vd., 2017: 700; Gülan, 1999: 39-40; Duran, 1986: 43-52; Söyler, 2005: 40; AYM, T. 02.06.2009, E. 2004/85, K. 2009/69, RG: 10.12.2011/28138, <https://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 22.03.2019).

Kamu mallarının korunması rejimi iki temel amaca hasredilmiştir: Kamu malları statüsünü devamlı kılmak ve tahsis amaçlarına uygun olarak kullanılabilmeleri için maddi bütünlüklerinin muhafazasını sağlamak¹⁰⁵.

Kamu malları tabi kılındıkları hukuki rejimin farklılığı nedeniyle kendine özgü birtakım ilkelerle şekillenmiştir. Kamu malları rejimini oluşturan da bu ilkelerdir¹⁰⁶. Daha yerinde bir ifadeyle bu ilkeler, kamu malları rejiminin hukuki karakterleridirler¹⁰⁷.

Kamu mallarına özgü genel bir mevzuat derlemesinin olmaması eleştirisinin haklılığı söz konusu ilkelerin ortaya konulması noktasında da kendini göstermektedir. Nitekim özel hukuktan farklı ve ayrıcalıklı hukuki rejimin getirisi olan bu ilkeler, çoğu zaman doktrin görüşleri ve yargı kararları¹⁰⁸ ile uygulama alanı bulmaktadır.

Öte yandan, kendine özgü bu özelliklerin ekseriyeti birer koruma usulüdür¹⁰⁹. Çalışmanın ikinci bölümünde, ilkesel önlemler ve koruyucu yasaklar başlığı altında ayrıntıları ile açıklama yapıldığından tekrara mahal vermemek adına bu kısımda genel bir değerlendirme yapılmakla yetinilmiştir.

Kamu hizmetinin kesintisiz biçimde sürdürülebilmesi, kamu yararına tahsis edilen kamu mallarının hukuki statüsünün korunmasını gerektirir. Dolayısıyla kamu tüzel kişilerine ait kamu malları bir başka kamu tüzel kişisine veya özel kişiye devredilemeyecektir¹¹⁰. Ezcümle, kamu malları, kamu hizmetinin aksamadan devam edebilmesi için statüleri devam ettiği sürece devir ve ferağ edilemezler¹¹¹.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile bir malın kazandırıcı zamanaşımı (olağan¹¹² ve olağanüstü¹¹³ zamanaşımı) yoluyla kazanılması esası benimsenmiştir. Ancak devir ve ferağ edilemezlik ilkesinin bir sonucu olarak kamu mallarının kazandırıcı zamanaşımı yolu ile

¹⁰⁵ Gözler ve Kaplan, 2017: 693.

¹⁰⁶ Atasayan, 2012: 202.

¹⁰⁷ Onar, 1966: 1319.

¹⁰⁸ Örnek mukabilinden; “Kamu mallarının elde edilmesi, tasarrufu, korunması ve elden çıkarılmasında gerek Anayasa’da ve yasalarda gerekse uygulamada özel ilkeler benimsenmiştir. İstisnaları olmakla birlikte, kamu mallarının zamanaşımı ile kazanılamayacağı, kamu malı statüsünü kaybetmedikçe özel mülkiyete konu olamayacağı, devredilemeyeceği, kamu mallarının haczedilemeyeceği ilkeleri ve kamu mallarının bazı hallerde özel bir korumaya tâbi tutulması, kamu mallarına hâkim olan ve özel mülkiyetin korunmasından kimi noktalarda ayrılan bir koruma rejiminin olduğunu göstermektedir.” AYM, T. 02.06.2009, E. 2004/85, K. 2009/69, RG: 10.12.2011/28138, <https://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 24.03.2019).

¹⁰⁹ Bk. 2.Bölüm, Kamu Mallarını Koruma Usulleri.

¹¹⁰ Gözler ve Kaplan, 2017: 693.

¹¹¹ Nohutçu, 2016: 329; Çağlayan, 2016: 649.

¹¹² 4721 sayılı TMK, md.712: “Geçerli bir hukukî sebep olmaksızın tapu kütüğüne malik olarak yazılan kişi, taşınmaz üzerindeki zilyetliğini davasız ve aralıksız olarak on yıl süreyle ve iyiniyetle sürdürürse, onun bu yolla kazanmış olduğu mülkiyet hakkına itiraz edilemez.” <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4721.pdf>, (erişim tarihi: 24.03.2019).

¹¹³ 4721 sayılı TMK, md.713: “Tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.” <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4721.pdf/>, (erişim tarihi: 24.03.2019).

iktisabı mümkün değildir¹¹⁴. Özel hukuka tabi mallardan farklı olarak kamu malları üzerinde kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülkiyet veyahut başka bir ayni hakka sahip olunması mümkün değildir¹¹⁵. İlkenin anayasal¹¹⁶ ve yasal¹¹⁷ dayanağının bulunduğunu da söylemek gerekir.

Kamu malları, kamu yararına tahsis edildiklerinden kamu hizmetinin aksamaması adına haczedilemezler¹¹⁸. Nitekim kamu mallarının haczi idarenin bu malların kullanma biçimine kısıtlama getirir; bu da kamu yararına yapılan hizmetin aksamasına neden olur ve Devletin alameti olan egemenliğine ve egemenliğin yansıması olan “vatandaşın Devlete karşı zor kullanamaması ilkesi” ne zarar verir¹¹⁹. Bu tarz zafiyetleri önlemek için ilke yasal zemine kavuşturulmuştur¹²⁰. Ayrıca ilkenin kamu mallarının devir ve ferağ edilmezlik ilkesinin yansıması daha doğrusu tamamlayıcısı olduğu söylenebilir, zira devir sonucu doğuran bir işlem olan haciz, devredilemez olan kamu malları yönünden geçerli olamayacaktır¹²¹.

Kamu mallarının devir ve ferağ edilemezliğinin bir başka yansıması da kamu malları için kamulaştırma yasağının varlığıdır. Kamu tüzel kişileri için özel bir mal edinme usulü olan kamulaştırma, kamu yararının gerektirdiği hallerde sadece özel kişilerin mülkiyetindeki mallar için geçerlidir. Bir kamu tüzel kişinin başka bir kamu tüzel kişinin mallarını kamulaştırması, getirilen yasak dolayısıyla mümkün değildir¹²². Bu anlamda söz konusu yasağın önünde anayasal¹²³ ve yasal¹²⁴ engellerin bulunduğunu da söylemek gerekir. Böylece kamu malları için öngörülen kamulaştırma yasağı güvenceli hale getirilmiştir.

Kamu malları, kamu hizmetlerine tahsisleri devam ettiği sürece özel mülkiyete konu olamazlar. Zira aksi kabulde söz konusu malların devri halinde kamu hizmetinin sürekliliği ilkesi zedelenir ve kamu hizmeti sekteye uğrar. Bu durum da kamu mallarının kamu hizmetine

¹¹⁴ Gözler ve Kaplan, 2017: 697.

¹¹⁵ Akyılmaz vd., 2017: 704.

¹¹⁶ Anayasa, md.169: “...ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz.” <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, (erişim tarihi: 24.03.2019).

¹¹⁷ 3402 sayılı Kadastro Kanunu md.18: “Orta malları, hizmet malları, ormanlar ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup da bir kamu hizmetine tahsis edilen yerler ile kanunları uyarınca Devlete kalan taşınmaz mallar, tapuda kayıtlı olsun olmasın kazandırıcı zamanaşımı yolu ile iktisap edilemez.” <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3402.pdf>, (erişim tarihi: 24.03.2019).

¹¹⁸ Gülün, 1999: 147.

¹¹⁹ Atay, 2018: 798.

¹²⁰ 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nu 82. maddesine göre Devlet malları ile mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar haczolunamaz. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.2004.pdf>, (erişim tarihi: 24.03.2019).

¹²¹ Gözler ve Kaplan, 2017: 695.

¹²² Gözler ve Kaplan, 2017: 695.

¹²³ Anayasa, md.46/1 <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, (erişim tarihi: 24.03.2019).

¹²⁴ 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu, md.1. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2942.pdf>, (erişim tarihi: 24.03.2019).

tahsis amacı olan kamu yararı gayesiyle ters düşmek manasına gelir ki bu noktada bu tarz bir tezat durumun hukuk mantığı içinde izahı mümkün değildir.

Mülkiyete konu bir malın kullanma tasarrufunu kısıtlayan bir başka özel hukuk düzenlemesi de mülkiyet dışındaki diğer sınırlı ayni haklardır. Söz konusu haklar bir mal üzerinde üçüncü kişiler lehine mülkiyet hakkını sınırlayıcı düzenlemeler içerir. Kamu malları yönünden, aracısı oldukları kamu hizmetinin niteliği gereği böyle bir sınırlamanın kabulü olanaklı değildir.

Kamu malları nitelikleri ve hasredildikleri amacın hâsıl olması bakımından özel hukuk sözleşmelerine konu edilemezler. Zira özel hukuk nezdinde taraflar eşit şartlara ve hukuki statüye tabi tutulurlar. Bu yönüyle kamu mallarının özel hukuk sözleşmelerine konu edilmesi kullanımlarının sınırlandırılmasına yol açabilecektir¹²⁵.

Kural olarak taşınmazlar üzerindeki hakları göstermek üzere tapu sicili tutulur¹²⁶. Ancak bu kural taşınmaz kamu malları açısından geçerli değildir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Kaydedilmeyecek Taşınmazlar" başlıklı 999. maddesinde, "*Özel mülkiyete tâbi olmayan ve kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazlar, bunlara ilişkin tescili gerekli bir aynî hakkın kurulması söz konusu olmadıkça kütüğe kaydolunmaz. Tapuya kayıtlı bir taşınmaz, kayda tâbi olmayan bir taşınmaza dönüşürse, tapu sicilinden çıkarılır.*"¹²⁷ denmek suretiyle taşınmaz kamu mallarının tapu siciline kaydolunmasının gerekli olmadığı hüküm altına alınmıştır.

Her ne kadar 3402 sayılı Kadastro Kanunu'na göre taşınmaz orta mallarının özel bir sicile kaydedileceği belirtilmişse de¹²⁸ bu kaydın tapu siciline ilişkin olmadığı, idarenin iç işleyişine ilişkin olduğu söylenmelidir¹²⁹.

Öte yandan, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 45. maddesinde, "*Kamu idareleri, taşınmaz satın alma veya kamulaştırma işlemlerini yetki devri yoluyla bir başka kamu idaresi eliyle yürütebilir. Genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin edindiği taşınmazlar Hazine adına, diğer kamu idarelerine ait taşınmazlar ise tüzel kişilikleri adına tapu sicilinde tescil olunur. Hazine adına tescil edilen taşınmazlar Çevre ve Şehircilik Bakanlığı*

¹²⁵ Çağlayan, 2016: 651.

¹²⁶ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, md.997/1. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4721.pdf>, (erişim tarihi: 25.03.2019).

¹²⁷ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4721.pdf>, (erişim tarihi: 25.03.2019).

¹²⁸ 3402 sayılı Kadastro Kanunu, md.16/B: "...Mera, yaylak, kışlak, otlak, harman ve panayır yerleri gibi paralı veya parasız kamunun yararlanmasına tahsis edildiği veya kamunun kadimden beri yararlandığı belgelerle veya bilirkişi veya tanık beyanı ile ispat edilen orta malı taşınmaz mallar sınırlandırılır, parsel numarası verilerek yüzölçümü hesaplanır ve bu gibi taşınmaz mallar özel siciline yazılır. Bu sınırlandırma tescil mahiyetinde olmadığı gibi bu suretle belirlenen taşınmaz mallar, özel kanunlarında yazılı hükümler saklı kalmak kaydıyla özel mülkiyete konu teşkil etmezler." <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3402.pdf>, (erişim tarihi: 25.03.2019).

¹²⁹ Atay, 2018: 801.

tarafından yönetilir. Bu tescil işlemleri, adına tescil yapılan idarenin taşınmazın bulunduğu yerdeki ilgili birimine bildirilir.¹³⁰” demek suretiyle genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ve diğer kamu idarelerine ait taşınmazların tapu siciline tescil olunacağı hüküm altına alınmıştır. Kamu İdarelerine Ait Taşınmazların Kaydına İlişkin Yönetmelik¹³¹ ile de bu kayıtlara ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir.

5018 sayılı Kanun’un, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’na göre özel ve sonraki tarihli kanun olması hasebiyle uygulanması gerektiğine ilişkin görüşler¹³² bulunsa da devir ve ferağ edilemezlik ilkesi gereğince tutulacak bu kaydın niteliği ancak açıklayıcı bir tescil olacaktır. Ayrıca söz konusu düzenleme ayırım yapmadığından genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile mahalli idarelere ait taşınmaz kamu malları ve kamu özel mallarını kapsar¹³³.

Kamu idarelerine ait taşınır mallar ise kaynağına ve edinme yöntemine bakılmaksızın Taşınır Mal Yönetmeliği’ne göre kayıt altına alınmaktadır¹³⁴. Taşınır kamu malları ise demirbaş defterine yazılmak suretiyle kaydedilmektedir¹³⁵.

Kamu malları, vergi, harç, resim ve benzeri mali yükümlülükler kural olarak konu olamazlar¹³⁶. Kamu malları nitelikleri gereği doğrudan kamunun ortak yararlanılmasına sunuldukları gibi bazen de kamu yararına tahsis ile kamu hizmetine sunulurlar. Dolayısıyla vergilendirilecek bir değere sahip olmadıkları gibi idarenin bu tarz bir vergilendirme üzerinden bir çıkarı da olmayacaktır¹³⁷.

Kamu malları kavramının ihdas sebebi ve sınırlarının ayrı bir hukuki rejime göre belirlenmesinin temel gerekçesi bu malların kamu yararına işletilmesi ve kullanılmasıdır. Kamu mallarının bu işlevi yerine getirebilmesi için “özel bir koruma¹³⁸”ya tabi tutulmaları kaçınılmazdır. Zira kamu malları, maddi bütünlüklerini ve hukuki statülerini korudukları sürece kamunun kullanımına açık kalabilirler. Kamu mallarının korunmasına yönelik olarak mevzuatımızda birçok hüküm bulunmaktadır. Bu hükümlerin bir kısmı idari yasaklar bir kısmı ağırlaştırılmış düzenlemeler içeren cezai hükümler bir kısmı da özel hukuktan kaynaklı

¹³⁰ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5018.pdf>, (erişim tarihi: 25.03.2019).

¹³¹ <http://www.mevzuat.gov.tr>, (erişim tarihi: 25.03.2019).

¹³² Yıldırım vd., 2012: 531.

¹³³ Yıldırım vd., 2012: 531.

¹³⁴ Yıldırım vd., 2012: 532; Taşınır Mal Yönetmeliği, md.1: “Bu Yönetmeliğin amacı, kaynağına ve edinme yöntemine bakılmaksızın kamu idarelerine ait taşınır malların kaydı, muhafazası ve kullanımı ile yönetim hesabının verilmesi, merkez ve taşrada taşınır yönetim sorumlularıyla bunlar adına görev yapacak olanların belirlenmesi ve kamu idareleri arasında taşınırın bedelsiz devri ile tahsisine ilişkin esas ve usulleri belirlemektir.” <http://www.mevzuat.gov.tr>, (erişim tarihi: 25.03.2019).

¹³⁵ Akyılmaz vd., 2017: 705.

¹³⁶ Yıldırım, 2012: 308.

¹³⁷ Akyılmaz vd., 2017: 712.

¹³⁸ Atay, 2018: 802.

düzenlemelerdir. Ayrıca bu konu, çalışmanın “kamu mallarını koruma usulleri” başlığı altında etraflıca incelenip mukayese edilecektir¹³⁹.

Kamu mallarının özel hukuktan ayrı ve korunaklı bir hukuki rejime bağlanmasının bir başka yansıması da kamu mallarından kaynaklanan uyuşmazlıkların idari yargıda çözümlenmesi esasının benimsenmesidir. Kamu malları üzerinden gerçekleştirilen idari işlem, eylem ve tasarruflarından kaynaklı ihtilaflar idari yargının görev alanı içinde kalmaktadır¹⁴⁰.

1.4. Kamu Mallarının Maruz Kaldığı Tehlikeler¹⁴¹

Kamu mallarının bir kısmı doğaları ve nitelikleri gereği bir kısmı da kamu yararına tahsis edilmekle birlikte kamunun ortak kullanımına sunulurlar. Ortak yararlanma sırasında kamu malları birçok tehlikeye maruz kalmaktadır. Özellikle tabii olayların cereyanı sırasında kamu mallarının maddi bütünlükleri büyük zararlar görebilmektedir.

Birçok özgürlüğün beşiği olmaları hasebiyle¹⁴² kamu mallarının maruz kaldığı en büyük tehlikenin insan faktöründen ileri geldiğini söylemek mümkündür¹⁴³.

Zaman içerisinde kamu malları bir takım yıpranma, aşınma ve bozulmalara da maruz kalmaktadır; kimi yıpranmalar ve bozulmalar malların tabiatından, kendiliğinden oluşmakta, bazen de bu zararlar doğa olayları ve insan eliyle meydana gelmektedir¹⁴⁴. Tedbir alınmadığı zaman bu tehlikeler, kamu hizmetinin aksamasına neden olabileceği gibi kamu zararına da yol açabilecektir. Olası durum kamu malları kavramı ve kamu tüzel kişilerinin ihdas sebepleri ile ters düşmektedir. Bu doğrultuda Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin uhdelerindeki kamu mallarının korunmasına yönelik etkin tedbirler almaları elzemdir.

Kamu malları tasnif edilirken kullanılan bir başka kıstas taşınır olup olmadıklarına göre yapılan sınıflandırmadır. Kamu tüzel kişilerine ait kamu mallarından söz edilirken önem ve yoğunlukları nedeniyle uygulamada çoğu zaman taşınmaz kamu malları anlaşılmaktadır. Bu bakımdan kamu mallarının maruz kaldığı tehlikeleri taşınır ve taşınmaz kamu malları yönünden ayrı ayrı incelemek yerinde olacaktır. Zira söz konusu tehlikelerin def'i ve korunma usulleri farklılıklar göstermektedir.

¹³⁹ Bk. “2.Bölüm, Kamu Mallarını Koruma Usulleri”.

¹⁴⁰Söyler, 2005: 49.

¹⁴¹ Söyler, 2005: 150.

¹⁴²Gülan, 1999: 152.

¹⁴³Kırbaş, (1986). Devlet Mallarının Yönetimi ve Korunması. TİD, Y.58, S.370, s.74. [http://www.tid.gov.tr/Makaleler/Y%C4%B1158-370\(1986\).pdf](http://www.tid.gov.tr/Makaleler/Y%C4%B1158-370(1986).pdf), (erişim tarihi: 27.03.2019).

¹⁴⁴Söyler, 2005: 149.

1.4.1. Taşınır Kamu Malları Yönünden

Kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde ve kamu yararına kamu hizmetine tahsis edilen, bir yerden başka bir yere götürülebilen mallar, taşınır kamu mallarıdır¹⁴⁵. 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na göre kamu idareleri, taşınırların yönetimi, kaydı, muhafazası ve kullanımından sorumludurlar¹⁴⁶.

Taşınır kamu malları nitelikleri gereği meydana gelen doğal olaylar sırasında zarar görmekte; bazen de insan faktöründen kaynaklı olarak çalınmaya, tahrip edilmeye maruz kalmakta ve kullanılamaz hale gelebilmektedir¹⁴⁷.

Ayrıca taşınır kamu malları yangın, sel, deprem, toprak kayması gibi doğal afetlerden olumsuz etkilenmekte ve kullanılamaz hale gelebilmektedir; bu tür afetlere karşı hazırlıklı olmak ve taşınır kamu mallarının zarar görmesini önlemek ve buna göre hazırlık yapmak kamu tüzel kişilerinin sorumluluğundadır¹⁴⁸.

Taşınır kamu mallarının insan kaynaklı maruz kaldığı tehlikeleri de çalınma, tahrip edilme, kaybedilme, kasti veya ihmali şekilde zarar verilme olarak örneklendirmek mümkündür. Doğal afetlerden kaynaklı tehlikeler geçici nitelikte olsa da insan kaynaklı tehlikelerin süreklilik arz eden bir potansiyelinin bulunduğunu söylemek gerekir. Bu bakımdan kamu tüzel kişilerinin insan kaynaklı tehlikelere karşı daha ihtiyatlı olması elzemdir.

Söz konusu tehlikeler çoğu kez yararlanıcılardan kaynaklanmakla beraber bu malları korumak ve muhafaza etmekle yükümlü yetkililerin ihmali davranışlarından kaynakladığı da bilinmektedir. Bu noktada kamu tüzel kişilerinin mallarından sorumlu yetkililerin daha dikkatli ve özenli olması gerekmektedir. Aksi tutum hukuki ve mali sorumluluğu beraberinde getirmektedir¹⁴⁹.

¹⁴⁵Gözler ve Kaplan, 2017: 687.

¹⁴⁶5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, md.48: “Kamu idareleri, taşınırların yönetimi, kaydı, muhafazası ve kullanımından sorumludurlar. Taşınırların özelliğinden veya olağan kullanımından kaynaklanan yıpranma ile usulüne uygun olarak belirlenen firelerden dolayı sorumluluk aranmaz. Kullanılmak üzere taşınır teslim edilen görevliler, taşınırın korunmasından ve taşınıra verilen zararlardan sorumludur. Kamu idareleri, verilen zararların sorumlularına ödettirilmesini sağlamakla yükümlüdür. Kamu idarelerine ait malları edinme, kiralama, tahsis, yönetim, kullanma ve elden çıkarma işlemleri, mevzuatında öngörülen kurallar dahilinde hizmetin amacına uygun olarak verimlilik ve tutumluluk ilkesine göre yapılır. Bu ilkeye aykırı eylem ve işlemlerden doğacak zararlardan, malların yönetimi veya kullanılması hususunda yetki verilenler sorumludur.” <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5018.pdf>, (erişim tarihi: 27.03.2019).

¹⁴⁷ Ertaş, 1998: 6.

¹⁴⁸ Söyler, 2005: 150.

¹⁴⁹ Sökmen, 2016: 65.

1.4.2. Taşınmaz Kamu Malları Yönünden

Kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde ve kamu yararına kamu hizmetine tahsis edilen, bir yerden başka bir yere götürülemeyen malları taşınmaz kamu malları olarak tanımlamak mümkündür¹⁵⁰.

Milli Emlak Genel Müdürlüğü verilerine göre Ülkemizin toplam 3.843.608 adet ve 254.330.225.242 metrekare tescilli taşınmaz malı vardır¹⁵¹. Taşınmaz kamu mallarının bu potansiyeli, Ülkemizin ekonomik kalkınmasında önemli bir yere sahiptir, bu nedenle çoğu zaman kriz dönemlerinde Hazine taşınmazlarının değerlendirilmesi gündeme gelmektedir¹⁵². Öte yandan, kamu malları kavramı, nicelik ve nitelikleri gereği uygulamada ve mevzuatta daha çok taşınmaz kamu malları için kullanılmaktadır.¹⁵³

Taşınmaz kamu malları da taşınır kamu mallarında olduğu gibi doğal afetlerden ve insan faktöründen kaynaklı birtakım tehlikelere maruz kalırlar. Ancak tehlikenin vuku bulma şekli farklılaşır.

Taşınmaz kamu malları için tabii olarak daha çok yangın, sel, erozyon, deprem gibi doğal afetler tehlike doğurmakta; insan kaynaklı olarak ise işgal, izinsiz ve kötü kullanım ve usulsüz alımlar ön plana çıkmaktadır¹⁵⁴.

Söyler, taşınmaz kamu mallarının işgalini kolaylaştıran etkenleri; psikolojik etkenler, talep yoğunluğu, politik kaygılar, örgütsel yapıdaki dağınıklık ve eşgüdümsüzlük, doğa ve kent bilincinin yetersizliği, rant oluşumuna elverişlilik, kamuoyu denetimindeki yetersizlik, yasal düzenlemelerdeki yetersizlik, yasal güç odaklarının varlığı ve örgütsel yetersizlikler olarak sıralamıştır¹⁵⁵.

Taşınır kamu malları gibi taşınmaz kamu malları için de yararlanıcılar kadar söz konusu malları korumak ve gözetmekle yükümlü yetkililerin sorumluluklarının bilincinde olması, tehlikelerin somutlaşmasını önleme noktasında önem arz etmektedir.

¹⁵⁰ Gözler ve Kaplan, 2017: 687.

¹⁵¹ <http://kurumsal.milliemlak.gov.tr/>, (erişim tarihi: 28.03.2019).

¹⁵² Aliefendioğlu ve Aksu, (2017). Hazine Taşınmazlarının Ekonomiye Kazandırılma Yöntemleri ve Uygulamalarının Değerlendirilmesi, Kastamonu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.17, S.3, s.132.

¹⁵³ “Uygulamada ve mevzuatta ise kamu malları teriminin daha çok taşınmaz mallar için kullanılması nedeniyle, kamu taşınmazları Hazinesinin özel mülkiyetinde bulunan veya Hazineye tahsisli taşınmaz mallar ile devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan yerleri ifade etmektedir.” AYM, T. 02.06.2009, E. 2004/85, K. 2009/69, RG: 10.12.2011/28138, <https://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 28.03.2019).

¹⁵⁴ Söyler, 2005: 151.

¹⁵⁵ Söyler, 2005: 151-153.

1.5. Kamu Mallarının Korunması Gerekliliği

Kamu malları, Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin, yararlanılması için kamunun kullanımına sunulan mallardır. Kamu tüzel kişileri kamu hizmetini sağlarken bunu sahip oldukları kamu malları aracılığıyla gerçekleştirirler. Bu bağlamda, kamu malları olmaksızın idarenin işlevlerini yerine getirebilmesi mümkün değildir¹⁵⁶.

Kamu mallarının nitelikleri gereği birçok tehlikeye maruz kaldığı bilinmektedir. Maruz kaldığı tehlikeler karşısında kamu mallarının korunması elzemdir. Zira kamu yararı ve hizmetin gerekleri bunu gerektirmektedir. Kamu hizmetinin sağlıklı ve kesintisiz bir şekilde sürdürülebilmesi için kamu mallarının hukuki ve maddi bütünlüklerinin korunması gereklidir.

Özel mallar genellikle mülkiyetinde olduğu kişinin kullanım ve tasarrufundadırlar. Özel malların da kendine özgü birtakım tehlikelere maruz kaldığı söylenebilir de ortak kullanıma açık kamu mallarına nazaran bu tehlikelerin kısıtlı olduğu aşikârdır.

Kamu mallarının değişmez temel önceliklerinden biri malın korunmasıdır ki bazı malların daha sıkı bir koruma altına alınması ihtiyacı ayrı bir hukuki rejimin temel gerekçesidir¹⁵⁷. Ayrıcalıklı hukuki rejimin bir getirisi olarak kamu hizmetinin sağlayıcısı durumundaki kamu tüzel kişilerine sahip oldukları kamu mallarını koruma noktasında bazı üstün yetkiler tanınması da bir zorunluluktur. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında, “*Kamu mallarının elde edilmesi, tasarrufu, korunması ve elden çıkarılmasında gerek Anayasa’da ve yasalarda gerekse uygulamada özel ilkeler benimsenmiştir. İstisnaları olmakla birlikte, kamu mallarının zamanaşımı ile kazanılamayacağı, kamu malı statüsünü kaybetmedikçe özel mülkiyete konu olamayacağı, devredilemeyeceği, kamu mallarının haczedilemeyeceği ilkeleri ve kamu mallarının bazı hallerde özel bir korumaya tâbi tutulması, kamu mallarına hâkim olan ve özel mülkiyetin korunmasından kimi noktalarda ayrılan bir koruma rejiminin olduğunu göstermektedir.*”¹⁵⁸ demek suretiyle kamu mallarına özgü bir koruma rejiminin gerekliliğine ve bu gerekliliğin getirisi olan ilkelere vurgu yapmıştır.

Kamu mallarının korunması noktasında kamu tüzel kişilerine tanınan bu üstün yetkilerin amacı, kamu yararına olacak şekilde kamu hizmetinin sürekliliğini sağlamak ve kamunun eşit bir şekilde bu mallardan faydalanmasını sağlayarak kamu düzenini buna göre tesis etmektir.

¹⁵⁶ Çalışkan vd., 2013: 122.

¹⁵⁷ Gülan, 1999: 152.

¹⁵⁸ AYM, T. 02.06.2009, E. 2004/85, K. 2009/69, RG: 10.12.2011/28138, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, (erişim tarihi: 30.03.2019).

Türkiye Cumhuriyeti, Anayasanın 2. maddesine göre bir hukuk devletidir¹⁵⁹. Bu nedenle bu denli üstün yetkiler ve ayrıcalıklı bir konum tanınırken bunların hukuka uygun ve bağlı olması ve yargı denetimine açık olması kamu düzeni açısından hayati öneme sahiptir. Aksi kabul, kamu tüzel kişilerinin keyfi veyahut ölçüsüz uygulamalarına yol açacaktır ki bu durum hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacaktır. Nitekim Anayasaya göre idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır¹⁶⁰.

Bu bağlamda, kamu mallarının korunması gerekliliğini özgülendikleri kamu yararı, aracıları oldukları kamu hizmetinin sürekliliği, nihai hedefleri kamu düzeni ve son olarak eşit ilkelerine göre değerlendirmek yerinde olacaktır.

1.5.1. Kamu Yararı Açısından

Anayasal bir değeri¹⁶¹ olan kamu yararı kavramı, kamu malları kavramının belirleyicisi durumundadır. Öyle ki bir malın kamu malı sayılabilmesi için kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde olmasının yanı sıra kamu yararına tahsis edilmesi şartı da aranmaktadır¹⁶². Öyleyse kamu yararı kavramı açıklanmalıdır.

Anayasa Mahkemesine göre kamu yararı kavramı genel bir ifadeyle bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir¹⁶³. Gerçekten de idari işlemlerin hepsi kamu yararı amacına yönelik olmak zorundadır¹⁶⁴.

Anayasa Mahkemesi bir kararında, *“Hukuk devleti ilkesinin bir başka gereği ise kanunların kamu yararı amacını gerçekleştirmek üzere çıkarılmasıdır. Anayasa Mahkemesi’nin kimi kararlarında kamu yararı kavramından ne anlaşılması gerektiği ortaya konulmuştur. Buna göre kamu yararı kavramı genel bir ifadeyle bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. Bu bağlamda kanun koyucu sosyal yaşamı düzenlemek için kamu yararı amacı ile kimi kurallar koyabilir. Zaman içinde değişen*

¹⁵⁹ Anayasa md.2: “– Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.” <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, (erişim tarihi: 30.03.2019). “Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.” AYM, T. 13.02.2019, E. 2018/101, K. 2019/3, RG: 20.03.2019/30720, <https://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 31.03.2019).

¹⁶⁰Anayasa md.125/1: “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.” <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, (erişim tarihi: 31.03.2019).

¹⁶¹Anayasanın 35, 39, 43, 46, 47, 82 ve 169. maddelerinde “kamu yararı” kavramı kullanılmıştır. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, (erişim tarihi: 31.03.2019).

¹⁶² Gözler ve Kaplan, 2017: 679.

¹⁶³AYM, T. 26.07.2017, E. 2015/46, K. 2017/130, RG: 03.10.2017/30199, <https://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 31.03.2019).

¹⁶⁴ Gözler ve Kaplan, 2017: 366.

toplumsal ihtiyaçları karşılama, kişi ve toplum yararının zorunlu kıldığı düzenlemeleri yapma, toplumdaki değişikliklere uygun olarak bu yönde alınan önlemleri güçlendiren, geliştiren, etkilerini daha çok artıran ya da tam tersine bunları hafifleten veya tümüyle ortadan kaldıran işlemlerde bulunma yetkisi kanun koyucunun aynı zamanda bir görevidir.

Bütün kamusal işlemler, nihai olarak kamu yararını gerçekleştirme hedefine yönelmek durumundadır. Kanunun amaç ögesi bakımından Anayasa'ya uygun sayılabilmesi için kanunun çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetilmemiş olması gerekir. İlgili yasama belgelerinin incelenmesinden kanunun kamu yararı dışında bir amaçla çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabilir.¹⁶⁵” demek suretiyle kamu yararı kavramını açıklamış ve bütün kamusal işlemlerin kamu yararını gerçekleştirme hedefine yönelmesi gerektiğine değinmiştir.

Gerçekten de kamu malları statüsü, kamusal bir işlem olan tahsisin kamu yararı amacına yapılmasıyla kazanılmaktadır. Öte yandan, kamu yararı istisnasız tüm idari işlemler için bir genel amaç olmanın yanı sıra kamu idarelerinin faaliyetlerini sürdürürken uymaları gereken genel geçerli soyut bir kural ve gerekçedir¹⁶⁶. Kamu yararı amacı umuma yönelik olduğundan ve bir nevi toplumsal faydayı temsil ettiğinden, bu amaca hasredilmiş şekilde oluşan kamu mallarının özel olarak korunması evleviyetle düşünülmelidir. Özetle, kamu mallarının özel olarak korunması kamu yararınadır ve bu minvalde bir gerekliliktir.

1.5.2. Kamu Hizmetinin Sürekliliği Açısından

Kamu hizmeti kavramı, kamu yararı kavramı ile birlikte kamu malları kavramının doğrudan belirleyicisi konumundadır. Aslında kamu malları, kamu hizmetinin kamu yararına sunulması noktasında birer aynı vasıtadırlar¹⁶⁷.

Bilimsel öğretilerde dahi kamu hizmeti kavramının tanımının yapılması güçlüğü dile getirildikten sonra kamu hizmetini; kamu tüzel kişileri veya yetkilendirme ile himayelerinde özel kişilerce toplumsal bir ihtiyacı karşılamak için kamu yararına yürütülen faaliyetler bütünü olarak tanımlamak mümkündür¹⁶⁸.

Anayasa Mahkemesi en geniş tanıma göre kamu hizmetini, “*Devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak*

¹⁶⁵AYM, T. 26.07.2017, E. 2015/46, K. 2017/130, RG: 03.10.2017/30199, <https://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 31.03.2019).

¹⁶⁶ Gözler ve Kaplan, 2017: 366; Gülan, 1999: 112.

¹⁶⁷ Atay, 2018: 802.

¹⁶⁸ Çağlayan, 2016: 247; Gözler ve Kaplan, 2017: 528; Akyılmaz vd., 2017: 600; Atay, 2018: 597; Günday, 2017: 332.

gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlikler¹⁶⁹” olarak tanımlamaktadır. Danıştay Sekizinci Dairesi ise kamu hizmetini, “Devlet ya da diğer kamu tüzelkişileri tarafından ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulan sürekli ve düzenli hizmetler¹⁷⁰” olarak tanımlamaktadır.

Kamu hizmetinin önde gelen özelliklerinden biri kesintisiz ve sürekli şekilde devam etmesidir. Süreklilik kamu hizmetinin kesintiye uğramadan yerine getirilmesini ve hizmetin beklenen kalitede olmasını gerektirir¹⁷¹. Kamu hizmetinin kesintisiz olarak yürütülmesinden kastın her vakitte sunuluyor olmasından ziyade kimi kamu hizmetleri için öngörülen vakitlerde yapılması kimi kamu hizmetleri içinse işleyişlerindeki düzenliliği ifade eder¹⁷².

Kamu hizmetleri çoğu zaman kamu malları vasıtasıyla gerçekleştirilmektedir. O halde kamu hizmetin sürekli şekilde devam etmesi aracı oldukları sürece kamu mallarının hukuki statülerinin ve maddi bütünlüklerinin korunması ile mümkün olacaktır. Kamu mallarının hukuki statüleri sona erdiğinde veyahut maddi bütünlükleri zarar gördüğünde aracısı oldukları kamu hizmetinin sürekli şekilde ve istenen kalitede sağlanması olanaklı olmayacaktır.

Sonuç olarak, kamu hizmeti de her idari işlem gibi kamu yararına yapıldığına göre, sürekli şekilde sürdürülebilmesi için kamuya arz vasıtaları olan kamu mallarının korunması önemli bir gerekliliktir.

1.5.3. Eşitlik İlkesi Açısından

Anayasamıza göre herkes kanun önünde eşittir ve Devlet organları ile idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar¹⁷³.

¹⁶⁹AYM, T. 09.12.1994, E. 1994/43, K. 1994/42-2, RG: 24.01.1995/22181, <https://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 01.04.2019);

¹⁷⁰ Dan. 8.D, T. 29.04.2011, E. 2008/8235, K. 2011/2451, www.uyap.gov.tr/danistay_icerik_ile_arama/, (erişim tarihi: 01.04.2019).

¹⁷¹ Akyılmaz vd., 2017: 604.

¹⁷² Günay, 2017: 334; Atasayan, 2012: 67-68; Karahanoğulları, 2015: 191.

¹⁷³ Anayasa md.10: “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, (erişim tarihi: 02.04.2019).

İlke, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu¹⁷⁴ ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda¹⁷⁵ da açıkça belirtilmiştir.

Hal böyle olunca, bireylerin kamu hizmetlerinden ve araçları konumundaki kamu mallarından eşit şekilde faydalandırılmaları bir zorunluluktur. Ancak bu eşitliğin mutlak ve sayısal anlamda bir eşitliği kastetmediğini vurgulamak gerekir.

Anayasa Mahkemesi bir kararında, “*Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan, "yasa önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.*¹⁷⁶” demek suretiyle söz konusu eşitliğin mutlak anlamda bir eşitlik olmadığını, aynı durumda olanlara aynı, farklı durumda olanlara ise farklı muamelenin yapılabileceğini tespit etmiştir¹⁷⁷. Söz gelimi herkes umuma açık bir parktan eşit şekilde faydalanabilir ancak herkes huzur evlerini kullanamayacaktır. Ancak yaşlı ve bakıma muhtaç kişiler bu imkândan faydalanabilecektir. Bu ahvalde eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilemeyecektir.

Eşitlik ilkesine riayet toplumda huzur ve güven duygusunu artırdığı gibi toplumsal barışı da sağlar. Toplumunu oluşturan bireylerin ayrımcı muameleden uzak tutulmaları kurallara bağlılıklarını da artıracaktır.

Kamu malları umumun ortak kullanımına eşit şekilde sunulduklarından toplumsal barışın ve kamu düzeninin tesisinde aktif rol alırlar. İşlevlerini sağlıklı bir şekilde sürdürmeleri ve bu amaca hizmet etmeleri devamlılıkları ile esastır. O halde, kamu mallarının korunması eşitlik ilkesi yönünden de elzemdir.

¹⁷⁴ 657 sayılı DMK, md.7/1: “Devlet memurları siyasi partiye üye olamazlar, herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamazlar; görevlerini yerine getirirken dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapamazlar; hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunamazlar ve bu eylemlere katılamazlar.”, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, (erişim tarihi: 02.04.2019).

¹⁷⁵ 5237 sayılı TCK, md.3/2: “Ceza Kanununun uygulamasında kişiler arasında ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, siyasal veya diğer fikir yahut düşünceleri, felsefi inanç, milli veya sosyal köken, doğum, ekonomik ve diğer toplumsal konuları yönünden ayırım yapılamaz ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınmaz.” <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>, (erişim tarihi: 02.04.2019).

¹⁷⁶ AYM, T. 02.03.2004, E. 2000/83, K. 2004/26, RG: 17.04.2004/25495. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 02.04.2019).

¹⁷⁷ Çağlayan, 2016: 253.

