

TÜRKİYE'DE KAMU MALLARI KONUSUNA GENEL BİR BAKIŞ

Doç. Dr. Mustafa AVCI*
Yrd. Doç. Dr. Seçkin YAVUZDOĞAN**

Özet

Kamu malları, idare hukukunun temel konularından birisini teşkil eder. Çünkü idare kamu hizmeti gibi çeşitli faaliyetlerini gerçekleştirebilmek için birtakım taşınır ve taşınmaz mallara ihtiyaç duyar. Bu malların da gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin sahip olduğu mallar ile idarenin özel mallarının tâbi olduğu hukukî rejimden farklı bir hukukî rejime tâbi olması hem zorunlu hem de işin niteliğine uygundur. Çünkü idare, kamu malları vasıtasıyla kamu hizmeti gibi kamu yararına yönelik faaliyetleri gerçekleştirmektedir. Kamu hizmetleri de özelliği gereği kesintisiz ve sürekli olarak toplumsal gereksinimleri karşılamak üzere kamu yararı amacıyla sunulan faaliyetlerdir. Dolayısıyla kesintisiz ve sürekli olarak sunulması zorunluluğu olan kamu hizmeti niteliğindeki faaliyetlere özgülener malların hukukî rejiminin de, bu malların özelliğine uygun nitelikte olması gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler

Kamu Malları, İdare Hukuku, İdarenin Özel Malları, Kamu Hizmeti, Kamu Kurumu.

A GENERAL VIEW TO PUBLIC PROPERTIES IN TURKEY

Abstract

Public properties constitute one of the main parts of the administrative law. For, the administration needs certain movable and immovable properties to carry out its activities, including public services. These properties are naturally and necessarily subject to a legal regime that is different from the regime which the properties of real and corporate entities and the private properties of the administration are subject to. Through the use of public properties, the administration delivers public services and hence works for the public benefit. By their nature, public services are offered uninterruptedly with a view to meeting public needs. Therefore, the legal regime of properties allocated for public services, which should be delivered uninterruptedly, should be consistent with the nature of these properties.

Keywords

Public Properties, Administrative Law, Private Properties of the Administration, Public Service, Public Authority.

* Doç. Dr. İdare Hukuku ABD Başkanı, Anadolu Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, mavci4@anadolu.edu.tr.

** Yrd. Doç. Dr. Akdeniz Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

1. KONYA GİRİŞ VE KAMU MALININ TANIMI

Anayasa ve kanunlarla kendisine verilen görevler ve yükümlülükler çerçevesinde kamu hizmetlerini gerçekleştirirken idare, çok çeşitli taşınır ve taşınmaz mallara, araç ve gereçlere vs. malzemelere ihtiyaç duymaktadır. Bunlara, bazen değişik kavramlar kullanılmakla beraber genel olarak kamu malları denilmektedir¹.

Doktrin tarafından yapılan ve genellikle kabul gören yukarıdaki tanımın dışında Anayasa ve kanunî düzenlemelerde açık bir kamu malı tanımının olmadığı da görülmektedir. Bununla birlikte çeşitli yüksek yargı organlarının konuya ilişkin olarak vermiş olduğu kararlar vardır. Örneğin Anayasa Mahkemesi bir kararında kamu malını şu biçimde ifade etmiştir: “Doğal nitelikleri gereği herkesin ortak faydalanmasına açık olan sahipsiz mallar ile kamu tüzel kişileri tarafından herkesin ya da halkın bir kısmının faydalanmasına ayrılan orta malları ve kamu hizmeti niteliğindeki etkinliklerin konusu ve aracı olan mallar kamu malı olarak tanımlanabilir²”. Danıştay 3. Dairesi de bir kararında, “İdare hukuku ilkelerine göre, kamunun kullanma ve faydalanmasına ait olan veya bu amaca tahsis edilen eşya ve mallarla bir kamu hizmetinin unsuru ve ayrılmaz parçası sayılabilecek olan mallar kamu malları olarak kabul edilmektedir” diyerek Anayasa Mahkemesi’nin kararında belirttiği kamu malı tanımına benzer bir kamu malı tanımı yapmıştır³.