1.5.4. Kamu Düzeni Açısından

Kamu düzeni, idare hukuku açısından geniş ve üst bir kavramdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında kamu düzeni kavramının, “*Toplumun huzur ve sükûnunun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilâtının muhafazasını hedef tutan her şeyi ifade ettiğini, bir başka deyimle cemiyetin her sahadaki düzeninin temelini teşkil eden bütün kuralları kapsadığını*¹⁷⁸” ifade etmektedir.

Bilimsel öğretilerde kamu düzeni kavramı için üzerinde mutabakata varılmış bir tanım bulunmamasıyla birlikte kamu düzenini oluşturan unsurlar üzerinde durulmuştur¹⁷⁹. Güvenlik, dirlik ve esenlik, genel sağlık ve genel ahlak, kamu düzenini oluşturan unsurlar olarak ön plana çıkmaktadır¹⁸⁰.

Anayasa Mahkemesi bir kararında, “*Yasaların kamu düzeninin kurulması ve korunması, kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir.*¹⁸¹” demek suretiyle kamu düzenine verilen öneme dikkat çekmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bir kararında kamu düzenini, “*toplum hayatının huzur ve güvenlik içinde yürümesini sağlayan düzenin bütünü*¹⁸²” olarak tanımlamıştır.

Esasında idari işlemlerin birçoğu nihai olarak kamu düzenini sağlamaya yöneliktir. Anayasamızda yer alan birçok temel hak ve özgürlüğün sınırlanma sebebi olarak kamu düzeni yer almaktadır¹⁸³. Yine Anayasanın 119. maddesine göre olağanüstü hâl yönetimi ilanının gerekçelerinden biri şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasıdır¹⁸⁴.

Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri kamu hizmetini sunarken bunu uhdelerindeki kamu malları vasıtasıyla yaparlar. Tabii kamu malları bu işlevi görürken birçok hak ve özgürlük ile iç içedir. Binaenaleyh, birçok özgürlüğün beşiği olmaları hasebiyle kamu mallarının korunması

¹⁷⁸AYM, T. 28.01.1964, E.1963/128, K. 1964/8, RG: 17.04.1964/11685. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 26.03.2019).

¹⁷⁹ İdare hukukunda kamu düzeni kavramı içeriğinin detaylı anlatımı için bk. Okay Tekinsoy, 2011: 40-168.

¹⁸⁰ Çağlayan, 2016: 280-284; Atay, 2018: 660-669; Akyılmaz vd., 2017: 643-648.

¹⁸¹AYM, T. 26.11.2002, E. 2001/79, K. 2002/194, RG: 12.04.2003/25077. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 03.04.2019).

¹⁸²CGK, T. 15.03.2005, E. 2004/8-201, K. 2005/30. <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (erişim tarihi: 03.04.2019).

¹⁸³ Anayasanın 20, 21, 22, 26, 28, 30, 33, 34, 51, 125 ve 135. maddelerinde kamu düzeninin sağlanması haklı bir sınırlama veya müdahale sebebi olarak görülmüştür. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, (erişim tarihi: 03.04.2019).

¹⁸⁴ Anayasa md.119/1: “Cumhurbaşkanı; savaş, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, seferberlik, ayaklanma, vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması, tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması hallerinde yurdun tamamında veya bir bölgesinde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edebilir.” <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, (erişim tarihi: 03.04.2019).

özgürlüklerin sınırı, farklı özgürlüklerin çatışma alanı ve kullanılma aracı olması nedeniyle önem arz etmektedir¹⁸⁵.



¹⁸⁵ Gülan, 1999: 152.

İKİNCİ BÖLÜM

KAMU MALLARINI KORUMA USULLERİ VE İDARENİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

2.1. Kamu Mallarını Koruma Usulleri

Kamu mallarının korunması gerekliliği izah edilmeye çalışıldıktan sonra söz konusu korumanın hangi usullerle yapıldığını açıklama gereği doğar ki mevcut usullerin eksik yönlerinin tespiti ve daha iyi korumanın sağlanabilmesi için atılması gerekli adımların ortaya konulması elzemdir.

İzah edildiği üzere kamu mallarına özgü genel bir mevzuat çalışması bulunmadığından söz konusu rejim için herhangi bir sistematik bulunmamaktadır. Tabi bu eksiklik kamu mallarının korunması noktasında da kendini göstermektedir. Nitekim mevzuatımızda kamu mallarını korumaya yönelik belirlenmiş sistematik koruma usulleri söz konusu değildir.

Uygulama çoğunlukla dağınık haldeki mevzuat hükümleri üzerinden doktrin görüşleri ve yargı kararlarıyla şekillenmiştir. Kamu malları kimi zaman belirlenmiş ilkeler ve koruyucu yasaklar çerçevesinde korunmakta kimi zaman da dağınık haldeki mevzuat hükümleri ile adli ve idari korumaya tabi tutulmaktadır. Öte yandan, kamu malları için birtakım anayasal düzeyde koruyucu hükümlerin de bulunduğunu söylemek gerekir.

Kamu malları için Türk İdare Hukukunda öngörülen koruma usullerini derlemek ve bunların eksik yönlerini belirlemeye çalışmak faydalı olacaktır. Akabinde daha iyi korunmanın sağlanabilmesi için atılması gerekli adımlardan söz edilecektir ancak öncesinde kamu malları için öngörülen koruma usullerinin ortaya konulması gereklidir.

Kamu mallarına özgü koruma usulleri açıklanırken öncelikle ilkesel önlemler ve koruyucu yasaklardan söz edilecektir. Daha sonra kamu mallarını koruyucu nitelikteki anayasal hükümler irdelenecek ve mevzuatımızda kamu mallarını korumaya yönelik düzenleme ve usuller ortaya konulacaktır.

2.1.1. İlkesel Önlemler ve Koruyucu Yasaklar

Kamu malları için öngörülen en etkin koruma usulünün çoğunlukla dağınık haldeki mevzuat hükümleri üzerinden doktrin görüşleri ve yargı kararlarıyla şekillenen ilkeler ve yasaklar olduğunu söyleyebilmek mümkündür.

İlkesel önlemler ve koruyucu yasaklar, kamu mallarına yönelik tehlikelere karşı sağlam bir kalkan ve zırh görevi görmesinin yanında söz konusu tehlikelere karşı koruyucu refleks görevi üstlenirler.

Bu ilkeler ve yasaklar çoğu zaman bilimsel öğretilerde kamu mallarının özellikleri olarak yer almakta ve ilgili açıklamalar bu başlık altında yapılmaktadır. Kamu mallarının özellikleri anlatılırken söz konusu ilkeler ve yasaklar için birtakım açıklamalar yapılmıştır ancak bu açıklamalar değinildiği üzere genel mahiyette olup koruma usulü perspektifinden uzaktır. Bu kez ilkesel önlem ve koruyucu yasak mahiyetindeki bu prensipler, her biri özgü ve geçerli birer koruma usulü olması hasebiyle ayrı bir farkındalıkla işlenecektir.

Kamu mallarını koruma amacına özgülenmiş ilkesel önlem ve koruyucu yasak biçimindeki koruma usulleri birbiriyle bağlantılıdır. Nitekim bu usuller özel koruma mekanizmasının birer parçasıdır. Mekanizmanın bir parçası eksik olduğunda diğer parçaların etkisi azalır ve mekanizmanın bütünlüğü tehlikeye girer. Bu bağlamda, etkin bir korumanın tesisi parçaların bir arada ve birbirine bağlı şekilde bulunmasını gerektirir.

İlkesel önlemler ve koruyucu yasakların birçoğu birbirine yakın hatta iç içedir. Bilhassa söz konusu ilke ve yasakların ekseriyetinin devir ve ferağ edilemezlik ilkesinden doğduğu, etkilendiği ve tamamlayıcısı olduğu da söylenmektedir¹⁸⁶. İsbetli bir tespit olması nedeniyle çalışma boyunca bu konudaki açıklamalar mezkûr ilke üzerinden yapılacaktır. Bu bağlamda, diğer ilke ve yasaklar anlatılmadan evvel devir ve ferağ edilemezlik ilkesinin açıklanması yerinde olacaktır. Devamla, diğer ilkesel önlemler ve koruyucu yasaklar da koruma usulü perspektifinden açıklanmaya çalışılacaktır.

2.1.1.1. Devir ve Ferağ Edilemezlik İlkesi

Kamu mallarının korunması rejimi iki temel amaca hasredilmiştir. Bunlar kamu malları statüsünü devamlı kılmak ve tahsis amaçlarına uygun olarak kullanılabilmeleri için maddi bütünlüklerinin muhafazasını sağlamaktır¹⁸⁷.

Devir ve ferağ edilemezlik ilkesi, kamu malları statüsünü devam ettirme amacına özgülenmiş temel bir ilkedir. Devir ve ferağ edilemezlik ilkesi bu yönü ile kamu malları rejimine hâkim birçok ilkenin de ana arteridir.

Taşınmaz kamu mallarının kamulaştırılmaması, kamu mallarının haczedilememesi ve kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılmaması, kamu mallarının sınırlı aynı haklara konu olamaması ve kamu mallarının tapuya tescil zorunluluklarının bulunmaması; kamu mallarının devir ve ferağ edilemezliği ilkesinin birer yansımasıdır¹⁸⁸.

Kimi kamu malları kendiliğinden yani doğal tahsisle kamu yararına özgülenmiş ve niteliği gereği kamu malı sayılmaktayken kimi kamu malları ise kamu yararı gayesiyle kamu

¹⁸⁶ Gülan, 1999: 121.

¹⁸⁷ Gözler, 2009: 865.

¹⁸⁸ Gözler, 2009: 871-889.

hizmetine tahsis edilmekle bu statüye erişmektedir. Bir mal kamu malı statüsüne eriştikten dolayısıyla kamu yararı gerekçesiyle kamu hizmetine tahsis edildikten sonra bu işlevini sağlıklı ve etkili biçimde sürdürebilmesi için birtakım koruma mekanizmalarına ihtiyaç duyar. Devir ve ferağ edilemezlik ilkesi, bu koruma mekanizmalarının başında gelmektedir.

Söz konusu ilke, kamu malı sıfatına haiz bir malın devrini önlemekte ve kamu tüzel kişilerinin uhdelelerinde tuttıkları kamu malları üzerinde serbestçe tasarruf etme ve kullanma yetkisine sınırlama getirmektedir. Nitekim bu ilkesel önlemin temel gerekçesi, kamu yararına yürütülen kamu hizmetinin devamlılığını sağlamaktır. Aksi ahvalin vuku bulması durumunda kamu hizmetinin beklenmedik şekilde aksaması gündeme gelir ki bu sonuç kamu hizmetinin sağlayıcısı konumundaki kamu tüzel kişilerinin kamu malı edinme gayeleri ile bağdaşmayacaktır. Bu bağlamda, ilke kamu hizmetlerinin sürekliliğini korumaktadır¹⁸⁹. O halde, kural olarak bir kamu malı, statüsünü koruduğu sürece devir ve ferağ edilemeyecektir¹⁹⁰.

Kamu malları devir ve ferağ edilemediklerine göre bu mallar üzerinde devir ve ferağ sonucunu doğuracak nitelikte ipotek koyma ve benzeri kısıtlayıcı hukuksal işlemler de yapılamayacaktır¹⁹¹. Öte yandan, kamu malı statüsü devam ettiği sürece devir ve ferağ edilemezlik ilkesine aykırı yapılan takas, satış ve benzeri hukuki işlemlerin geçerliliğinden de söz edilemeyecektir¹⁹². Kamu malı statüsü korunduğu halde üçüncü kişilere yapılan devir, satış ve ferağ işlemleri mutlak butlanla malul olup malı alan üçüncü kişi aldığı iade etmekle yükümlü olacaktır¹⁹³. Atay'a göre bir kamu malının sözleşme ile özel kişiye devredilmesi durumunda, sözleşme konu yönünden emredici hukuk kurallarına ve kamu düzenine aykırı olduğundan yok hükmünde sayılacaktır¹⁹⁴.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi de bir kararında, “*Bir malın kamu malı olarak nitelendirilmesinin hukuksal sonuçları şunlardır; Kamu malları üzerinde özel mülkiyet kurulamaz ve bunlar kamu hizmetine tahsisli oldukları, yetkili idarece kamu malı olmaktan çıkarılmadıkları sürece temlik edilemez... Temlik edilebilmeleri için de, mutlak surette kamu hizmetine tahsis olma niteliklerinin, yetkili organın hukuka uygun bir tasarrufu sonucunda ortadan kalkması, dolayısıyla kamu malı olma niteliğini yitirmeleri gerekir. Yetkili İdare 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 bulundurmak yollarıyla mülk edinilmesi düşünülemez. Diğer bir ifade ile kamu malı*

¹⁸⁹ Atasayan, 2012: 213.

¹⁹⁰ Nohutçu, 2016: 329.

¹⁹¹ Giritli vd., 2015: 982.

¹⁹² Tan, 2016: 561.

¹⁹³ Zabunoğlu, 2012: 591-592.

¹⁹⁴ Atay, 2018: 797.

niteliği kazanmış bir taşınmazın özel mülkiyete konu olamayacağından tapuya bağlansa bile MK.931. maddesi bu durumda uygulanmaz, Bu sonuçlara bağlı olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 21.2.1990 gün ve 1989/1-700 esas, 1990/101 karar ve 18.10.1989 gün 1989/1-419 esas, 1989/528 karar sayılı ilamlarında da açıklandığı üzere kamu malı niteliği taşıyan, yetkili idare organınca 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. (H.G.K.'nun 26.2.2002 gün ve 2003/12-116 esas, 2003/111 k. sayılı ve 25.12.2002 gün ve 2002/12-1101 esas ve 2002/1113 karar sayılı ilamları da bu yöndedir.

Tekrar ve önemle vurgulanmalıdır ki, kamu malları özel mülkler gibi devir ve temlik edilemezler; böyle durumlarda, iyiniyet veya tapu siciline güven ilkelerinin uygulama yeri de yoktur... Baştan beri hukuksal nitelikçe bir kamu malı olduğu, üzerinde özel mülkiyet kurulması sonucunu doğuracak şekilde alım satıma konu edilemeyeceği; bu sonucu sağlamaya yönelecek şekilde sözleşmeler yapılamayacağı kuşkudan uzaktır. Başka bir ifadeyle, kanun, tüm diğer kamu malları gibi, anılan taşınmaz yönünden de bu nitelikte sözleşmeler yapılmasını yasaklamış ve sözleşme serbestisini bu yönden sınırlamıştır.

Kanunun yasakladığı bir konuda yapılan sözleşme ise mutlak butlanla maluldür; eş söyleyişle, yapıldığı andan itibaren geçersizdir.¹⁹⁵” demek suretiyle kamu mallarının statülerini korudukları müddetçe devir ve temlik edilemeyeceklerine, buna rağmen yapılan bir sözleşmenin ise mutlak butlanla batıl olacağına dikkat çekmiştir.

Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin uhdelerinde bulundukları kamu malları üzerindeki haklarının hukuki mahiyetinin, özel mülkiyetten farklı olarak bir takım üstün yetkilere ve bazı kısıtlamalara tabi tutulan, kendine özgü bir mülkiyet hakkı olduğu ve bu mülkiyetin bir nevi “idare hukuku mülkiyeti”, “idari mülkiyet” veya yaygın kullanım biçimiyle “kamu mülkiyeti” olduğunu yinelemekte fayda vardır. Zira kamu malları için öngörülen devir yasağının kaynağı kamu tüzel kişilerinin bu mal üzerinde sahip oldukları kamu mülkiyetinden kaynaklanmaktadır.

Türk İdare Hukukunda kamu mallarının devir ve ferağ edilemezlik ilkesinin anayasal ve yasal düzeyde birtakım dayanakları bulunsa da aksi düzenlemelerin de bulunduğunu söylemek gerekir. Bu yönü ile söz konusu ilke, kanun değerinde olup kanun koyucuyu bağlamayacaktır ve ilkeye kanunla istisna getirilebilecektir¹⁹⁶. Ancak ilkenin anayasal düzeyde

¹⁹⁵ Yarg. 13.HD, T. 15.12.2009, E. 2009/6712, K. 2009/14866, /www.uyap.gov.tr/yargitay içerik ile arama/, (erişim tarihi: 07.04.2019).

¹⁹⁶ Gözler, 2009: 866; Zabunoğlu, 2012: 591.

korunduğu durumlarda istisnası da anayasa değişikliği ile getirilebilecektir¹⁹⁷. Hal böyle olunca, ilkenin lehine ve aleyhine düzenlemelerin bir kısmına yargı kararları eşliğinde değinmek yerinde olacaktır.

Anayasanın 169/2. maddesi “*Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz.*” demek suretiyle kamu malı niteliğindeki ormanların mülkiyetinin devrolunamayacağını anayasal güvenceye almıştır. Düzenlemenin hilafına olacak şekilde ormanların mülkiyetinin devrolunabilmesi için bu yönde bir Anayasa değişikliği yapılması zarureti söz konusudur.

Anayasa Mahkemesi bir kararında, Anayasadaki bu düzenlemeye atıf yaptıktan sonra “*Anayasa'nın bu emredici kuralı nedeniyle yasa koyucunun, bu alanların kullanıcılarına veya başkalarına, hatta orman içi köyler halkına satılmasını veya bu amaçla devredilmesini sağlayacak bir düzenleme yapılmasının*¹⁹⁸” olanaklı olmadığına, bir başka kararında ise “*Devlet ormanını ve toprağıyla birlikte orman sayılan bir yeri yerleşim, dağıtım yoluyla özel mülkiyete konu yapmak ya da devretmek Anayasa'nın yasakladığı hususlardandır.*¹⁹⁹” demek suretiyle devir yasağının geçerliliğine vurgu yapmıştır.

Anayasanın 168. maddesi “*Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzelkişilere devredebilir.*²⁰⁰” demek suretiyle yine kamu malı niteliğindeki tabii servet ve kaynakların Devletin hüküm ve tasarrufu altında²⁰¹ olduğunu bir başka deyişle kamu mülkiyetinde olduğunu, bunların ancak aranma ve işletilme hakkının belirli bir süre için devrini öngörmüştür. Düzenlemenin mefhumu muhalifinden hareketle, tabii servet ve kaynakların mülkiyetinin devrolunamayacağı sonucuna varılmaktadır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında, “*Anayasa'nın 168. maddesinde "Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzel kişilere devredebilir. Hangi tabii servet ve kaynağın arama ve işletmesinin Devletin gerçek ve tüzelkişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve tüzel kişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanununda gösterilir."* denilmektedir. Maddeye göre, Anayasa'da doğal servetlerin ve kaynakların Devlet'in hüküm ve tasarrufu altında olduğu kabul

¹⁹⁷ Gülan, 1999: 124.

¹⁹⁸AYM, T. 23.01.2002, E. 2001/382, K. 2002/21, RG: 04.10.2002/24896, <http://kararlar.yeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 07.04.2019).

¹⁹⁹AYM, T. 01.06.1988, E. 1987/31, K. 1988/13, RG: 20.08.1988/19905, <http://kararlar.yeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 07.04.2019).

²⁰⁰ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, (erişim tarihi: 07.04.2019).

²⁰¹ “Devletin hüküm ve tasarrufu altında olma” terimi Türk Hukuku pratiğinde “kamu mülkiyeti” olarak kabul edilmektedir. Gözler ve Kaplan, 2017: 684.

edilerek bunların mülkiyetinin gerçek ya da tüzel kişilere devri yasaklandığı gibi, bunları arama ve işletme hakkına da sahip olan Devlet'in bu hakkını ancak belli bir süre için gerçek veya tüzelkişilere Yasa'nın açık oluru ile devredilebileceği öngörülmektedir. Anayasa'da doğal servetler ve kaynaklar için öngörülen bu hukuksal durum bunların sosyal, ekonomik ve stratejik önemlerinin doğal sonucudur.

TEK'in, doğal servet ve kaynakları yerinde (mahallinde) kullanarak ya da onlardan yerinde yararlanarak elektrik üreten teşebbüs, müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerinin özelleştirilmesinde Anayasa'nın 168. maddesinde öngörülen ilkelerin göz önünde bulundurulması zorunludur. 168. maddeye göre Devlet'in olan doğal servetler ve kaynakların işletme hakkı gerçek veya tüzelkişilere ancak süreli olarak devredilebilir. TEK'in doğal servet ve kaynaklardan yararlanan üretim birimlerinin varlıklarının özelleştirilmesinde bunların yararlandıkları doğal servet ve kaynakların mülkiyetinin gerçek ve tüzelkişilere devri olanaksızdır.²⁰²” demek suretiyle tabii servet ve kaynakların mülkiyetinin devrolunamayacağı sonucuna varmıştır. Danıştay Birinci Dairesi de 05.03.2004 tarih, 2004/17 esas ve 2004/24 karar sayılı içtihadında aynı sonuca varmıştır²⁰³.

6831 sayılı Orman Kanunu'nun 47. maddesinde, “Amme müesseselerine ait ormanlar parçalanarak, şahıslara veya müesseselere toprağı ile birlikte devir ve temlik edilemez.²⁰⁴” demek suretiyle amme müesseselerine ait ormanlar için devir ve temlik yasağı öngörülmüştür.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun “Kamuya ait gayrimenkuller” başlıklı 11. maddesinde, “İmar planlarında; meydan, yol, su yolu, park, yeşil saha, otopark, toplu taşıma istasyonu ve terminal gibi umumi hizmetlere ayrılmış yerlere rastlayan Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait gayrimenkuller ile askeri yasak bölgeler, güvenlik bölgeleri ile ülke güvenliği ile doğrudan doğruya ilgili Türk Silahlı Kuvvetlerine ait harekât ve savunma amaçlı yerler hariç Hazine ve özel idareye ait arazi ve arsalar belediye veya valiliğin teklifi, Maliye ve Gümrük Bakanlığının onayı ile belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeye; belediye ve mücavir alan hudutları dışında özel idareye bedelsiz terk edilir ve tapu kaydı terkin edilir... Bu suretle mal edilen arazi ve arsalar belediye veya özel idare tarafından satılamaz ve başka bir maksat için kullanılamaz. Bu hususta tapu kütüğünün beyanlar hanesine gerekli şerh konur.²⁰⁵” demek suretiyle bu neviden malların satılarak devrolunamayacağına ilişkin amir hüküm ihdas edilmiştir.

²⁰² AYM, T. 09.12.1994, E. 1994/43, K. 1994/42-2, RG: 24.01.1995/22181, <http://kararlar.yeni.anayasa.gov.tr/>, (erişim tarihi: 07.04.2019).

²⁰³ www.uyap.gov.tr/danistay/icerik/ile/arama/, (erişim tarihi: 07.04.2019).

²⁰⁴ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.6831.pdf>, (erişim tarihi: 07.04.2019).

²⁰⁵ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3194.pdf>, (erişim tarihi: 07.04.2019).

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun "Devir yasağı" başlıklı 13. maddesinde, "*Hazineye ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarına ait olup, usulüne göre tescil ve ilan olunan, her çeşit korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlığı ile bunlara ait korunma sınırları dahilindeki taşınmazlar, Kültür ve Turizm Bakanlığının izni olmadan, gerçek ve tüzelkişilere satılamaz, hibe edilemez.*" demek suretiyle taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarıyla bunların korunma sınırları dahilindeki taşınmazların Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın izni olmaksızın satılamayacağı ve bağışlanamayacağı hüküm altına alınmak suretiyle izin olmaksızın devrolunmayacağı düzenlenmiştir²⁰⁶.

Mülga 4070 sayılı Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanunu'nun "Satışı Yapılamayacak Taşınmaz Mallar" başlıklı 11. maddesine göre, kamu hizmetine tahsis edilmiş veya fiilen bu amaçla kullanılan taşınmaz malların satılamayacağı hüküm altına alınarak devirlerinin söz konusu olamayacağı düzenlenmişti²⁰⁷. Mezkûr Kanunu yürürlükten kaldıran 19.04.2012 tarihli ve 6292 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi ile Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun'un "Hazineye ait tarım arazilerinin satışına ilişkin işlemler" başlıklı 12. maddesinin 3. fıkrasına göre kamu hizmetine tahsis edilmiş veya fiilen bu amaçla kullanılan Hazineye ait tarım arazilerinin satılamayacağı düzenlenmiştir²⁰⁸.

Öte yandan, 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un²⁰⁹ "Doğrudan satış" başlıklı 4. maddesine göre Hazine'ye ait taşınmaz malların ayırım yapılmaksızın rayiç bedelleri üzerinden doğrudan satılabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca söz konusu Kanunun 4. maddesine 28.11.2017 tarih ve 7061 sayılı Kanun'un 58. maddesi ile eklenen 12. fıkra hükmüne göre, 26/4/2012 tarihi itibarıyla belediye ve mücavir alan sınırları içinde yer alan ve imar planı bulunmayan veya imar planında tarımsal amaca ayrılan Hazineye ait tarım arazilerinin hak sahiplerine rayiç bedelin tamamı üzerinden doğrudan satılacağı düzenlenmiştir; ancak düzenlemenin devamında Hazineye ait tarım arazilerinin satışına ilişkin olarak bu fıkra hüküm olmayan hallerde; ecrimisil ve kira bedellerinin mahsubuna ilişkin hükümleri hariç olmak üzere, 19/4/2012 tarihli ve 6292 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi

²⁰⁶ "Bu hüküm uyarınca devlet malı niteliğinde olan taşınmaz kültür varlıklarının Bakanlığın izni olmadan satılamayacağı, hibe edilemeyeceği veya mülkiyet hakkına ya da başka bir ayni hakka konu edilemeyeceği anlaşılmaktadır." Dan. 14.D, T. 07.06.2018, E. 2017/2771, K. 2018/4515, www.uyap.gov.tr/danistay_icerik_ile_arama/, (erişim tarihi: 08.04.2019).

²⁰⁷ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.5.4070.pdf>, (erişim tarihi: 08.04.2019).

²⁰⁸ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6292.pdf>, (erişim tarihi: 08.04.2019).

²⁰⁹ 4706 sayılı Kanun md.1: "Bu Kanunun amacı; Hazineye ait taşınmazların daha kısa sürede ekonomiye kazandırılmasıdır". <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4706.pdf>, (erişim tarihi: 08.04.2019).

ile Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanunun Hazineye ait tarım arazilerinin satışına ilişkin hükümleri kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir²¹⁰. Nitekim 26/4/2012 tarihi itibarıyla belediye ve mücavir alan sınırları içinde yer alan ve imar planı bulunmayan veya imar planında tarımsal amaca ayrılan Hazineye ait tarım arazilerinin satışına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi amacıyla hazırlanan 31.12.2017 tarihli ve 30287 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 382 sıra numaralı Milli Emlak Genel Tebliği’nin 5. maddesinin 1. fıkrasının “b” bendine göre kamu hizmetine tahsis edilmiş veya fiilen bu amaçla kullanılan tarım arazilerinin satışa konu edilemeyeceği düzenlenmiştir²¹¹. Gerek mülga gerekse meri düzenlemelerde açıkça öngörüldüğü üzere kamu hizmetine tahsis edilmiş veya fiilen bu amaçla kullanılan Hazineye ait tarım arazilerinin satılması mümkün değildir. Eş söyleyişle, kamu malı niteliğindeki Hazineye ait tarım arazileri satılmak suretiyle devir ve ferağ edilemezler. Ancak buna rağmen Hazinenin kamu malı vasfında olmayan tarım arazilerini satışa sunulması geçici olarak kaynak arayışı krizine çözüm getirebilecekse de uzun vadede malvarlığı tükenen Hazinenin olası bir kaynak krizinde zor durumda kalacağı aşikârdır.

3998 sayılı Mezarlıkların Korunması Hakkında Kanun’un “Mülkiyet” başlıklı 1. maddesinde, “*Devlet mezarlığı, Vakıflar Genel Müdürlüğü yönetimindeki tarihi mezarlıklar ile şehitlikler ve cemaatlere ait özel statüsü bulunan mezarlıklar hariç, umumi mezarlıkların mülkiyeti belediye bulunan yerlerde belediyelere, köylerde köy tüzelkişiliklerine aittir. Bu yerler satılamaz ve kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği yolu ile iktisap edilemez.*”²¹² demek suretiyle söz konusu yerlerin mülkiyetinin satılarak devrolunamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Mevzuatımızda kamu mallarının devir ve ferağ edilemezlik ilkesine istisna getiren aykırı düzenlemeler de söz konusudur.

5516 sayılı Bataklıkların Kurutulması ve Bundan Elde Edilecek Topraklar Hakkında Kanunu’nun 1. maddesinde, “*Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan veya Hazinenin, katma ve özel bütçeli daire ve müesseselerin mülkiyetinde bulunan bataklık ve bataklık mahiyetindeki göl ve su birikintileri herhangi bir suretle kurutulduğu takdirde bu kurutmadan hâsıl olan arazi aşağıdaki hükümlere göre kurutanlar namına tescil olunur.*”²¹³ demek suretiyle öngörülen usulde kurutulan bataklıktan hâsıl olan arazinin kurutanlar adına tescil olunacağı, eş söyleyişle kurutanlara devredileceği hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü üzere, devir ve ferağ edilemezlik ilkesine kanunla istisna getirilmiştir.

²¹⁰ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4706.pdf>, (erişim tarihi: 08.04.2019).

²¹¹ <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/12/20171231-9.htm>, (erişim tarihi: 08.04.2019).

²¹² <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3998.pdf>, (erişim tarihi: 09.04.2019).

²¹³ <https://www.lexpera.com.tr/resmi-gazete/metin/RG801Y1950N7413K5516/1>, (erişim tarihi: 09.04.2019).

3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun'un 3. maddesi ile Orman sınırları dışında bulunan ve Devletin hüküm ve tasarrufunda olan yabancı zeytinlik, Antep fıstığı ve harnupluklar ve her nevi sakız neveleri ile orman sınırları dışında olup da 17.10.1983 tarih ve 2924 sayılı Kanun kapsamında bulunmayan zeytin yetiştirmeye elverişli fundalık ve makilik alanlarda gerekli temizlemeyi yapıp oluşturdukları zeytinlik alana fidan dikenlere ve bunu beş sene süreyle işleyenlere bu yerlerin tapusunun devredileceği hüküm altına alınmıştır²¹⁴.

Benzer nitelikteki devir ve ferağ edilemezlik ilkesine istisna getiren mevzuat hükümleri örneklerini çoğaltmak mümkündür²¹⁵.

Öte yandan, devir ve ferağ edilemezlik ilkesi kamu mallarının türlerine göre nitelik değiştirmektedir. Doğal nitelikleri gereği kamu malı olarak kabul edilen sahipsiz mallar yönünden ilkenin daha korunaklı olduğunu söylemek gerekir. Sahipsiz kamu malları için kamu tüzel kişileri tarafından ayrıca bir tahsis işlemi yapılmasına gerek yoktur. Sahipsiz mallar zaten doğal nitelikleri gereği kamu malı sayılmakta bir nevi bunlar yönünden tahsisin kendiliğinden oluştuğu kabul edilmektedir. O halde sahipsiz mallar yönünden ilkenin mutlak nitelikte olduğu söylenebilir²¹⁶. Anayasanın 169/2 ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 715. maddeleri bu kabulü desteklemektedir.

Hal böyle olunca, sahipsiz malların mülkiyetinin devredilebilmesi için bu niteliklerini kaybetmeleri gerekecektir²¹⁷. Örnek vermek gerekirse bir bataklık bu vasfını koruduğu sürece devredilemeyecektir. Ancak kuruduğu veya kurutulduğu vakit sahipsiz mallar kategorisinden çıkacağından kamu yararı gerekçesi ile kamu hizmetine tahsis edilmedikleri sürece devirleri mümkündür. Nitekim 5516 sayılı Bataklıkların Kurutulması ve Bundan Elde Edilecek Topraklar Hakkında Kanunu'nun 1. maddesi buna cevaz vermektedir.

Kamu hizmet malları ve orta malları ise kamu malı niteliğini tahsis işlemi ile kazandıklarından kendilerine kamu malı statüsünü kazandıran tahsis işlemi kaldırıldığında kamu özel malına dönüşeceğinden devir edilmeleri de olanaklı hale gelecektir²¹⁸. Söz gelimi okul veya hastane olarak kamu hizmetine tahsis edilen bir kamu hizmet malı için söz konusu tahsis işlemi geri alındığında kamu özel malı niteliğine haiz olacağından devir ve ferağ edilmesinin önünde bir engel de kalmayacaktır. Aynı sonuç, kamu malı niteliğini kaybetmeleri durumunda da geçerlidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bir kararında, "*Hukukumuzda, yollar*

²¹⁴ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.3573.pdf>, (erişim tarihi: 09.04.2019).

²¹⁵ Benzer nitelikteki mevzuat hükümleri için bk. Gülan, 1999: 128-129; Gözler, 2009: 867-868, 891-892; Yıldırım vd., 2012: 514-516.

²¹⁶ Atay, 2018: 797; Nohutçu, 2016: 329.

²¹⁷ Giritli vd., 2015: 981.

²¹⁸ Kalabalık, 2014: 647-648;

kamu yararına tahsis edilmiş orta malı niteliğinde olup kamu mallarının tâbi olduğu hukuki rejime bağlıdır. Yollar zaman içinde gelişen ihtiyaçlara bağlı olarak imar planlarında değişiklik yapılması suretiyle kapatılabileceği gibi bazı yol parçalarının açığa çıkması da ihtimal dâhilindedir. Kapanan ya da açığa çıkan yol veya yol parçaları kamu malı niteliğini kaybederek idarenin özel malı haline geleceğinden kamu mallarına ilişkin koruma ortadan kalkar. İdare yeni bir kararla bu taşınmazları kamu yararına tahsis ederek kamu malına da dönüştürebilir. Eğer yeniden kamu yararına tahsis edilmezse, idare özel hukuk rejimi çerçevesinde bu mallara tasarruf eder, gerekirse satabilir.²¹⁹” demek suretiyle bu hususu teyit etmektedir.

Kamu malları için öngörülen devir ve ferağ yasağı, kamu özel malları için geçerli değildir. Zira kamu özel malları, kamu malları gibi kamu yararı gerekçesi ile kamu hizmetine tahsis edilmediklerinden kamu tüzel kişilerinin bu mallar üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi üzerinde herhangi bir kısıtlama söz konusu değildir.

2.1.1.2. Kazandırıcı Zamanaşımı Yoluyla İktisap Edilme Yasağı

Hukukumuz açısından taşınmaz malların kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisabının usul ve esasları 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda düzenlenmiştir. Mezkûr Kanun’un 712. maddesinde, “*Geçerli bir hukukî sebep olmaksızın tapu kütüğüne malik olarak yazılan kişi, taşınmaz üzerindeki zilyetliğini davasız ve aralıksız olarak on yıl süreyle ve iyiniyetle sürdürürse, onun bu yolla kazanmış olduğu mülkiyet hakkına itiraz edilemez.*” demek suretiyle bir malın olağan zamanaşımı (sicile dayanan zamanaşımı²²⁰, sicil zamanaşımı²²¹); 713. maddesinde ise “*Tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.*” demek suretiyle olağanüstü zamanaşımı (sicil dışı zamanaşımı²²²) yoluyla bir malın kazanılabileceği hüküm altına alınmıştır²²³.

Taşınır mallar yönünden ise 777.maddesinde, “*Başkasının taşınır bir malını davasız ve aralıksız beş yıl iyiniyetle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kimse, zamanaşımı yoluyla o taşınırın maliki olur.*”²²⁴” demek suretiyle kazandırıcı zamanaşımı yoluyla taşınır mülkiyetinin kazanılma koşullarını belirlenmiştir.

²¹⁹AYM, T. 12.01.2012, E. 2011/23, K. 2012/3, RG: 17.03.2012/28236, <https://kararlar.yeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 09.04.2019).

²²⁰ Oğuzman vd., 2011: 346 vd.

²²¹ Eren, 2011: 259

²²² Oğuzman vd., 2011: 351 vd.; Eren, 2011: 271.

²²³ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4721.pdf>, (erişim tarihi: 10.04.2019).

²²⁴ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4721.pdf>, (erişim tarihi: 10.04.2019).

Özel mülkiyete tabi mallar için geçerli bu durumun kamu malları yönünden bir geçerliliği yoktur. Nitekim 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 715. maddesinde, “*Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait malların kazanılması, bakımı, korunması, işletilmesi ve kullanılması özel kanun hükümlerine tâbidir.*” demek suretiyle sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait malların kazanılmasının özel kanun hükümlerine tabi olduğu belirtilmiş böylece 712 ve 713. maddelerinde öngörülen kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kamu mallarının iktisabı ihtimali dışlanmıştır²²⁵.

Kamu malları, devir ve ferağ edilemez olmalarının tamamlayıcı²²⁶ bir sonucu olarak kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilemezler²²⁷. Nitekim kamu malları devir ve ferağ edilemediğine göre aynı sonucu doğuran kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilmeleri de olanaklı değildir²²⁸. Kamu malları herhangi bir şekilde bu yolla tapuya kaydedilmiş olsalar dahi kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılamazlar²²⁹.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi de bir kararında, “*Yetkili İdare 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 uygulanmaz. Bu sonuçlara bağlı olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 21.2.1990 gün ve 1989/1-700 esas, 1990/101 karar ve 18.10.1989 gün 1989/1-419 esas, 1989/528 karar sayılı ilamlarında da açıklandığı üzere kamu malı niteliği taşıyan, yetkili idare organınca 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. (H.G.K.'nin 26.2.2002 gün ve 2003/12-116 esas, 2003/111 k. sayılı ve 25.12.2002 gün ve 2002/12-1101 esas ve 2002/1113 karar sayılı ilamları da bu yöndedir.)*

*Tekrar ve önemle vurgulanmalıdır ki, kamu malları özel mülkler gibi devir ve temlik edilemezler; böyle durumlarda, iyiniyet veya tapu siciline güven ilkelerinin uygulama yeri de yoktur.*²³⁰” demek suretiyle kamu mallarının statülerini korudukları müddetçe kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilemeyecekleri sonucuna varmıştır.

²²⁵ Gözler, 2009: 883.

²²⁶ Kalabalık, 2016: 417.

²²⁷ Giritli vd., 2015: 986.

²²⁸ Gözler, 2009: 882.

²²⁹ Esener ve Güven, 2015: 231.

²³⁰ Yarg. 13.HD, T. 15.12.2009, E. 2009/6712, K. 2009/14866, /www.uyap.gov.tr/yargitay içerik ile arama/, (erişim tarihi: 10.04.2019).

Kamu mallarının kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilme yasağı, kamu mallarını uhdelerinde tutan kamu tüzel kişilerinin ihmalkârlıklarına²³¹ ve savsaklamalarına²³² karşı alınmış koruyucu bir önlemdir. İktisap yasağının getirdiği koruma nedeniyle, bir kamu malına zilyet olan kişinin malik olması, kamu malını alsa bile zilyetliğin korunmasına ilişkin hükümlerden yararlanması ve iyiniyetli olsa dahi özel mülkiyetten kaynaklanan sonuçlardan faydalanması mümkün değildir²³³.

Kamu mallarının kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilme yasağının meşruiyet kazandığı mevzuat hükümleri vardır. Nitekim yasağa ilişkin anayasal ve yasal düzenlemeler mevcuttur. Düzenlemelere değinmek gerekirse;

Anayasanın 169/2. maddesine göre ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez. Böylelikle kamu malı statüsündeki ormanların kazandırıcı zamanaşımı yoluyla kazanılamayacağı hususu anayasal güvenceye alınmıştır. Kanun koyucu ormanların bu yolla kazanılmasını murad ederse anayasa değişikliğine gitmesi gerekecektir.