Yukarıda belirtildiği şekilde genel bir tanım yapılmakla birlikte kamu malları konusunda bir kavram birliği olduğunu söylemek de güçtür. Anayasa ve kanunlarda kamu malları konusunda farklı ifade ve tanımlamalar kullanılmakta, değişik düzenlemelerin olduğu görülmektedir. Örneğin, devlet malı, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki eşya, amme emlakî, hazine malı gibi ifadelerin kullanıldığı bilinmektedir. Buna ilaveten Uyuşmazlık Mahkemesi bir kararında; “221 ve 2942 sayılı Kanun’lara göre kurulan idarî irtifaklarla ilgili olarak, kamu hukukuna tâbi, kamu idaresinin hüküm ve tasarrufunda bulunanlar, kamu emlakînden sayılır”, şeklinde bir değerlendirmede bulunmak suretiyle kamu malının kapsamını daha da genişleten bir hüküm vermiştir⁴.

İdarenin malları, bağlı oldukları hukukî rejime göre, kamu malları ve özel mallar olarak ikiye ayrılır. Bu çerçevede kamu malları kamu hukuku ve idare

¹ A. Şeref, GÖZÜBÜYÜK-Turgut, TAN, İdare Hukuku Genel Esaslar, Cilt: I, Turhan Kitabevi, Ankara, 1998. s.669.

² Anayasa Mahkemesi, Esas: 1996/66, Karar: 1997/7, Karar Tarihi: 31.01.1997, Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 28.10.1997/23154. Bakınız. A. Şeref. GÖZÜBÜYÜK-Turgut TAN, a.g.e. s.671’deki dipnottan. Ayrıca bakınız. <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankası>, E.T.03.11.2014.

³ Danıştay 3.Dairesi, Esas: 1980/157, Karar: 1980/181, Karar Tarihi: 13.10.1980, Danıştay Dergisi, Yıl: 12, Sayı: 44-45, Ankara, 1982. s.54.

⁴ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas: 1989/16, Karar: 1989/17, Karar Tarihi: 05.07.1989, Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 09.10.1989/20307. <http://www.kanunum.com/regarouter.php?action=entry&entryid=74858>. Kamu malları ile ilgili olarak yargı kararlarındaki ifade farklılıkları için bakınız. Aydın, GÜLAN, “Kamu Malları”, İlhan, ÖZAY, Günışığında Yönetim, Alfa Yayıncılık, İstanbul, 2002. s.584vd.

hukuku rejimine tâbidir. Bu nedenle yukarıda belirtilen ve tanımlanmaya çalışılan terimin kamu malları olduğu kuşkusuzdur. İdarenin özel malları ise, idarenin mülkiyetinde bulunan mamafih kamunun ortak kullanımına sunulmamış veya bir kamu hizmetine tahsis edilmemiş dolayısıyla kamu malı niteliğini taşımayan mallar olarak ifadesini bulur. Kısacası idarenin özel mallarının kamu özel hukuk hükümlerine tâbi olduğu konusunda bir duraksama bulunmamaktadır⁵.

Hâl böyle olunca idarenin kamu mallarını özel mallarından ayırmak gerekmektedir. Bu çerçevede kamu mallarının belirlenmesinde iki şartın bir arada bulunması gerektiği görülmektedir ki bu şartlardan ilki organik şarttır. Organik şarta göre, bir malın kamu malı olarak kabul edilebilmesi onun, devlet veya kamu tüzel kişiliğine sahip olan bir idarenin yani bir kamu idaresi, kurum veya kuruluşunun mülkiyetinde bulunması gerekmektedir. Fakat, özel hukuk tüzel kişiliğinin mülkiyetinde bulunmasına karşın, bir malın kamu hizmetine tahsis edilmesi de söz konusu olabilir. Bu gibi durumlarda bu çeşit malların da kamu mallarının sahip olduğu hukukî statü ihtiyacını gidermek için “virtüel kamu malı” terimi kullanılmaktadır⁶. Diğer şart ise, maddîdir. Maddî şarta göre, bir malın kamu malı kabul edilebilmesi için, malın kamunun ortak kullanımına veya bir kamu hizmetine özel bir düzenleme ile tahsis edilmiş olması gerekmektedir. Bu çerçevede genel olarak kamu mallarının belirlenmesinde kullanılan şartlardan ilkinin, özel hukuk tüzel kişilerinin mallarından kamu mallarını ayırdığı, ikincisinin ise idarenin özel mallarından kamu malını ayırdığı belirtilebilir.

2. KAMU MALLARININ SINIFLANDIRILMASI

Doktrin tarafından kamu mallarının çok farklı sınıflandırmalarının yapıldığı bilinmektedir⁷. Örneğin nitelikleri açısından kamu mallarının deniz kamu malı, hava kamu malı ve kara kamu malı şeklinde sınıflara ayrıldığı görülmektedir⁸. Yine örneğin taşınabilir olup olmadıklarına göre, taşınır kamu malları ve taşınmaz kamu malları biçiminde kamu malları sınıflandırılmıştır. Bunun dışında oluşum nitelikleri açısından kamu malları, tabîi kamu malları ve sunî kamu malları olarak ikiye ayrılmıştır. Kamu mallarına ilişkin yapılan bu sınıflandırma çeşitliliğini arttırmak mümkündür. Doktrin tarafından genel kabul gören ve hukukî sonuç

⁵ Kemal, GÖZLER, İdare Hukukuna Giriş, Ekin Kitabevi, Bursa, 2003. s.253.

⁶ Aydın, GÜLAN, a.g.e. s.588vd.

⁷ Bakınız. A. Şeref, GÖZÜBÜYÜK-Turgut, TAN, a.g.e. s.672vd.; Akın, DÜREN, İdare Malları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1975. s.95vd.; Feyyaz, YALÇINKAYA-Turhan, KARTAL, Devlet Malları (Kamu İdareleri-Kamu Kurumları) Yeni Desen Matbaası, Ankara, 1971. s.7vd.; Sadık, KIRBAŞ, Devlet Malları, Adım Yayıncılık, Ankara, 1988. s.16vd.; Aydın, GÜLAN, “Kamu Malları”, a.g.e. s.589vd.; Kemal, GÖZLER, a.g.e. s.255vd.; İsmet, GİRİTLİ-Pertev, BİLGEN-Tayfun, AKGÜNER, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2001. s.647vd.; Sıddık Sami, ONAR, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Hak Kitabevi, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966. s.1311vd.

⁸ Pertev, BİLGEN, “İdare Hukuku Ders Notları-İdare Malları”, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1995. s.32vd.

bağlanan kamu malları sınıflandırması, kamu mallarının tahsis amaçlarına göre yapılan sınıflandırmasıdır. Tahsis amaçlarına göre kamu malları ise, doktrin tarafından ve yüksek yargı organlarının kararlarına göre; sahihsiz mallar, orta malları ve hizmet malları olarak üçe ayrılmaktadır.

Kanunî düzenlemelerde ise, kamu mallarının farklı biçimlerde sınıflandırıldığı görülmektedir. Örneğin, Türk Medenî Kanunu sahihsiz şeyler ile genelin yararına ait olan malların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunu belirtirken⁹, Kadastro Kanunu, sahihsiz yerler, kamunun ortak kullanımına ayrılan yerler ve bir kamu hizmetinin görülmesine ayrılan ve fiilen kullanılan yerler olarak üç çeşit kamu malı öngörmektedir¹⁰. Bazen bir malın hangi çeşit kamu malı olduğu konusunda da çelişkili düzenlemelere rastlanmaktadır. Örneğin, Köy Kanunu, cami, mektep... gibi orta malları diyerek hizmet mallarını orta malı olarak nitelerken¹¹, Kadastro Kanunu, genel mezarlık, çeşme, yollar, meydanları hizmet malları olarak nitelermektedir¹².

⁹ 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu

Madde 715: Sahihsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar, devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Aksi ispatlanmadıkça, yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar, kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir biçimde özel mülkiyete konu olamaz. Sahihsiz yerler ile yararı kamuya ait malların kazanılması, bakımı, korunması, işletilmesi ve kullanılması özel kanun hükümlerine tâbidir. Bakınız. Lütfü, BAŞÖZ-Ramazan, ÇAKMAKÇI, Yeni Türk Medenî Kanunu, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2002. s.329vd.