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 18. maddesinde, “*Orta malları, hizmet malları, ormanlar ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup da bir kamu hizmetine tahsis edilen yerler ile kanunları uyarınca Devlete kalan taşınmaz mallar, tapuda kayıtlı olsun olmasın kazandırıcı zamanaşımı yolu ile iktisap edilemez.*”²³⁴ demek suretiyle kamu malları için genel bir kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilme yasağı getirilmiştir.

4342 sayılı Mera Kanunu'nun 4. maddesine göre, mera, yaylak ve kışlaklar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır ve bu yerler için zamanaşımı hükümleri uygulanamayacaktır²³⁵.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 11. maddesinde, “*kültür ve tabiat varlıklarını koruma bölge kurullarınca birinci grup olarak tescil ve ilan edilen kültür varlıklarının bulunduğu taşınmazlar ile birinci ve ikinci derece arkeolojik sit alanlarındaki taşınmazlar zilyetlik yoluyla iktisap edilemez.*”²³⁶ demek suretiyle söz konusu taşınmazlar için iktisap edilme yasağının geçerliliğine vurgu yapılmıştır.

3998 sayılı Mezarlıkların Korunması Hakkında Kanun'un “Mülkiyet” başlıklı 1. maddesi, “*Devlet mezarlığı, Vakıflar Genel Müdürlüğü yönetimindeki tarihi mezarlıklar ile şehitlikler ve cemaatlere ait özel statüsü bulunan mezarlıklar hariç, umumi mezarlıkların*

²³¹ Yıldırım vd., 2012: 529.

²³² Giritli vd., 2015: 986.

²³³ Yıldırım vd., 2012: 529.

²³⁴ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3402.pdf>, (erişim tarihi: 10.04.2019).

²³⁵ “Mera Kanunu'nun 4'üncü maddesinde mera, yaylak ve kışlakların devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olduğu ve özel mülkiyete konu olamayacağı hususu açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla diğer kamu mallarında olduğu gibi olağanüstü zamanaşımı ve zilyetlikle kazanılamayacağı gibi özel mülkiyet şeklinde tapu siciline kayıt edilmeleri de mümkün değildir.” HGK, T. 13.06.2018, E. 2017/2215, K. 2018/1190, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (erişim tarihi: 10.04.2019).

²³⁶ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2863.pdf>, (erişim tarihi: 11.04.2019).

*mülkiyeti belediye bulunan yerlerde belediyelere, köylerde köy tüzelkişiliklerine aittir. Bu yerler satılamaz ve kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği yolu ile iktisap edilemez.*²³⁷” demek suretiyle söz konusu yerlerin kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilemeyeceğini hüküm altına almıştır.

Kamu mallarının, nitelikleri gereği kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilmeleri mümkün olmadığından mevzuat hükümleri ile ayrıca korunmaları olmazsa olmaz bir kıstas değildir. Ancak anayasal ve yasal düzeydeki bu hükümlerin koruyucu yasağı daha güvenceli ve korunaklı bir liman haline getirdiği de yadsınamaz bir gerçektir. Nitekim anayasal veya yasal düzeydeki düzenlemelerle kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisabı yasaklanan bir kamu malının, söz konusu yasağı aşabilmesi için aksi yönde anayasal ve yasal değişiklik yapılması gerekecektir. Dolayısıyla koruyucu yasağın lehine olan mevzuat düzenlemelerin varlığı, tereddütte mahal vermeyen bir koruma sağlaması hasebiyle oldukça yararlıdır. Buna rağmen bu tür düzenlemelerin, koruyucu yasağın varlık sebebi olmadığını yinelemekte fayda vardır. Zira kamu mallarının kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilemezliğinin kaynağı, kamu yararına tahsisle kamu hizmetinin kesintisiz şekilde sürdürülmesine özgülenmiş olmalarıdır.

Öte yandan, kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilme yasağı kamu özel malları için de geçerlidir²³⁸.

2.1.1.3. Haczedilemezlik İlkesi

Haciz işlemi, para alacaklarının ödenmesi amacıyla icra dairesinin borçlu tarafın mal ve haklarına el konulması olup amacı ise borçlunun hak ve mallarının paraya çevrilerek alacaklının alacağını almasını sağlamaktır²³⁹.

Kamu mallarının haczedilemezliği ilkesi de devir ve ferağ edilemezlik ilkesinin bir sonucudur ve haciz işlemi de devir sonucu doğurduğuna göre devir ve ferağ edilemezlik ilkesi gereğince kamu malları üzerinde geçerli olamayacaktır²⁴⁰.

Kamu mallarının haczedilmesi durumunda kamu yararına tahsis olundukları kamu hizmeti aksayacak ve özel yarar, kamu yararına üstün kılınacaktır²⁴¹. Kamu hizmetlerinin aksamasının yanı sıra bazı durumlarda temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasına da engel teşkil

²³⁷ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3998.pdf>, (erişim tarihi: 11.04.2019).

²³⁸ Yıldırım vd., 2012: 529.

²³⁹ Pekcanitez vd., 2012: 265-266.

²⁴⁰ Gözler, 2009: 873.

²⁴¹ Giritli vd., 2015: 985.

edebilecektir²⁴². Kamu düzeni açısından bu durumun kabulü olanaklı değildir. Zira kamu mallarının haczedilemezliği ilkesi kamu düzenine ilişkindir²⁴³.

Kamu malları için haczedilemezliğin sınırlarını belirleyen genel ve temel düzenleme 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 82/1 maddesidir. Buna göre, Devlet malları ile mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar haczolunmazlar²⁴⁴. Kanun koyucu bu düzenleme ile alacaklıyla karşı karşıya gelmesi durumunda açıkça Devleti korumaktadır²⁴⁵.

Anayasa Mahkemesi haczedilemezlik ilkesinin Anayasaya aykırı olduğuna ilişkin yapılan başvuruya yönelik kararında kuralı etraflıca incelemiş ve değerlendirmiştir. Yüksek Mahkeme kararında, “*Devlet mallarına karşı haciz yoluyla takip yapılmasını önleyen kural, devletin kamu malları ile özel hukuka tabi olan özel malları arasında bir ayırım yapmamıştır. Kamu hizmetlerine özgülenmiş ve halkın doğrudan yararlandığı malların haczedilememesi ilkesi, kamu hizmetlerinin görülebilmesini kolaylaştırarak hukuk devletinin gerçekleşmesine yardımcı olur. Bu hizmetler; Devlet ve kamu tüzelkişileri tarafından veya bunların gözetimleri altında genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararını sağlamak için yapılan ve topluma sunulan devamlı ve düzenli çalışmalardır.*” demek suretiyle hükmün Devlet tüzel kişiliğine ait tüm malları kapsadığını ve haczedilemezlik ilkesinin kamu yararına yürütülen kamu hizmetinin devamlı ve düzenli çalışmasına yönelik olduğunu vurgulamıştır;

Yüksek Mahkeme kararın devamında yasa koyucunun kuralı getirme gerekçesine değinmiştir; “*Yasa'nın 82. maddesinin 1. bendindeki Devlet mallarının haczedilemeyeceğine ilişkin hükmün gerekçesi aynen;*

“... Devletin ödemeye mecbur olduğu bir borç için bütçede tahsisat bulunmadığı veya Devlet borçları için Muhasebe Umumiye Kanunu'nda mevcut usul ve yetkilerle borcun ödenmesine imkân olmayan ahvalde Maliye Bakanlığı'nın gelecek sene bütçesine bu borçlar için tahsisat konulması mecburiyetinin kanuna bir hüküm olarak dercini teklif etmiş ise de hükümetin bu mecburiyeti esasen mevcut olup, aksi halde alakadar dairelerin mesuliyetini araştırmak mümkündür.

Haczi caiz olmayan mallar, bu mevzuda umumi kanun addedilmesi icap eden İcra Kanunu'nda tayin ve tespit edilmiş olmakla beraber diğer kanunların da kendi bünyelerinin icabı olan bazı istisnaları ihtiva edebileceklerine nazaran birinci bent; Devlet mallarıyla mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen şekilde tanzim edilmiştir.” (TBMM Adalet Komisyonu 1/28 - 1/279 sayılı Tutanak M.).

²⁴² Yaşar, 2014: 389.

²⁴³ Kuru vd., 2013: 269; “Kamu mallarının haczedilmesi durumunda, bu mallara ilişkin haciz yasağı kamu düzenine ilişkin olduğundan haczolunamazlığı süresiz şikâyet yoluyla ileri sürülebilir.” Arslan vd., 2017: 267.

²⁴⁴ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.2004.pdf>, (erişim tarihi: 12.04.2019).

²⁴⁵ Pekcanitez vd., 2012: 275.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda İcra ve İflas Yasası'nın görüşmelerinde "...esasen Devletin güven ve haysiyet sahibi ve borçlarını ödeme yeteneği ve kudretini taşıyan müessese olması sebebiyle uygulanması imkânı olmayan cebir ve tazyike tabi olmadan borcunu yerine getireceği, Devlet mallarının haczedilemeyeceğine ilişkin hükmün, kamu düzeni düşüncesine dayandığı" belirtilmiştir.”;

Yasa koyucunun kuralı ihdas gerekçesini açıkladıktan sonra Yargıtay’ın konuya bakış açısını değerlendirmiştir; *“İcra ve İflas Yasası'ndaki "Devlet mallarının haczedilmezliğine" ilişkin hükmün konuluş nedeni, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 15.1.1947 günlü, Esas: 1946/14, Karar: 1947/5 sayılı kararı ile "... İcra ve İflas Kanunu'nun 82. maddesinde Devlet mallarının haczedilemeyeceğine dair konulmuş olan hüküm, kamu hizmetlerinin düzenli ve arasız bir tarzda yürütülmesini sağlamak maksadını güder... Devletin kendisine ait borcu ödemesi lüzumu, Devlet kamu kişiliğinin itibar ve haysiyeti icabından bulunmakla Devletten alacaklı bulunan kişilerin kovuşturma yollarına başvurmalarına lüzum ve ihtiyaç bulunmayacağı aşikârdır. Kaldı ki; kamu hizmetlerinin görülmesine ayrılmış olan malların hacze konu olabileceklerini düşünmek, Devletin yerine getirmekle görevli bulunduğu hizmetlerin ifa vasıtalarını ortadan kaldırmak gibi arzu edilmeyen bir netice doğurur." biçiminde açıklanmıştır.*”;

Yüksek Mahkeme yasa koyucu ve Yargıtay’ın haczedilemezlik kuralına bakış açısını verdikten sonra bilimsel öğretinin konuya bakış açısını açıklamıştır; *“Öğretiye göre de Devleti niteleyen egemenlik, buna karşı zor kullanılmasıyla bağdaşamaz. Zor kullanılması Devlete tanınmış bir yetki olduğundan bunu Devletin kendisine karşı kullanması düşünülemez. Kamu hizmetlerinin aksatılmadan ve kesintiye uğramadan sağlanması ve bütçenin getirdiği esasların cebri icra sonunda tahmin dışı ihlallere uğratılmaması esastır.*”;

Nihayetinde Yüksek Mahkeme haczedilemezlik ilkesinin gereğine ve tercih edilme nedenine aşağıdaki gerekçe ile değinmiştir; *“Sonuç olarak Devlet mallarının haczedilmeyeceğine ilişkin kural, Devletin borçlarını kendiliğinden ödeyeceği ve bunun hukuk devletinin gereği olduğu esasına dayanır. Devlet mallarının haczi, bu malların kullanma biçimini değiştireceğinden, devletin malvarlığında ve mali hukukta sürekliliğe engel olarak, kamu yararına zarar verir. Uyuşmazlık konusu olayda, borcun hiç ödenmemesinden değil, bütçe olanaklarına göre yılını aştığı için gecikerek ödemenin sağlanacağından söz edilmektedir. Devletin etkinliklerinde kamu hizmeti ve dolayısıyla kamu yararı önde geldiğine göre, bir alacaklının kişisel çıkarı için devlet mallarının haczi, diğer bir deyişle, özel yararın kamu yararına yeğlenmesi (tercih edilmesi) söz konusu olamaz.*

Öbür yandan; 23-25 Nisan 1972 günlerinde Ankara'da yapılan 1. Türk Hukuk Kongresinde, İcra ve İflas Yasası'nın Devlet mallarının haczedilemeyeceğine ilişkin kuralının değiştirilmesi gerektiği önerisi, bu hükmün konuluş nedeninin "Devletin borçlarını kendiliğinden ödeyeceğinin doğal olduğu ilkesine dayandığı", görüşüyle kabul edilmemiştir. ”;

Yüksek Mahkeme söz konusu kuralı eşitlik ilkesi aykırılık yönünden, “İnsanın, doğuştan kazandığı değeri ve onuru nedeniyle, kamu yararına ya da başka bir haklı nedene dayanmaksızın, değişik ölçülerle insanlar arasında ayırım yapılamaz ve yasaların uygulanması yönünden hiçbir fark gözetilemez. Yasa önünde eşitlik ilkesine saygı göstermek, Devlet organları ve yönetim makamları için bir görevdir. Bu kurumlar, bütün işlemlerinde kişiler arasında bir ayırım yapmadan çalışmalarını sürdürmek zorundadırlar. Devlete karşı icra kovuşturması yapılabilirse de Devlet mallarının haczedilmesi devlet kavramı ve işlevleri karşısında olanaksızdır. Devletin varlığını sürdürebilmesi ve yargı ve cebri icra görevi de içerisinde olmak üzere, kamu hizmetlerini yürütebilmesi için yapılan bu düzenleme, kamu yararını gerçekleştirilmeye yönelik olup, haklı bir nedene dayandığından, Yasa önünde eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır.” şeklindeki gerekçe ile;

Anayasanın 138/4 maddesine aykırılık iddiasını da “Devlet mallarının haczolunmazlığı kuralı kamu hizmeti görevini yerine getirmenin gereğidir. Bu yolla hem devletin ve kamunun hem de ilgili öbür yasa kurallarıyla kişilerin zararları önlenmiş olur. Öte yandan bu ilkenin kabulüyle, haklı ve anayasal bir neden olmaksızın mahkeme kararlarının yerine getirilmesinin geciktirilmesi olanağının borçlu yönetimin istencine (iradesine) bırakılmış olduğu görüşü de geçersizdir. Belirtilen nedenlerle itiraz konusu kurala ilişkin Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırılık savı yerinde görülmemiştir.” şeklindeki gerekçe ile yerinde bulunmuş ve kuralın Anayasa aykırı olmadığı sonucuna varmıştır.²⁴⁶” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 26.02.2003 tarih, 2003/116 esas ve 2003/111 karar sayılı içtihadı da bu yöndedir²⁴⁷.

Anayasa Mahkemesi kararı ışığında haczedilemezlik ilkesinin gerekliliği ve ilkenin anayasal uygunluğu saptandıktan sonra ilkenin kapsamının da açıklanması gerekmektedir. Yüksek Mahkeme'nin içtihadında da belirtildiği üzere düzenleme ile Devletin kamu ve kamu özel malları arasında bir ayırım yapılmadığından Devlet tüzel kişiliğine ait tüm malların haczedilemez olduğu sonucuna varmak mümkündür²⁴⁸. Yasa metninde haczedilemeyeceği

²⁴⁶AYM, T. 21.10.1992, E. 1992/13, K. 1992/50, RG: 30.06.1993/21623, <https://kararlar.yeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 12.04.2019)

²⁴⁷ “Devlet mallarının haczedilmezliği kuralı, kamu hizmetini yerine getirmenin gereği ve devletin borçlarını kendiliğinden ödeyeceği ve bunun hukuk devletinin bir gereği olduğu, bu yolla devletin, kamunun zararının önlenmesi ve kamu hizmetlerinin bütçe yasalarında öngörülen biçimde ve aksaklığa yol açılmadan yürütülmesi amaçlarına dayanır.” <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (erişim tarihi: 12.04.2019).

²⁴⁸Gülan, Devletin kamu malları ile kamu özel mallarının ayırım yapılmaksızın bütünüyle haciz yasağı kapsamında olduğunu, borcunu ifa etmeyen Devlet aleyhine ne yapılabileceği sorusuna hiçbir şey yapılamayacağını ve

belirtilen Devlet malları, 5018 sayılı Yasa'nın ekli (I), (II) ve (III) sayılı cetvellerde yer alan kamu idarelerinin mallarıdır²⁴⁹.

Düzenleme, Devlet malları yönünden bütüncül bir bakış açısı getirmekteyken Devlet tüzel kişiliği dışındaki kamu tüzel kişilerinin malları yönünden ise ayrık ve sınırlayıcı bir bakış açısı içermektedir. Devlet dışındaki diğer kamu tüzel kişilerinin kamu hizmetine tahsis edilen kamu mallarının haczedilmesi olanaklı değildir²⁵⁰ ancak özel malları söz konusu olduğunda mahsus kanunlarında haczi caiz olmadıklarının belirtilmiş olması aranmaktadır²⁵¹. Bu bağlamda, Devlet tüzel kişiliği dışındaki kamu tüzel kişilerinin malları yönünden haczedilemezlik ilkesinin sınırlı bir şekilde kabul gördüğü söylenebilir²⁵². Nitekim bu yönde bazı özel kanunlardan kaynaklı hükümler de vardır²⁵³.

Misal vermek gerekirse, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesine göre, belediyenin proje karşılığı borçlanma yoluyla elde ettiği gelirleri, şartlı bağışlar ve kamu hizmetinde fiilen kullanılan malları ile belediye tarafından tahsil edilen vergi, resim ve harç gelirleri haczedilemez durumdadır. Bu özel hükmü bir kararında değerlendiren Anayasa Mahkemesi, "*İcra ve İflas Kanunu ve takip hukuku hükümlerine göre asıl olan alacaklının alacağına kavuşmasını sağlamak olduğundan, kural olarak borçluların tüm mallarının haczi mümkün olup bir malın haczedilememesi için bu yönde bir yasal düzenlemenin bulunması zorunludur. Bu kapsamda, Kanun'un 15. maddesinin dokuzuncu fıkrasında; "Belediyenin proje karşılığı borçlanma yoluyla elde ettiği gelirleri, şartlı bağışlar ve kamu hizmetlerinde fiilen kullanılan malları ile belediye tarafından tahsil edilen vergi, resim ve harç gelirleri haczedilemez."* denilmekte, 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasında da,

Devletin kendiliğinden ödeme yapmasının beklenmesi gerektiği cevabını vermektedir. Gülan, A. (1995). Borcunu Ödemeyen Devlete Karşı Ne Yapılabilir? Anayasa Mahkemesinin, İcra ve İflas Kanununun 82/1. Maddesine İlişkin Kararın Çağrıştırdıkları). İHİD, Y.16, s.22-29.

²⁴⁹Kalabalık, 2014: 649; HGK, T. 26.02.2003, E. 2003/116, K. 2003/111, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (erişim tarihi: 12.04.2019).

5018 sayılı Yasa'nın ekli (I), (II) ve (III) sayılı cetvelleri için bk. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5018.pdf>, (erişim tarihi: 12.04.2019).

²⁵⁰ Giritli vd., 2015: 985; Kalabalık, 2016: 415.

²⁵¹ "Belediyelerin, devamlılık gösteren hizmetlerinin görülmesine ayrılmış olan emval veya eşyaların hacze konu olabilmesinin, belediyelerin yerine getirmekle yükümlü buldukları kamuya ilişkin hizmetlerin ifa vasıtalarını ortadan kaldırmak gibi arzu edilmeyen bir netice doğuracağı kuşkusuzdur. İtiraz konusu kurulla getirilen sınırlamada amaç toplum yararının üstün tutulmasıdır. Bu sınırlama dışında belediye aleyhine her türlü icra takibinin yapılabilmesi mümkündür." AYM, T. 20.09.2000, E. 1999/46, K. 2000/25, RG: 04.10.2002/24896, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 13.04.2019).

²⁵² Gözler, 2009: 876.

²⁵³ 5393 sayılı Belediye Kanunu, md.15; 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, md.10; 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu, md.7; 657 sayılı DMK, md. 203/3; 1512 sayılı Noterlik Kanunu, md.38/5; 2821 sayılı Sendikalar Kanunu, md.64/2; ayrıca bk. Arslan vd., 2017: 274.

Haciz getiren diğer bazı özel yasalar için bk. HGK, T. 26.02.2003, E. 2003/116, K. 2003/111, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (erişim tarihi: 13.04.2019).

belediyelere verilen genel bütçe vergi gelirleri tahsilâtından ayrılacak paylar ile diğer kanunlarda belediyeye verilmesi öngörülen payların vergi hükmünde olduğu hüküm altına alınarak, belediyelerin bir kısım gelirleri ve malları alacaklılara karşı koruma altına alınmaktadır. Aynı zamanda, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 82. maddesinde haczi caiz olmayan mallar ve haklar gösterilmekte ve bu hüküm de belediyeler için uygulanmaktadır.²⁵⁴ demek suretiyle haczedilemezliğin yasal sınırlarının önemine dikkat çekmiştir.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi de bir kararında, “Bu durumda haciz tarihi itibarıyla olayda anılan yasanın 15/son maddesinin uygulanması zorunludur. Bu madde de “Belediyenin proje karşılığı borçlanma yoluyla elde ettiği gelirleri şartlı bağışlar ve kamu hizmetinde fiilen kullanılan malları ile belediye tarafından tahsil edilen vergi, resim ve harç gelirleri haczedilemez.” hükmüne yer verilmiştir. Öte yandan, haczedilemezlik şikâyetinin kabul edilebilmesi için mahcuzların kamu hizmetinde (fiilen) kullanılması gerekli olup gerekçede yer verilen kamuya tahsis kararı alınmasının sonuca etkisi bulunmamaktadır. O halde, mahkemece yukarıda belirtilen kurallar dikkate alınarak inceleme yapıp borçlu belediyenin Ereğli Şeker Fabrikasındaki ve bankalardaki haczedilen paralarının nitelikleri belirlenmeli, vergi, resim ve harç niteliğinde olmaları veya kamu hizmetinde fiilen kullanılıyor olmaları halinde (bu olgu belirlendiği takdirde) haczedilemeyeceği düşünülmelidir. Ayrıca, menkul niteliğindeki araç ve iş makinalarının fiilen kamu hizmetinde kullanılıp, kullanılmadığı araştırılmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir.²⁵⁵” şeklindeki gerekçe ile borçlu belediyeye ait araç ve iş makinalarının kamu hizmetinde fiilen kullanılması halinde ilgili özel düzenleme gereğince haczedilemeyeceği sonucuna varmıştır.

Öte yandan, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'ndaki düzenleme Türkiye Cumhuriyeti Devletine ait malları kapsamaktadır, yabancı devlet malları yasağın kapsamı dışında olduğundan haczedilmeleri olanaklıdır. Nitekim Yargıtay 12. Hukuk Dairesi bir kararında, “İİK.'nun 82/1. maddesinde Devlet mallarının haczedilemeyeceği hükmü yer almış olup bu hüküm Türk devlet malları için düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu hüküm yabancı devlet mallarını kapsamaz. Türk hukukunda ayrıca yabancı devlet mallarının cebri icra bağımsızlığı hususunda yasal bir düzenleme mevcut değildir.²⁵⁶” demek suretiyle yabancı devlet mallarının haczedilebilir olduğu sonucuna varmıştır.

²⁵⁴AYM, T. 17.06.2015, E. 2014/194, K. 2015/55, RG: 26.06.2015/29398, <http://kararlar.yeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 13.04.2019).

²⁵⁵Yarg. 12.HD, T. 26.09.2006, E. 2006/14562, K. 2006/17401, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (erişim tarihi: 13.04.2019).

²⁵⁶Yarg. 12.HD, T. 24.05.2004, E. 2004/6469, K. 2004/13007, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (erişim tarihi: 13.04.2019).

Nihayetinde Türkiye Cumhuriyeti Devletinin mallarının tümü için haczedilme yasağı söz konusudur. Diğer kamu tüzel kişilerinin ise kamu yararına tahsis edilen ve fiilen kamu hizmetinde kullanılan malları için haczedilme yasağı söz konusu iken kamu özel malları yönünden böyle bir yasak söz konusu değildir²⁵⁷. Ancak bu mallar için haczedilemeyecekleri yönünde mahsus kanunlarında özel düzenleme varsa artık bu mallar da haczedilemeyecektir.

Sonuç olarak, kamu malları için öngörülen haczedilemezlik yasağı, kamu hizmetlerinin kesintisiz bir biçimde sürdürülebilmesine özgülümlenmiş bir koruyucu yasaktır. Koruyucu yasak, kamu hizmetini beklenmedik aksamalara karşı korumakta ve hizmetin sağlayıcısı konumundaki kamu tüzel kişilerinin elini güçlendirmektedir. Nitekim kamu tüzel kişilerinin kamu hizmetini ifa ederken yararlandıkları malların haczedilme tehdidinden arındırılmış olması bu mallarının kesintisiz ve etkili bir biçimde kullanılmasını kolaylaştırmaktadır. Öte yandan, yasakla birlikte kamu mallarının satışa sunularak değerinin altında bir bedelle el değıştirmesi engellenmekte; özü itibarıyla da kamu yararı bireysel yarardan üstün tutulmaktadır. Hal böyle olunca, haczedilemezlik yasağının kamu malları yönünden özel bir koruma sağladığı ve bu anlamda etkili bir koruma usulü olduğu rahatlıkla söylenebilecektir.

2.1.1.4. Kamulaştırılma Yasağı

Kamu mallarının devir ve ferağ edilemezliğinin bir başka yansıması da kamu malları için kamulaştırma yasağının varlığıdır. Kamu mallarının devir ve ferağ edilemez olmaları, iradi devre engel olduğu gibi cebri devre de engeldir²⁵⁸.

Salt bir kamu hukuku işlemi olarak kabul edilen kamulaştırma, kamu yararına Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin özel mülkiyete bir müdahalesidir²⁵⁹. Bu bağlamda, kamu tüzel kişileri için özel bir mal edinme usulü olan kamulaştırma, kamu yararının gerektirdiği hallerde sadece özel kişilerin mülkiyetindeki mallar için geçerlidir.

Anayasanın 46. maddesinde, “Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz

²⁵⁷ AİHM 2.Dairesi 06.10.2009 tarih ve 26664/05 numaralı Uygurer/Türkiye Davası kararında, Belediyenin bina inşaatlarını üstlenen Uygurer şirketinin alacağını alamaması üzerine icra müdürlüğü kanalıyla belediye alacaklarına haciz işlemi uygulatması, itiraz üzerine de İcra Hukuk Mahkemesinin, idari bütçe ile Belediye’ye ait tüm hesapların kamu hizmetine tahsis edilmiş olduğu ve kamu hizmetine tahsis edilen hesaplara haciz konulamayacağına ilişkin gerekçe ile haciz işlemi kaldırması üzerine alacağını tahsil edemeyen şirketin Ek 1 No’lu Protokol’ün 1. maddesi ile öngöröldüğü şekli ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-125242>, (erişim tarihi: 14.04.2019);

Kararın incelemesini yapan Akil, AİHM’in içtihadının yerinde olduğunu, Devlet malları için öngörölen haciz yasağının kamu malları için geçerli olduğunu, özel mallar yönünden hükmün Anayasaya aykırı olduğunu savunmaktadır. Akil, C. (2012). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Bir Kararı Vesilesiyle Devlet Mallarının Haczedilemezliği Kuralı Üzerine Düşünceler. Ankara Barosu Dergisi, Y.2012, S.2, s.114-115.

²⁵⁸ Gözler, 2009: 871.

²⁵⁹ Kalabalık, 2016: 440.

malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.²⁶⁰” demek suretiyle kamulaştırmanın kanunla gösterilen esas ve usullere göre özel mülkiyette bulunan taşınmaz mallar için geçerli olduğuna işaret edilmiştir. Düzenlemenin mefhumu muhalifinden hareketle kamu tüzel kişilerin mülkiyetindeki kamu mallarının kamulaştırılamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Aynı şekilde 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 1. maddesinde, *“Bu Kanun; kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların, Devlet ve kamu tüzelkişilerince kamulaştırılmasında yapılacak işlemleri, kamulaştırma bedelinin hesaplanmasını, taşınmaz malın ve irtifak hakkının idare adına tescilini, kullanılmayan taşınmaz malın geri alınmasını, idareler arasında taşınmaz malların devir işlemlerini, karşılıklı hak ve yükümlülükler ile bunlara dayalı uyuşmazlıkların çözüm usul ve yöntemlerini düzenler.”*; 30. maddesinde ise *“Kamu tüzelkişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakları diğer bir kamu tüzelkişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamaz.”* demek suretiyle kamulaştırmanın ancak gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallar için geçerli olduğu ve kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmazların ise kamulaştırılamayacağı açıkça hüküm altına alınmıştır²⁶¹.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun deyişi ile bir idareye ait taşınmaz malın diğer idareye devri ise mümkündür. Devir işlemin usul ve esaslarını mezkûr Kanun’un 30. maddesi düzenlemiştir. Buna göre, *“Taşınmaz mala; kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idare, bedel tespit yapar ve ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvurur. Mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlık, alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince²⁶² incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanır.*

Taraflar bedelde anlaşamadıkları takdirde; alıcı idare, mahkemeden otuz gün içinde kamulaştırma bedelinin tespitini ister. Mahkemece kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen miktarın mal sahibi idareye verilmesi için alıcı idareye on beş gün süre verilir. Gereken hallerde bu süre bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.

²⁶⁰ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, (erişim tarihi: 15.04.2019).

²⁶¹ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2942.pdf>, (erişim tarihi: 15.04.2019).

²⁶² 2575 sayılı Danıştay Kanunu’nun 42. maddesine göre ilgili idari daire Danıştay Birinci Dairesi’dir. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2575.pdf>, (erişim tarihi: 15.04.2019); Danıştay Birinci Dairesi bir kararında, Daireye verilen görevin, kamu tüzel kişileri ve kurumları arasında taşınmaz devri istemleri nedeniyle çıkan uyuşmazlıkların kamu yararı gözetilerek çözümlenmesinden ve yasal koşullar oluşmuşsa taşınmazın devrine karar vermektan ibaret olduğuna hükmetmiştir. Dan. 1.D, T. 26.05.2016, E. 2016/1175, K. 2016/808, www.uyap.gov.tr/danistay_icerik_ile_arama/, (erişim tarihi: 15.04.2019).

Alıcı idare tarafından kamulaştırma bedelinin mal sahibi idare adına bankaya yatırıldığına dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın alıcı idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin mal sahibi idareye ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir.

Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır. Bu suretle devir alınan taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkı, sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılır ve devir amacı veya devreden idarenin izni dışında başkaca bir kamusal amaçla kullanılamaz. Aksi takdirde devreden idare taşınmaz malı geri alabilir. Bu husus tapu kütüğünün beyanlar hanesine şerh verilir.²⁶³

Madde gerekçesine göre, amacın idareler arasında kamulaştırmayı engellemek olduğu ve bir idarenin ivedi olarak ihtiyaç duyulan bir taşınmazı yazılı olarak istemesine karşın talebin uzun süre boyunca cevaplandırılmaması nedeniyle süre sınırlaması getirildiği; değişiklik gerekçesine göre de devrin kamulaştırmanın doğurduğu sonuçları sağlayacağı ve devralınan taşınmazın devreden idarenin izni olmaksızın başkaca bir kamusal amaç için kullanılmaması esası getirildiği belirtilmiştir²⁶⁴.

Bu kanuni devir dışında bir kamu tüzel kişinin sahip olduğu bir taşınmazın başka bir kamu tüzel kişisi tarafından kamulaştırılması durumunda söz konusu idari işlem yok hükmündedir²⁶⁵. Nitekim Danıştay Altıncı Dairesi bir kararında, “*Hazineye ait Sağlık Bakanlığı’na tahsisli ve sağlık ocağı olarak kullanılan taşınmazın imar planında yolda kalması nedeniyle kamulaştırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, kamu tüzel kişileri ve kurumlarına ait taşınmazların diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılmasının mümkün olmadığı, bu tür taşınmazlara gereksinim olması durumunda 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 30. maddesi hükmüne göre işlem tesis edilmesi gerektiğinden, hazineye ait taşınmazın davalı idarece 2942 sayılı Yasa’nın genel hükümleri uyarınca kamulaştırılması yolunda tesis edilen dava konusu işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş; karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.*

2942 sayılı Yasa’nın 30. maddesine göre işlem tesis edilmesi gerekirken anılan Yasa’nın genel hükümleri uyarınca hazineye ait taşınmazın kamulaştırılması yolunda tesis edilen işlem yok hükmündedir.²⁶⁶” demek suretiyle söz konusu işlemin yok hükmünde olduğuna karar vermiştir.

²⁶³ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2942.pdf>, (erişim tarihi: 15.04.2019).

²⁶⁴ Yıldırım, 2018: 712.

²⁶⁵ Akyılmaz vd., 2017: 711.

²⁶⁶ Dan. 6.D, T. 23.12.2002, E. 2001/6417, K. 2002/6314, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>, (erişim tarihi: 15.04.2019).

Kamu tüzel kişilerinin taşınmazın devri konusunda anlaşamamaları durumunda, sorun uyuşmazlık konusu taşınmaza hangi kamu tüzel kişinin kamu yararına daha çok ihtiyaç duyduğunun belirlenmesi ile çözülmektedir. Nitekim Danıştay Birinci Dairesi bir kararında, “2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesinde, kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak haklarının diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılmayacağı, taşınmaz mala, kaynağa veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idarenin 8 inci madde uyarınca bedelini tespit edeceği, bu bedel esas alınarak ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvuracağı, mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlığın, alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay’ın ilgili idari dairesince incelenerek kesin karara bağlanacağı hükmü yer aldığından, uyuşmazlığın karara bağlanabilmesi için bu taşınmaz mala hangi kamu tüzel kişinin veya kurumunun daha fazla ihtiyacı olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.²⁶⁷” demek suretiyle devre ilişkin usul ve esasları belirlemiş akabinde uyuşmazlığın çözülebilmesi için uyuşmazlık konusu taşınmaza hangi kamu tüzel kişinin daha fazla ihtiyacının bulunduğu saptanması ve uyuşmazlığın buna göre çözülmesi gerektiğine dikkat çekmiştir.

Öte yandan, bu usule göre taşınmazın devredilebilmesi için devir işleminde kamu yararının bulunması ve devri talep eden kamu tüzel kişinin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinde kullanılmak üzere bu taşınmaza ihtiyaç duyması gerekmektedir. Nitekim Danıştay Birinci Dairesi bir kararında, “2942 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinde de, kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak haklarının diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılmayacağı, taşınmaz mala, kaynağa veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idarenin 8 inci madde uyarınca bedelini tespit edeceği, bu bedel esas alınarak ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvuracağı, mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlığın, alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay’ın ilgili idari dairesince incelenerek iki ay içinde karara bağlanacağı hükmüne yer verilmiştir.

Bir idareye ait taşınmazın diğer idareye devri için, taşınmazın devrinde kamu yararının bulunması ve alıcı idarenin görmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinde kullanılmak üzere bu taşınmaza ihtiyaç duyması gerekmektedir.

²⁶⁷ Dan. 1.D, T. 27.03.2019, E. 2019/215, K. 2019/454, www.uyap.gov.tr/danistay_icerik_ile_arama/, (erişim tarihi: 15.04.2019); Aynı yönde bir diğer karar için bk. Dan. 1.D, T. 16.06.2016, E. 2016/935, K. 2016/1037; Dan. 1.D, T. 03.10.2011, E. 2011/1305, K. 2011/1407; Dan. 1.D, T. 06.11.2006, E. 2006/967, K. 2006/995; Dan. 1.D, T. 18.07.2005, E. 2005/721, K. 2005/968; Dan. 1.D, T. 23.05.2000, E. 2000/86, K. 2000/79; Dan. 1.D, T. 26.06.1997, E. 1997/64, K. 1997/78; www.uyap.gov.tr/danistay_icerik_ile_arama/, (erişim tarihi: 15.04.2019).

Dosyanın incelenmesinden, mülkiyeti İl Özel İdare Müdürlüğüne ait Kahramanmaraş İli, Ekinözü İlçesi, Aşağı İçme, İçme Püresi Mevkii, 4998 parsel sayılı, 305 m2 ve 4999 parsel sayılı 739 m2 yüzölçümlü taşınmazların imar planında ağaçlandırma alanı ve yol olarak ayrıldığı yaz aylarında kaplıca turizminden dolayı nüfus yoğunluğunun 3-4 katına çıkması sebebiyle yol ve park alanına ihtiyaç olduğu, açılacak yolun devamında bulunan gayrimenkullerin kamulaştırıldığı, Belediye Başkanlığı tarafından bu taşınmazların tamamının İl Özel İdaresi Müdürlüğünden devrinin istenildiği, ilçenin ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla plan doğrultusunda yol ve ağaçlandırma yapılacağı karşısında, anılan taşınmazlara Ekinözü Belediyesinin daha fazla ihtiyacı olduğu anlaşıldığından istemin kabulü ile Kahramanmaraş İli, Ekinözü İlçesi, Aşağı İçme, İçme Püresi Mevkii, 4998 parsel sayılı, 305 m2 ve 4999 parsel sayılı 739 m2 yüzölçümlü taşınmazların, imar planında öngörülen amacın gerçekleştirilebilmesi için, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesi uyarınca Ekinözü Belediye Başkanlığına devrine²⁶⁸” karar verilmiştir. Yüksek Mahkeme, devrin usul ve esaslarını açıkladıktan sonra devrin gerçekleşebilmesi için talebin kamu yararını gözetmesi gerektiğine ve devri talep eden kamu tüzel kişinin devre konu taşınmaza (yürüttüğü kamu hizmetinde kullanılmak üzere) daha fazla ihtiyaç duyması gerektiğine karar vermiştir. Nitekim Danıştay Birinci Dairesi bir kararında, “Hazineye ait Sızır Beldesi, 162 ada, 13 parsel sayılı imar planında günü birlik tesis alanında kalan taşınmazın, hali hazırda Sızır Alabalık Tesislerinin işletilmesi için ticari amaçla kullanılmakta olduğu, ticari amaçla kullanılmak üzere söz konusu taşınmazın devrinin talep edildiği, devir istemindeki amacın kamu hizmeti niteliği taşımadığı anlaşıldığından, yukarıda konumu belirtilen taşınmazın 2942 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi uyarınca Sızır Belediye Başkanlığına devrine ilişkin istemin reddine²⁶⁹” şeklindeki gerekçe ile devri talep edilen taşınmazın kullanılma amacının kamu hizmetinin görülmesine özgü olmadığından devir talebinin reddine karar vermiştir.

Yüksek Mahkeme bir başka kararında ise, “Enerji nakil hattı yapılabilmesi için söz konusu taşınmazlara TEİAŞ Genel Müdürlüğünün kamu yararı açısından daha fazla ihtiyacı bulunduğu, taşınmaz hisseleri üzerinde haciz bulunmasının irtifak hakkı tesisine ve mülkiyet devrine engel teşkil etmediği, haciz alacaklılarının TEİAŞ tarafından ödenecek bedele yönlendirilmelerinin yeterli olduğunun anlaşılması nedeniyle istemin kabulüyle 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesi uyarınca TEİAŞ Genel Müdürlüğü lehine irtifak

²⁶⁸ Dan. 1.D, T. 20.10.2004, E. 2004/530, K. 2004/287, www.uyap.gov.tr/danistayicerikilearama/, (erişim tarihi: 15.04.2019).

²⁶⁹ Dan. 1.D, T. 16.06.2016, E. 2016/935, K. 2016/1037, www.uyap.gov.tr/danistayicerikilearama/, (erişim tarihi: 15.04.2019).

hakkı tesisine²⁷⁰” şeklindeki gerekçe ile kamu yararı açısından daha fazla ihtiyacı bulunan kamu tüzel kişisi lehine irtifak hakkı tesisine karar vermiştir. Bir diğer kararında ise “2942 sayılı Yasanın 30 uncu maddesine göre irtifak hakkının devri olduğu, bu devrin bedelsiz olması yönündeki talebin ise iki idare arasında idare hukuku esaslarına göre çözümlenmesi gerekeceği, ilçenin artan enerji ihtiyacını karşılamak amacıyla üzerinde trafo merkezi yapılacak alana ilişkin imar planında gerekli değişikliklerin yapıldığı, söz konusu yere, Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketinin kamu yararı açısından daha fazla ihtiyacı olduğunun anlaşılması nedeniyle irtifak hakkına ilişkin devir isteminin kabulüne²⁷¹” şeklindeki gerekçe ile kamu yararı açısından daha fazla ihtiyacı bulunan kamu tüzel kişiliği lehine irtifak hakkı tesisine karar vermiştir. Danıştay Onüçüncü Dairesi de bir kararında, “söz konusu taşınmazın belediye hizmet alanı olarak kullanılması amacıyla 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesi uyarınca devrinin Karaköprü Belediyesince istenilmesi üzerine ita amirince onaylanmadığı anlaşılmakta olup, Belediyece devir için teklif edilen bedelin ihale sonucu oluşan bedelden daha yüksek olduğu ve söz konusu taşınmazın Belediyece hizmet alanı olarak değerlendirileceği dikkate alındığında, taşınmazın Belediyece devrinin kamu yararına daha uygun olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.²⁷²” şeklindeki gerekçe ile devre konu taşınmazın hizmet alanı olarak değerlendirilmesi nedeniyle devrinin kamu yararı açısından uygun olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Öte yandan, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesindeki usule göre taşınmaz devri ancak kamu tüzel kişileri arasında yapılabilmektedir. Özel hukuk tüzel kişilerinin bu usulle bir kamu tüzel kişisine ait taşınmazı devrini istemelerine olanak yoktur. Danıştay Birinci Dairesi de bir kararında, “*Bu hüküm, münhasıran kamu tüzel kişileri ve kurumları arasında, bunların sahip oldukları taşınmazların ihtiyacı olan idareye devri konusunda ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların giderilmesi amacıyla yönelik olup bu hükme göre, bir kamu tüzel kişisine ait taşınmazı ihtiyacından dolayı isteyebilecek olan tarafın da idare, yani kamu tüzel kişisi ya da kurumu olması gerekir. Organize sanayi bölgeleri bakımından kamu yararının gerekli kıldığı hallerde kamulaştırma yetkisinin Devlet ve ilgili kamu tüzel kişileri tarafından kullanılacağı sonucuna ulaşıldığından, özel hukuk tüzel kişiliği olan organize sanayi bölgelerinin, kamu tüzel kişilerine ait taşınmazların 2942 sayılı Kanun'un*

²⁷⁰ Dan. 1.D, T. 19.11.2013, E. 2013/1616, K. 2013/1479, www.uyap.gov.tr/danistay_icerik_ile_arama/, (erişim tarihi: 15.04.2019).

²⁷¹ Dan. 1.D, T. 25.12.2006, E. 2006/1135, K. 2006/1294, www.uyap.gov.tr/danistay_icerik_ile_arama/, (erişim tarihi: 15.04.2019).

²⁷² Dan. 13.D, T. 23.06.2008, E. 2007/3791, K. 2008/4992, www.uyap.gov.tr/danistay_icerik_ile_arama/, (erişim tarihi: 15.04.2019).

30 uncu maddesi uyarınca devrini isteyebilmeleri hukuken mümkün değildir.²⁷³” demek suretiyle bu hususu teyit etmektedir.

Öte yandan, kamulaştırma yasağı kamu tüzel kişilerinin kamu özel mallarını da kapsamaktadır²⁷⁴. Aksi görüşü savunan Gözler, kamulaştırma yasağının kamu tüzel kişilerinin özel mülkiyetindeki mallar için geçerli olmadığını, yasağın âdem-i tahsis kararı alınan taşınmaz mallar yönünden geçerli olduğunu kabul etmektedir²⁷⁵.

Sonuç olarak, taşınmaz kamu malları için öngörülen kamulaştırma yasağı, kamu yararı gerekçesiyle kamu hizmetine tahsis edilmiş kamu mallarının beklenmedik şekilde cebri devrine engel olarak kamu mallarını koruma altına almıştır. Bu sayede kamu hizmeti irade dışı kesintilere uğramayacaktır. Dolayısıyla kamu yararı da bu şekilde zarar görmeyecektir.

2.1.1.5. Özel Mülkiyete Konu Olma Yasağı

Kamu malları, kamu hizmetlerine tahsisleri devam ettiği sürece özel mülkiyete konu olamazlar. Aksi kabul, kamu hizmetinin sürekliliğini zedeler ve kamu hizmetini sekteye uğratar. Dolayısıyla kamu malı olma niteliği sona ermediği sürece kamu malları zamanaşımı yoluyla kazanılamaz ve medeni hukuk anlamında herhangi bir temlik ve temellüke konu edilemezler²⁷⁶. Ezcümle, kamu malları aleyhine zilyetlik ve istihkak davası açılması yolu da kapalıdır²⁷⁷.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun “Sahipsiz yerler ve yararı kamuya ait mallar” başlıklı 715. maddesinde, “*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*²⁷⁸” demek suretiyle söz konusu malların özel mülkiyete konu olamayacakları hüküm altına alınmıştır.

4342 sayılı Mera Kanunu'nun 4. maddesine göre, mera, yaylak ve kışlaklar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır ve bu yerler özel mülkiyete konu olmazlar. Kanun'un 14. maddesine göre de tahsis amacı değiştirilmediği sürece bu yerlerden başka şekilde yararlanılamayacağı düzenlenmiştir. Devamla, tahsis amacının 14. maddede gösterilen hallerde değiştirilebileceği ve değişikliğin özel mülkiyete geçirilme sonucunu doğurmayacağı, tahsis süresi dolduktan sonra eski vasfın geri kazanılacağı ve bu durumun özel sicile kaydedileceği hüküm altına alınmıştır. Benzer mahiyette düzenleme 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun

²⁷³ Dan. 1.D, T. 16.11.2016, E. 2016/2298, K. 2016/1693, www.uyap.gov.tr/danistay_icerik_ile_arama/, (erişim tarihi: 15.04.2019).

²⁷⁴ Akyılmaz vd., 2017: 711; Çağlayan, 2016: 653.

²⁷⁵ Gözler, 2009: 872.

²⁷⁶ Söyler, 2005: 47.

²⁷⁷ Derbil, 1959: 411.

²⁷⁸ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4721.pdf>, (erişim tarihi: 16.04.2019).

8. maddesinde yer almaktadır. Buna göre, “*Kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgelerinde ve turizm merkezlerinde Kültür ve Turizm Bakanlığı’nın talebi üzerine, imar planları yapılmış ve turizme ayrılmış yerlerdeki taşınmaz mallardan; Hazineye ait olan yerler Maliye Bakanlığınca, Kültür ve Turizm Bakanlığı’na tahsis edilir. Hazine adına tescili yapılmamış Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerle, kapanan yollar ve yol fazlaları resen tescil edilir.*²⁷⁹” Hazine mülkiyetinde yeterli alanın bulunmadığı durumlarda, 6831 sayılı Orman Kanunu’na göre orman sayılan yerlerden Kültür ve Turizm Bakanlığı’na tahsis yapılacağı düzenlenmiştir. Akabinde bu yerlerin Kültür ve Turizm Bakanlığınca yatırımcılara intikali öngörülmüştür. Ancak burada özel mülkiyete geçiş söz konusu olmayıp sadece yatırımcılar lehine Kültür ve Turizm Bakanlığı’na tahsis yapılmaktadır.

3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun 16/B maddesinde, “*Mera, yaylak, kışlak, otlak, harman ve panayır yerleri gibi paralı veya parasız kamunun yararlanmasına tahsis edildiği veya kamunun kadimden beri yararlandığı belgelerle veya bilirkışı veya tanık beyanı ile ispat edilen orta malı taşınmaz mallar sınırlandırılır, parsel numarası verilerek yüzölçümü hesaplanır ve bu gibi taşınmaz mallar özel siciline yazılır. Bu sınırlandırma tescil mahiyetinde olmadığı gibi bu suretle belirlenen taşınmaz mallar, özel kanunlarında yazılı hükümler saklı kalmak kaydıyla özel mülkiyete konu teşkil etmezler.*²⁸⁰” demek suretiyle orta malların sicile tescilinin özel mülkiyete konu edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Eş söyleyişle bu neviden taşınmaz kamu malları özel mülkiyete devrolunamaz ancak özel kanunlarla getirilebilecek düzenlemelerle kural bertaraf edilebilecektir²⁸¹.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi de bir kararında, “*Bir malın kamu malı olarak nitelendirilmesinin hukuksal sonuçları şunlardır; Kamu malları üzerinde özel mülkiyet kurulamaz... Diğer bir ifade ile kamu malı niteliği kazanmış bir taşınmazın özel mülkiyete konu olamayacağından tapuya bağlansa bile MK.931. maddesi bu durumda uygulanmaz... Bu sonuçlara bağlı olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 21.2.1990 gün ve 1989/1-700 esas, 1990/101 karar ve 18.10.1989 gün 1989/1-419 esas, 1989/528 karar sayılı ilamlarında da açıklandığı üzere kamu malı niteliği taşıyan, yetkili idare organınca 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. (H.G.K.’nin 26.2.2002 gün ve 2003/12-116 esas, 2003/111 karar sayılı ve 25.12.2002 gün ve 2002/12-1101 esas ve 2002/1113 karar sayılı ilamları da bu yöndedir.*

²⁷⁹ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2634.pdf>, (erişim tarihi: 16.04.2019).

²⁸⁰ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3402.pdf>, (erişim tarihi: 16.04.2019).

²⁸¹ Yıldırım vd., 2012: 511.

...Baştan beri hukuksal nitelikçe bir kamu malı olduğu, üzerinde özel mülkiyet kurulması sonucunu doğuracak şekilde alım satıma konu edilemeyeceği; bu sonucu sağlamaya yönelecek şekilde sözleşmeler yapılamayacağı kuşkudan uzaktır. Başka bir ifadeyle, kanun, tüm diğer kamu malları gibi, anılan taşınmaz yönünden de bu nitelikte sözleşmeler yapılmasını yasaklamış ve sözleşme serbestisini bu yönden sınırlamıştır.²⁸²” demek suretiyle kamu mallarının statülerini korudukları müddetçe özel mülkiyete konu olamayacakları açıkça belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, Devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan yerlerin özel mülkiyete konu olmasının mümkün olmadığını²⁸³ ve Türk Hukuku açısından Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunmanın özel mülkiyete konu olmama anlamına geldiğini belirtmektedir²⁸⁴.

O halde, kamu malları, hukuki statülerini kaybettiklerinde özel mülkiyete konu edilmelerinin önünde engel bulunmaz. Nitekim Anayasa Mahkemesi özel mülkiyete konu olma yasağının kamu malı statüsü kaybedilmedikçe devam edeceğini belirtmiştir²⁸⁵. Kararın mefhumu muhalifinden hareketle, kamu malı statüsü kaybedildiğinde özel mülkiyete konu olma yasağının da geçerliliğini kaybedeceği anlaşılmaktadır.

Örneğin kamu tüzel kişilerin mülkiyetinde bulunan özel bir mal, kamu yararına tahsis edilmekle kamu malı statüsüne haiz olur. Bu statüsü devam ettiği sürece de özel mülkiyete konu olmaz ancak yapılan tahsis işlemi idarenin tasarrufu ile geri alındığında söz konusu malın kamu malı sıfatı sona erer ve özel mülkiyete konu olmasının önünde bir engel kalmaz. Ayrıca Devlet istediği takdirde bu malların özel mülkiyete konu olmasını sağlayabilir²⁸⁶.

Öte yandan, kamu mallarının özel mülkiyete konu olma yasağı, kamu mallarının devir ve ferağ edilemezliği ilkesi ve kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilme yasağı ile yakın bir ilişki içindedir. Nitekim kamu malları, hukuki statülerini muhafaza ettikleri sürece özel mülkiyete konu olamayacaklarından devir ve ferağ edilemezler ve kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilemezler.

Sonuç olarak, özel mülkiyete konu olma yasağı kamu mallarını koruma altına alan önemli koruyucu yasaklardan biridir. Mezkûr koruyucu yasağın varlığı, kamu hizmetlerinin

²⁸² Yarg. 13.HD, T. 15.12.2009, E. 2009/6712, K. 2009/14866, /www.uyap.gov.tr/yargıtay içerik ile arama/, (erişim tarihi: 16.04.2019).

²⁸³AYM, T. 21.06.2012, E. 2011/44, K. 2012/99, RG: 13.03.2013/28586, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 16.04.2019).

²⁸⁴ AYM, T. 25.02.1986, E. 1985/1, K. 1986/4, RG: 10.07.1986/19160, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 16.04.2019).

²⁸⁵AYM, T. 02.06.2009, E. 2004/85, K. 2009/69, RG: 10.12.2011/28138, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 16.04.2019).

²⁸⁶ Eren ve Başpınar, 2007: 342.

kesintisiz şekilde sürdürülmesi ve kamu yararının sağlanması amacıyla hizmet ederek kamu düzeninin tesisine katkı sağlar.

2.1.1.6. Sınırlı Aynı Hak Tesis Etme Yasağı

Aynı haklar, maddi mallar üzerinde sahibine geniş yetkiler veren ve herkese karşı ileri sürülebilen haklar olarak nitelendirilmektedir²⁸⁷. Mülkiyete konu bir malın kullanma tasarrufunu kısıtlayan bir başka özel hukuk düzenlemesi de mülkiyet dışındaki diğer aynı haklardır²⁸⁸. Mülkiyetin muhtevassından oluşan²⁸⁹ ve mülkiyete göre daha dar kapsamlı²⁹⁰ bu haklar, bir mal üzerinde üçüncü kişiler lehine mülkiyet hakkını sınırlayıcı düzenlemeler içerir. Kamu malları yönünden böyle bir sınırlamanın kabulü olanaklı değildir. Nitekim kamu malları üzerinde sınırlı aynı hak tesisinin kurulabilmesi durumunda malın maliki konumundaki kamu tüzel kişilerinin bu mallar üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtlanmış olur. Kamu yararına verilen kamu hizmetinin sağlayıcısı konumundaki kamu tüzel kişilerin bu şekilde sınırlamaya tabi tutulması verilen hizmetin niteliğini olumsuz yönde doğrudan etkileyecektir. Kamu mallarının devir ve ferağ edilemezliği ile doğrudan ilgisi bulunan bu yasağın ihlali durumunda kamu malının kullanım yetkisinin kısıtlanması ve dolayısıyla söz konusu tahsisin olumsuz etkilenmesi muhtemeldir²⁹¹.

Bilimsel öğretilerde hâkim görüş, kamu malları üzerinde üçüncü kişiler lehine sınırlı aynı hak tesisinin mümkün olmadığı yönündedir²⁹². Yargıtay 14. Hukuk Dairesi de bir kararında, “*Mahkemece, mahallinde uzman bilirkişiler marifetiyle yeniden keşif yapılmak suretiyle kamu malı niteliğinde olan yerlerden geçit hakkı tesis edilemeyeceği ve geçit davalarında uygulanan kesintisizlik ilkesi göz önünde bulundurularak...*”²⁹³ demek suretiyle kamu mallarının sınırlı aynı haklardan olan geçit hakkına konu olamayacağına hükmetmiştir.

Kural olarak kamu malları üzerinde sınırlı aynı hakların tesisinin mümkün olmadığı söylenebilir de söz konusu yasağa kanunla istisna getirebilmektedir²⁹⁴. Nitekim yasağın anayasal bir dayanağı bulunmadığından ve kaynağının kimi zaman yargı içtihatları kimi zaman da kanuni düzenlemeler olması hasebiyle kanun koyucu tarafından yapılacak yasal bir

²⁸⁷AYM, T. 11.04.2007, E. 2006/35, K. 2007/48, RG: 16.01.2008/26758, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 17.04.2019).

²⁸⁸ “Mülkiyet hakkı dışındaki diğer aynı haklar, sınırlı aynı haklardır.” Aybay ve Hatemi, 2012: 247.

²⁸⁹AYM, T. 10.07.2013, E. 2012/75, K. 2013/88, RG: 25.07.2014/29071, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 17.04.2019).

²⁹⁰ Ayan, 2015: 3.

²⁹¹ Gülan, 1999: 134.

²⁹² Gülan, 1999: 137.

²⁹³ Yarg. 14.HD, T. 07.01.2019, E. 2016/4374, K. 2019/24, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (erişim tarihi: 17.04.2019).

²⁹⁴ Kalabalık, 2016: 419.

düzenleme ile kamu malları üzerinde sınırlı aynı hak tesisi mümkündür²⁹⁵. Ancak istisna getiren yasal düzenlemede açıkça öngörülmediği sürece idari bir işlemle kamu malları üzerinde sınırlı aynı hak tesisi mümkün değildir²⁹⁶. Dahası bu durumda kamu malları üzerinde üçüncü kişiler lehine aynı hak tesis eden karar ve sözleşme hükümlerinin geçerliliğinden de söz edilemeyecektir²⁹⁷.

Öte yandan, mehz ülke Fransa’da kamu malları üzerinde özel kişiler lehine irtifak tesisi yasağı yerleşik bir içtihatır²⁹⁸. Ancak bir mal üzerinde kamu malı statüsüne erişmeden önce kurulan irtifakın, malın kamu yararına tahsisle kamu malı olmasından sonra tahsis gayesiyle bağdaştığı ölçüde devam edeceği, tahsis gayesiyle çatışması halinde sona ereceği; ancak idarenin lehine irtifak kurulan kişinin bundan kaynaklanan zararını ödemesi gerektiği kabul edilmektedir²⁹⁹.

Anayasanın 169. maddesi ormanların kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamayacağını düzenlemiştir. Düzenleme ormanların kamu yararı olduğu zaman irtifak hakkına konu olabileceklerini kabul ederek sınırlı aynı hak tesisi yasağına istisna getirmiştir. Ancak Anayasal düzenlemede açıkça öngörüldüğünden özel menfaatlerle ormanlar üzerinde irtifak hakkı tesisi mümkün değildir velev ki kanunla öngörülmüş olsun³⁰⁰.

Keza 6831 sayılı Orman Kanunu’nun 115. maddesinde, “*Devlet ormanları üzerinde kamu yararına yapılacak her türlü yapı ve tesisler için herhangi bir şekilde irtifak hakkı tesisi Maliye ve Tarım ve Orman Bakanlıklarının iznine bağlıdır.*³⁰¹” demek suretiyle Anayasada kamu yararı olması durumunda ormanlar üzerinde irtifak hakkı tesis edilebileceğine ilişkin düzenlemenin usul ve esaslarını belirlenmiştir.

Yine 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu 818. maddesinde, “*Bir orman üzerinde intifa hakkına sahip olan kimse, ondan özel kanun hükümlerine uygun bir işletme plânı çerçevesinde yararlanabilir. Malik ile intifa hakkı sahibi, işletme plânı yapılırken kendi haklarının gözetilmesini isteyebilirler.*³⁰²” demek suretiyle orman üzerinde sınırlı bir aynı hak olan intifa hakkının tesisini öngörmüştür.

Ayrıca 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 999. maddesinde, “*Özel mülkiyete tâbi olmayan ve kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazlar, bunlara ilişkin tescili gerekli bir*

²⁹⁵ Gözler ve Kaplan, 2017: 697.

²⁹⁶ Atay, 2018: 797-798.

²⁹⁷ Gözler ve Kaplan, 2017: 697.

²⁹⁸ Gözler, 2009: 884.

²⁹⁹ Gözler, 2009: 884-885.

³⁰⁰ Gözler ve Kaplan, 2017: 698.

³⁰¹ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.6831.pdf>, (erişim tarihi: 17.04.2019).

³⁰² <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4721.pdf>, (erişim tarihi: 17.04.2019).

aynî hakkın kurulması söz konusu olmadıkça kütüğe kaydolunmaz. Tapuya kayıtlı bir taşınmaz, kayda tâbi olmayan bir taşınmaza dönüşürse, tapu sicilinden çıkarılır.” demek suretiyle tescili gerektirecek bir ayni hakka konu olabileceklerine ilişkin kanuni istisna öngörülmüştür³⁰³.

2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 8/D maddesinde, *“Taşınmazlar üzerinde bağımsız ve sürekli nitelikli üst hakları dahil olmak üzere irtifak hakkı tesisi ve bunlardan alt yapı için gerekli olanlar üzerinde, alt yapıyı gerçekleştirecek kamu kurumu lehine bedelsiz irtifak hakkı tesisi, Bakanlığın uygun görüşü üzerine, Maliye Bakanlığınca belirlenen koşullarla ve bu Bakanlık tarafından yapılır.”*³⁰⁴ demek suretiyle sınırlı ayni hak tesis etme yasağına kanuni düzenleme ile istisna getirilmiştir.

Düzenlemenin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru üzerine Yüksek Mahkeme, *“Anayasa, Devlet ormanları üzerinde özel mülkiyete izin vermemekte, sadece, kamu yararının bulunması halinde irtifak hakkı tesis edilmesine imkân tanımaktadır. Anayasada bu konuyla ilgili olarak başkaca bir sınırlama veya düzenleme yapılmamıştır. Örneğin, belli kamu hizmetleri sayılarak bu hizmetlerin ifası için gerekli olması halinde ormanlar üzerinde irtifak hakkı tesis edilebileceği, aksi halde bunun mümkün olamayacağı yönünde bir belirleme yapılmamıştır. Bu nedenle gerekli şartların varlığı halinde, diğer bir kısım kamu hizmetlerinin ifası için ormanlar üzerinde irtifak hakkı tesis edilmesinde olduğu gibi turizm yatırımları için de orman arazisi tahsis edilebileceği şüphesizdir. Diğer bir ifadeyle, Anayasa Mahkemesi'nin konuyla ilgili önceki kararında da açıklıkla vurgulandığı üzere, kamu yararı ve zaruret bulunması halinde turizm yatırımları için Devlet ormanları üzerinde irtifak hakkı tesisine, bu ormanların kiralanmasına veya kullanılmalarına yasayla izin verilmesinde Anayasayla bağdaşmayan bir yön bulunmamaktadır.”*³⁰⁵ demek suretiyle düzenlemenin Anayasa'ya aykırı bir yönünün bulunmadığına ve kamu yararı ve zaruret bulunması halinde turizm yatırımları için Devlet ormanları üzerinde irtifak hakkı tesisinin mümkün olduğuna karar vermiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 1. maddesi ile *“Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli”*³⁰⁶ idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işleri bu Kanunda yazılı hükümlere göre yürütülür.³⁰⁷” demek suretiyle genel bir belirleme yaptıktan sonra 51/g maddesi ile Devletin

³⁰³ Kalabalık, 2016: 419.

³⁰⁴ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2634.pdf>, (erişim tarihi: 17.04.2019).

³⁰⁵ AYM, T. 10.03.2011, E. 2008/51, K. 2011/46, RG: 14.05.2011/27934, <http://kararlar.yeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 17.04.2019).

³⁰⁶ 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu katma bütçeye yer vermemiştir. Mezkûr Kanun'un 12. maddesine göre bütçe türleri; merkezi yönetim bütçesi (genel bütçe, özel bütçe, düzenleyici ve denetleyici kurum bütçesi.), sosyal güvenlik kurumu bütçesi ve mahalli idare bütçesi olarak sayılmıştır. <http://www.mevzuat.gov.tr/>, (erişim tarihi: 17.04.2019).

³⁰⁷ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2886.pdf>, (erişim tarihi: 17.04.2019).

hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiralanması ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisinin ihalesinin pazarlık usulü ile yapılabileceğini düzenlemek suretiyle koruyucu yasağa istisna getirmiştir³⁰⁸.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 14/1 maddesinde, “*Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının intifa haklarının, belirli sürelerle kamu hizmetlerinde kullanılmak üzere, Devlet dairelerine, kamu kurum ve kuruluşlarına, kamu menfaatine yararlı milli derneklere bırakılması veya gerçek ve tüzelkişilere kiraya verilmesi, Kültür ve Turizm Bakanlığının iznine tabidir.*”³⁰⁹” demek suretiyle korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının intifa haklarının Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın izni ile kullanılabilmesi hüküm altına alınarak sınırlı ayni hak tesisi yasağına bir başka kanuni istisna getirilmiştir.

6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli ile Tesis Yapıtılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarınca yapılmasına ihtiyaç duyulan tesislerin ön proje, ön fizibilite raporu ve belirlenecek temel standartlar çerçevesinde, Hazinesinin özel mülkiyetindeki taşınmazlar üzerinde sözleşmede belirtilen sabit yatırım dönemi hariç otuz yılı geçmemek üzere bağımsız ve sürekli nitelikte üst hakkı tesis edilmek suretiyle yaptırılabilmesini düzenlemiş ve böylece koruyucu yasağa bir başka istisna getirmiştir³¹⁰.

Kamu malları üzerinde sınırlı ayni hak tesis etme yasağına ilişkin istisnai düzenlemeleri çoğaltmak mümkündür. 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu'nun 8. maddesi, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 25/2. maddesi, 5366 sayılı Yıpranan Tarihi ve Kültürel Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak Kullanılması Hakkında Kanun'un 5. maddesi, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 4. maddesi ve 1164 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun'un 2/c maddesindeki düzenlemeler bunlardan bazılarıdır³¹¹.

Ayrıca özelleştirme uygulamaları çerçevesinde kamu malları üzerinde “restore et-işlet-devret³¹²” ve “yap-işlet-devret³¹³” modelleriyle özel kişiler lehine ayni haklar tesis edilmektedir. 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 19/B-e maddesi buna ilişkin bir düzenlemedir. Mezkûr düzenlemede, “*Özelleştirme programına alınan ve sermayelerinde %50'den fazla kamu payı bulunan kuruluşlar tarafından kullanılan Hazinesinin*

³⁰⁸ <http://www.mevzuat.gov.tr/>, (erişim tarihi: 17.04.2019).

³⁰⁹ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2863.pdf>, (erişim tarihi: 17.04.2019).

³¹⁰ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6428.pdf>, (erişim tarihi: 17.04.2019).

³¹¹ Gülan, 1999: 138. “647 numaralı dipnot”.

³¹² Gözler, 2009: 887; Gözübüyük ve Tan, 2016: 965.

³¹³ Gözübüyük ve Tan, 2016: 969.

*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 ayni haklar da tesis edilebilir.*³¹⁴” denilmektedir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun deyimi ile bir idareye ait irtifak hakkının diğer idareye devri ise mümkündür. Devir işleminin usul ve esasları da mezkûr Kanun’un 30. maddesi ile düzenlemiştir. Böylece irtifak hakkının idareler arası devrine de olanak tanınmıştır.

Kamu malları üzerinde başka bir kamu tüzel kişisi lehine irtifak hakkı kurulmasına yönelik başka yasa hükümleri de mevcuttur. Bunlardan biri de 5659 sayılı Atatürk Orman Çiftliği Kanunudur. Yasa’nın ek 1/2 maddesinde, “*Tarım ve Köyişleri Bakanlığının uygun görüşü ile imar planlarına uygun olmak şartı ile yol, meydan, alt geçit, üst geçit ve raylı toplu taşıma araçları, yer altı tünelleri ve yer altı hizmetleri için gerekli arazi ile dere ıslahı yapılması planlanan araziler üzerinde, kamu yararı ve hizmetin gerekleri dikkate alınmak suretiyle bedelsiz olarak Ankara Büyükşehir Belediyesi lehine intifa hakkı tesis edilir.*³¹⁵” hükmü amirdir.

Nitekim düzenlemeye karşı Anayasa Mahkemesi’ne iptal istemiyle yapılan başvuru neticesinde Yüksek Mahkeme, “*İtiraz konusu kuralla, bir kamu tüzel kişisinin adına kayıtlı taşınmazlar üzerinde bir başka kamu tüzel kişisi lehine intifa hakkı tesisi öngörülmektedir. Kamu kurumlarının gereksinimlerine göre bazı gayrimenkullerin kamu hizmetlerine özgülenmeleri veya özel mülkiyetlerinde bırakılmaları suretiyle farklı hukuki rejimlere bağlı tutulmalarındaki ortak amaç kuşkusuz kamu yararadır. Bu nedenle bir kamu kurumunun tasarrufunda bulunan gayrimenkul üzerinde kamu yararı ve hizmetin gerekleri dikkate alınarak, ilgili bakanlığın uygun görüşü ile imar plânlarına uygun olmak koşuluyla yol, meydan, geçit, üst geçit, tünel, dere ıslahı gibi dava konusu kuralda belirtilen yapılaşmalar için bedel alınmaksızın intifa hakkı tesis edilerek sınırlamalar getirilmesinin, her iki tarafın da kamu kurumu olduğu ve idarenin bütünlüğü ilkesi de gözetildiğinde Anayasa’ya aykırı bulunmadığı sonucuna varılmıştır.*³¹⁶” şeklindeki gerekçe ile düzenlemenin Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varmıştır.

Koruyucu yasağın gerekliliği ve kesin içeriğinin tartışmaya açılması, yeni ihtiyaçların zorlaması³¹⁷, kamunun ekonomik ve finansal imkânlarının zorlanması, özel kişilerin kamu hizmetindeki etkinliklerinin artması, yatırımların büyüklüğü, daha güvenceli ve uzun süreli

³¹⁴ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4046.pdf>, (erişim tarihi: 18.04.2019).

³¹⁵ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.5659.pdf>, (erişim tarihi: 18.04.2019).

³¹⁶ AYM, T. 10.02.2011, E. 2009/61, K. 2011/38, RG: 21.05.2011, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 18.04.2019).

³¹⁷ Yayla, 2010: 339.

yaralanma talepleri gibi nedenlere bağlanabilir³¹⁸. Yayla'ya göre, toplu konut altyapı projelerinin uygulanması, doğalgaz dağılım ve benzeri büyük bayındırlık işleri gibi kamu hizmetlerinin gerçekleştirilmesi sırasında finansman yetersizliği nedeniyle idare hukuku ilkeleriyle bağdaşır şekilde kamu malları üzerinde özel kişiler lehine ayni hak kurulması idarenin yükünü hafifletecektir³¹⁹.

Nihayetinde kamu malları üzerinde sınırlı ayni hak tesis etme yasağına kanunla istisna getirilse dahi, söz konusu sınırlı ayni hakların, özel hukuktaki niteliklerine tam anlamda haiz olamayacakları ve kamu malının belirleyici unsuru olan tahsis amacına aykırı olamayacakları, buna mukabil süre ve güvence bakımından ek imkânlar getireceğini söyleyebilmek mümkündür³²⁰. Bu bağlamda, kamu tüzel kişileri uhdelerindeki kamu malları üzerinde tesis edilen sınırlı ayni hakkın tahsis amacıyla bağdaşmaması veya tahsisi tehlikeye düşürmesi durumunda her zaman sona erdirebilecekleri gibi kamu malına özgülenen amacın değişmesi durumunda var olan sınırlı ayni hakkın yeni tahsise uyumlu hale getirilmesini de isteyebilecektir³²¹. Nitekim kamu malları üzerinde tesis edilen ayni haklar için “idari ayni haklar” terimi de kullanılmaktadır³²².

Öte yandan, sınırlı ayni hak tesis etme yasağına ilişkin istisnaların kapsamının bu denli geniş olması beraberinde başka sorunları da doğurmaktadır. Her ne kadar sınırlı ayni hakların tesis edilmesi özel mülkiyete geçirilme sonucunu doğurmasa da özel mülkiyete ilişkin birçok tartışmayı da beraberinde getirmektedir. Geniş imtiyazlar içeren üst hakkı ve intifa hakkı gibi bazı sınırlı ayni haklar nitelikleri gereği devir edilebildiklerinden ve koşulları oluştuğunda miras olarak bırakılabildiğinden neredeyse özel mülkiyete konu olma sonucunu doğurmaktadır. Bu da kamu mallarının özgüledikleri amaçla örtüşmemektedir. Bu düzenlemelerin özel mülkiyete konu olma yasağına önemli ölçüde zarar verdiğini ve korumayı zayıflattığını da söylemek gerekir.

Sonuç olarak, kamu malları üzerinde sınırlı ayni hak tesis etme yasağına örneklenen düzenlemeler de dahil birçok istisna düzenlemeler getirilmiştir. Kimi istisnaların gerekçesini kamunun değişen ve artık kamu bütçeleri ile karşılanamayan yeni ihtiyaçları oluştursa da koruyucu yasağa getirilen bu denli geniş çaptaki istisnaların korumayı olumsuz yönde etkilediği ve zayıflattığı söylenmelidir. Ancak istisnalara rağmen koruyucu yasağın kamu malları nezdinde önemli bir yere sahip olduğu ve işlevini sürdürmeye devam ettiğini de söylemek gerekir.

³¹⁸ Gülan, 1999: 135.

³¹⁹ Yayla, (1988). Kamu Malları Üzerinde İrtifak Tesisi, İHİD, Y.9, S.1-2, s.363.

³²⁰ Gülan, 1999: 140-141.

³²¹ Yıldırım vd., 2012: 517.

³²² Onar, 1966: 1336.

2.1.1.7. Özel Hukuk Sözleşmelerine Konu Edilme Yasağı

Hukuki işlemlerin en önemli türlerinden biri olan sözleşme, taraflardan birisi veya her ikisi için borç doğuran ve taraflar arasında hukuki ilişki meydana getiren genel ve soyut bir kavramdır³²³.

Özel hukukta sözleşme tarafları için eşitlik söz konusudur. Taraflar eşit şartlara ve aynı hukuki rejime tabidirler. Kamu malları rejimi ise niteliği gereği özel hukuktan farklıdır. Kamu malları rejiminde tarafların eşitliği söz konusu değildir. Dahası ortaya konulacak sözleşmenin taraflarının hukuki statüleri de bir değildir. Çoğu zaman kamu mallarını uhdelerinde tutan kamu tüzel kişilerine üstünlük tanınmaktadır. Ayrıcalığın temel gerekçesi ise kamu yararadır. Nitekim kamu malları kamu hizmetine kamu yararına tahsis olurlar.

O halde, kamu yararı gereği kamu hizmetinin sağlayıcısı konumundaki kamu tüzel kişilerine üstünlük tanınması doğal bir gerekliliktir. Dolayısıyla kamu malları nitelikleri ve hasredildikleri amacın hâsıl olması bakımından özel hukuk sözleşmelerine konu edilemezler. Zira kamu mallarının özel hukuk sözleşmelerine konu edilmesi kullanımlarının sınırlandırılmasına yol açabilecektir³²⁴.

Kamu mallarının kira sözleşmesi gibi özel hukuk sözleşmelerine konu olamayacağı hususu Türk ve Fransız doktrinlerinde kabul görmektedir³²⁵. Gözler ve Kaplan bu görüşe iştirak etmemektedir. Yazarlara göre, kira sözleşmesi bir aynı hak içeriğine haiz olmaması nedeniyle aynı bir hak olan mülkiyet hakkına sınırlama getiremeyeceğinden ve mülkiyetin bütünlüğüne zarar veremeyeceğinden kamu mallarının devir ve ferağ edilemezliği ilkesine hâlel getirmesi söz konusu değildir; bu sebeple kamu mallarının kiraya verilmesi tahsis gayeleriyle bağdaştığı ölçüde olanaklıdır³²⁶. Gözübüyük ve Tan ise kamu mallarının kiraya verilememesi ilkesinin, kullanımın tahsis amacı ile bağdaşma zorunluluğu kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine vurgu yapmaktadır³²⁷.

Danıştay Sekizinci Dairesi bir kararında, kamuya ayrılmış bir sokağın, bir yolun kiraya verilmesinde hiç olanak bulunmadığına vurgu yaparak kamu mallarının kira sözleşmesine konu olamayacağına hükmetmiştir³²⁸.

³²³ Eren, 2017: 199-203.

³²⁴ Çağlayan, 2016: 651.

³²⁵ Gülan, 1999: 143.

³²⁶ Gözler ve Kaplan, 2017: 698; "Söyler'e göre de satıştan farklı olarak kamu malları da kamu özel malları gibi kiraya verilebildiğini, bu durumun önünde yasal bir engel bulunmadığını, yasağın özellikle kiraya verilmesi yasaklanan veya durdurulan mallar için geçerli olduğunu savunmaktadır." Söyler, 2005: 219-220.

³²⁷ Gözübüyük ve Tan, 2016: 971.

³²⁸ Dan. 8.D, T. 14.12.1992, E. 1992/3452, K. 1992/3497, Dan. Der. Y.1993, S.87, s.384-386.

Uygulamada sıklıkla karşılan ve kamu mallarının konu edildiği sözleşme türü kira sözleşmesidir. Ancak koruyucu yasak kira sözleşmesi ile sınırlı değildir ve kamu malının kullanımına engel teşkil edebilecek her türlü özel hukuk sözleşmesini kapsamaktadır³²⁹.

Öte yandan, koruyucu yasağa mevzuatla getirilen istisnai düzenlemelerin bir hayli fazla olduğunu söylemek mümkündür.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 14/1 maddesinde, “*Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının intifa haklarının, belirli sürelerle kamu hizmetlerinde kullanılmak üzere, Devlet dairelerine, kamu kurum ve kuruluşlarına, kamu menfaatine yararlı milli derneklere bırakılması veya gerçek ve tüzelkişilere kiraya verilmesi, Kültür ve Turizm Bakanlığının iznine tabidir.*”³³⁰” demek suretiyle korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın izni ile kiraya verilebilmesine cevaz verilmiştir.

Benzer biçimde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 73. maddesinde, “*Tarihi ve bedii değeri olan taşınmaz mallar Kültür ve Turizm Bakanlığının görüşü alınarak, Maliye Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmelikte tespit olunacak esas ve şartlara göre, Maliye Bakanlığınca kiraya verilebilir.*”³³¹” demek suretiyle taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının kiraya verilebileceği düzenlenmiştir.

1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu'nun 4. maddesinde, “*Hazinenin veya Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu 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 hakkı; öncelikle o yerde kurulan, üyeleri beş yıldan az olmamak üzere üretim bölgesinde ikamet eden, münhasıran su ürünü üretim ve pazarlaması ile iştigal eden kooperatif, kooperatif birliği veya köy birliklerine başta Çevre ve Orman Bakanlığı ile Kültür ve Turizm Bakanlığı olmak üzere ilgili bakanlıkların görüşü alınarak Tarım ve Köyişleri Bakanlığınca tespit edilecek esaslar dahilinde, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu esaslarına göre, gelirleri kendilerine ait olmak üzere il özel idarelerince kiraya verilir.*”³³²” demek suretiyle söz konusu kamu mallarının kiraya verileceği hüküm altına alınmıştır.