¹⁰ 3402 sayılı Kadastro Kanunu

Kamu Malları

Madde 16: Kamunun ortak kullanılmasına veya bir kamu hizmetinin görülmesine ayrılan yerlerle devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahihsiz yerlerden:

A) Kamu hizmetinde kullanılan, bütçelerinden ayrılan ödenek veya yardımlarla yapılan resmi bina ve tesisler, (Hükümet, belediye, karakol, okul binaları, köy odası, hastane veya diğer sağlık tesisleri, kütüphane, kitaplık, namazgâh, cami genel mezarlık, çeşme, kuyular, yunak ile kaplanmış olan yollar, meydanlar, pazar yerleri, parklar ve bahçeler ve boşluklar ve benzeri hizmet malları) kayıt, belge veya özel kanunlarına göre Hazine, kamu kurum ve kuruluşları, il, belediye köy veya mahallî idare birlikleri tüzel kişiliği, adlarına tespit olunur.

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.

Yol, meydan, köprü gibi orta malları ise haritasında gösterilmekle yetinilir.

C) Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kayalar, tepeler, dağlar (bunlardan çıkan kaynaklar) gibi, tarıma elverişli olmayan sahihsiz yerler ile deniz, göl, nehir gibi genel sular tescil ve sınırlandırmaya tâbi değildir, istisnalar saklıdır.

D) Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ormanlar, bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde, özel kanunları hükümlerine tâbidir. Bakınız. <http://basbakanlik.gov.tr/Mevzuat> 2014.

¹¹ 442 sayılı Köy Kanunu

Madde 2: Cami, mektep, otlak, yaylak, bataklık gibi orta malları bulunan ve toplu veya dağınık evlerde oturan insanlar bağ ve bahçe ve tarlalarıyla birlikte bir köy teşkil ederler. Bakınız. <http://basbakanlik.gov.tr/Mevzuat> 2014.

¹² Pertev, BİLGİN, a.g.m. s.17.

2.1. Tahsis Amacına Göre Kamu Mallarının Sınıflandırılması

Tahsis amacına göre kamu malları, sahihsiz mallar, orta malları ve hizmet malları olarak ayrılmaktadırlar.

2.1.1. Sahipsiz Mallar

Sahipsiz mallar doğal özellikleri nedeniyle herkesin doğrudan ve ortak faydalanmasına açık olan mallardır. Bunların doğal işlevlerine verilen önemden, nitelikleri ile oynadıkları toplumsal rol nedeniyle kamu malı olarak nitelendirildikleri savunulmaktadır. Kayalar, tepeler, dağlar ve onlardan çıkan kaynaklar bu çeşit kamu mallarına örnek olarak gösterilebilir. Anayasa’ya göre, kıyıları, tabii servetler ve kaynaklar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır¹³. Yine bu çerçevede Anayasa ve kanunlara göre, yer altı suları, madenler, petrol kaynakları, göl, kaya ve deniz kıyılarıyla akar ve kaynak ve yahut kuyu hâlindeki tuzlu sular devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.

Sahipsiz mallar, kamu hukukunca düzenlenen ve özel mülkiyete geçirilmeye elverişli olmayan mallar olarak da tanımlanmakla¹⁴ beraber; devletin hüküm ve tasarrufu altında olmanın tek başına kamu malı niteliği kazandıran ve mutlaka mülkiyet hakkını bertaraf eden bir durum olmadığı da ifade edilmektedir. Nitekim, devletin hüküm ve tasarrufu altında olmanın, Türk hukukuna özgü ve genel olarak kamu mallarını hem bireylere ve topluma, hem de devlete ve mülkiyet sahibi olan kamu tüzel kişilerine karşı korumayı amaçlayan ve özel mülkiyet hakkının sakıncalarından koruyan bir önlem niteliğinde olduğu belirtilmiştir¹⁵. Fakat Sulama Alanlarında Arazi Düzenlemesine Dair Tarım Reformu Kanunu’na göre, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazlarını çiftçilere dağıtabileceğine göre, bu mallar bireyler veya devlet yararına mülkiyet hakkının kurulmasına elverişli mallar olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁶.

2.1.2. Orta Malları

Orta malları, herkesin ya da bir kısım halkın doğrudan kullanmasına veya faydalanmasına özgülenmiş mallardır. Örneğin yolla, meydanlar, pazar yerleri herkesin; meralar, harman yerleri ve mezarlıklar ise bir kısım halkın faydalanmasına ayrılmış orta mallarıdır.