Benzer şekilde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 65. maddesinde, “*Dalyan, voli yerleri, doğal ve yapay göller, barajlar, havuzlar, nehirler ve nehir ağzlarındaki sular, av yerleri ile deniz ve iç sulardaki su ürünleri istihsal hakkının kiralanmasında beş yıla kadar*

³²⁹ Yıldırım, 2012: 525.

³³⁰ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2863.pdf>, (erişim tarihi: 19.04.2019).

³³¹ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2886.pdf>, (erişim tarihi: 19.04.2019).

³³² <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.1380.pdf>, (erişim tarihi: 19.04.2019).

sözleşme yapmaya idareler yetkilidir. Ancak, kiracı tarafından kurulacak ve tesisat yapılacak olan üretim yerleri on beş yıla kadar kiraya verilebilir.” demek suretiyle söz konusu yerlerin kiraya verilebileceği düzenlenmiştir.

5393 sayılı Belediye Kanunu’nun “Belediyenin yetkileri ve imtiyazları” başlıklı 15. maddesinin “p” bendi ile belediyelere durak yerleri ile karayolu, yol, cadde, sokak, meydan ve benzeri yerler üzerinde araç park yerlerini tespit etmek ve işletmek, işlettirmek veya kiraya vermek yetkisi verilmiştir.

4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 7/A maddesinde, “*Hazinenin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerin kiralınması...*” şeklindeki düzenleme ile kamu malı veya kamu özel malı ayrımı yapılmaksızın kiralama işlemi yapılabilecektir. Yıldırım, Yasin, Karan, Özdemir, Üstün ve Tekinsoy, düzenlemenin yürürlüğe girmesi ile birlikte koruyucu yasağın tersine işlediğini ve kanunlarda aksi olmadıkça kiraya verme yasağının uygulama alanının kalmadığını savunmaktadır³³³.

Ayrıca Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğin³³⁴ 67 ve devamı maddelerinde hazine taşınmazlarının kiraya verilmesine ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir.

Öte yandan, söz konusu yasağın kamu özel malları açısından bir bağlayıcılığı yoktur. Nitekim kamu özel malları, kamu mallarına bahşedilen ayrıcalıklardan faydalanmazlar ve özel hukuk hükümlerine tabidirler. Anayasa Mahkemesi de bir kararında, “*Kamu tüzelkişilerine ait taşınmazların bir bölümü doğrudan kamu hizmetine ve kamunun yararlanmasına özgülendiği halde (kamu emlakı); bir bölümü kamu hizmetine ayrılmadan gelir getirmek amacıyla kullanılabilir (özel emlak). Özel emlak, kamu idaresinin, kamu hizmetine doğrudan özgülmediği, üzerinden işletme, kiraya verme ve satma gibi yetkilere sahip bulunduğu taşınmazlardır. Bunlar, kamu idarelerinin gelir kaynaklarından birini oluştururlar. Özellikle yerel idarelerin giderlerinin önemli bir bölümünün karşılanması bu tür emlaktan elde edilen gelirlere bağlıdır. Kamu emlakının, kamu hukuku ilişkisi içerisinde ve idare hukuku kurallarına göre yönetilmesine karşın, kamu özel emlakı üçüncü kişiler yönünden özel hukuka tabidir*”³³⁵” diyerek bu hususu teyit etmektedir.

³³³ Yıldırım vd., 2012: 525

³³⁴ 19.06.2007 tarih ve 26557 Resmî Gazete sayılı Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik, md.1: “*Bu Yönetmeliğin amacı; Hazinenin özel mülkiyetindeki taşınmazların satışı, trampası, arsa veya kat karşılığı inşaat yaptırılması, kiraya verilmesi, ön izin verilmesi ve üzerlerinde irtifak hakkı kurulması, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiraya verilmesi, ön izin ve kullanma izni verilmesi ile ecrimisil ve tahliye işlemlerine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.*” <http://www.mevzuat.gov.tr>, (erişim tarihi: 19.04.2019).

³³⁵ AYM, T. 03.07.1986, E. 1986/10, K. 1986/19, RG: 10.12.1986/19307, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 19.04.2019).

Koruyucu yasağa getirilen istisnaların olumsuz etkisinden söz etmekte fayda vardır. İstisnaların çok fazla olması hatta bazılarının tüm kamu mallarını etkileyecek nitelikteki genişliklerinden mütevellit bilimsel öğretilerdeki bazı yazarlar, koruyucu yasağın tersine işlediğini ve kanunlarda aksi olmadıkça kiraya verme yasağının uygulama alanının kalmadığını savunmaktadır. Bu görüşteki yazarların düşüncesine tümüyle katılmak mümkün değilse de getirilen istisnaların koruyucu yasağı zayıflattığı da aşikârdır. Buna rağmen koruyucu yasak halen geçerliliğini korumaktadır ancak kamu mallarına özgü rejimin etkinliğini sürdürebilmesi açısından yasağın kapsamının doğal sınırlarına geri çekilmesi de etkili koruma için bir gerekliliktir.

2.1.1.8. Mali Yükümlülüklerden Muafiyet İlkesi

Kamu malları vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerden muaftır³³⁶. Mali yükümlülüklerin başında gelen vergi kavramını, kamu giderlerini karşılamak üzere egemenlik gücüne ve zora dayalı olarak tek taraflı belirlenen, kamu harcamalarını finanse etmek üzere alınan karşılıksız nihai parasal ödemeler olarak tanımlamak mümkündür³³⁷.

Vergi ödevi, temel ve üst norm niteliği taşıyan Anayasaya göre herkesin yerine getirmekle yükümlü olduğu bir yükümlülüktür. Nitekim Anayasanın “Vergi ödevi” başlıklı 73. maddesi, “*Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür. Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır. Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır. Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflik, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Cumhurbaşkanına verilebilir.*”³³⁸ şeklindedir.

Anayasal hüküm gereği kanunla belirlenen kamu tüzel kişileri yine kanunla konulduğu takdirde vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükleri tahsil edebilmektedirler. Özel kişilerin malları bu tür yükümlülüklerle tabi tutulabilmekteyken kamu tüzel kişilerinin kamu malları için böyle bir yükümlülük söz konusu değildir.

Mali yükümlülükler kamu giderlerini karşılamak üzere kanunla konulur ve tahsil edilir. Kamu tüzel kişileri ise uhdelerindeki kamu mallarını kamu hizmetinde ve kamu yararı için kullanılırlar. Kimi kamu malları nitelikleri gereği doğrudan kamunun ortak yararlanılmasına sunulmaktayken kimi kamu malları ise kamu yararına tahsis ile kamu hizmetine sunulurlar. Hal

³³⁶ Atay, 2018: 801.

³³⁷ Bilici, 2015: ix; Şenyüz vd., 2014: 72.

³³⁸ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, (erişim tarihi: 19.04.2019).

böyle iken, kamu mallarının mali yükümlülüklere tabi tutulması mali yükümlülüklerin ihdas amacı ile bağdaşmaz. Zira mali yükümlülükler kamu giderlerini karşılamak üzere konulur.

Kamunun her geçen gün artan ve farklılaşan ihtiyaçlarını karşılayabilmek için kamu tüzel kişilerinin birtakım mallara ve yeterli bütçeye ihtiyacı vardır. Kamu malları için öngörülen birçok korumaya getirilen istisnai nitelikteki hükümlerin gerekçesi de kamunun finansman yetersizliğidir.

Kamu malları vasıtasıyla görülmeye çalışılan kamu hizmetlerinin etkin ve kesintisiz biçimde sürdürülebilmesi arzusu, kamu tüzel kişilerinin maddi olanaklarıyla doğru orantılıdır. Nitekim Anayasanın “Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları” başlıklı 65. maddesinde, “*Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.*” demek suretiyle bu gerçeğe vurgu yapılmıştır. Hal böyle iken, zaten kısıtlı olan kamu kaynaklarına ek mali yükümlülükler getirilmesi kamu hizmetinin görülmesini güçleştirecektir.

Öte yandan, kamu malları vergilendirilecek bir değere sahip olmadıkları için idarenin bu tarz bir vergilendirme üzerinden bir çıkarı olmadığı gibi³³⁹ kamunun kendinden para almasının mantıklı bir izahı da yoktur³⁴⁰. Bu nedenle kamu malları vergi, harç, resim ve benzeri mali yükümlülüklerden vareste tutularak marjinal faydanın sağlanması amaçlanmıştır.

Kamu mallarının bu tarz mali yükümlülüklere tabi tutulamamasının yanı sıra niteliğine göre bunlardan yararlanma ve kullanılma karşılığı yararlanıcılara mali yükümlülükler getirilebilmesi de mümkündür³⁴¹.

Sonuç olarak, mali yükümlülüklerden muafiyet ilkesi, kamu mallarını ek mali yükümlülük taleplerine karşı korumakta ve özgülendikleri amaç olan kamu yararına hizmet etmelerini kolaylaştırmaktadır.

2.1.2. Anayasal Koruma

Normlar hiyerarşisinin üst basamağını oluşturan anayasa hükümleri³⁴², normatif değerler bakımından diğer bütün hukuki işlemlerden üstündür³⁴³. Dolayısıyla anayasa hükümleri diğer kanunlardan üstündür ve kanunlar anayasaya aykırı olamaz³⁴⁴. Nitekim Anayasa'nın “Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü” başlıklı 11. maddesinde, “*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve*

³³⁹ Akyılmaz vd., 2017: 712.

³⁴⁰ Yaşar, 2014: 389; Nohutçu, 2016: 330.

³⁴¹ Kalabalık, 2016: 422; Atay, 2018: 801; Nohutçu, 2016: 330.

³⁴² Gözler, 2014: 75.

³⁴³ Küçük, 2012: 15.

³⁴⁴ Özer, 2009: 31.

*kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.*³⁴⁵” demek suretiyle bu üstünlük açık bir şekilde ortaya konulmuştur.

Anayasa Mahkemesi de bir kararında, “*Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin önünde önem kazanan ve incelenmesi gereken husus o davanın taraflarının bu işlemde yararlanıp yararlanmayacakları değil, kuralların muhakemesi yapılarak, Anayasaya aykırılık varsa, o kural iptal edilmek suretiyle Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin egemen kılınmasıdır. Bu nedenlerle, Anayasaya aykırılık savlarının Anayasa Mahkemesi önüne getirilmesi yolunu açan 1982 Anayasası'nın 152. maddesiyle güdülen temel amacın, kişilerin haklarının korunması yanında, bu yolla, Anayasaya aykırı kuralların iptaline de olanak vermek suretiyle kamu düzeninin ve o düzenin temelini oluşturan Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesinin himayesi olduğunda duraksanamaz.*³⁴⁶” demek suretiyle söz konusu üstünlüğü teyit etmiştir.

Yararlanıcıların temel hak ve hürriyetleri açısından bir teminat teşkil eden normatif üstünlüğün bir gereği olarak anayasa hükümlerinin değiştirilmesi diğer kanunlardan farklı ve daha sıkı şartlara tabidir³⁴⁷. Zira Türkiye Cumhuriyeti Anayasası kanunlar için basit çoğunluğu³⁴⁸ yeterli görmekteyken anayasa değişiklikleri için nitelikli çoğunluk³⁴⁹ aranmaktadır.

Kamu mallarının anayasa hükümleri ile korunması da bu üstünlük bağlamında önem arz etmektedir. Anayasa hükümleri ile koruma altına alınmış kamu malına ilişkin korumanın değiştirilmesi veya kaldırılması farklı usullere ve sıkı şartlara tabi olacaktır. Örnek vermek gerekirse Anayasanın 169. maddesinde Devlet ormanlarının mülkiyetinin devrolunamayacağı hüküm altına alınmıştır. Kanun koyucu bu yasağın hilafına işlem tesis etmek isterse evvela bu konuda anayasa değişikliği yaparak bu yasağı kaldırmalıdır. Anayasa değişikliği dışında herhangi bir düzenleme ile yasağın ihlal edilmesi durumunda tesis edilen işlemin geçerliliğinden söz etmek olanaklı değildir. Anayasanın 11.maddesindeki amir hüküm uyarınca düzenleme Anayasaya aykırı olacak ve iptali gündeme gelecektir.

³⁴⁵ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, (erişim tarihi: 20.04.2019).

³⁴⁶AYM, T. 08.12.1983, E. 1981/10, K. 1983/16, RG: 07.08.1984/18482, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 20.04.2019).

³⁴⁷ Özer, 2009: 31.

³⁴⁸ Anayasa md.96: “Türkiye Büyük Millet Meclisi, yapacağı seçimler dahil bütün işlerinde üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasada başkaca bir hüküm yoksa toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz.” <http://www.mevzuat.gov.tr/>, (erişim tarihi: 20.04.2019).

³⁴⁹ Anayasa md.175: “Anayasanın değiştirilmesi Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür. Değiştirme teklifinin kabulü Meclisin üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla mümkündür.” <http://www.mevzuat.gov.tr/>, (erişim tarihi: 20.04.2019).

Yürürlükte bulunan Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, kamu mallarının korunmasına ilişkin birtakım düzenlemeleri ihtiva etmektedir. Anayasal koruma sağlayan bu hükümlere değinmek yerinde olacaktır.

Anayasanın 23. maddesi, yerleşme hürriyetinin kamu mallarını korumak amacıyla kanunla sınırlanabileceğini hüküm altına almıştır. Kıyılardan yararlanma başlıklı 43. maddesi, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunu ve kıyıları çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetileceğini düzenlemiş, böylece kıyıları anayasal güvence şemsiyesi altına almıştır³⁵⁰.

Tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması başlıklı 45. maddesi ile Devletin, tarım arazileri ile çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemekle yükümlü olduğunu belirterek koruyucu bir düzenlemeye yer vermiştir³⁵¹.

Tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması başlıklı 63. maddesi, Devletin tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasını sağlayacağını ve bu amaçla destekleyici ve teşvik edici tedbirleri alacağını belirtmiştir³⁵².

Tabii servetlerin ve kaynakların aranması ve işletilmesi başlıklı 168. maddesi, tabii servetler ve kaynakların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunu düzenlemiş ve bunların aranması ve işletilmesi hakkının Devlete ait olduğunu belirterek kamu malı vasfı haiz tabii servet ve kaynakları koruma altına almıştır³⁵³.

Ormanların korunması ve geliştirilmesi başlıklı 169. madde hükmü belki de kamu malları yönünden anayasal koruma içeren en geniş kapsamlı düzenlemedir. Madde metni, *“Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. Yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz. Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir. Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz. Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez. Ormanların tahrip edilmesine yol açan siyasi propaganda yapılamaz; münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz. Ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınamaz. ...orman sınırlarında daraltma yapılamaz.”*³⁵⁴ şeklindeki düzenleme ile Devlet ormanlarını anayasal koruma altına alınmıştır. Anayasal düzenlemenin

³⁵⁰ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, (erişim tarihi: 20.04.2019).

³⁵¹ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, (erişim tarihi: 20.04.2019).

³⁵² <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, (erişim tarihi: 20.04.2019).

³⁵³ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, (erişim tarihi: 20.04.2019).

³⁵⁴ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, (erişim tarihi: 20.04.2019).

hilafına tesis edilecek işlem Anayasaya aykırılık teşkil edecek ve hukuki geçerliliğinden söz edilemeyecektir.

Nihayetinde sınırlı da olsa kamu mallarının korunmasına ilişkin anayasa hükümlerinin etkin korumanın tesisine olumlu katkılar sunduğu aşikârdır.

En üst norm olması ve aksi düzenlemenin sıkı şartlara ve farklı usullere tabi olması kamu malları için anayasal korumayı vazgeçilmez ve hatta olmazsa olmaz kriter haline getirmektedir. Nitekim kamu mallarının korunmasına ilişkin mevzuat düzenlemelerinin kaynağı ve sınırı bu az sayıdaki anayasa hükümlerinden oluşmaktadır.

2.1.3. Adli Koruma

İlkesel önlemler ve koruyucu yasakların temel işlevi kamu mallarının hukuki statülerini korumalarına hizmet etmektir. Bu işlev, kamu mallarının korunması için önemli bir gereklilik ise de etkin korumayı tek başına sağlayabilmesi mümkün değildir. Hukuki statüsü korunan kamu malının kamu hizmetinde etkin ve kesintisiz kullanılabilmesi maddi bütünlüklerinin korunmasını da gerektirir.

Bu bağlamda kamu mallarının adli yönden korunmasının ceza hukuku koruması ve özel hukuk koruması olmak üzere iki türevi vardır. İki koruma şeklinin de önemlerine binaen ayrı başlıklar altında incelenmesi gerekmektedir.

2.1.3.1. Ceza Hukuku Koruması

Kamu mallarının maddi bütünlüklerinin muhafaza etmenin gereklerinden biri de cezai müeyyidelerle özel olarak korunmaları ihtiyacıdır ki ülkemizde kamu malları için daha sıkı ve ayrıcalıklı bir cezai korumanın bulunduğunu söylemek gerekir³⁵⁵. Ancak bu tespite rağmen kamu malları için sistematik bir cezai koruma bulunmamaktadır. Koruma genellikle dağınık haldeki farklı yasaların ceza içeren hükümleriyle sağlanmaya çalışılmıştır.

Ceza içeren hükümlerin bir kısmı suç ve cezalar yönünden genel kanun olan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun³⁵⁶ ilgili maddelerinde yer almakta bir kısmı da kendi özgü kanunlarında yer almaktadır. Bunların uygulamada sıkça karşılaşılan örneklerine çalışmada yer verilecektir. Ancak öncesinde suç ve cezalar için geçerli temel ilkelere kısaca değinmekte fayda vardır.

Evrensel bir ilke olan ve Anayasanın 38/3 ve 5237 sayılı TCK'nın ikinci maddesi ile ortaya konulan "suçta ve cezada kanunilik" ilkesi gereğince, bir fiilin suç sayılabilmesi için

³⁵⁵ Gözler, 2009: 893-896.

³⁵⁶ 5237 sayılı TCK md.1: "Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir." <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>, (erişim tarihi: 21.04.2019).

açıkça kanunda gösterilmesi gereklidir³⁵⁷. Başka bir deyişle idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza ihdas edilemez³⁵⁸. Ayrıca kanunda gösterilen suç ve ceza içeren hükümlerin uygulamasında kıyas yapılamayacağı gibi bu hükümler kıyasa yol açacak şekilde geniş yorumlanamaz³⁵⁹.

Ölçülülük ilkesine göre suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur³⁶⁰. 5237 sayılı TCK'nın dördüncü maddesine göre de ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmamaktadır³⁶¹. Yasanın 5. maddesinde ise anılan genel hükümlerin, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacağı açıkça belirtilmiştir³⁶².

Hal böyle olunca, suç ve ceza içeren tüm hükümler için geçerli olan bu evrensel temel ilkeler kamu mallarına korumaya yönelik olarak ihdas edilmiş veyahut edilecek suç ve ceza içeren tüm hükümler için de geçerlidir. Kamu tüzel kişileri mülkiyetlerindeki kamu mallarını korumak amacıyla suç ve ceza ihdas etmek istiyorsa kanuni düzenlemeye ihtiyaç duyacaktır. Eş söyleyişle, diğer düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza öngöremeyecektir.

Kamu mallarının korunması konusu işlenirken cezai müeyyide öngören ve akla gelen ilk düzenleme 5237 sayılı TCK'nın 152/1-a maddesi ile ihdas edilen nitelikli mala zarar verme suçudur. TCK'nın 151/1 maddesine ile başkasının taşınır veya taşınmaz malını kısmen veya tamamen yıkan, tahrip eden, yok eden, bozan, kullanılamaz hale getiren veya kirleten kişinin, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan üç yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür; 152/1-a maddesine göre de mala zarar verme suçunun, kamu kurum ve kuruluşlarına ait, kamu hizmetine tahsis edilmiş veya kamunun yararlanmasına ayrılmış yer, bina, tesis veya diğer eşya hakkında işlenmesi halinde fail hakkında bir yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunacağı belirtilmiştir³⁶³.

Mala zarar verme suçunun temel halinde şikâyet şartı aranmakta ve sübutu halinde seçimlik ceza öngörülmüştür. Buna göre suçu işleyen kişiye dört aydan üç yıla kadar hapis veya adlî para cezası verilebilecektir. Oysa mala zarar verme suçunun, kamu kurum ve kuruluşlarına ait, kamu hizmetine tahsis edilmiş veya kamunun yararlanmasına ayrılmış yer, bina, tesis veya diğer eşya hakkında işlenmesi halinde şikâyet şartı aranmamakta, resen soruşturma ve

³⁵⁷ Özgenç, 2015: 111; Koca ve Üzülmöz, 2016: 54-55; Demirbaş, 2016: 71.

³⁵⁸ Centel vd., 2017: 64.

³⁵⁹ "Kıyas yapma yasağı sadece suç ve ceza içeren hükümler için getirildiğinden suç ve ceza ihtiva etmeyen hükümler yönünden lehe kıyas yapılmasının önünde kanuni engel yoktur." Toroslu ve Toroslu, 2016: 66.

³⁶⁰ Zafer, 2015: 45-46.

³⁶¹ "TCK'nın hukuki hataya sonuç bağlamayan bu düzenlemesinin doğurabileceği sakıncalar TCK'nın 30/4 maddesinde düzenlenen haksızlık yanılığası müessesesi ile giderilmeye çalışılmıştır." Özbek vd., 2015: 445.

³⁶² "TCK'nın genel hükümlerinin uygulanabilmesi için özel ceza kanunlarında TCK'ya ayrıca atıf yapılmasına gerek yoktur." Öztürk ve Erdem, 2015: 57.

³⁶³ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>, (erişim tarihi: 21.04.2019).

kovuşturma yapılmaktadır. Ayrıca suç için seçimlik ceza öngörülmemiştir ve bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası öngörülerek suçun temel haline göre daha ağır bir cezai müeyyide öngörülmüştür. Öte yandan, seçenek yaptırım olarak adli para cezası öngörülmediğinden fail, suçu işlediğinde hürriyetinden yoksun kalma tehlikesi ile yüzleşecektir.

İstanbul Anadolu 48. Asliye Ceza Mahkemesi düzenlemenin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yoluna başvurmuştur. Yerel Mahkemenin başvuru kararında özetle, TCK'nın 86. maddesi uyarınca kasten yaralama suçunun mağdurunun kamu görevlisi olması halinde ya da kamu görevlisinin sahip olduğu nüfuzu kötüye kullanarak birini kasten yaralaması durumunda söz konusu eylemlerin adli para cezası ile cezalandırılabilmesi mümkün olduğu halde itiraz konusu kural ile öngörülen cezanın alt sınırının bir yıl olmasının orantılılık ilkesi ve adaletle bağdaşmadığı, bu durumda kamu malının kamu görevlisinden daha fazla korunduğu, sıradan bir malvarlığı değerinin insan özgürlüğünden daha fazla korunur hale geldiği, kamu mallarının adli para cezası tedbiri ile de korunabileceği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 13. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesi hükmün iptali istemiyle yapılan başvuruyu değerlendirmiştir. Yüksek Mahkeme, düzenlemenin anayasal sınırlar içinde kanun koyucunun takdirinde olduğunu belirttikten sonra *“Mülkiyeti kamuya ait veya kamu hizmetine tahsis edilmiş ya da kamunun kullanımına ayrılmış eşyalar, nitelikleri gereği toplum tarafından ortak kullanılmakta ve bu eşyalardan toplumun tamamı yararlanmaktadır. Bu nedenle bu eşyalara verilen zararlardan toplumun tamamı etkilenecektir. Bu anlamda belirtilen eşyaların daha farklı korumaya tabi tutulması kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Nitekim kanun koyucunun kamuya ait ya da kamunun hizmet ya da yararlanmasına sunulmuş mallara verdiği önem nedeniyle verilebilecek zararları önlemeyi, dolayısıyla kamu yararını amaçladığı anlaşılmaktadır. Üstelik miktarı dikkate alındığında belirlenen ceza, söz konusu eşyalara karşı işlenebilecek fiillerin etkili bir cezayla karşılanması açısından gerekli bunun yanında bu fiillerin işlenmesini ve yaygınlaşmasını önlemeye elverişli bir yaptırımdır. Bunun yanında, belirtilen eşyalara zarar verilmesinin kamusal açıdan ciddi tehlikeler doğurabilecek, bu eşyaların zarar görmesi durumunda bizzat yararlananlar doğrudan, yararlanması muhtemel olanların ise dolaylı etkilenecekleri dikkate alındığında verilebilecek bir yıl hapis cezasının ağır ve orantısız olduğu da söylenemez. Kaldı ki hapis cezasının bir yıl olarak hükmedilmesi durumunda ertelenmesi ya da adli para cezası dâhil olmak üzere seçenek yaptırımlara çevrilmesi de olanaklıdır. Bu bağlamda, kamusal nitelik taşıyan eşyalara zarar verme suçunu engellemeyi amaçlayan ve kanun koyucunun belirtilen takdir yetkisi içerisinde kalan itiraz konusu ibarenin, suç ile ceza arasında bulunması gereken adil dengeyi bozmaması nedeniyle*

*fıkranın (a) bendi yönünden hukuk devleti ilkesine aykırılığından söz edilemez.*³⁶⁴ şeklindeki gerekçe ile düzenlemenin anayasaya aykırılığından söz edilemeyeceği sonucuna varmıştır. Yüksek Mahkeme kamu malı niteliğindeki bu eşyalardan herkesin yararlandığını, dolayısıyla zarar görmesi durumunda herkesin etkileneceğini vurgulamıştır. Devamla düzenlemenin kamu yararını amaçladığını dolayısıyla etkili bir ceza öngörmenin suçun işlenmesini ve yaygınlaşmasını önleyeceğini belirtmiştir. Ayrıca bu nitelikteki eşyalara zarar verilmesinin kamusal açıdan ciddi tehlikelere neden olabileceğini ve yararlanıcılarını doğrudan veya dolaylı olarak olumsuz yönde etkileyeceğini göz önünde bulundurarak öngörülen cezanın ağır ve orantısız olmadığına vurgu yapmıştır.

Yüksek Mahkemenin ret gerekçeleri son derece isabetlidir. Nitekim söz konusu düzenleme, kamu yararını bireylerin özel yararından üstün tutmaktadır. Bu yönü ile de daha ağır ceza öngörmesi doğaldır ve yerindedir. Kaldı ki, kamu malına zarar verme suçu yönünden 18/06/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 65. maddesi ile yapılan değişiklikten önce öngörülen cezanın üst sınırı altı yıl olarak öngörülmüştü. Değişiklik ile cezanın üst sınırı dört yıla düşürülmüştür.

Öte yandan, TCK'nın 152. maddesine 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 65. maddesi ile eklenen üçüncü fıkra hükmüne göre, mala zarar verme suçunun işlenmesi sonucunda haberleşme, enerji ya da demiryolu veya havayolu ulaşımı alanında kamu hizmetinin geçici de olsa aksaması hâlinde, 152. maddenin bir ve ikinci fıkra hükmüne göre verilecek cezanın yarısından iki katına kadar artırılacağı öngörülerek yaptırım daha da ağırlaştırılmıştır³⁶⁵.

TCK'nın 153. maddesine göre, ibadethanelere, bunların eklentilerine, buralardaki eşyaya, mezarlara, bunların üzerindeki yapılara, mezarlıklardaki tesislere, mezarlıkların korunmasına yönelik olarak yapılan yapılara yıkmak, bozmak veya kırmak suretiyle zarar veren kişinin, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür³⁶⁶. Böylece kamu malı niteliğindeki ibadethane ve mezarlıklar için etkili sayılabilecek bir cezai koruma öngörülmüştür.

TCK'nın 154/2 maddesine göre, köy tüzel kişiliğine ait olduğunu veya öteden beri köylünün ortak yararlanmasına terk edilmiş bulunduğunu bilerek mera, harman yeri, yol ve sulak gibi taşınmaz malları kısmen veya tamamen zapt eden, bunlar üzerinde tasarrufta bulunan veya sürüp eken kimseler hakkında altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adlî para

³⁶⁴AYM, T. 10.02.2016, E. 2015/47, K. 2016/11, RG: 25.02.2016/29635, <http://kararlar.yeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 21.04.2019).

³⁶⁵ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>, (erişim tarihi: 21.04.2019).

³⁶⁶ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>, (erişim tarihi: 21.04.2019).

cezası verileceği öngörülmüştür³⁶⁷. TCK'nın 154/1 maddesi, özel kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazlar aleyhine işlenen suçtu şikâyete tabi kılmışken maddede sayılan kamu malı niteliğindeki taşınmaz mallar aleyhine işlenen suçun şikâyet aranmaksızın resen takip edileceğini öngörerek daha sıkı bir koruma usulü benimsemiştir. Zira bu durumda şikâyetten vazgeçilse veya zarar giderilse dahi suçtu işleyen kiştu ceza almaktan kurtulamayacaktır. Ayrıca TCK'nın 154/3 maddesi gereğince kamuya ait sular da aynı korumadan yararlanmaktadır.

Öte yandan, TCK'nın 154/1 maddesinde 25.02.2009 tarih ve 5841 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile yapılan değışiklikten önce kamuya ait tüm taşınmazlar aleyhine işlenen fiiller suç sayılmaktayken değışiklik sonrası "kamuya ait taşınmaz" ibaresinin madde metninden çıkarılması nedeniyle 154/2 maddesindeki kamu taşınmaz malları haricindeki kamuya ait taşınmaz mallar aleyhine işlenen fiiller suç olmaktan çıkarılmıştır.

Nitekim Yargıtay 8. Ceza Dairesi de bir kararında, "*Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan alana, demir ve beton kazıklar üzerine ahşap kaplamalı iskele ve güneşlenme terasları yapmak ve ücret karşılığı müşterikilerin kullanımına sunma iddiası ile hakkı olmayan yere tecavüzden açılan kamu davasının yargılaması sonucunda... Sanığın kıyı kenar çizgisini ihlal eder şekilde deniz kenarına iskele kurması şeklindeki eyleminin; 5841 sayılı Kanun ile TCK'nın 154. maddesinde yapılan değışiklik sonrası "kamuya ait taşınmaz" ibaresinin madde metninden çıkarılması nedeniyle TCK 154. maddesinde düzenlenen hakkı olmayan yere tecavüz suçunu oluşturmayacağı...³⁶⁸*" şeklindeki gerekçe ile fiilin suç olmaktan çıkarıldığını dolayısıyla buna dayanılarak ceza verilemeyeceğine hükmetmiştir. Benzer mahiyetteki bir başka kararında ise "*Suçtu konu yerin Bolu İli ... Mahallesi yaylası sınırları içinde bulunduğu ve çevre köylere mera tahsisi de bulunmadığı anlaşılmacla, hükümden önce 14.03.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5841 sayılı Kanununun 1. maddesiyle 5237 sayılı TCK'nın 154/1. madde ve fıkrasında yapılan değışiklik karşısında, sanığın eyleminin suç olmaktan çıkarıldığı gözetilmeden...³⁶⁹*" şeklindeki gerekçe ile değışiklik sonrası TCK 154/2. maddesinde yazılı köy tüzel kişiliğine ait veya köylünün ortak kullanımına terk edilmiş kamu malları dışındaki kamu mallarına yönelik eylemlerin suç olmaktan çıkarıldığı sonucuna varmıştır. Ayrıca değışiklik lehe olduğundan geçmişte yürüyecek ve kamu taşınmaz mallarına yönelik eylemler hiçbir surette düzenleme kapsamında değerlendirilemeyecektir³⁷⁰.

³⁶⁷ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>, (erişim tarihi: 21.04.2019).

³⁶⁸ Yarg., 8.CD, T. 03.07.2018, E. 2016/10887, K. 2018/8151, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (erişim tarihi: 22.04.2019).

³⁶⁹ Yarg., 8.CD, T. 25.06.2018, E. 2017/20910, K. 2018/7410, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (erişim tarihi: 22.04.2019).

³⁷⁰ Yaşar vd., 2014: 4966.

Böylece değişiklik ile kamu taşınmaz malları aleyhine işlenen filler yaptırımsız kalmış ve koruma zayıflatılmıştır.

Daha ağır cezai müeyyide içeren bir başka düzenleme de hırsızlık suçu için öngörülmüştür. TCK'nın 141/1 maddesi kapsamındaki hırsızlık suçu için bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası öngörülmüş ve 5271 sayılı CMK'nın 253/1-b.5 maddesine göre de suç uzlaştırma kapsamına alınmıştır. TCK'nın nitelikli hırsızlık başlıklı 142/1-a maddesine göre hırsızlık suçunun kime ait olursa olsun kamu kurum ve kuruluşlarında veya ibadete ayrılmış yerlerde bulunan ya da kamu yararına veya hizmetine tahsis edilen eşya hakkında işlenmesi halinde üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası öngörülmektedir³⁷¹. Düzenleme yaptırım olarak daha ağır ceza öngörmesinin yanı sıra uzlaştırmanın da kapsamı dışındadır. Böylece düzenleme ile daha ağır yaptırım öngörülmüş ve daha sıkı bir koruma sağlanmıştır.

18/06/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 62. maddesiyle yapılan değişiklik öncesi söz konusu nitelikli hırsızlık suçu için iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası öngörülmüyordu. Ülkemizin ceza infaz sistemi ve ceza muhakemesi usulü nazara alındığında değişiklik ile suç için öngörülen cezanın alt sınırı ve üst sınırının artırılmış olmasının korumayı daha etkili ve uygulanabilir hale getirdiğini söylemek mümkündür.

Ayrıca TCK'nın 142. maddesine 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 62. maddesi ile eklenen beşinci fıkra hükmüne göre, hırsızlık suçunun işlenmesi sonucunda haberleşme, enerji ya da demiryolu veya havayolu ulaşımı alanında kamu hizmetinin geçici de olsa aksaması hâlinde, verilecek cezanın yarısından iki katına kadar artırılacağı öngörülerek yaptırım daha da ağır hale getirilmiştir³⁷².

Gözler, 5237 sayılı TCK'nın 152/1-a düzenlemesini örnekleyerek bir malın bu madde kapsamında korunması için kamu tüzel kişilerine ait olmasının tek başına yeterli olmadığını ayrıca kamu hizmetine tahsis edilmiş olması veya kamu yararına ayrılmış olmasının arandığını eş söyleyişle korumanın kamu malları için geçerli olduğunu ancak kamu tüzel kişilerinin kamu özel malları için geçerli olmadığını savunmaktadır³⁷³. Gözler, kamu tüzel kişilerinin kamu özel mallarının kamu hizmetine tahsis olunmamları nedeniyle özel olarak korunmasının gerekli olmadığını dolayısıyla 765 sayılı eski TCK'nın ayırım yapmaksızın kamu tüzel kişilerine ait tüm mallar için özel koruma öngören sistematigi yerine kamu özel mallarını özel olarak korumayan 5237 sayılı TCK'nın sistematiginin yerinde olduğunu vurgulamaktadır³⁷⁴.

³⁷¹ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>, (erişim tarihi: 22.04.2019).

³⁷² <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>, (erişim tarihi: 22.04.2019).

³⁷³ Gözler, 2009: 896.

³⁷⁴ Gözler, 2009: 896.

5237 sayılı TCK'nın 152/1-a maddesinin sistematığı nazara alındığında, Gözler'in görüşüne katılmak olanaklı değildir. Zira düzenleme malın ağırlaştırıcı halden korunması için üç şart aramıştır. Ancak bu şartlar kümülatif olmadığından birlikte gerçekleşme zorunluluğu yoktur. Herhangi birinin gerçekleşmesi halinde ağırlaştırıcı koruma uygulanabilecektir. Buna göre malın özel korumadan faydalanabilmesi için kamu kurum veya kuruluşlarına ait olması veya kamu hizmetine tahsis edilmiş olması veyahut kamunun yararlanmasına ayrılmış olması yeterlidir³⁷⁵. Alternatif üç koşuldan herhangi birinin sağlanması durumunda suç oluşacak ve koruma aktif hale gelecektir³⁷⁶. Nitekim Yargıtay 9. Ceza Dairesi bir kararında, "*Oluşa ve dosya içeriğine göre; sanığın, Keçili Köyü İlköğretim okulunun dış kapısının kilidini kırarak zarar verdiği, kırılan asma kilidin okul müdürü tarafından alınmasının kamuya tahsis edilme niteliğini etkilemeyeceği, suçun nitelikli halinin oluşması için mülkiyetinin kamuya ait olması zorunlu olmayıp kamuya tahsis edilmiş olmasının yeterli olduğu anlaşılmış bulunduğu*"³⁷⁷ şeklindeki gerekçe ile Yargıtay 15. Ceza Dairesi de bir kararında, "*5237 sayılı TCK'nın 152/1-a maddesindeki suçun oluşması için, eşyanın mülkiyetinin kamuya ait olması yeterli olup kamu hizmetine tahsis edilmesinin gerekmemesi ve somut olayda belediyeye ait olduğu belirtilen pasajdaki ortak kullanımda yer alan camın kırıldığıının iddia edilmiş olması karşısında, eylemin, TCK'nın 152/1-a maddesine göre kamu malına zarar verme suçu kapsamında kaldığı gözetilmeden..*"³⁷⁸ şeklindeki gerekçeler ile nitelikli halin uygulanabilmesi için malın kamu kurum veya kuruluşlarına ait olması veya kamu hizmetine tahsis edilmiş olması veyahut kamunun yararlanmasına ayrılmış olmasının yeterli olduğu sonucuna varmıştır.

Nitekim Gözler'in aksine Yıldırım/Yasin/Karan/Özdemir/Üstün/Tekinsoy, TCK'nın kamu mallarını koruma noktasında ayırım yapmaksızın kamu malları ve kamu özel mallarının tümü için özel koruma öngördüğünü savunmaktadır³⁷⁹. Aynı şekilde Gözübüyük ve Tan da TCK'nın ayırım yapmaksızın kamu tüzel kişilerine ait tüm mallar için özel koruma öngördüğünü vurgulamaktadır³⁸⁰.

Ancak 5237 sayılı TCK'nın kamu malları için koruma öngören düzenlemelerine bakıldığında bu görüşlere de katılmak mümkün değildir. Her ne kadar 5237 sayılı TCK'nın 152/1-a maddesi yazarların görüşleri doğrultusunda ayırım yapmaksızın kamu tüzel kişilerinin tüm malları için koruma sağlamaktayken; 142/1-a maddesindeki düzenleme ise bu kez "kamu

³⁷⁵ Tezcan vd., 2016: 711; Noyan, 2010: 38-39.

³⁷⁶ Yaşar vd., 2014: 4919.

³⁷⁷ Yarg. 9.CD, T. 27.04.2011, E. 2009/9844, K. 2011/2528, /www.uyap.gov.tr/yargitay içerik ile arama/, (erişim tarihi: 22.04.2019).

³⁷⁸ Yarg. 15.CD, T. 26.10.2012, E. 2012/12208, K. 2012/43505, /www.uyap.gov.tr/yargitay içerik ile arama/, (erişim tarihi: 22.04.2019).

³⁷⁹ Yıldırım vd., 2012: 532.

³⁸⁰ Gözübüyük ve Tan, 2016: 982.

yararına veya hizmetine tahsis edilen eşya hakkında” demek suretiyle korumayı kamu tüzel kişilerinin mülkiyetindeki mallar yönünden sadece kamu malları ile sınırlamıştır. Öte yandan, düzenlemeye göre kamu yararına veya kamu hizmetine özgülünen malın kamu tüzel kişilerine ait olma zorunluluğu da yoktur³⁸¹.

Sonuç olarak, 5237 sayılı TCK’nın sistematik bir şekilde kamu tüzel kişilerine ait tüm malları veya sadece kamu mallarını koruduğunu söylemek isabetli değildir. “Suçta ve cezada kanunilik” ilkesi gereğince cezai koruma öngören her düzenleme kendi içinde değerlendirilmeli ve sınırları bu şekilde belirlenmelidir. Nitekim 5237 sayılı TCK’nın ikinci maddesinde açıkça öngördüğü üzere kanunda gösterilen suç ve ceza içeren hükümlerin uygulamasında kıyas yapılamayacağı gibi bu hükümler kıyasa yol açacak şekilde geniş yorumlanamaz³⁸².

Kamu mallarını korumaya yönelik cezai hükümler içeren başka özel düzenlemeler de mevcuttur. Düzenlemelerin tümüne değinmek yerine çalışmanın amacına hizmet edecek şekilde uygulamada sıkça karşılaşılan suç tiplerine değinmek yerinde olacaktır.

Anayasanın 169. maddesi ile koruma altına alınan ormanlar, 31.08.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu ile de korunmaktadır. Kanun’un 1. maddesine göre, tabii olarak yetişen veya emekle yetiştirilen ağaç ve ağaççık toplulukları yerleriyle birlikte orman sayılmaktadır³⁸³.

Ormanların korunmasına ilişkin cezai hükümler ise Kanun’un 91 ve 114. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanun’un 91. maddesi ile ağaç kesme ve sökmeye fiilleri, 93. maddesi ile de orman alanları üzerindeki işgal ve faydalanma fiilleri uygulamada sıklıkla karşılaşılan ve cezai müeyyideye bağlanan düzenlemelerdir. Ayrıca Anayasanın 169. maddesine göre, orman suçlarına özgü olacak şekilde genel ve özel af çıkarılmayacağı düzenlenmiştir.

Uygulamada sıkça karşılaşılan orman suçlarından biri de 108/1 maddesi ile ihdas edilen suçtur. Düzenlemeye göre, orman mallarının bu Kanun hükümlerine aykırı olarak kesildiğini, taşındığını veya toplandığını bildiği halde; taşıyanlar, biçenler, işleyenler, kabul edenler, kullananlar, satanlar, satın alanlar veya bulunduranların bir seneye kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür³⁸⁴.

Kaçak orman emvalini nakleden, bulunduran, satan veya satın alanlar cezalandırmaya özgü düzenleme, 5237 sayılı TCK’nın “ön ödeme” başlıklı 75. maddesine 24.11.2016 tarihli ve 6763 sayılı Yasa’nın 12. maddesi ile eklenen 6. fıkranın “b” bendi ile ön ödeme kapsamına alınmıştır. Belirtmek gerekir ki bu değişiklik söz konusu korumayı zayıflatmıştır. Nitekim ön ödeme kapsamına alınması nedeniyle parasal karşılığı ödendiği takdirde soruşturma

³⁸¹ Tezcan vd., 2016: 654; Koca ve Üzülmöz, 2017:549; Özbek vd., 2014: 555; Soyaslan, 2016: 383; Noyan, 2007: 260.

³⁸² <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>, (erişim tarihi: 22.04.2019).

³⁸³ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.6831.pdf>, (erişim tarihi: 22.04.2019).

³⁸⁴ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.6831.pdf>, (erişim tarihi: 22.04.2019).

aşamasında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmekte, kovuşturma aşamasında ise kamu davası düşürülmektedir³⁸⁵. Suçun uygulamada çok sık karşılaşılan bir suç tipi olması nedeniyle parasal karşılığı ödendiği takdirde takip edilmemesi bu suça tevessül edenlerin suçu işlemek yolunda imtina etmelerinin önüne geçecek ve bu suçun uygulamasını daha da yaygınlaştıracaktır.

Kanun'un 110/4 maddesi ile ihdas edilen kasten orman yakma suçuna ise ayrı bir parantez açmak gerekir. Düzenlemeye göre kasten orman yakan kişi, on yıldan az olmamak üzere hapis ve on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılmaktadır; 110/5 maddesi ile de kasten orman yakma suçunun, Devletin güvenliğine karşı suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde müebbet hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür³⁸⁶. Düzenleme ile kasten orman yakma suçu için çok ağır cezai müeyyideler öngörülmüştür. Belirtmek gerekir ki düzenleme orman yakmaya tevessül edenlerin karşısında caydırıcı bir etken olarak durmaktadır.

Öte yandan, Anayasanın 169. maddesi ile orman suçlarının tümü için öngörülen münhasıran genel ve özel af çıkarılma yasağı kasten orman yakma suçu için daha da genişletilmiştir. Buna göre, ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçların hiçbir surette genel ve özel af kapsamına alınamayacağı düzenlenerek sıkı bir koruma mekanizması öngörülmüştür³⁸⁷.

Kültür ve tabiat varlıkları günümüz toplumu açısından faydalı birçok yönü olan kamu mallarıdır. Bu bağlamda, kültür ve tabiat varlıklarının korunması elzemdir. Nitekim 21.07.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu da bu ihtiyaca binaen çıkarılmıştır.

Kanun'un 3. maddesine göre, "*Kültür varlıkları; tarih öncesi ve tarihi devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan veya tarih öncesi ya da tarihi devirlerde sosyal yaşama konu olmuş bilimsel ve kültürel açıdan özgün değer taşıyan yer üstünde, yer altında veya su altındaki bütün taşınır ve taşınmaz varlıklardır.*

*Tabiat varlıkları ise; jeolojik devirlerle, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait olup ender bulunmaları veya özellikleri ve güzellikleri bakımından korunması gerekli, yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan değerlerdir.*³⁸⁸"

Ayrıca kültür ve tabiat varlıklarının korunması veya korunmasından ne anlaşılması gerektiği de düzenlenmiştir. Buna göre, koruma ve korunma; taşınmaz kültür ve tabiat

³⁸⁵ Yenisey ve Nuhoglu, 2018: 585.

³⁸⁶ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.6831.pdf>, (erişim tarihi: 22.04.2019).

³⁸⁷ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, (erişim tarihi: 22.04.2019).

³⁸⁸ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2863.pdf>, (erişim tarihi: 22.04.2019).

varlıklarında muhafaza, bakım, onarım, restorasyon, fonksiyon değiştirme işlemleri; taşınır kùltür varlıklarında ise muhafaza, bakım, onarım ve restorasyon iřleridir³⁸⁹.

Mezkùr Kanun'un 65 ve 75. maddeleri arasında ceza hükümleri düzenlemektedir. Kanun'un 67.maddesindeki haber verme sorumluluğuna ve kùltür ticaretine aykırı hareket etme, 68.maddesindeki yurt dışına çıkarma yasağına aykırı hareket etme ile 74.maddesindeki izinsiz araştırma, kazı ve sondaj yapma için öngörùlen cezai müeyyideler Kanun kapsamında uygulamada sıklıa karşılaşılan ve cezai müeyyideye bağlanan düzenlemelerdir.

Kamu malları için öngörùlen adli korumanın ceza hukuku yönünden ihdas edilen düzenlemelerin uygulamada sıklıa karşılaşılan türlerinden bazıları örneksenmiş ise de bu düzenlemeleri çoğaltmak mümkündür³⁹⁰.

Sonuç olarak, ceza hukuku koruması ile hedeflenen amaç, kamu mallarının maddi bütünlüklerini korumaya yöneliktir. İhdas edilen suçlar ve öngörùlen cezai müeyyidelerle kamu mallarına zarar vermeye tevessül edenlerin cezalandırılması suretiyle kamu malları aleyhine işlenen fiillerin azaltılması ve işlenen suçların karşılıksız kalmasının önlenmesi hedeflenmektedir. Nitekim suçun konusunun kamu malı olması durumunda müeyyidenin daha ağır olduğu görùlmektedir.

2.1.3.2. Özel Hukuk Koruması

Kamu malları ceza hukuku hükümleri ile korunduğu gibi özel hukuk hükümleri ile de korunmaktadır. Çalışmanın ikinci bölümünde "koruma usulleri" başlığı altında açıklanan ilkesel önlemler ve koruyucu yasakların her biri özel hukuk kaynaklı koruma usulleridir. Söz konusu düzenlemeler kamu mallarının korunması rejiminde ayrı bir öneme ve vurguya haiz olduğundan müstakil başlık altında açıklanması tercih edilmiştir. Çalışmada tekrara düşmemek adına konu bu kısımda yeniden işlenmeyecektir.

Kamu malları özel hukuk korumasının başka bir yansıması da bu mallar aleyhine işlenen hukuka aykırılıkların dava yoluyla bertaraf edilmesidir. Kamu malları, en çok maruz kaldığı hukuka aykırı eylemlerin başında gelen özel kişilerin işgallerine karşı özel koruma altındadır³⁹¹.

Kamu tüzel kişilerince, özel hukuk kişilerinden kamu malları üzerindeki hukuka aykırı işgalleri karşılığında ecrimisil istenir ve ödenmemesi durumunda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Hakkında Kanun hükümleri uyarınca tahsili yoluna gidilir. Ayrıca fuzuli işgal için ecrimisil davası da açılabilir.

³⁸⁹ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2863.pdf>, (erişim tarihi: 22.04.2019).

³⁹⁰ 3621 sayılı Kıyı Kanunu md.15; 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu md.21. Ayrıca kamu mallarını korumaya yönelik hükümler içeren mevzuat kaynakları için bk. Söyler, 2005: 154-159; Gözler, 2009: 896-897.

³⁹¹ Kalabalık, 2016: 424.

Öte yandan, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75/1. maddesi, “Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malları, özel bütçeli idarelerin mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallar ve Vakıflar Genel Müdürlüğü ile idare ve temsil ettiği mazbut vakıflara ait taşınmaz malların, gerçek ve tüzelkişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden, bu Kanunun 9. maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle, idareden taşınmaz ve değerlendirme konusunda işin ehli veya uzmanı üç kişiden oluşan komisyonca tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere tespit ve takdir edilecek ecrimisil istenir. Ecrimisil talep edilebilmesi için, idarelerin işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmez ve fuzuli şagilin kusuru aranmaz.” İkinci fıkraya göre de “Ecrimisile itiraz edilmemesi halinde yüzde yirmi, peşin ödenmesi halinde ise ayrıca yüzde onbeş indirim uygulanır. Ecrimisil fuzuli şagil tarafından rızaen ödenmez ise, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur.”³⁹² düzenlemesini içermektedir.

Kamu tüzel kişileri, hukuka aykırı işgale tahliye davası açarak son verebilirler. Bu koruma şekli herkes için geçerli olup kamu mallarına ayrıcalık bahşetmez ancak kamu malları söz konusu olduğunda kamu tüzel kişilerinin hukuka aykırılığa son vermek için başka alternatifleri de vardır. Kamu taşınmaz malı işgal edilen kamu tüzel kişisi tahliye davası açmadan da kamu gücüne dayanarak işgalcinin bu eylemine son verebilecektir. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75/4 maddesi amir hükmüne göre, işgal edilen taşınmaz mal, idarenin talebi üzerine, bulunduğu yer mülkiye amirince en geç 15 gün içinde tahliye ettirilerek, idareye teslim edilir. Buna göre kamu tüzel kişileri tahliye davası açmadan da kamu gücüne dayanan “re’sen icra” yetkisini kullanarak işgalcileri tahliye edebilecektir³⁹³.

Benzer mahiyette bir düzenleme içeren mülga 03.04.1930 tarihli ve 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinde belediyenin görevleri arasında yol, meydan, pazar, iskele, köprü ve nehirler gibi umuma ait yerlerden ve denizlerden bir kısmını mürur ve ubur ihtiyacını tazyik etmeyecek surette ve muvakkaten herhangi bir ameliye için işgal veya istimal edeceklere izin vermek ve ruhsatsız işgalleri menetme yetkisi de bulunmaktaydı³⁹⁴.

Yürürlükteki 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesine göre, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75.maddesi hükümlerinin belediye taşınmazları hakkında uygulanacağı belirtilmiştir. Ayrıcalık bahşeden bu düzenlemenin Anayasaya aykırı olduğu yönünde yapılan başvuruyu değerlendiren Anayasa Mahkemesi, “Başkasına ait bir maldan bir bedel karşılığında yararlanma esasına dayanan kira sözleşmesi, tarafların serbest iradeleriyle oluşur ve her iki taraf için borç doğurur. Bu nedenle genel olarak, özel hukuk kurallarına göre

³⁹² <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2886.pdf>, (erişim tarihi: 23.04.2019).

³⁹³ Gözler, 2009: 897.

³⁹⁴ <http://www.yds.gov.tr/dosyalar>, (erişim tarihi: 23.04.2019).

düzenlenmesi gerekir. Ancak, belediyeler ile belediyelere ait taşınmazlar arasındaki bağlantı, özel hukuktaki bir malikle-taşınmaz arasındaki mülkiyet ilişkisinden farklıdır. Zira özel hukukta malik, malına istediği gibi tasarruf edebilmede, onu dilediği fiyatla dilediğine satmada ya da kiralamada ve maldan elde ettiği geliri istediği gibi harcamada özgür olmasına karşın; belediyeler, sahip olduğu taşınmazlar üzerinde tasarrufta bulunurken bazı kurallara uymak durumundadırlar. Belediyeler, sahip oldukları taşınmazları, dilediklerine diledikleri fiyatla devredemezler. Söz konusu taşınmazlar, kamusal bir sorumlulukla ve kamu hukukunun belirlediği usule göre kullanılır ve bu yerlerden elde edilecek gelir, kamu idaresinin yapmakla yükümlü olduğu hizmette harcanır. Bu nedenle, yasa koyucunun takdir yetkisi kapsamı içinde, kamu hizmetlerinin sürekli, düzenli ve sistemli bir şekilde sürdürülebilmesi için kamu yararı amacıyla, belediyelere ait taşınmazların, kira sözleşmesi sonunda tahliyelerine ve ecrimisil ödenmesine ilişkin itiraz konusu kuralın Anayasa'nın hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

Öte yandan, taşınmazını kiraya veren belediyeler ile diğer kişiler aynı hukuksal konumda değildirler. Belediyeler ile belediyelere ait taşınmazlar arasında sorumluluk, yönetim ve tasarruf biçimi yönünden kamu hukuku ilişkisi bulunmakta ve bu emlakten elde edilen gelir kamu hizmetine ayrılmaktadır. Bu nedenle, diğer kişiler ile aynı hukuksal konumda bulunmayan belediyelerin, kiraya verdikleri taşınmazlar hakkında kira sözleşmesi sonunda farklı bir tahliye usulü öngörülerek ayrı hukuksal işleme tabi tutulmasında eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilemez.³⁹⁵” şeklindeki gerekçe ile düzenlemenin Anayasaya aykırı bir yönünün bulunmadığı sonucuna varmıştır. Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk'e göre, Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararında belirtilen ilkeler genel uygulamaya dönüktür ve Devlet İhale Kanunu'nun 75. maddesindeki tahliye ve ecrimisil istenmesine ilişkin kural, kıyasen diğer kamu tüzel kişilerine de uygulanabilecektir³⁹⁶.

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 30.09.1981 tarih, 1980/3-175 esas ve 1981/645 karar sayılı içtihadında, belediyelerin kamu mallarını işgal edenler hakkında idari kararlar alıp kendiliğinden uygulayabileceği gibi dava açma hak ve yetkilerini de kullanarak bu mallara yönelik işgalin sonlandırılmasını isteyebileceklerine hükmetmiştir.³⁹⁷

Ayrıca taşınmaz kamu mallarına yapılan tecavüz veya müdahalenin önlenmesinin bir diğer yolu da 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun'un getirdiği usuldür. Buna göre taşınmaz kamu malını haksız yere işgal

³⁹⁵AYM, T. 08.12.2011, E. 2010/77, K. 2011/163, RG: 25.01.2012/28184, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 23.04.2019).

³⁹⁶ Giritli vd., 2015: 989.

³⁹⁷ Gözler, 2009: 897.

edenlerin kamu tüzel kişinin başvurusu veya mülki amirin doğrudan doğruya yapacağı soruşturma ile süre engeli olmaksızın men edileceği öngörülmüştür. İdari yoldan def'i usulü olmakla beraber kamu tüzel kişileri işgalciler aleyhine açacakları el atmanın önlenmesi davasıyla da tecavüze veya müdahaleye son verebileceklerdir. Öte yandan, kamu tüzel kişileri orta mallarına yönelik hukuka aykırı işgalleri, müdahalenin men'i davası açarak önlemeye muktedirdir³⁹⁸.

Hangi usulle olursa olsun özel kişiler adına tapu kaydı yapılmış taşınmazlar için tapu iptal ve tescil davası, kamu malları üzerinde haksız yere yapılan yapı ve tesisler için yıkma veya sökme davası, kamu malları aleyhine oluşan maddi zararlar içinde tazminat davası açılabilmektedir³⁹⁹. Pek tabii, kamu tüzel kişilerinin açtıkları bu davaların takibi ve aleyhe açılan davalarda savunulması da elzemdir. Kamu tüzel kişileri bu davalarda hukuki temsilcileri veya kurum avukatları aracılığıyla temsil edilmektedir.

2.1.4. İdari Koruma

Kamu malları, aynı zamanda kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan mallardır. Kamu tüzel kişilerinin, mülkiyetinde bulunan bu mallar için haiz oldukları kamu gücünden kaynaklı usullerle bu malları idari yollardan koruması son derece doğaldır.

İdari korumanın birçok yöntemi vardır. Kamu tüzel kişilerinin özgü mevzuatlarında buna ilişkin düzenlemeler söz konusu ise de çalışmanın amacına matuf biçimde özellikle genel ve uygulamada karşılık bulan idari koruma usulleri üzerinde durulacaktır.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 44. maddesinde, "*Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerince, taşınır ve taşınmaz edinilmesi, yönetilmesi, trampası, elden çıkarılması, ecrimisilin tahsil ve takibinde izlenecek yöntem, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin yönetimi ve korunması, işgalli malların tahliyesi gibi hususlar ilgili kanunlarında düzenlenir.*⁴⁰⁰" denilmekle kamu mallarının korunması usul ve esasları genel hatlarıyla çizilmiştir. Düzenlemeye göre, kamu malları için genel bir koruma usulü öngörülmemiş ve özel korumaların ilgili kanunlarda düzenleneceğine vurgu yapılmıştır. Ayrıca madde gerekçesinde, düzenlemenin mevzuattaki karışıklığı gidermek, uygulama birliğini sağlamak ve değişen şartlara hızlı uyumu sağlamak maksadıyla ihdas edildiği belirtilmektedir⁴⁰¹.

³⁹⁸ Kalabalık, 2016: 424.

³⁹⁹ Söyler, 2005: 160.

⁴⁰⁰ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5018.pdf>, (erişim tarihi: 23.04.2019).

⁴⁰¹ Dedeoğlu, 2011: 611.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu⁴⁰² 4. maddesi ile memurun tanımı yapılmıştır. Buna göre, mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler memur sayılmaktadır; ayrıca bu tanımlananlar dışında kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılmaktadır⁴⁰³. Kanuni tanımından da açıkça anlaşıldığı üzere, memurlar asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlidirler. Kamu hizmetleri ise çoğu zaman kamu malları aracılığıyla gerçekleştirilir. Dolayısıyla memurlar kamu hizmetini ifa ettikleri zaman kamu malları ile sürekli bir etkileşim içindedirler. Yoğun etkileşim beraberinde kamu mallarını memurların dikkatsiz ve özensiz davranışları ile kötü kullanım biçimleri karşısında savunmasız hale getirir. Kamu mallarının maddi bütünlüklerinin korunması gerekliliği buna karşı önlem almayı gerektirir.

Nitekim 657 sayılı DMK'nın "kişisel zarar ve sorumluluk" başlıklı 12. maddesine göre, *"Devlet memurları, görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek ve kendilerine teslim edilen Devlet malını korumak ve her an hizmete hazır halde bulundurmak için gerekli tedbirleri almak zorundadırlar. Devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedeli üzerinden ödenmesi esastır."*⁴⁰⁴

Danıştay İkinci Dairesi de bir kararında, *"657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 12. maddesinin birinci fıkrasında, kamu görevlilerinin kamu hizmetinin sunumunda kullanılan her türlü kamu malını koruma yükümlülükleri; aynı maddenin ikinci fıkrasında ise koruma ve hizmete hazır bulundurmak zorunda buldukları bu mallara verdikleri zararın rayiç bedel üzerinden tahsil edileceği; son fıkrasında da anılan zararın tahsil usulü düzenlenmiştir."*⁴⁰⁵ demek suretiyle bu hususa açıklık getirmiştir. Danıştay İkinci Dairesi bir kararında ise, Orman İşletme Şefliğinde Orman Muhafaza Memuru olarak görev yapan davacının, sorumluluğu altında bulunan alanda yapılmış olan usulsüz kesimler nedeniyle meydana gelen idare zararını rızaen ödemesi, ödemediği takdirde hükmen tahsil yoluna gidileceği hususunun bildirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın reddine ilişkin karara yaptığı temyiz başvurusunu, *"Öte yandan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 12. maddesinde, Devlet memurlarının, görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek ve kendilerine teslim edilen Devlet malını*

⁴⁰² 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu md.2: "Bu Kanun, Devlet memurlarının hizmet şartlarını, niteliklerini, atanma ve yetiştirilmelerini, ilerleme ve yükselmelerini, ödev, hak, yüküm ve sorumluluklarını, aylıklarını ve ödeneklerini ve diğer özlük işlerini düzenler." <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, (erişim tarihi: 23.04.2019).

⁴⁰³ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, (erişim tarihi: 23.04.2019).

⁴⁰⁴ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, (erişim tarihi: 23.04.2019).

⁴⁰⁵ Dan. 2.D, T. 21.11.2011, E. 2011/10531, K. 2011/5633, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>, (erişim tarihi: 23.04.2019).

korumak ve her an hizmete hazır halde bulundurmak için gerekli tedbirleri almak zorunda oldukları, Devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedeli üzerinden ödenmesinin esas olduğu, zararların ödettirilmesinde bu konudaki genel hükümlerin uygulanacağı, ancak fiilin meydana geldiği tarihte en alt derecenin birinci kademesinde bulunan memurun brüt aylığının yarısını geçmeyen zararların, kabul etmesi halinde disiplin amiri veya yetkili disiplin kurulu kararına göre ilgili memurca ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

Söz konusu yasa hükmünün birinci fıkrasında, kamu görevlilerinin kamu hizmetinin sunumunda kullanılan her türlü kamu malını koruma yükümlülükleri; aynı maddenin ikinci fıkrasında ise koruma ve hizmete hazır bulundurmak zorunda buldukları bu mallara verdikleri zararın rayiç bedel üzerinden tahsil edileceği; son fıkrasında da anılan zararın tahsil usulü düzenlenmiştir.

Buna göre, dava konusu edilen işlemin; meydana gelen idare zararının ödenmesi, ödenmediği takdirde 657 sayılı Yasa'nın 12. maddesi uyarınca yargı yoluna başvurulacağına ilişkin bir bildirim yazısı olduğu, bir başka ifade ile anılan işlemin, yargı süreci işletilmeden önce kamu zararını ödemesi için davacıya yapılan bir çağrı niteliğinde olduğu, dolayısıyla, kesin ve yürütülebilir bir işlem niteliğine sahip olmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.⁴⁰⁶ şeklinde gerekçe ile reddine karar vermiştir. Yüksek Mahkeme söz konusu kararda kamu görevlileri için kamu hizmetlerinin görülmesinde kullanılan kamu mallarını korumanın bir yükümlülük olduğunu ve bu mallara verdikleri takdirde zararın kendilerinden rayiç bedel üzerinden tahsil edileceğine hükmetmiştir. Kamu malının koruma yükümlüğü bulunan memurun aksi davranışın bir müeyyidesinin de bulunması gerekmektedir. 657 sayılı DMK bu gerekliliğe binaen 125. maddesinde aykırı davranışlar için disiplin cezaları öngörmüştür.

Buna göre, görevle ilgili resmî belge, araç ve gereçlerin korunması, kullanılması ve bakımında kayıtsızlık gösteren memura uyarma cezası⁴⁰⁷ verileceği; görevle ilgili resmî belge, araç ve gereçlerin korunması, kullanılması ve bakımında kusurlu davranması ve kaybetmesi durumunda kınama cezası⁴⁰⁸ verileceği; görevle ilgili resmî belge, araç ve gereçleri korumaması, bakımını yapmaması ve hor kullanması durumunda aylıktan kesme cezası⁴⁰⁹ verileceği belirtilmiştir.

⁴⁰⁶ Dan. 2.D, T. 10.10.2014, E. 2010/6992, K. 2014/7886, www.uyap.gov.tr/danistay_icerik_ile_arama/, (erişim tarihi: 23.04.2019).

⁴⁰⁷ 657 sayılı DMK md.125/A: "Uyarma: Memura, görevinde ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir." <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, (erişim tarihi: 23.04.2019).

⁴⁰⁸ 657 sayılı DMK md.125/B: "Kınama: Memura, görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesidir." <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, (erişim tarihi: 23.04.2019).

⁴⁰⁹ 657 sayılı DMK md.125/C: "Aylıktan kesme: Memurun, brüt aylığından 1/30 - 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır." <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, (erişim tarihi: 23.04.2019).

Kamu görevlileri için kamu mallarını korumayı zorunlu hale getiren bir başka düzenleme de 13.04.2005 tarihli ve 25785 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri ile Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik’tir. Yönetmeliğin 16. maddesine göre, “*Kamu görevlileri, kamu bina ve taşıtları ile diğer kamu malları ve kaynaklarını kamusal amaçlar ve hizmet gerekleri dışında kullanamaz ve kullandıramazlar, bunları korur ve her an hizmete hazır halde bulundurmak için gerekli tedbirleri alırlar.*⁴¹⁰”. 5176 sayılı Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile kamu görevlilerinin uymaları gereken etik davranış ilkelerini belirlemek ve uygulamayı gözetmek üzere Kamu Görevlileri Etik Kurulu kurulmuştur.

Kamu malının korunmasına noktasında aykırı davranışlar beraberinde kamu zararını getirmektedir. 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu 71. maddesinde kamu zararını, kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması olarak tanımlamıştır⁴¹¹. Kanun, tespit edilen kamu zararının olduğu tarihten itibaren faiziyle birlikte ilgililerden tahsil edileceğini düzenlemiş ve tahsile ilişkin usul ve esasların çıkarılacak yönetmelikle belirleneceğini hükme bağlamıştır. Nitekim 19.10.2006 tarihli ve 26324 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik⁴¹² ile tespit edilen kamu zararlarının tahsiline ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. Aynı neviden olmak üzere, çoğu kamu kurum ve kuruluşun bünyesinde kamu zararı şubeleri bulunmaktadır⁴¹³.

Öte yandan, taşınmaz kamu mallarının kullanımı sırasında oluşan zararların sorumlulara rücu edilmesini öngören 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun 48. maddesine göre, “*Kamu idareleri, taşınırların yönetimi, kaydı, muhafazası ve kullanımından sorumludurlar. Taşınırların özelliğinden veya olağan kullanımından kaynaklanan yıpranma ile usulüne uygun olarak belirlenen firelerden dolayı sorumluluk aranmaz. Kullanılmak üzere taşınır teslim edilen görevliler, taşınırın korunmasından ve taşınıra verilen zararlardan sorumludur. Kamu idareleri, verilen zararların sorumlularına ödettirilmesini sağlamakla yükümlüdür.*⁴¹⁴” Madde gerekçesine göre, düzenleme ile taşınmaz malların etkin kullanılması

⁴¹⁰ <http://www.mevzuat.gov.tr>, (erişim tarihi: 23.04.2019).

⁴¹¹ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5018.pdf>, (erişim tarihi: 23.04.2019).

⁴¹² <http://www.mevzuat.gov.tr>, (erişim tarihi: 23.04.2019).

⁴¹³ Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı örneğinde uygulama, ön mali kontrol ve kamu zararı şubesi olarak Strateji Geliştirme Başkanlığı bünyesinde faaliyet göstermektedir. <http://www.sgb.adalet.gov.tr/on-mali-kontrol-birimi.html>, (erişim tarihi: 23.04.2019).

⁴¹⁴ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5018.pdf>, (erişim tarihi: 23.04.2019).

hedeflenmekte ve oluşan zararlardan malın teslim edildiği görevlilere sorumluluk yükletilmektedir; ayrıca ilgili kamu idaresine oluşan zararları sorumlulardan tahsil etme yükümlülüğü getirilmektedir⁴¹⁵.

Taşınmaz kamu mallarına yapılan saldırıya karşı ihdas edilen bir başka idari koruma 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun ile getirilen usuldür. Buna göre, kamu tüzel kişilerinin zilyetliğinde bulunan taşınmaz bir kamu malına tecavüz veya müdahale durumunda taşınmaz malın bulunduğu mülki amir tecavüz veya müdahalenin önlenmesine karar verir ve taşınmaz malı yerinde zilyedine teslim eder⁴¹⁶. Bu koruma sadece kamu tüzel kişilerin zilyetliğinde bulunan taşınmaz mallar için değil özel hukuk kişilerinde zilyetliğinde bulunan mallar için de geçerlidir. Ayrıcalık başvuru şekli ve başvuru süresi konu olduğunda kendini gösterir. Nitekim özel hukuk kişilerinin zilyetliğinde bulunan taşınmaz mallara yönelik tecavüz veya müdahalenin önlenmesi için zilyedinin tecavüz veya müdahaleyi öğrendikten sonra altmış gün içinde başvuru yapmaları gerekmektedir. Her halükârda, tecavüz veya müdahalenin oluşundan itibaren bir yıl geçtikten sonra başvuruda bulunulamaz. Kamu tüzel kişileri de başvuru yapabildikleri gibi başvuruları bulunması da tecavüz veya müdahalenin yaşandığı yerin mülki amiri soruşturmayı doğrudan doğruya yapar ve sonucu karara bağlar.

Öte yandan, taşınmaz kamu mallarına yapılan tecavüz ve müdahale için süre sınırlaması söz konusu değildir. Böylece, tecavüz veya müdahalenin idari yoldan def'i usulü taşınmaz kamu malları için fiili zilyetlik esasına bakılmaksızın süresiz şekilde işletilmesi kabul edilmiştir⁴¹⁷. Kanun koyucu düzenleme ile kamu mallarına yapılan tecavüz veya müdahalenin usuli sürelerle yaptırımsız kalmasının önüne geçmiştir.

4342 sayılı Mera Kanunu'nun "Mera, Yaylak ve Kışlakların Korunması" başlıklı 19. maddesine göre, muhtarlar ve belediye başkanları; mera, yaylak ve kışlakların ve sınır işaretlerinin korunmasından ve ayrıca tahsis amacına göre en iyi şekilde kullanılmasının sağlanmasından sorumludurlar. Ayrıca bu amaçla ilgili köy ve belediyelerde Mera Yönetim Birlikleri'nin kurulacağı öngörülmüştür. Ayrıca bu yerlerin işgali halinde durumu derhal ilgili yere bildirmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bildirim üzerine ilgili makamlarca 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun veya 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75. maddesi uyarınca gerekli işlemlerin yapılacağı ve işgalin sona erdirileceği belirtilmiştir. Kanun'un 20. maddesine göre de yaylak ve kışlaklarda istisna edilen durumlar haricinde ev, ahır ve benzeri inşaatlar yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

⁴¹⁵ Dedeoğlu, 2011: 690.

⁴¹⁶ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3091.pdf>, (erişim tarihi: 23.04.2019).

⁴¹⁷ Yıldırım vd., 2012: 533.

Kamu mallarını korumanın en etkili yöntemlerinden biri de malın tahsis olduğu alan ile ilgili uzman kişilerce kullanılması ve korunmasıdır. Ülkemiz nezdinde bunun en bilindik örneği orman muhafaza memurlarıdır. Genel kolluk faaliyetleri dışında kamu mallarının özel olarak korunmasına özgü şekilde ihdas edilen özel kamu malı kolluğu hüviyetindeki orman kolluğu, idari korumanın etkili yöntemlerinden biridir⁴¹⁸.

6831 sayılı Orman Kanunu 77. maddesinde, orman memurlarının, bu Kanunda tanımlanan suçların işlenmesinin önlenmesi veya işlenen suçlarla ilgili olarak başlatılan soruşturmadaki görevleri kapsamında kolluk görevlisi sıfatını taşıdıklarını düzenlemiş ve muhtelif maddelerindeki düzenlemeler ile de orman muhafaza memurlarına kolluk yetkisi tanımıştır. Ayrıca 06.03.1996 tarih ve 4 sayılı Bakanlık oluru ile yürürlüğe giren Orman Muhafaza Memurları Görev ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik⁴¹⁹ orman muhafaza memurlarının çalışma usul ve esaslarını belirlemektedir.

Öte yandan, yönetmeliğin ikinci maddesi ile Orman Genel Müdürlüğü dışında Ağaçlandırma ve Erozyon Kontrolü Genel Müdürlüğü ve Milli Parklar ve Av-Yaban Hayatı Genel Müdürlüğü'nde görevli memurlar da orman muhafaza memuru olarak görev yapmaktadır. 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu'nun 16. maddesine göre, Kanun kapsamına giren alanlarda; koruma hizmetleri ve suçların takibinin 6831 sayılı Orman Kanunu'nun ilgili hükümlerine istinaden orman muhafaza memurlarınca sağlanacağı düzenlenmiştir⁴²⁰.

Düzenlemenin uygulamada karşılık bulduğunu söylemek gerekir. Nitekim orman suçlarının işlenmesi sırasında adli işlemleri yürütecek kolluğun teknik kapasitesinin yeterli olması gerekmektedir. Orman muhafaza memurları bu manada diğer kolluk görevlilerine nazaran daha donanımlıdır. Örnek vermek gerekirse, orman alanlarının işgali durumunda soruşturmanın ilerleyebilmesi için suç tespit tutanağı, amenajman ve memleket haritaları, hasarat raporu, söz konusu alanın orman alanı olup olmadığı, orman alanı ise kesinleşmiş kadastro işleminin bulunup bulunmadığı gibi teknik hususlar önem arz etmektedir. Dolayısıyla özgü bir kolluğun varlığı etkin korumanın tesisi için elzemdir. Orman kolluğu özelindeki uygulamanın niteliğine uygun düştüğü takdirde diğer kamu mallarına özgü şekilde yaygınlaştırılması faydalı olacaktır.

Kamu mallarını idari açıdan korumanın bir başka yolu da kamu malları aleyhine işlenen kabahatler nedeniyle verilen idari yaptırım kararlarıdır. Kanunda açıkça tanımlanan veya kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriğini dolduran idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle kabahat oluşturduğu belirlenen eylemler nedeniyle

⁴¹⁸ Yıldırım vd., 2012: 533.

⁴¹⁹ <https://www.ogm.gov.tr> (erişim tarihi: 24.04.2019).

⁴²⁰ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2873.pdf>, (erişim tarihi: 24.04.2019).

idari yaptırım kararı verilir. Bu idari yaptırımlar idari para cezası ve idari tedbirlerden oluşur. İdari tedbirler de mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve özgü kanunlarda yer alan diğer tedbir türleridir.

Kabahatler hukukunun temel kaynağı hüviyetindeki temel ve genel kanun olan 5326 sayılı Kabahatler Kanunu kabahatler ile ilgili genel usul ve esasları belirlemektedir⁴²¹. Kanun'da kamu mallarını koruyucu düzenlemeler de vardır. Kanun'un 38. maddesine göre, kamu malı niteliğinde bulunan meydan, cadde, sokak veya yayaların gelip geçtiği kaldırımları yetkili makamların açık ve yazılı izni olmaksızın işgal eden, buralarda mal satışına arz eden veya bunların üzerine inşaat malzemesi yığan kişilere idari para cezası vereceği düzenlenmiştir; 42. maddesine göre de meydanlara veya parklara, cadde veya sokak kenarlarındaki kamuya ait duvar veya alanlara bez, kâğıt ve benzeri afiş ve ilân asan kişilere kolluk veya belediye zabıta görevlilerince idari para cezası verileceği öngörülmüştür⁴²².

Birçok özel kanunda da kamu mallarına yönelik işlenen kabahatler karşılığında idari yaptırım kararı verileceği düzenlenmiştir. Örnek vermek gerekirse 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 15. maddesine göre, kıyıda ve uygulama imar planı bulunan sahil şeritlerinde duvar, çit, parmaklık, tel örgü, hendek, kazık ve benzeri engelleri oluşturanlara idari para cezası verileceği belirtilmiştir⁴²³. Yine 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 92. maddesine göre izin almadan orman alanı içinde açılan maden ocakları idarece kapatılacağı, çıkarılan madenler ve her türlü tesisler ile alet, edevat ve nakil vasıtalarına el konulacağı ve el konulan malların, Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre müsadere edileceği düzenlenmiştir; 97. maddesine göre de Devlet çekici ile damgalanan ağaçları keserken bu damgayı orman idaresince tespit edilen şekilde dip kütükte bırakmayanlarla damgalı ağaçları tespit edilen hadde nazaran daha yüksekte kesenlere idari para cezası verileceği düzenlenmiştir⁴²⁴. 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu'nun ek birinci maddesine göre de bu Kanun'a tabi yerlerde giriş ücretini ödemediği giriş yaptığı tespit edilenlere belirlenen giriş ücretinin on katı tutarında idari para cezası verileceği öngörülmüştür⁴²⁵. Meri mevzuat uyarınca bu tarz düzenlemeleri çoğaltmak olanaklıdır.

2.2. İdarenin Yükümlülükleri

Çalışmanın bu kısmına değin öngörülen koruma usulleri, kamu mallarını daha çok dış kaynaklı ve fiili veya hukuki müdahalelere karşı muhafaza etmeye yönelik uygulamalardan

⁴²¹ Zafer vd., 2014: 2.

⁴²² <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5326.pdf>, (erişim tarihi: 24.04.2019).

⁴²³ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3621.pdf>, (erişim tarihi: 24.04.2019).

⁴²⁴ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.6831.pdf>, (erişim tarihi: 24.04.2019).

⁴²⁵ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2873.pdf>, (erişim tarihi: 24.04.2019).

oluşmaktaydı. Ancak kamu mallarının bunlardan bağımsız olarak doğal döngüsü içinde uğradığı yıpranma ve aşınmalara karşı da korunması gereklidir.

Kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan kamu mallarının, tahsis oldukları kamu hizmetinin kesintisiz ve etkili bir biçimde sürdürülebilmesi ve kullanıma bağlı olarak zaman içerisinde erozyona uğramalarının önüne geçilebilmesi için bakım ve onarımlarının vakitlice yapılması gereklidir. Bu noktada kamu tüzel kişilerinin bu yükümlülüklerini aktif şekilde yerine getirmesi kamu yararı açısından zaruridir.

Öte yandan, bakım ve onarımı gerekli kamu mallarının, kaybolmalara karşı da kayıt ve envanterlerinin düzenli ve sistemli bir şekilde tutulması gereklidir. Düzensiz bir kayıt ve envanter sistemi, sağlıklı bir ihtiyaç analizinin önünde engel teşkil eder. Nitekim eldeki kamu mallarının nitelik ve niceliği bilinmeden yapılan kamu hizmeti planlamasının olumlu sonuçlar vermesini beklemek mantıklı olmayacaktır.

Kamunun genişleyen ve sürekli şekilde yeni taleplerle çeşitlenen ihtiyaçlarını karşılamak oldukça zordur. Kamu tüzel kişilerinin kıt kaynaklar karşısında yeni kaynak arayışı içinde olmaları doğaldır. Ancak bir yandan da mevcut kapasitenin de korunması gereklidir.