Orta mallarının bir bölümü tahsis yoluyla bir bölümü de örf ve adet yoluyla kamunun faydalanmasına sunulmuştur. Yargıtay’ın bir kararında belirttiği gibi, “köy orta mallarından sayılan genel harman yerleri, köy halkının tümünün harman yapması için

¹³ 1982 Anayasası, Madde 43, Bakınız. Süleyman, ARSLAN-Bahtiyar, AKYILMAZ-Murat, SEZGİNER-Cemil, KAYA, İdare Hukuku Mevzuatı, Sayram Yayınları, Konya, 2006. s.18.

¹⁴ Sadık, KIRBAŞ, a.g.e. s.6.

¹⁵ Lütfü, DURAN, “Kamusal Malların Ölçütü”, Amme İdaresi Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 3, Eylül, Ankara, 1986. s.43.

¹⁶ Pertev, BİLGİN, a.g.m. s.10.

yetkili merci tarafından tahsis edilen ya da geleneksel kullanmanın harman yeri biçiminde kullanıla gelmiş bulunmasından ötürü tahsis edilmiş olarak kabul edilen yerlerdir”¹⁷.

2.1.3. Hizmet Malları

Kamu hizmetlerine hizmetin parçasını oluşturacak biçimde özgülenmiş olan mallar, hizmet mallarıdır. Örneğin, üniversite binaları, adliye sarayları, müzeler, hastaneler bu anlamda hizmet mallarıdır.

Yargıtay’a göre, okul binaları, eğitim hizmetlerinin görülmesinde onun tamamlayıcı bir parçasıdır; uygun ve özel nitelikteki binalarda yapılmadıkça bu hizmetin aksaması kaçınılmazdır. Bu nedenle okul olarak yapılmış binalar, tipik kamu mallarıdır¹⁸. Bununla beraber, bir taşınmazın hizmet malı sayılması için kamu hizmetinin görülmesine ayrılmak ve fiilen kullanılmak özelliklerini taşımasının yeterli olduğunu savunanlar da bulunmaktadır¹⁹.

Anayasa Mahkemesi, “kamu taşınmazlarından bir bölümünün kamu hizmetine özgülenmeden gelir elde etmek amacıyla kiraya verildiğini belirttiikten sonra, kamu idareleri, taşınmazların kiralınmasında, satılmasında kanunlar tarafından belirlenen kurallara uymak ve elde ettikleri geliri de kamu hizmetine ayırmak zorundadırlar, öte yandan bunların elde ettikleri gelirin, kamu hizmetine harcanması da, bu taşınmazların kamu hizmetine dolaylı olarak özgülenmesi anlamına gelir”, diyerek konu hakkındaki görüşünü ifade etmiştir²⁰.

3. KAMU MALLARINDAN YARARLANMA²¹

Bir kamu malından yararlanma, o malın üzerinde bulunan tahsise uygun olmalıdır. Kamu malından yararlanma, malın üzerindeki tahsisin korunmasını ortadan kaldıracak nitelikte ve tahsise aykırı bir biçimde olamaz. Bütün kamu mallarından yararlanma durumlarında, idarenin kamu kudretinin yani ayrıcalıklı ve üstün yetkilerinin bulunduğu gerçeği unutulmamalıdır²².

Kamu mallarından yararlanma hakları, idarenin kamu malının tahsisini belirleme ve gerektiğinde değiştirme yetkisini ortadan kaldırmayacağı gibi kısmî bir engel de getiremez. Kamu mallarından yararlanmaların kapsamı ve sınırla-

¹⁷ Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, Esas: 1987/11356, Karar: 1987/10167, Karar Tarihi: 10.11.1987, Yargıtay Kararlar Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 11, Ankara, 1988. s.1490.

¹⁸ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, Esas: 1985/398, Karar: 1985/5074, Karar Tarihi: 20.05.1985, Yargıtay Kararlar Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 10, Ankara, 1985. s.1454.

¹⁹ Pertev, BİLGİN, a.g.m. s.28.

²⁰ Anayasa Mahkemesi, Esas: 1996/1, Karar: 1996/18, Karar Tarihi: 11.06.1996, Resmi Gazete Tarih ve Sayı: 18.10.1997/23144, <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankası>, E.T.09.12.2014.

²¹ Bakınız. A. Şeref, GÖZÜBÜYÜK-Turgut, TAN, a.g.e. s.700-703.; İsmet, GİRİTLİ-Pertev, BİLGİN-Tayfun, AKGÜNER, a.g.e. s.654-659.; Aydın, GÜLAN, “Kamu Malları”, İlhan, ÖZAY, a.g.e. s.620vd.

²² Bakınız. A. Şeref, GÖZÜBÜYÜK-Turgut, TAN, a.g.e. s.700-703.; İsmet, GİRİTLİ-Pertev, BİLGİN-Tayfun, AKGÜNER, a.g.e. s.654-659.; Aydın, GÜLAN, “Kamu Malları”, İlhan, ÖZAY, a.g.e. s.620vd.

rı, kamu malı üzerindeki tahsise ve bu tahsisin değişiklikleri ile ilgilidir. Tahsis yararlanmanın hukukî rejimini, idarenin yetkilerini ve yararlanmaların haklarını da belirlemektedir. Ayrıca kamu malından en iyi şekilde yararlanma yollarının araştırılması da kamu malının korunması yanında artık idarenin bir görevi olarak ortaya çıkmaktadır. Yararlanma izni vermek, uzatmak veya sona erdirmek, istenilecek bedeli tespit etmek, yararlanma şartlarını belirlemek gibi birçok noktada bu anlayışın etkileri görülmekte ve giderek artmaktadır. Bilhassa yararlanma biçimleri ile süresi ve şartlarının tespiti bakımından yönlendirici etkiler göstermektedir. Dolayısıyla kamu tüzel kişileri, kamu mallarından en iyi yararlanmayı sağlamak zorundadır. Belirtmek gerekir ki, bu özellikler yararlanma usûllerinin her çeşidi bakımından geçerlidir²³.

3.1. Kamu Mallarından Yararlanma Şekilleri

Kamu mallarından yararlanma şekillerini gruplandırmak aslında son derece zordur. Çünkü, bazı kamu mallarından bütün bireyler yararlandığı hâlde, kimilerinden sadece belli bir yörede veya bölgede oturanlar faydalanır. Bazı kamu mallarından bireysel ve doğrudan doğruya faydalanılırken, bireyler bazı kamu mallarından, bir kamu hizmetinden yararlanırken dolaylı bir biçimde faydalanır. Buna rağmen mevzuatla dağınık biçimde de olsa kamu mallarından yararlanmaların kendine özgü bazı kurallarının olduğu da görülmektedir. Doktrin kamu mallarından yararlanmalara ilişkin olan kuralları, kamu mallarından genel ve özel yararlanmalar olarak çoğunlukla ikiye ayırmak suretiyle incelemektedir.

3.1.1. Kamu Mallarından Genel Yararlanmalar

Kamu mallarından genel yararlanma, kamu mallarının özgülenme amacına uygun bir biçimde herkesin yararlanmasını ifade etmektedir. Kamu mallarından genel yararlanmada bireylerin idareden herhangi bir izin alınmasına gerek bulunmamaktadır ayrıca bu şekil kullanımların temel hak ve özgürlükler ile doğrudan ilgisi olduğu görülmektedir. İdarenin, bir bireyin bu şekil malları kullanıp kullanamayacağına karar vermesi Anayasa, hukukun evrensel ilkelerine, kanunlara ve diğer mevzuata kısacası hukuka aykırı olur. Bireylerin, yollardan, meydanlardan, deniz kıyılarından yararlanması kamu mallarından genel yararlanmalara örnek olarak gösterilebilir.

Kamu mallarından genel yararlanmalar, temel hak ve özgürlüklerin kullanımı ile doğrudan ilgili olduklarından kural olarak bedelsizdir. Bazı istisnai şartlarda, idare tarafından alınan kamu mallarından yararlanma bedelleri, aslında hizmetin karşılığı olarak değil, kamu mallarından yararlanma dolayısıyla bu yararlanma nedeniyle ortaya bir maliyet çıkmasından dolayı, ortaya çıkan maliyete katılma

²³ Bakınız. A. Şeref, GÖZÜBÜYÜK-Turgut, TAN, a.g.e. s.700-703.; İsmet, GİRİTLİ-Pertev, BİL-GEN-Tayfun, AKGÜNER, a.g.e. s.654-659.; Aydın, GÜLAN, “Kamu Malları”, İlhan, ÖZAY, a.g.e. s.620vd.