Bu bağlamda, kamu mallarının bakım ve onarımı ile kayıt ve envanterlerinin tutulması idarenin en önemli yükümlülükleri arasındadır. Hal böyle iken, kamu mallarının etkin korunmasının önemli bir bölümünü oluşturan, idarenin bu yükümlülüklerine değinmekte fayda vardır.

2.2.1. Kamu Mallarının Bakım ve Onarımı

Kamu mallarının korunması noktasında bu malları uhdelinde tutan kamu tüzel kişilerine düşen önemli görevlerden biri de bu malların bakım ve onarımının yapılması yükümlülüğüdür. Bakım ve onarım işlemi koruma fonksiyonunun bir parçasıdır.

Nitekim 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu 3. maddesi ile bu bağlantıyı ortaya koymaktadır. Düzenlemeye göre, koruma ve korunmadan anlaşılması gereken; taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarında muhafaza, bakım, onarım, restorasyon, fonksiyon değiştirme işlemleri; taşınır kültür varlıklarında ise muhafaza, bakım, onarım ve restorasyon işleridir⁴²⁶. Kanuni düzenlemeden de açıkça görüldüğü üzere bakım ve onarım korumanın önemli bir bileşenidir.

Kamu malları, kamunun ortak kullanımına sunulan mallardır. Kamu hizmeti, çoğu kez kamu malları aracılığıyla görüldüğünden bu malların sıhhati kamu hizmetinin kesintisiz ve etkin bir biçimde sunulmasında kilit rolü üstlenmektedir.

⁴²⁶ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2863.pdf>, (erişim tarihi: 25.04.2019).

Kamu malları, ortak kullanım sırasında zamanla aşınma, yıpranma, eskime ve doğal olaylar nedeniyle zarar görmektedir ayrıca hizmete hazır şekilde bulundurulmaları için de kamu mallarının bakım ve onarımları yapılmalıdır⁴²⁷.

Bu bağlamda, kamu mallarının bakım ve onarımlarının düzenli yapılması, idarenin yerine getirmesi gereken önemli bir yükümlülüktür⁴²⁸. Elbette bu yükümlülük beraberinde bir mali külfet de getirmektedir.

Kamu mallarının bakım ve onarımları için merkezi yönetim bütçesine dahil kamu idarelerinin bütçe cetvellerinde ekonomik kodlar mevcuttur. Kamu mallarının bakım ve onarımına ilişkin harcamalar bu ekonomik kodlar üzerinden yapılmaktadır. Analitik Bütçe Sınıflandırmasına İlişkin Rehber⁴²⁹ bu kodların ayrıntısını içermektedir. Buna göre taşınır kamu mallarının bakım ve onarım giderleri belli bir meblağa kadar “03-” kodlu “Mal ve Hizmet Alım Giderleri” üst başlığı altındaki “03.7” kodlu “Menkul Mal, Gayrimaddi Hak Alım, Bakım ve Onarım Giderleri” bölümünden sağlanan ödenekler ile yapılmaktadır. Taşınmaz kamu mallarının bakım ve onarımı da belli bir meblağa kadar yine aynı üst kodun “03.8” kodlu “Gayrimenkul Mal Bakım ve Onarım Giderleri” bölümünden sağlanan ödenek ile yapılmaktadır. Belirlenen meblağı aşan bakım ve onarım giderleri “06-” kodlu “Sermaye Giderleri” üst başlığı altındaki “06.1” kodlu “Mamul Mal Alımları” bölümünden sağlanan ödenekler ile karşılanmaktadır.

Kamu mallarının bakım ve onarım sorumluluğunun muhatabını belirlemek de önemli bir etkidir. Kamu hizmetine kamu yararı gayesiyle tahsis edilerek kamu malı sıfatına haiz olan kamu mallarının bakım ve onarımı tahsisin lehine yapıldığı kamu hizmetinin sağlayıcısı olan kamu tüzel kişinin sorumluluğundadır⁴³⁰. Niteliği veya doğaları gereği kamu malı sıfatına haiz kamu mallarının bakım ve onarımı ise, bu malların yönetiminden sorumlu kamu tüzel kişileri tarafından yapılmaktadır⁴³¹.

Nihayet, kamu mallarının kullanılabilir durumda tutulması sorumlu kamu tüzel kişilerinin yükümlülüğündedir⁴³². Kamu tüzel kişileri bu yükümlülüğün yerine getirilmesinden kaynaklı aksamalar nedeniyle kamu hizmetinden faydalananların uğrayacakları zararları hizmet kusuru gerekçesiyle tazmin etmek durumunda kalacaktır⁴³³. Kamu tüzel kişilerinin bu sorumluluğu özel hukuk sorumluluğundan ziyade idari bir sorumluluk olduğundan doğacak

⁴²⁷ Söyler, 2005: 143.

⁴²⁸ Gözler, 2009: 893.

⁴²⁹ <https://www.bumko.gov.tr/Eklenti/10288,998711ekorehberdoc.pdf?0>, (erişim tarihi: 25.04.2019).

⁴³⁰ Söyler, 2005: 146.

⁴³¹ Söyler, 2005: 146.

⁴³² Gözler, 2009: 894.

⁴³³ Kalabalık, 2016: 423.

uyuşmazlıklar idari yargıda çözüme kavuşturulacaktır⁴³⁴. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi de bir kararında, bir çalışanın bisiklet ile köprüden geçtiği sırada çürüyerek eksilen halatların kopması ve çalışanın nehre düşerek boğulması sonucu TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü aleyhine açılan davada, davalı idarenin görevlerinden birinin de demiryolu tesislerinin bakım, onarım ve işletilmesi olduğunu, bu görevin gereği gibi yerine getirilmediği iddiası ile aynı idarede çalışan ve görev sırasında vuku bulduğu kabul edilen ölüm olayı yüzünden uğranılan zararın hizmet kusuru veya idarenin objektif sorumluluğu esaslarına göre tazminin gerekip gerekmediğinin, başka bir anlatımla ortada hizmet kusuru veya idarenin objektif sorumluluğunu gerektiren bir durum olup olmadığının tetkik ve değerlendirilmesinin somut olaya özgü olarak idari yargı yerlerinin görev alanına girdiğine hükmetmiştir⁴³⁵.

2.2.2. Kamu Mallarının Kayıt ve Envanteri

Kamu mallarını korumanın bir başka usulü de bunların kayıt ve envanterinin düzenli ve sistemli olarak tutulmasıdır. Kamu tüzel kişileri kamu hizmetini ifa ederken çoğu zaman bunu kamu malları aracılığıyla yerine getirirler. Kamu hizmeti planlaması yapılırken eldeki kamu mallarının nicelik ve niteliğinin bilinmesi gerekir. Bu bağlamda, kamu tüzel kişilerinin ellerinde bulunan kamu mallarını sistemli ve düzenli bir şekilde kayıt altına alması elzemdir.

Kamu mallarının kayıt ve envanterinin tutulması, bu malları kaybolmalara ve yolsuzluklara karşı da koruyacaktır. Kaldı ki, kamu mallarının istismara ve talana konu olmasının en önemli sebebi, kamu malları nezdinde eksiksiz bir envanter çalışmasının bulunmamasıdır⁴³⁶. Ayrıca kamu tüzel kişilerinin ellerindeki kamu mallarının kayıt ve envanterini tutmaları bunların kamu hizmetinde rasyonel biçimde değerlendirilmelerini de sağlar⁴³⁷.

Kamu mallarına özgü genel geçer bir özgü mevzuat çalışması bulunmaması, kamu mallarının kayıt ve envanterlerinin de ilgili mevzuat kaynaklarına göre tutulmasına yol açmıştır. Bunun da düzenli bir kayıt ve envanter sisteminin kurulmasının önündeki en büyük engel olduğunu söylemekte yarar vardır.

Türk hukuk sisteminde kamu mallarının kayıt ve envanteri ile ilgili bir uygulama birliğinin bulunmamasının yanı sıra aksine birbirine tezat düzenleme ve uygulamalar yürürlüktedir.

⁴³⁴ Gözler, 2009: 894.

⁴³⁵ Uyuş. Mah. HB, T. 18.03.1985, E. 1984/28, K. 1985/7, <http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 25.04.2019).

⁴³⁶ Gülan, 1999: 146.

⁴³⁷ Söyler, 2005: 121.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 999. maddesi, taşınmaz kamu mallarının tapu siciline kaydedilmeyeceklerini hüküm altına almıştır. Aksi hüküm içeren 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 45. maddesine göre de genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin edindiği taşınmazların Hazine adına, diğer kamu idarelerine ait taşınmazların ise tüzel kişilikleri adına tapu sicilinde tescil olunacakları düzenlenmiştir.

Kamu mallarının kaydına ve mülkiyet hakkının tespitine ilişkin olarak 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nda da birtakım düzenlemeler söz konusudur. Mezkûr Kanun'un 16. maddesine göre, kamu hizmetinde kullanılan, bütçelerinden ayrılan ödenek veya yardımlarla yapılan hizmet mallarının kayıt, belge veya özel kanunlarına veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine göre Hazine, kamu kurum ve kuruluşları, il, belediye köy veya mahalli idare birlikleri tüzelkişiliği adlarına tespit olunacağı düzenlenmiştir. Mera, yaylak, kışlak, otlak, harman ve panayır yerleri gibi paralı veya parasız kamunun yararlanmasına tahsis edildiği veya kamunun kadimden beri yararlandığı belgelerle veya bilirkişi veya tanık beyanı ile ispat edilen taşınmaz kamu orta mallarının sınırlandırılacağı, parsel numarası verilerek yüzölçümlerinin hesaplanacağı ve bu gibi taşınmaz malların özel sicile yazılacağı düzenlenmiştir. Ancak bu sınırlandırmanın tescil mahiyetinde olmadığı ve bu suretle belirlenen taşınmaz malların, özel kanunlarında yazılı hükümler saklı kalmak kaydıyla özel mülkiyete konu olamayacakları belirtilmiştir. Yol, meydan, köprü gibi orta malların ise haritasında gösterilmekle yetinileceği belirtilmiştir. Kamu sahihsiz mallarının ise istisnaları saklı olmakla birlikte tescil ve sınırlandırmaya tabi olmadıkları düzenlenmiştir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 48. maddesine göre, kamu idareleri, taşınırların yönetimi, kaydı, muhafazası ve kullanımından sorumludurlar. Nitekim, kamu idarelerine ait taşınır mallar kaynağına ve edinme yöntemine bakılmaksızın Taşınır Mal Yönetmeliği'ne göre kayıt altına alınmaktadır⁴³⁸. 18.01.2007 tarihli ve 26407 sayılı Taşınır Mal Yönetmeliği'nin 1.maddesine göre Yönetmeliğin amacı, kaynağına ve edinme yöntemine bakılmaksızın kamu idarelerine ait taşınır malların kaydı, muhafazası ve kullanımı ile yönetim hesabının verilmesi, merkez ve taşrada taşınır yönetim sorumlularıyla bunlar adına görev yapacak olanların belirlenmesi ve kamu idareleri arasında taşınırların bedelsiz devri ile tahsisine ilişkin esas ve usulleri belirlemektir⁴³⁹.

Öte yandan, 10.07.2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 99/1-b maddesine göre Çevre Şehircilik Bakanlığı'nın hizmet birimi olarak öngörülen Milli Emlak Genel Müdürlüğü, aynı kararnamenin 101/1-e

⁴³⁸ Yıldırım vd., 2012: 532;

⁴³⁹ <http://www.mevzuat.gov.tr>, (erişim tarihi: 25.04.2019).

maddesine göre, Hazineye ait taşınmazların envanter kayıtlarını tutmak ve diğer kamu idarelerinin taşınmazlarının envanter kayıtlarının tutulmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek ile görevlendirilmiştir⁴⁴⁰.

Genel düzenlemeler dışında kamu mallarının kaydına ilişkin özel kanunlardan kaynaklı hükümler de mevcuttur.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun "Tespit ve tescil" başlıklı 7. maddesine göre, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve doğal sit alanlarının tespitinin Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın koordinatörlüğünde yapılacağı, yapılan tespitlerin koruma bölge kurulu kararı ile tescil olunacağı ve tescil kararlarının, tescil olunan taşınmazın kadastral bilgileri ile birlikte, tapu siciline şerh düşülmek üzere ilgili tapu müdürlüğüne bildirileceği düzenlenmiştir⁴⁴¹.

3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 8. maddesine göre, sahil şeritlerinde toplum yararına açık olmak şartıyla konaklama hariç günü birlik turizm yapı ve tesisleri yapılabileceği, 12. maddesine göre de bu yapıların niteliklerinin, tapu kütüğünün beyanlar hanesine işlenmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir⁴⁴².

4342 sayılı Mera Kanunu'nun "Özel sicile kayıt" başlıklı 10. maddesi, mera, yaylak ve kışlak olarak tespit ve tahdit edilen yerlerin haritalarının birer örneği, ilgili Tapu Sicil Müdürlüğüne gönderileceği; kadastro gören yerlerin, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16. maddesinin (B) bendine göre düzenlenen özel siciline kaydedileceği; birden fazla il veya ilçenin sınırları içinde kalan mera, yaylak ve kışlaklar, idari sınırlar içerisinde kaldığı yerin Tapu Sicil Müdürlüğündeki özel sicile kaydedileceği; komisyonlarca, kadastro görmeyen yerlerde tespit, tahdit ve tahsisi yapılan mera, yaylak ve kışlaklar Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünce özel sicile kaydedilmek üzere Tapu Sicil Müdürlüklerine bildirileceği ve Komisyon ve Kadastroca tespit, tahdit ve tahsisi yapılan mera, yaylak ve kışlakların ayrıca Bakanlık il müdürlüğünce envanterinin tutulacağını hüküm altına almıştır⁴⁴³.

6491 sayılı Türk Petrol Kanunu'nun "Tescil ve ilan" başlıklı 21. maddesine göre, Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğünce petrol sicili tutulacağı belirtilmiştir.

3213 sayılı Maden Kanunu'nun 38. maddesine göre, bütün maden hakları ve faaliyetleri ile ilgili teknik ve mali konuları içerecek şekilde Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğünce maden sicili tutulacağı belirtilmiştir; ayrıca maden haklarının devir, intikal, haciz, rehin ve ipotek veya sona erme durumlarının bu sicile işleneceği ve madenler üzerine iktisap edilecek

⁴⁴⁰ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/19.5.1.pdf>, (erişim tarihi: 25.04.2019).

⁴⁴¹ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2863.pdf>, (erişim tarihi: 25.04.2019).

⁴⁴² <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3621.pdf>, (erişim tarihi: 25.04.2019).

⁴⁴³ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4342.pdf>, (erişim tarihi: 25.04.2019).

hakların tescil edilmedikçe hüküm ifade etmeyeceği düzenlenmiştir⁴⁴⁴. Maden sicilinin aleni olduğu ve bu sicildeki kayıtların bilinmediğinin iddia edilemeyeceği de hükme bağlanmıştır.

Örneklenen yasal düzenlemelerden de açıkça görüldüğü üzere özellikle taşınmaz kamu malları için düzenli ve sistemli bir kayıt ve envanter sisteminden söz etmek olanaklı değildir. Birbiriyle ayrık hükümler içeren genel düzenlemeler dışında birçok özel sicilin bulunması kamu mallarının bütünlüğünü olumsuz yönde etkilemektedir.

Öte yandan, kamu mallarının kayıt ve envanter sistemi özel mülkiyetten farklıdır ve bu kayıtlar, üçüncü kişiler lehine hak doğuracak şekilde kullanılamaz zira kamu mallarının devir ve ferağları yasak olduğu gibi özel mülkiyete konu olmaları da söz konusu değildir. Bu kayıtlardan maksat kamu mallarının korunması, izlenmesi ve değerlendirilmesidir⁴⁴⁵. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16. maddesindeki özel mülkiyete konu edilme yasağı içeren düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere kamu mallarının tapu siciline veya özel bir sicile kaydedilmesi inşai değil sadece açıklayıcı mahiyette olup idarenin iç işleyişine ilişkindir⁴⁴⁶. Bu nedenle tapu siciline veyahut özel sicile kaydedilmeleri bunlar üzerinde özel kişiler lehine hak sahibi olma sonucunu doğurmaz.

2.3. Kamu Mallarının Daha İyi Korunmasına Yönelik Öneriler

Kamu mallarını koruma usulleri izah olunmaya çalışılmışsa da kamu mallarının daha iyi bir korunmaya ihtiyacı olduğu da açıktır. Mevcut koruma usullerinin bir sistematığı bulunmadığı gibi esasında ortaya çıkmaları hususunda çoğu zaman kanun koyucunun iradesinin bulunmadığını da söylemek gerekir. Bu noksanlığın en önemli gerekçesi de kamu mallarına özgü genel nitelikte bir mevzuat çalışmasının bulunmamasıdır⁴⁴⁷.

Kamu mallarına özgü genel nitelikteki mevzuat çalışması noksanlığına yönelik bir çalışma bulunsa da söz konusu çalışma yasalaşmadan son bulmuştur⁴⁴⁸. Bu çalışma, Sıddık Sami Onar ile Ebul'ula Mardin'in hazırladığı Amme Malları Kanun Tasarısı'dır⁴⁴⁹.

Kamu mallarına özgü genel nitelikteki mevzuat çalışmasının bulunmaması kamu malları rejimini olumsuz yönde etkilemektedir. Bu olumsuzluklara çalışmanın birçok kısmında yeri geldikçe değinilmeye çalışılmıştır.

Noksanlığın getirdiği en belirgin olumsuzluk kamu malları tanımına ilişkindir. Genel kabul gören bir kamu malı tanımının tespitini zorlaştıran en önemli etkenlerden biri de kanun

⁴⁴⁴ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3213.pdf>, (erişim tarihi: 25.04.2019).

⁴⁴⁵ Söyler, 2005: 122.

⁴⁴⁶ Atay, 2018: 801.

⁴⁴⁷ Akyılmaz vd., 2017: 697.

⁴⁴⁸ Kiraz, R. (2011.) İdare Hukukunda Kamu Mallarından Yararlanma. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, s.7.

⁴⁴⁹ Gülan, 1999: 11 (42 nolu dipnottan).

koyucunun kamu malına ilişkin tanım yapan bir düzenlemesinin bulunmayışıdır. Kamu malları konusunu yakından ilgilendiren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nda dahi kamu malı tanımına ilişkin bir kavram birliğinden söz etmek olanaklı olmadığı gibi bu konuda sarıh ve net bir anlam birliği de yoktur⁴⁵⁰. Çalışmanın kamu malı kavramını tanımlamaya çalışan birinci bölümünün ilk kısmında konu üzerinde durulmuştur. İlgili bölümde örnekleriyle izah edildiği üzere mevzuat açısından tutarlılığından söz edilemeyen kavram birliği konusunda yargı kararları ve bilimsel öğreti nezdinde durumun farklı olmadığı görülmektedir.

Kamu malı kavramını bu denli önemli hale getiren etken kamu malı sayılmanın söz konusu malı ayrıcalıklı bir statüye erdirmesi ve tabi olduğu hukuki rejimi farklılaştırmasıdır. Kamu malı sayılmanın en önemli sonuçlarından biri de ayrıcalıklı hukuki rejimin getirisi olan özel korumadır. Özel korumanın kapsamının belirlenmesi kamu malı kavramının açık ve kesin bir şekilde ortaya konulmasına bağlıdır. Aksi durumda özel korumanın gereğinden fazla genişlemesi veyahut olması gerekenden kısıtlı biçimde uygulanması sonucu doğabilecektir. Gerçekten de mevcut uygulamanın tam da bu noktada belirsizlik ve tezatlıklarla dolu olduğunu söylemekte yarar vardır.

Kamu mallarına özgü genel nitelikte bir mevzuat çalışmasının bulunmamasının olumsuz sonuçlarını, kamu malı kavramı ve buna mukabil özel korumanın sınırlarının belirsizliği ile açıklamak elbette ki yetersiz kalacaktır.

Noksanlığın bir başka yansıması da kamu mallarının tasnifi ve buna bağlı sonuçların belirlenmesinde ortaya çıkan sorunlardır. Nitekim bir malın kamu malı olarak kabul edilmesinden sonraki evre söz konusu malın sınıflandırılmasıdır. Zira kamu malları da kendi içinde sınıflara ayrılmakta ve buna bağlı olarak da özgü sonuçlar doğmaktadır.

Mezkûr hususu örnek ile açıklamak gerekirse, taşınmaz bir mal sahipsiz kamu malı olarak kabul gördüğünde niteliği gereği devir ve ferağ edilmesi mümkün olmayacak ve ilke mutlak şekilde geçerli olacaktır⁴⁵¹. Ancak kamu malı statüsünü kamu yararına tahsis ile kazanan hizmet malları yönünden ise söz konusu tahsis işleminin kaldırılmasıyla devir ve ferağları mümkün hale gelmektedir⁴⁵². Öyleyse kamu mallarının doğru bir şekilde sınıflandırılması beraberinde isabetli bir uygulamayı da getirecektir. Bunu sağlamanın en pratik çözümü de ayrımları içeren kamu mallarına özgü genel nitelikteki bir mevzuat belirlemesinden geçmektedir.

⁴⁵⁰ Gülan, 1999: 11.

⁴⁵¹ Atay, 2018: 797.

⁴⁵² Kalabalık, 2014: 647-648.

Söz konusu mevzuat çalışması, kamu mallarına hâkim olan ilkelerin ve kamu mallarının korunmasının genel esaslarını belirlemesinin yanında bu mallardan yararlanmanın ve bu mallarının kazanılmasıyla kaybedilmesinin yanı sıra kayıt ve envanter sisteminin genel esaslarını da içerecek mahiyette olmalıdır. Ayrıca içereceği hükümlerle kamu mallarına yönelik saldırılar yönünden genel ve asgari cezai müeyyideleri de belirlemesi ile kabul gören ve ortak bir uygulama içeren kamu malları özel rejiminin tesisini sağlayacaktır.

Elbette ki bu genel nitelikteki mevzuat çalışmasının kamu mallarına ilişkin her detayı içermesi beklenemez. Kamu mallarına özgü özelliklerin doğurduğu sonuçlar ayrıntılı biçimde ayrıca düzenlenebilecektir. Mevzuat çalışmasının amacı bir sistematiği bulunmayan dağınık vaziyetteki kamu malları rejimini toparlamak ve kamu mallarına ilişkin genel esasları ihtiva etmek olmalıdır.

Gerçekten de tez çalışması boyunca konu edildiği üzere kamu malları rejimi dağınık haldedir ve uygulama birliği de yoktur. Kamu mallarını koruma rejimi özelinde ise bu dağınıklık ve tutarsızlık hat safhadadır. Dağınık vaziyette ve farklı mevzuatlara dağılmış düzenleyici ve koruyucu hükümler çoğu zaman özensiz ve açıklığa kavuşturulmaya muhtaçtır. Bu eksiklik de uygulamada bilimsel öğreti ve yargı kararları ile aşılmaya çalışılmaktadır. Ancak bunun sağlıklı neticeler verdiğini söylemek oldukça güçtür. Zira bilimsel öğreti ve yargı kararları nezdinde de farklı uygulamalara sıklıkla rastlamak mümkündür.

Bilimsel öğretilerdeki görüşlerin farklılaşmasının yanı sıra yüksek mahkemelerin kararları arasında dahi uygulama birliği yoktur. Bu durumun gerekçelerinden biri elbette ki kamunun değişen ve farklılaşan ihtiyaçlarıdır. Ancak temel neden, bu konuda belirleyici ve özgü nitelikte genel bir mevzuat çalışmasının eksikliğidir. Kamu hizmetini sağlamanın esaslarını belirleyen kanun koyucunun söz konusu hizmetin kamu yararına aracısı konumundaki kamu mallarına özgü bir düzenleme ihtiyacını görmezden gelmesi haklı eleştirilere konu olmuştur⁴⁵³.

Kamu mallarını daha iyi ve daha etkin korumanın yollarından biri de şüphesiz kamu mallarına özgü bir koruma kolluğunu kurmaktan geçer. Kamu malları, genel kolluk faaliyetleri çerçevesinde korunmaktadır. Ancak tabii oldukları rejimin farklılığı ve ayrıcalıklı konumlarının bir gereği olarak kamu mallarını korumaya özgü bir kolluk yapısının bulunması da elzemdir. Nitekim kamu mallarının mevcut durumu böyle bir kolluğun ihdas edilmesi gerekliliğini de açık bir şekilde ortaya koymaktadır.

Mehaz Fransız İdare Hukukundaki kamu mallarını koruma kolluğunu, bu malların maddi bütünlüğünü koruma maksadıyla öngörülen idari düzenlemelerin bütünü olarak aktaran

⁴⁵³ Kalabalık, 2016: 407; Gülan, 1999: 11; Atay, 2018: 789; Akyılmaz vd., 2017: 697; Söyler, İ. (2011). Kamu Malları Teorisi Açısından Devletin Hüküm ve Tasarrufu Altındaki Yerler. Sayıştay Dergisi, Y.2011, S.83, s.67, <https://www.sayistay.gov.tr/tr/Upload/95906369/files/dergi/pdf/der83m3.pdf>, (erişim tarihi: 29.04.2019).

Gözler, genel kolluğun amacını kamu düzenini korumak olarak nitelendirirken kamu malları koruma kolluğunun amacının ise bu malların maddi bütünlüğünü korumaktan geçtiğini belirtmektedir⁴⁵⁴. Yazara göre, münhasıran kamu mallarını korumak genel kolluğun görevi dışındadır ve bu görev kamu mallarını koruma kolluğuna aittir; ayrıca bu özel kolluk yalnızca kamu mallarını korumakla yükümlüdür ve kamu yararına tahsis edilmemiş kamu özel mallarına özel bir koruma sağlamak zorunda değildir⁴⁵⁵. Gülan'a göre de kamu mallarının diğer mallar gibi genel kolluk faaliyetleri kapsamında korunması olanaklı ise de özel bir kolluk çeşidi olan kamu malları kolluğu, sağladığı özel koruma nedeniyle her zaman gündemdedir⁴⁵⁶.

Yazarların da dile getirdiği üzere kamu malları, genel kolluk faaliyetleri kapsamında korunmaktadır ki bunda bir tereddüt yoktur. Ancak söz konusu genel korumanın yeterliliği ve kamu mallarının niteliğine uygunluğu noktasında haklı tereddütler mevcuttur.

Kamu malları nitelikleri ve özgülendikleri amaç dolayısıyla farklı bir hukuki rejime tabi tutulmuşlardır. Bu hukuki rejim, kamu mallarına çoğu zaman üstünlük tanımakta ve ayrıcalıklı bir konum bahsetmektedir. Öyle ki bu denli önemli bir konumu bulunan kamu malları özel olarak korunmaktadır. Özel korumanın etkili bir biçimde sağlanması için maddi bütünlüklerinin korunmasına yönelik olarak kamu mallarına yönelen saldırı ve müdahalelere karşı da genel kolluktan ziyade etkili bir koruma sağlayabilecek özel bir kamu malları koruma kolluğunun varlığı elzemdir. Nitekim kamu mallarının genel kolluk faaliyetleri kapsamında korunmasının yeterliliğini savunmak kamu mallarının korunması rejiminin sorgulanmasına yol açar ki bu durum kamu mallarının özgüleme amacı olan kamu yararına hizmet gayesiyle bağdaşmayacağı gibi bu çalışmanın konusu da değildir. O halde kamu mallarının genel kolluk faaliyetleri dışında ihdas edilecek kamu malları koruma kolluğunca korunması doğal bir gerekliliktir.

Kamu malları koruma kolluğunun ülkemiz nezdindeki yansımalarından biri orman kolluğudur. Orman kolluğu, ormanlara karşı işlenen kabahat ve suçlar dolayısıyla adli ve idari korumayı üstlenmektedir. Çalışmanın idari koruma kısmında⁴⁵⁷ izah edildiği üzere niteliği gereği ormanlar aleyhine işlenen eylemlerin takibi teknik kapasitenin yeterliliği ile doğru orantılı biçimde sürdürülebilmektedir. Uygulamanın pratikte olumlu sonuçlar verdiği de bilinmektedir. Kamu mallarını etkin biçimde korunmasını tesis edecek bu ve benzeri uygulamaların tüm kamu malları yönünde geçerli olması gerekmektedir. Bu ihtiyaca binaen çözüm olarak sunulan kamu malları koruma kolluğunun ihdas edilmesi gerekliliği ivedilikle atılması gerekli adımların başında gelmektedir. Ancak buna rağmen bu yönde bir çalışmanın

⁴⁵⁴ Gözler, 2009: 894.

⁴⁵⁵ Gözler, 2009: 894-895.

⁴⁵⁶ Gülan, 1999: 152.

⁴⁵⁷ Bk. İkinci Bölüm, "2.1.4. İdari Koruma"

gündemde olmadığını da söylemek gerekir. Bu gerçeklik kamu mallarına bakış açısının bir yansıması olsa gerek.

Kamu mallarına yönelik adli korumanın muhteviyatından çalışmanın ikinci bölümünde yer alan adli koruma başlığı altında söz edilmişti. Ancak söz konusu korumanın öngördüğü müeyyidelerin caydırıcılığından da söz edilmesi gerekmektedir.

Kamu mallarına yönelik saldırı ve müdahalelere karşı birtakım cezai ve idari müeyyideler öngörülmüştür. Bu tarz eylemlerin müeyyidelere bağlanmış olması koruma açısından önemli bir gelişmedir. Ancak söz konusu müeyyidelerin etkili olabilmesi caydırıcı nitelikte olmalarına bağlıdır.

Son dönemde kanun koyucunun yaptığı değişikliklerle suç politikasını kamu malları aleyhine yumuşattığı rahatlıkla söylenebilir. Kamu malları aleyhine işlenen kimi suçlar yapılan değişikliklerle suç olmaktan çıkarılmış kimi suçların ise öngördüğü müeyyideler hafifletilmiştir.

Kamuya ait taşınmazlara yönelik işgalleri suç olarak kabul eden 5237 sayılı TCK'nın 154/1 maddesinde 25.02.2009 tarih ve 5841 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile yapılan değişiklik sonrası 154/2 maddesindeki kamu taşınmaz malları haricindeki kamuya ait taşınmaz mallar aleyhine işlenen işgal fiilleri suç olmaktan çıkarılmıştır. Kanun koyucunun suç politikası gereği yapılan bu değişiklik taşınmaz kamu mallarının korunması bakımından olumsuz sonuçlar doğurmuştur. Değişiklik öncesi dahi sıklıkla işgale maruz kalan kamu malları değişiklik sonrası bu tarz işgaller karşısında tamamen savunmasız durumda kalmıştır.

Öte yandan, kanun koyucunun değişiklik gerekçesi de son derece isabetsizdir. *“Kamuya ait olan veya kamunun hüküm ve tasarrufunda bulunan malların korunması, idare tarafından kamu gücünün kullanımı ile her zaman mümkün bulunmaktadır. Öte yandan, kamuya ait taşınmazların ceza hukuku kapsamında korunmasına yönelik hükümler, ilgili kanunlarında yer almaktadır. Özel düzenlemeler karşısında kamuya ait taşınmazlar bakımından genel bir ceza hükmünün getirilmiş olması, uygulamada tereddüt ve farlılıklara sebep olduğu gibi yukarıda değinilen idarenin sahip olduğu, aldığı karar ve tedbirleri kolluk gücüyle doğrudan uygulama imkânı karşısında gereksiz bulunmaktadır.”*⁴⁵⁸ şeklindeki gerekçeye katılmak olanaklı değildir. Birtakım özel düzenlemeler nedeniyle genel düzenlemenin gereksiz olduğu yönündeki gerekçe TCK sistematığı nazara alındığında son derece isabetsizdir. Zira bir fiil hem genel hükmü hem de özel hükmü ihlal ediyorsa öncelik sonralık ve lehe aleyhe değerlendirmesi yapıldıktan sonra “ne bis in idem” ilkesi gereğince bir kez cezalandırılmaktadır. Öte yandan, kamu mallarına özgü bir mevzuat çalışması bulunmadığı

⁴⁵⁸ Yaşar vd., 2014: 4964.

gibi her kamu malı için ilgili yasında öngörülen bir ceza hükmü de yoktur. Özel düzenleme bulunmayan kamu malları için genel düzenleme de suç olmaktan çıkarıldığından bu gibi mallara yönelik işgal eylemleri yaptırımsız bırakılmaktadır. Ayrıca böylelikle özel düzenleme içeren kamu mallarının özel düzenleme içermeyen kamu mallarından farklı korunduğu veya daha çok önemsendiği gibi bir anlam da çıkar ki bunun kamu mallarının korunması rejimi bakımından kabulü olanaklı değildir.

Kaldı ki, kanun koyucu özel düzenlemeleri de kamu malları aleyhine yumuşatmış durumdadır. Bunun en bariz örneği de uygulamada sıkça karşılaşılan orman suçlarından biri olan kaçak orman emvalini nakletme, bulundurma, satma veya satın alma suçudur. 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 108/1 maddesi ile ihdas edilen bu suç, 5237 sayılı TCK'nın "ön ödeme" başlıklı 75. maddesine 24.11.2016 tarihli ve 6763 sayılı Yasa'nın 12. maddesi ile eklenen 6. fıkranın "b" bendi ile ön ödeme kapsamına alınmıştır. Belirtmek gerekir ki bu değişiklik söz konusu korumayı zayıflatmıştır. Nitekim ön ödeme kapsamına alınması nedeniyle parasal karşılığı ödendiği takdirde soruşturma aşamasında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmekte, kovuşturma aşamasında ise kamu davası düşürülmektedir⁴⁵⁹. Suçun uygulamada çok sık karşılaşılan bir suç tipi olması nedeniyle parasal karşılığı ödendiği takdirde takip edilmemesi bu suça tevessül edenlerin suçu işlemek yolunda imtina etmelerinin önüne geçecek ve bu suçun uygulamasını daha da yaygınlaştıracaktır. Nitekim sıkı bir denetim mekanizması bulunmadığından bu eylemlerin zaten çok kısıtlı bir bölümü ortaya çıkarılabilmekteydi. Düzenlemenin ön ödeme kapsamına alınmış olması cezanın caydırıcılığını bütünüyle ortadan kaldırmıştır.

Uygulamada bu tür örnekleri çoğaltmak da mümkündür. Kanun koyucu suç politikasını belirleme noktasında takdir hakkına haizdir. Ancak bu takdir hakkının kamu yararını zedelememesi de son derece önemlidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin isabetli belirlemesine göre bütün kamusal işlemler, nihai olarak kamu yararını gerçekleştirme hedefine yönelmek durumundadır⁴⁶⁰. Bu kapsamda kamu malları aleyhine işlenen fiiller karşısında öngörülen yaptırımların caydırıcı olması korumanın etkinliğini etkileyen en önemli etkenlerin başında gelmektedir.

Kamunun gittikçe artan ve yenilenen ihtiyaçlarına kamu tüzel kişilerinin kıt kaynakları ile karşı koyabilmek birtakım zorlukları içerir. Bu zorlukları aşmak beraberinde kamu malları ile ilgili birtakım yenilikleri getirmektedir. Kamu mallarına hâkim olan temel ilkelere bu

⁴⁵⁹ Yenisey ve Nuhoglu, 2018: 585.

⁴⁶⁰AYM, T. 26.07.2017, E. 2015/46, K. 2017/130, RG: 03.10.2017/30199, <https://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 01.05.2019).

zorunluluktan dolayı bazı istisnaların getirilmesi kaçınılmazdır. Ancak bu zorunluluğun doğurduğu istisnaların da bir sınırı olmalıdır.

Uygulamaya bakıldığında ise istisnaların sınırlı oluşundan söz etmek oldukça güçtür. Aksine bazı ilkelere getirilen istisnaların niteliği ve niceliği o kadar geniştir ki neredeyse söz konusu ilke tersine işler vaziyettedir. Örnekleme gerekirse, kural olarak kamu malları kira sözleşmesi ve benzeri özel hukuk sözleşmelerine konu edilmezler⁴⁶¹. Ancak çalışmanın ikinci bölümünde ilkesel önlemler ve koruyucu yasaklar başlığı altında detaylandırıldığı üzere söz konusu ilke ve yasaklara birçok istisna getirilmiştir.

Ekseriyeti kamuya kaynak arayışından kaynaklanan bu istisnalar, gelinen nokta itibarıyla kamu mallarının korunmasını güçleştirmektedir. Bu bağlamda bu tür istisnalara mutlak zorunluluk hali dışında başvurulmaması gerekmektedir. İstisnalarla zayıflayan özel korumanın etkinliğini sağlamak için kamu mallarına hâkim ilkesel önlemlerin ve koruyucu yasakların doğal sınırlarına geri çekilmesi elzemdir.

Kamu mallarının değişen ve yenilenen kamu ihtiyaçları ile birlikte çeşitlilikleri de artmıştır. Kamu malları, kamu hizmetinin görülmesi noktasında kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılan⁴⁶² hizmetin sağlayıcısı konumundaki kamu tüzel kişilerinin en etkili araçlarıdır. Kamu hizmetinin etkili ve kesintisiz bir biçimde sürdürülebilmesi için kamu tüzel kişilerinin ellerinde tuttıkları mallarının nitelik ve niceliğini bilmeleri gerekir. Bu gerekliliği yerine getirmenin en pratik çözümü de bu malların düzenli ve sistemli bir şekilde kayıt altına alınmalarından geçer. Kamu tüzel kişilerinin ellerindeki kamu mallarının kayıt ve envanterini sistemli bir şekilde tutmaları bunların kamu hizmetinde rasyonel biçimde değerlendirilmelerini de sağlar⁴⁶³.

Kamu mallarının düzenli bir kayıt ve envanter sistemine duyduğu ihtiyaç güncelliğini korumaktadır. Uygulamada kamu mallarının kayıt ve envanteri bunları ellerinde tutan kamu tüzel kişileri eliyle yapılmaktadır. Ancak kamu mallarına ilişkin genel nitelikte özgü bir mevzuat çalışmasının bulunmayışı kamu mallarının kayıt ve envanter sistemini de olumsuz yönde etkilemiştir. Nitekim genel nitelikteki mevzuat çalışması eksikliği kayıt ve envanterin farklı mevzuat çalışmalarına konu olmasına neden olmuştur. Öte yandan, bu düzenlemelerin birbirine aykırı hükümler içerdiğini yinelemekte de fayda vardır.

Ayrıksı hükümler içeren genel düzenlemeler dışında birçok özel sicilin bulunması da kamu mallarının bütünlüğünü olumsuz yönde etkilemektedir. Mevcut durumda kamu malları için düzenli ve sistemli bir kayıt ve envanter sisteminden söz etmek olanaklı değildir. Hal böyle

⁴⁶¹ Gülan, 1999: 143.

⁴⁶² İsbir, 2017: 191.

⁴⁶³ Söyler, 2005: 121.

olunca, kamu malları için ivedilikle atılması gerekli adımlardan biri de bu mallar için düzenli ve sistemli bir kayıt ve envanter sisteminin hayata geçirilmesidir. Söz konusu sistemin kamu mallarını bütüncül bir bakış açısıyla ele alması da elzemdir. Nitekim kamu malları farklı kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunsalar bile özgülendikleri amaç tektir. Bu amaç da kişilerin bireysel yararından üstün tutulması gereken kamu yararına kamu hizmetinin görülmesidir.

Kamu mallarının korunması noktasında atılması gerekli adımların korumayı doğrudan etkilediği bir geçektir. Ancak bu adımların etkinliğini belirleyen en önemli etken yararlanıcılarda kamu mallarını koruma bilincinin oluşturulmasıdır. Özellikle ücretsiz sunulan kamu mallarının özensiz kullanıma maruz kalmaları nedeniyle ömürlerinin kısaldığı bilinmektedir. Aynı şekilde kamu mallarının bütününe ilişkin bir duyarsızlığın ve özensiz kullanımın söz konusu olduğu gözlemlenmektedir.

Kamu malları, kamu tüzel kişilerinin mülkiyetindedir ancak ya nitelikleri gereği doğrudan ya da kamu yararına tahsis ile kamu hizmetine özgülendir ve yararlanıcıların hizmetine sunulurlar. Yararlanıcılar bu malları kullanırken daha dikkatli ve özenli olmalarının yanı sıra bu mallara kasti şekilde zarar vermekten veyahut bilinçli bir şekilde hor kullanımdan kaçınmalıdırlar. Nitekim kamu malları zarar gördüğünde kamu hizmeti de aksayacaktır. Kamu hizmetinin aksaması ise doğrudan bu mallardan yararlananları etkileyecektir. Bu nedenle yararlanıcılara kamu mallarını koruma bilincinin aşılması gereklidir.

SONUÇ

Kamu malları nitelikleri gereği kamunun ortak kullanımına açık olduklarından birçok tehlikeye maruz kalırlar. Kamu hizmeti, kamu yararına kamu malları aracılığıyla yürütülmektedir. Dolayısıyla kamu hizmetinin etkin ve kesintisiz bir biçimde yürütülebilmesi kamu mallarının sıhhatine bağlıdır. Bu bağlamda, üstün nitelikteki toplum yararını gözeten kamu mallarının birtakım üstün ve ayrıcalıklı yönleri bulunan farklı bir hukuki rejime tabi kılınması, kamu mallarının korunması gerekliliği perspektifinden zorunlu bir hukuki süreçtir. Kamu mallarının korunması kamu yararı, kamu düzeni, kamu hizmetinin sürekliliği ve eşitlik ilkeleri yönünden de bir gerekliliktir.

Türk İdare Hukukunda kamu mallarının korunması rejiminin bir sistematigi bulunmamaktadır. Korunma usulleri çoğunlukla dağınık haldeki mevzuat hükümleri, bilimsel öğretinin ve yargı kararlarının katkılarıyla oluşan özgü nitelikteki usullerdir.

Kamu mallarının tabi olduğu üstün ve ayrıcalıklı hukuki rejimin getirisi olan özelliklerin her biri müstakil özgü koruma usulü niteliğindedir. Uygulamada kamu mallarının özellikleri olarak yer bulan ilke ve yasaklar bu kez koruma perspektifinden açıklanmıştır. İlkesel önlemler ve koruyucu yasaklar olarak kamu malları hukuki rejimine sirayet eden bu özellikler, özel hukuk kaynaklı tehlikelere karşı birer koruma kalkanıdır.

Normlar hiyerarşisinin tepesinde bulunan sınırlı sayıdaki anayasa hükümleri de kamu mallarını koruyan önemli düzenlemeler arasındadır. Kanun ve diğer düzenleyici işlemlerin anayasa hükümleri hilafına düzenleme içermemesi ve bu hükümlerin aksine hareket etmek için anayasa değişikliğine yoluna gidilmesi gerekliliği bu düzenlemelerin önemini artırmaktadır.

Kamu malları adli yönden de korunmaktadır ve bu koruma iki yönlüdür. Korumanın ilk yönü, kamu malları söz konusu olduğunda ağırlaştırılmış cezai müeyyideler öngören ceza hukuku korumasıdır. Adli korumanın diğer yönü ise özel hukuk kaynaklı talepler karşısında kamu mallarını muhafaza eden düzenlemeler, ilkesel önlemler ve koruyucu yasaklardan oluşan özel hukuk korumasıdır.

Pek tabii, kamu malları idari açıdan da koruma altındadır. Kamu tüzel kişilerinin, hareket mekanizmalarının en önemli parçalarından biri olan kamu mallarını haiz oldukları kamu gücü usulleriyle korumaları, beklenen ve olması gereken bir tepkidir.

İdari koruma usulleri dışında idarenin başka yükümlülükleri de vardır. Kamu mallarının korunmasını doğrudan etkileyen bu yükümlülükleri iki başlık altında sıralamak mümkündür. Bunlar kamu mallarının bakım ve onarımının yapılması, kayıt ve envanterlerinin tutulmasıdır.

Kamu malları için sistematik bir koruma mekanizmasının bulunmamasının yanı sıra mevcut koruma usullerinin de etkinliğinin son dönemde zayıfladığı da gözlemlenmektedir. Bunun en önemli gerekçesini de kamu malları aleyhine yapılan değişiklikler oluşturmaktadır. Bu değişikliklerin gerekçesi çoğunlukla kamunun artan ve gittikçe farklılaşan yeni taleplerinin oluşturduğu kaynak arayışı olsa da bu noktada bir denge mekanizmasının kurulması gerektiği de aşikârdır. Nitekim kısa vadeli kaynak arayışları sırasında kamu mallarının korunmasına ilişkin usullerin etkinliğinin zayıflatılmasının, kamu hizmetinin sürdürülebilmesi noktasında uzun vadede olumsuz sonuçlara yol açması kuvvetle muhtemeldir.

Özellikle taşınmaz kamu mallarının, kamunun kaynak arayışları sırasında yaşanan krizin aşılması için sürekli şekilde satışa sunulduğu görülmektedir. Ayrıca irtifak haklarına ve özel hukuk sözleşmelerine de sürekli şekilde konu edildikleri görülmektedir. Öte yandan, kamu malları için öngörülen cezai müeyyidelerin de yapılan değişikliklerle ya ortadan kaldırıldığı ya da hafifletildiği gözlemlenmektedir. Belirtmek gerekir ki bu tasarruflar kamu mallarına ilişkin korumayı olumsuz yönde etkilemektedir.

Aleyhe tasarruflar ile zayıflayan kamu malları korumasının etkinliğini artırmak üzere birtakım önlemlerin alınması elzemdir. Bu konuda atılması gerekli ilk adım, kamu mallarına özgü genel nitelikte bir mevzuat çalışmasının yapılmasıdır. Mütemadiyen dile getirilen bu ihtiyaç, kamu mallarına ilişkin birçok olumsuz durumun temel nedenidir.

Söz konusu mevzuat çalışması, kamu malı kavramının tanımını yaparak kapsamın belirlenmesini ve kamu mallarının sınıflandırmasını yaparak da sınırlarını belirlenmesini sağlayacaktır. Öte yandan, kamu mallarına hâkim olan ilkelerin ve kamu mallarının korunmasının genel esaslarını belirlemesinin yanında bu mallardan yararlanmanın ve bu mallarının kazanılmasıyla kaybedilmesinin yanı sıra kayıt ve envanter sisteminin genel esaslarını da içerecek mahiyette olması elzemdir. Ayrıca içereceği hükümlerle kamu mallarına yönelik saldırılar yönünden genel ve asgari cezai müeyyideleri de belirlemesi ile kabul gören ve ortak bir uygulama içeren kamu malları özel rejiminin tesisini sağlayacaktır. Nihayetinde bu çalışma kamu mallarının dağınık yapısını toparlayacak ve bir sistematığe kavuşmasını sağlayacaktır. Bununla birlikte kamu mallarının korunmasının genel esasları belirlenmiş olacak ve kamu mallarını etkili bir biçimde korumak kolaylaşmış olacaktır.

Kamu mallarının korunması esaslarının belirlenmesi etkin korumanın ilk aşamasıdır. Nitekim esasları belirlenen koruma usullerinin uygulanma şekli ve uygulayıcılarının niteliği de önem arz eder. Kamu malları da diğer mallar gibi genel kolluk faaliyetleri kapsamında korunmaktadır. Ancak bu koruma kamu malları için yeterli değildir. Kamu mallarının niteliğine ve özgülendiği amaca uygun şekilde özel olarak korunması gereklidir. Özel korumanın genel

kolluk eliyle yapılması mümkün görünmediğinden kamu mallarını korumaya özgü olarak bir koruma kolluğunun ihdas edilmesi elzemdir.

Kamu malları aleyhine gerçekleştirilen eylemlerin bağlandığı yaptırımların caydırıcılığı etkin korumanın tesisine katkı sunan faktörlerden biridir. Nitekim yaptırımların caydırıcılığı kamu mallarına zarar vermeye tevessül edenleri harekete geçme noktasında tereddütte bırakacak ve birçok eylemin gerçekleşmesini önleyecektir. Uygulamada bu yaptırımların caydırıcılığının yumuşatıldığı gözlemlenmektedir. Bunun kamu mallarının korunmasına olumsuz etkilerinin olacağına şüphe yoktur. Nitekim hâlihazırda çok kısıtlı biçimde korunan kamu mallarının aleyhlerine işlenen fiillerin bağlandığı yaptırımların caydırıcılığının yumuşatılması korumayı daha da etkisiz hale getirmektedir.

Kamu malları üzerindeki korumanın etkinliğini azaltmaya yönelik düzenlemelerin kamu mallarını koruyan ilkesel önlemler ve koruyucu yasaklara da sirayet ettiği görülmektedir. Zira bu ilke ve yasaklara getirilen istisnalarının fazlalığı neredeyse korumayı tersine işleyecek hale getirmiştir. Bu bağlamda, kamu mallarını korumaya özgü bu ilke ve yasaklara getirilen istisnaların sınırlandırılması gerekmekte olup mutlak zorunluluk hali dışında başvurulmamalı ve ilke ve yasakların doğal sınırlarına geri çekilmesi sağlanmalıdır. Nitekim bu tarz düzenlemeler ile kamu malları rejiminin doğasına aykırılık teşkil etmekte ve korumayı olumsuz yönde etkilemektedir.

Kamu mallarının mevcut kayıt ve envanter sistemi, etkin korumayı olumsuz yönde etkileyen diğer bir faktördür. Kamu mallarını mülkiyetinde tutan kamu tüzel kişilerinin her birinin ayrı kayıt tutmaları, kamu mallarının bir bütün halinde değerlendirilmelerinin önündeki en büyük engellerden biridir. Ayrıca çoğu kez mükerrer kayıtların tutulduğu da bilinmektedir. Dağınık haldeki kayıt ve envanter sisteminin toparlanması ve mümkün olması durumunda tek elden tutulması kamu mallarının rasyonel biçimde değerlendirilmelerinin önünü açacaktır. Öte yandan, sistemli ve düzenli bir kayıt ve envanter sistemi, kamu mallarının kayıt dışı kullanımlarını azaltacağı gibi kaybolmalarının önlenmesine de çözüm olacaktır.

Kamu mallarının korunmasının etkinliği artıracak en önemli faktör esasında yararlanıcılarda kamu mallarını koruma bilincinin aşılmasıdır. Yararlanıcılarının ortak kullanımına sunulan bu malların özensiz kullanımı maddi bütünlüklerini olumsuz yönde etkilemekte ve kamu mallarının ömürlerini kısaltmaktadır. Ancak kamu malları, kamu hizmetinde kamu yararına kullanılırlar. Yararlanıcıların bu noktada hassas davranması ve kamu mallarını sahiplenmesi gerekmektedir. Nitekim çoğu kamu malı varlığını yararlanıcılardan alınan vergi, resim, harç ve benzeri parasal karşılıklara borçludur. Zarar görmeleri veya yok olmaları durumunda bakım ve onarım masrafları ile yeniden oluşturmaları yine bu yolla

yaşlanmaktadır. Bu bağlamda, yaralanıcılara kamu mallarını koruma bilincinin aşılması diğer tüm önlemleri anlamlı ve uygulanabilir kılan faktör olarak güncelliğini korumaktadır.



KAYNAKÇA

- Akgüner, T. (2017). *İdare Hukuku Dersleri*. Der Kitabevi, İstanbul.
- Akil, C. (2012). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Bir Kararı Vesilesiyle Devlet Mallarının Haczedilmezliği Kuralı Üzerine Düşünceler*. Ankara Barosu Dergisi, Y.2012, S.2, s.99-119.
- Akyılmaz, B., Sezginer, M. ve Kaya, C. (2017). *Türk İdare Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Aliefendioğlu, Y. ve Aksu, N. (2017). *Hazine Taşınmazlarının Ekonomiye Kazandırılma Yöntemleri ve Uygulamalarının Değerlendirilmesi*, Kastamonu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.17, S.3, s.132.
- Arslan, R., Yılmaz, E. ve Taşpınar Ayvaz, S. (2017). *İcra ve İflas Hukuku*. Yetkin yayınları, Ankara.
- Arslan, K.O. (2017). *Kamu Malı Niteliğinin Tespiti ve Kamu Mallarından Yararlanmanın Esasları*. TBB Dergisi, Y.2017, S.131, s.57-86.
- Atasayan, M.G. (2012). *Kamu Hizmetlerinin Süreklilik ve Düzenlilik İlkesi*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Atay, E.E. (2018). *İdare Hukuku*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Ayan, M. (2015). *Eşya Hukuku III – Sınırlı Ayni Haklar*. Mimoza Yayınları, Konya.
- Aybay, A. ve Hatemi, H. (2012). *Eşya Hukuku*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Aydınlı, B. (1992). *Türk Hukukunda Kamu Malları*. Milli Emlak Genel Müdürlüğü, Yayın No: 1992/4, Ankara.
- Bilici, N. (2015). *Vergi Hukuku*. C.1, Savaş Yayınevi, Ankara.
- Centel, N., Zafer, H. ve Çakmut, Ö. (2017). *Türk Ceza Hukukuna Giriş*. Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul.
- Çağlayan, R. (2016). *İdare Hukuku Dersleri*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Çalışkan, A.Z., Gökçe, A.F., Caner, C., Özgül, M.E., Alkuş, O., Tekir, O., Sezer, Ö. ve Ünver S. (2013). *İdare Hukuku II*. Lisans Yayıncılık, İstanbul.
- Dedeoğlu, E. (2011). *5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu (Gereğeli-Açıklamalı ve İkincil Mevzuat İlaveli)*. Ankara Yayınevi, Ankara.
- Demirbaş, T. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Derbil, S. (1959). *İdare Hukuku*. Güzel Sanatlar Mat., Ankara.
- Derdiman, R.C. (2010). *İdare Hukuku*. Alfa Aktüel Yayınları, Bursa.
- Duran, L. (1986). *Kamusal Malların Ölçütü*, AİD. C.19, S.3, s.43-52. Ankara.
- Düren, A. (1975). *İdare Malları*. Sevinç Mat., Ankara.

- Eren, F. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Eren, F. (2011). *Mülkiyet Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Eren, F. ve Başpınar, V. (2007). *Toprak Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Ertaş, M. (1998). *Devlet Mallarının Korunması*. Milli Emlak Genel Müdürlüğü Yayını, Ankara.
- Esener, T. ve Güven, K. (2015). *Eşya Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Fındıklı, R. (2012). *İdare Hukuku*. Uzman Kariyer Yayınları, Ankara.
- Giritli, İ., Bilgen, P., Akgüner, T. ve Berk, K. (2015). *İdare Hukuku*. Der Yayınları, İstanbul.
- Gözler, K. (2014). *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*. Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa.
- Gözler, K. (2009). *İdare Hukuku*. C.II, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa.
- Gözler, K. ve Kaplan, G. (2017). *İdare Hukuku Dersleri*. Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa.
- Gözübüyük, A.Ş. (2016). *Yönetim Hukuku*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Gözübüyük, A.Ş. ve Tan, T. (2016). *İdare Hukuku Genel Esaslar*, C.I, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Gülân, A. (1995). *Borcunu Ödemeyen Devlete Karşı Ne Yapılabilir? (Anayasa Mahkemesinin, İcra ve İflas Kanununun 82/1. Maddesine İlişkin Kararın Çağrıştırdıkları)*. İHİD, Y.16, s.22-29.
- Gülân, A. (1999). *Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim*. Alfa Yayınları, İstanbul.
- Gülân, A. (2017). "Kamu Malları" içinde Özay, İ.H. *Günışığında Yönetim*. Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Günday, M. (2017). *İdare Hukuku*. İmaj Yayınevi, Ankara.
- Gürbüz, R. (2011). *İdare Hukuku*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- İsbir, K.B. (2017). *Kamu Tüzel Kişiliği*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Karahanogulları, O. (2015). *Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Kalabalık, H. (2016). *İdare Hukuku Dersleri*. C.I, Sayram Yayınları, Konya.
- Kalabalık, H. (2014). *İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları*. Sayram Yayınları, Konya.
- Kardeş, S. (2004). *Ansiklopedik Hazine Malları Sözlüğü*. Maliye Bakanlığı A.P.K Kurulu Başkanlığı, Yayın No: 2004/364, Ankara.
- Kırbaş, S. (1988). *Devlet Malları*. Birlik Yayınevi, Ankara.
- Kırbaş, S. (1986). *Devlet Mallarının Yönetimi ve Korunması*. Türk İdare Dergisi, Y.58, S.370, s.74. Sevinç Mat., Ankara.

- Kiraz, R. (2011.) *İdare Hukukunda Kamu Mallarından Yararlanma*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.
- Koca, M. ve Üzülmez, İ. (2016). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Koca, M. ve Üzülmez, İ. (2017). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Kuru, B., Arslan, R. ve Yılmaz, E. (2013). *İcra ve İflas Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Küçük, A. (2012). *Anayasa Hukuku*. Orion Kitabevi, Ankara.
- Memiş, E. (2017). *Genel İdare Hukuku*. Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Nohutçu, A. (2016). *Devlet Teşkilatı Hukuku Cilt 2*. Savaş Yayınevi, Ankara.
- Noyan E. (2007). *Hırsızlık Suçları*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Noyan E. (2010). *Mala Zarar Verme*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Oğuzman, M.K., Seliçi, Ö. ve Oktay-Özdemir, S. (2011). *Eşya Hukuku*. Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Okay Tekinsoy, Ö. (2011). *İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Onar, S.S. (1966). *İdare Hukukunun Umumi Esasları*. C.II, 3.bs., İsmail Akgün Mat., İstanbul.
- Onar, S.S. (1944). *Türk Hukukunda Amme Emlaki Teorisi, Ebul'ula Mardin'e Armağan*. Kenan Mat., İstanbul.
- Özbek, V.Ö., Kanbur, M.N., Doğan, K., Bacaksız, P. ve Tepe, İ. (2015). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Özbek, V.Ö., Kanbur, M.N., Doğan, K., Bacaksız, P. ve Tepe, İ. (2014). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Özer, A. (2009). *Anayasa Hukuku Genel İlkeler*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Özgenç, İ. (2015). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Öztürk, B. ve Erdem, M.R. (2015). *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Pekcanıtez, H., Atalay, O., Sungurtekin Özkan, M. ve Özekes M. (2012). *İcra ve İflas Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Sancakdar, O., Us, E., Kasapoğlu Turhan, M., Önüt, L.B. ve Seyhan, S. (2017). *İdare Hukuku (Teorik Çalışma Kitabı)*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Serozan, R. (2002). *Taşınır Eşya Hukuku (Eşya Hukukunun Temel Kavramları ve İlkeleri, Zilyetlik, Mülkiyet, İntifa ve Rehin Uygulama Çalışmaları)*. Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Soyaslan, D. (2016). *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Sökmen, U. (2016). *Personel Kanunu (En Son Değişikliklerle-Güncel Açıklamalı-Örneklili-İçtihatlı)*. İlksan Mat., Ankara.

- Söyler, İ. (2011). Kamu Malları Teorisi Açısından Devletin Hüküm ve Tasarrufu Altındaki Yerler. *Sayıştay Dergisi*, Y.2011, S.83, s.57-68.
- Söyler, İ. (2005). *Devlet Mallarının Kamu Finansmanı Açısından Değerlendirilmesi*. Maliye Bakanlığı Yayın No:2005/368, Ankara.
- Şenyüz, D., Yüce, M. ve Gerçek A. (2014). *Vergi Hukuku (Genel Hükümler)*. Ekin Kitabevi, Bursa.
- Tan, T. (2016). *İdare Hukuku*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Tezcan, D., Erdem, M.R. ve Önok, R.M. (2016). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*. Seçkin Yayınları, Ankara.
- Toroslu N. ve Toroslu H. (2016). *Ceza Hukuku Genel Kısım*. Savaş Yayınevi, Ankara.
- Ulusoy, A.D. (2019). *Yeni Türk İdare Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Yaşar, H.N. (2014). *İdare Hukuku*. Der Yayınları, İstanbul.
- Yaşar, O., Gökcan, H.T. ve Artuç, M. (2014). *Türk Ceza Kanunu (Yorumlu – Uygulamalı)*. C.4, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Yayla, Y. (2010). *İdare Hukuku*. Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul.
- Yayla, Y. (1988). *Kamu Malları Üzerinde İrtifak Tesisi*, İHİD, Y.9, S.1-2, s.363.
- Yenisey, F. ve Nuhoglu, A. (2018). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Yıldırım, B. (2018). *Kamulaştırma, Kamulaştırmaz El Atma ve İmar Mevzuatından Doğan Bedel Davaları (Açıklamalı-İçtihatlı)*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Yıldırım, R. ve Avcı, M. (2015). *Türk İdari Rejimine Giriş*. Astana Yayınevi, Ankara.
- Yıldırım, R., Çalışkan, A.Z., Çoban Atik, A., Ersöz, A.K., Deniz, Y. ve Boz, S.S. (2012). *İdare Hukuku Dersleri I*. Mimoza Yayınları, Konya.
- Yıldırım, R. ve Çınarlı, S. (2018). *Türk İdare Hukuku Dersleri*. C.I, Astana Yayınları, Ankara.
- Yıldırım, T., Yasin, M., Karan, N., Özdemir, H.E., Üstün, G. ve Okay Tekinsoy, Ö. (2012). *İdare Hukuku*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Zabunoğlu, Y.K. (2012). *İdare Hukuku*. C.I, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Zafer, H. (2015). *Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m.1-75)*. Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul.
- Zafer, H., Pamuk, G. ve Çakır, K. (2014). *Kabahatler Kanunu (Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı)*. Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul.

İNTERNET KAYNAKLARI:

<https://karararama.yargitay.gov.tr>, (erişim tarihi: 14.03.2019-).

<https://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 14.03.2019-).

<http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>, (erişim tarihi: 15.03.2019-).

<http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 15.03.2019-).

www.uyap.gov.tr/yargitay içerik ile arama/, (erişim tarihi: 15.03.2019-).

<https://www.mevzuat.gov.tr>, (erişim tarihi: 14.03.2019-).

<https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/muhasebe-i-umumiye-kanunu-1050>, (erişim tarihi: 16.03.2019).

<http://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf>, (erişim tarihi: 17.03.2019).

www.uyap.gov.tr/danistay içerik ile arama/, (erişim tarihi: 19.03.2019).

<http://www.tdk.gov.tr>, (erişim tarihi: 19.03.2019).

[http://www.tid.gov.tr/Makaleler/Y%C4%B1158-370\(1986\).pdf](http://www.tid.gov.tr/Makaleler/Y%C4%B1158-370(1986).pdf), (erişim tarihi: 22.03.2019).

<http://kurumsal.milliemlak.gov.tr>, (erişim tarihi: 22.03.2019).

<https://www.lexpera.com.tr>, (erişim tarihi: 27.03.2019).

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/12/20171231-9.htm>, (erişim tarihi: 27.03.2019).

<https://www.lexpera.com.tr/resmi-gazete/metin/RG801Y1950N7413K5516/1>, (erişim tarihi: 27.03.2019).

<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-125242>, (erişim tarihi: 30.03.2019).

<http://www.yds.gov.tr/dosyalar>, (erişim tarihi: 12.04.2019).

<http://www.sgb.adalet.gov.tr/on-mali-kontrol-birimi.html>, (erişim tarihi: 13.04.2019)

<https://www.ogm.gov.tr> (erişim tarihi: 14.04.2019).

<https://www.bumko.gov.tr/Eklenti/10288,998711ekorehberdoc.pdf?0>, (erişim tarihi: 18.04.2019).

<https://www.sayistay.gov.tr/tr/Upload/95906369/files/dergi/pdf/der83m3.pdf>, (erişim tarihi:18.04.2019).

YARGI İCTİHATLARI:

Anayasa Mahkemesi Kararları;

- AYM, T. 21.10.1992, E. 1992/13, K. 1992/50, RG: 30.06.1993/21623, <https://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 14.03.2019-).
- AYM, T. 24.09.2008, E. 2008/26, K. 2008/127, RG:18.11.2008/27058, <https://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 15.03.2019-).
- AYM, T. 23, 24 ve 25.10.1969, E. 1967/41, K. 1969/57, RG: 12.03.1971/13776, <https://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 15.03.2019).
- AYM, T. 27.02.2014, E. 2012/87, K. 2014/41, RG: 26.07.2014/29072, <https://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 15.03.2019).
- AYM, T. 02.06.2009, E. 2004/85, K. 2009/69, RG: 10.12.2011/28138, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 16.03.2019-).
- AYM, T. 31.01.1997, E. 1996/66, K. 1997/7, RG: 28.10.1997/23154, <https://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 16.03.2019).
- AYM, T. 12.01.2012, E. 2011/23, K. 2012/3, RG: 17.03.2012/28236, <https://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 17.03.2019).
- AYM, T. 07.07.1994, E. 1994/49, K. 1994/45-2, RG: 10.09.1994/22047, <https://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 17.03.2019).
- AYM, T. 13.02.2019, E. 2018/101, K. 2019/3, RG: 20.03.2019/30720, <https://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 23.03.2019).
- AYM, T. 26.07.2017, E. 2015/46, K. 2017/130, RG: 03.10.2017/30199, <https://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 23.03.2019).
- AYM, T. 09.12.1994, E. 1994/43, K. 1994/42-2, RG: 24.01.1995/22181, <https://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 25.03.2019-).
- AYM, T. 02.03.2004, E. 2000/83, K. 2004/26, RG: 17.04.2004/25495, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 25.03.2019).
- AYM, T. 28.01.1964, E.1963/128, K. 1964/8, RG: 17.04.1964/11685, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 26.03.2019).
- AYM, T. 26.11.2002, E. 2001/79, K. 2002/194, RG: 12.04.2003/25077, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 26.03.2019).
- AYM, T. 23.01.2002, E. 2001/382, K. 2002/21, RG: 04.10.2002/24896, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 27.03.2019).

- AYM, T. 01.06.1988, E. 1987/31, K. 1988/13, RG: 20.08.1988/19905, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 27.03.2019).
- AYM, T. 20.09.2000, E. 1999/46, K. 2000/25, RG: 04.10.2002/24896, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 29.03.2019).
- AYM, T. 17.06.2015, E. 2014/194, K. 2015/55, RG: 26.06.2015/29398, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 29.03.2019).
- AYM, T. 21.06.2012, E. 2011/44, K. 2012/99, RG: 13.03.2013/28586, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 01.04.2019).
- AYM, T. 25.02.1986, E. 1985/1, K. 1986/4, RG: 10.07.1986/19160, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 01.04.2019).
- AYM, T. 11.04.2007, E. 2006/35, K. 2007/48, RG: 16.01.2008/26758, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 02.04.2019).
- AYM, T. 10.07.2013, E. 2012/75, K. 2013/88, RG: 25.07.2014/29071, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 02.04.2019).
- AYM, T. 10.03.2011, E. 2008/51, K. 2011/46, RG: 14.05.2011/27934, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 03.04.2019).
- AYM, T. 10.02.2011, E. 2009/61, K. 2011/38, RG: 21.05.2011, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 03.04.2019).
- AYM, T. 03.07.1986, E. 1986/10, K. 1986/19, RG: 10.12.1986/19307, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 07.04.2019).
- AYM, T. 08.12.1983, E. 1981/10, K. 1983/16, RG: 07.08.1984/18482, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 09.04.2019).
- AYM, T. 10.02.2016, E. 2015/47, K. 2016/11, RG: 25.02.2016/29635, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 10.04.2019).
- AYM, T. 08.12.2011, E. 2010/77, K. 2011/163, RG: 25.01.2012/28184, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 12.04.2019).

Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları:

- Uyuş. Mah. HB, T. 12.11.2001, E. 2001/70, K. 2001/79, <http://kararlar.uysmazlik.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 15.03.2019).
- Uyuş. Mah. HB, T. 14.11.2005, E. 2005/79, K. 2005/90, <http://kararlar.uysmazlik.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 17.03.2019).
- Uyuş. Mah. HB, T. 07.06.2010, E. 2009/94, K. 2010/118, <http://kararlar.uysmazlik.gov.tr/Karar>, (erişim tarihi: 19.03.2019).

Uyuş. Mah. HB, T. 18.03.1985, E. 1984/28, K. 1985/7, <http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar>,
(erişim tarihi: 18.04.2019).

Yargıtay Kararları;

HGK, T. 15.11.2006, E. 2006/14-729, K. 2006/723, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (erişim tarihi:14.03.2019)

Yarg. 8.HD, T. 14.02.2013, E. 2012/8263, K. 2013/1534, [/www.uyap.gov.tr/yargitay](http://www.uyap.gov.tr/yargitay) içerik ile arama/, (erişim tarihi: 15.03.2019-).

Yarg. 14.HD, T. 21.01.2019, E. 2016/5332, K. 2019/589, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>,
(erişim tarihi:15.03.2019).

HGK, T. 04.11.2015, E. 2013/2393, K. 2015/2361, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (erişim tarihi:15.03.2019).

HGK, T. 13.04.2016, E. 2014/1099, K. 2016/498, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (erişim tarihi:15.03.2019).

HGK, T. 23.08.2001, E. 2008/12-50, K. 2008/8, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (erişim tarihi: 15.03.2019).

HGK, T. 03.12.2008, E. 2008/7-717, K. 2008/722, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (erişim tarihi:16.03.2019).

Yarg. 13.HD, T. 15.12.2009, E. 2009/6712, K. 2009/14866, [/www.uyap.gov.tr/yargitay](http://www.uyap.gov.tr/yargitay) içerik ile arama/, (erişim tarihi: 16.03.2019-).

Yarg. 16.HD, T. 09.11.2010, E. 2010/5522, K. 2010/6495, [/www.uyap.gov.tr/yargitay](http://www.uyap.gov.tr/yargitay) içerik ile arama/, (erişim tarihi: 17.03.2019-).

CGK, T. 28.03.2017, E. 2015/8-936, K. 2017/190, [/www.uyap.gov.tr/yargitay](http://www.uyap.gov.tr/yargitay) içerik ile arama/,
(erişim tarihi: 17.03.2019-).

CGK, T. 28.03.2017, E. 2015/8-1002, 2017/197, [/www.uyap.gov.tr/yargitay](http://www.uyap.gov.tr/yargitay) içerik ile arama/,
(erişim tarihi: 17.03.2019).

CGK, T. 15.03.2005, E. 2004/8-201, K. 2005/30, https://karararama.yargitay.gov.tr, (erişim tarihi:26.03.2019).

Yarg. 20.HD, T. 15.11.2012, E. 2012/11312, K. 2012/12741, [/www.uyap.gov.tr/yargitay](http://www.uyap.gov.tr/yargitay) içerik ile arama/, (erişim tarihi: 19.03.2019).

HGK, T. 13.06.2018, E. 2017/2215, K. 2018/1190, https://karararama.yargitay.gov.tr, (erişim tarihi: 28.03.2019).

HGK, T. 26.02.2003, E. 2003/116, K. 2003/111, https://karararama.yargitay.gov.tr, (erişim tarihi: 29.03.2019).

- Yarg. 12.HD, T. 26.09.2006, E. 2006/14562, K. 2006/17401, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (erişim tarihi: 29.03.2019).
- Yarg. 12.HD, T. 24.05.2004, E. 2004/6469, K. 2004/13007, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (erişim tarihi: 30.03.2019).
- Yarg. 14.HD, T. 07.01.2019, E. 2016/4374, K. 2019/24, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, (erişim tarihi: 03.04.2019).
- Yarg. 8.CD, T. 03.07.2018, E. 2016/10887, K. 2018/8151, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (erişim tarihi: 10.04.2019).
- Yarg. 8.CD, T. 25.06.2018, E. 2017/20910, K. 2018/7410, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (erişim tarihi: 10.04.2019).
- Yarg. 9.CD, T. 27.04.2011, E. 2009/9844, K. 2011/2528, [/www.uyap.gov.tr/yargitay](http://www.uyap.gov.tr/yargitay) içerik ile arama/, (erişim tarihi: 11.04.2019).
- Yarg. 15.CD, T. 26.10.2012, E. 2012/12208, K. 2012/43505, [/www.uyap.gov.tr/yargitay](http://www.uyap.gov.tr/yargitay) içerik ile arama/, (erişim tarihi: 11.04.2019).

Danıştay Kararları;

- Dan. 6.D, T. 5.11.2013, E.2012/1904, K. 2013/6299, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>, (erişim tarihi: 15.03.2019-).
- Dan. 6.D, T. 19.11.1997, E. 1997/150, K. 1997/153, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>, (erişim tarihi: 15.03.2019).
- Dan. 14.D, T. 19.03.2014, E. 2013/8648, K. 2014/3660, www.uyap.gov.tr/danistay içerik ile arama/, (erişim tarihi: 15.03.2019).
- Dan. 8.D, T. 10.07.2018, E. 2017/6772, K. 2018/4022, www.uyap.gov.tr/danistay içerik ile arama/, (erişim tarihi: 15.03.2019).
- DİDDK, T. 21.12.2017, E. 2015/1814, K. 2017/4457, www.uyap.gov.tr/danistay içerik ile arama/, (erişim tarihi: 15.03.2019).
- Dan. 8.D, T. 24.02.2015, E. 2014/11405, K. 2015/1133, www.uyap.gov.tr/danistay içerik ile arama/, (erişim tarihi: 15.03.2019).
- Dan. 3.D, T. 13.10.1980, E. 1980/157, K. 1980/181, Dan. Der. Y.1982, S.44-45, s.63.
- DGK, E. 1981/4, K. 1981/25, Dan. Der. Y.1982, S. 44-45, s.63.
- Dan. 6.D, T. 25.03.2009, E. 2007/3221, K. 2009/3091, www.uyap.gov.tr/danistay içerik ile arama/, (erişim tarihi: 19.03.2019).
- Dan. 8.D, T. 29.04.2011, E. 2008/8235, K. 2011/2451, www.uyap.gov.tr/danistay içerik ile arama/, (erişim tarihi: 25.03.2019).

- Dan. 1.D, T. 05.03.2004, E. 2004/17, K. 2004/24, [www.uyap.gov.tr/danistay icerik ile arama/](http://www.uyap.gov.tr/danistay_icerik_ile_arama/), (erişim tarihi: 27.03.2019).
- Dan. 14.D, T. 07.06.2018, E. 2017/2771, K. 2018/4515, [www.uyap.gov.tr/danistay icerik ile arama/](http://www.uyap.gov.tr/danistay_icerik_ile_arama/), (erişim tarihi: 27.03.2019).
- Dan. 1.D, T. 26.05.2016, E. 2016/1175, K. 2016/808, [www.uyap.gov.tr/danistay icerik ile arama/](http://www.uyap.gov.tr/danistay_icerik_ile_arama/), (erişim tarihi: 31.03.2019).
- Dan. 6.D, T. 23.12.2002, E.2001/6417, K.2002/6314, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>, (erişim tarihi: 31.03.2019).
- Dan. 1.D, T. 27.03.2019, E. 2019/215, K. 2019/454, [www.uyap.gov.tr/danistay icerik ile arama/](http://www.uyap.gov.tr/danistay_icerik_ile_arama/), (erişim tarihi: 31.03.2019).
- Dan. 1.D, T. 16.06.2016, E. 2016/935, K. 2016/1037, [www.uyap.gov.tr/danistay icerik ile arama/](http://www.uyap.gov.tr/danistay_icerik_ile_arama/), (erişim tarihi: 31.03.2019).
- Dan. 1.D, T. 03.10.2011, E. 2011/1305, K. 2011/1407, [www.uyap.gov.tr/danistay icerik ile arama/](http://www.uyap.gov.tr/danistay_icerik_ile_arama/), (erişim tarihi: 31.03.2019).
- Dan. 1.D, T. 06.11.2006, E. 2006/967, K. 2006/995, [www.uyap.gov.tr/danistay icerik ile arama/](http://www.uyap.gov.tr/danistay_icerik_ile_arama/), (erişim tarihi: 31.03.2019).
- Dan. 13.D, T. 23.06.2008, E. 2007/3791, K. 2008/4992, [www.uyap.gov.tr/danistay icerik ile arama/](http://www.uyap.gov.tr/danistay_icerik_ile_arama/), (erişim tarihi: 31.03.2019).
- Dan. 1.D, T. 18.07.2005, E. 2005/721, K. 2005/968, [www.uyap.gov.tr/danistay icerik ile arama/](http://www.uyap.gov.tr/danistay_icerik_ile_arama/), (erişim tarihi: 31.03.2019).
- Dan. 1.D, T. 20.10.2004, E. 2004/530, K. 2004/287, [www.uyap.gov.tr/danistay icerik ile arama/](http://www.uyap.gov.tr/danistay_icerik_ile_arama/), (erişim tarihi: 31.03.2019).
- Dan. 1.D, T. 19.11.2013, E. 2013/1616, K. 2013/1479, [www.uyap.gov.tr/danistay icerik ile arama/](http://www.uyap.gov.tr/danistay_icerik_ile_arama/), (erişim tarihi: 31.03.2019).
- Dan. 1.D, T. 23.05.2000, E. 2000/86, K. 2000/79, [www.uyap.gov.tr/danistay icerik ile arama/](http://www.uyap.gov.tr/danistay_icerik_ile_arama/), (erişim tarihi: 31.03.2019).
- Dan. 1.D, T. 25.12.2006, E. 2006/1135, K. 2006/1294, [www.uyap.gov.tr/danistay icerik ile arama/](http://www.uyap.gov.tr/danistay_icerik_ile_arama/), (erişim tarihi: 31.03.2019).
- Dan. 1.D, T. 26.06.1997, E. 1997/64, K. 1997/78; [www.uyap.gov.tr/danistay icerik ile arama/](http://www.uyap.gov.tr/danistay_icerik_ile_arama/), (erişim tarihi: 31.03.2019).
- Dan. 1.D, T. 16.11.2016, E. 2016/2298, K. 2016/1693, [www.uyap.gov.tr/danistay icerik ile arama/](http://www.uyap.gov.tr/danistay_icerik_ile_arama/), (erişim tarihi: 31.03.2019).
- Dan. 8.D, T. 14.12.1992, E. 1992/3452, K. 1992/3497, Dan. Der. Y.1993, S.87, s.384-386.

Dan. 2.D, T.21.11.2011, E.2011/10531, K.2011/5633, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr> (erişim tarihi: 13.04.2019).

Dan. 2.D, T. 10.10.2014, E. 2010/6992, K. 2014/7886, www.uyap.gov.tr/danistay_icerik_ile_arama/, (erişim tarihi: 13.04.2019).



Ö Z G E Ç M İ Ş

Adı ve SOYADI	Cemil SARI
E Ğ İ T İ M D U R U M U	
Mezun Olduğu Lise	Batman İ MKB Anadolu Öğretmen Lisesi – 2009
Lisans Diploması	Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi – 2013
Yabancı Dil / Diller	İ ngilizce
İ Ş DENEYİMİ	
Çalıştığı Kurumlar	Adalet Bakanlığı – Tetkik Hâkimi
E-Posta	cemilsari@outlook.com.tr