şeklinde nitelendirilebilir. Kısacası kamu mallarından yararlanma nedeniyle alınan bedeller ücret değil, olsa olsa harç ve vergi olarak belirtilebilir²⁴. Buna otoyollardan ve köprülerden geçiş sırasında alınan bedeller örnek olarak gösterilebilir. İdarenin kamu mallarından yararlanmalara ilişkin mevzuat tarafından kendisine verilen yetkileri kullanarak koymuş olduğu düzenlemelere herkesin uyması gerekir. Hatta idarenin bu konuda genel bir kolluk yetkisinin olduğu da görülmektedir. Örneğin kamu malı niteliğindeki bir otoyolda idarenin genel olarak trafik kolluğundan kaynaklanan yetkilerinin olduğu açıktır. İdarenin bu genel kolluk yetkisinin yanında, ayrıca ilgili kamu malının niteliğinden kaynaklanan bazı kolluk yetkileriyle donatılması da söz konusudur ki ilgili kamu malının korunabilmesi için bazı durumlarda bu çeşit yetkilerin ilgili mevzuat ile kolluğa verilmesi zarurettir. Bireylerin, kamu mallarından faydalanırken mevzuat ile idareye verilmiş olan bu kolluk yetkilerinden kaynaklanan kurallara aykırı hareket etmemesi gerektiği açıktır. Örneğin idarenin otoyolları korumak, yıpranmamasını sağlamak maksadıyla belli ağırlıktaki araçların otoyollardan geçmesine izin vermesi, belli tonajdakilerin otoyollardan geçişini sınırlaması gibi²⁵.

Belirtmek gerekir ki, kamu mallarından genel yararlanmalar temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının bir sonucu olduğundan, bireyler bu çeşit mallardan eşit olarak faydalanır. Eşitlik ilkesi gereğince kamu mallarından yararlanan bireyler, başka bireylerin kamu mallarından yararlanmasını engellemeyecek biçimde hareket etmeleri gerekmektedir. İdare ise bireylerden aynı şartlara sahip olanların aynı ve eşit biçimde kamu mallarından faydalanmalarını sağlamalıdır. Örneğin geniş kaldırımlı ve trafiğe kapalı olan sokaklarda bulunan kafelere, dükkân sahiplerine, işyerlerinin önüne masa ve sandalye koymalarına izin veren idarenin, aynı konumdaki diğer kafe ve dükkân sahiplerine izin vermemesi eşitlik ilkesine aykırı olacaktır. İdare tarafından, somut durumun niteliğine göre değerlendirecek uygulamaların neticesinde aynı konum ve statüdeki işyerleri arasında farklı hukukî sonuç yaratacak nitelikte kararlar alınması da hukuka aykırı olacaktır. Örneğin, aynı konum ve statüdeki işyerlerinden aynı uygulama ve kamu malından faydalanmalar için farklı farklı oranlarda harç tahsil edilmesi gibi²⁶.

²⁴ Kamu mallarından yararlanma nedeniyle alınan bedellerin bir ücret olarak vergi niteliğinde değil, fiyat niteliğinde olduğu ve dolayısıyla yararlanılan hizmetin ücreti belirlenirken hizmetin maliyetine bir de kâr payı eklenebileceği çünkü fiyatın maliyet ve kârdan oluştuğu da ileri sürülmektedir. Bakınız. Kemal GÖZLER-Gürsel KAPLAN, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, Bursa, 2013. s.702.

²⁵ Bakınız. A. Şeref, GÖZÜBÜYÜK-Turgut, TAN, a.g.e. s.700-703.; İsmet, GİRİTLİ-Pertev, BİLGEN-Tayfun, AKGÜNER, a.g.e. s.654-659.; Aydın, GÜLAN, "Kamu Malları", İlhan, ÖZAY, a.g.e. s.620vd.

²⁶ Bakınız. A. Şeref, GÖZÜBÜYÜK-Turgut, TAN, a.g.e. s.700-703.; İsmet, GİRİTLİ-Pertev, BİLGEN-Tayfun, AKGÜNER, a.g.e. s.654-659.; Aydın, GÜLAN, "Kamu Malları", İlhan, ÖZAY, a.g.e. s.620vd.

3.1.2. Kamu Mallarından Özel Yararlanmalar²⁷

Kamu mallarından özel yararlanmalar adından da anlaşılacağı üzere belli bireylerin kamu mallarından yararlanması durumunda ortaya çıkar. Bu durumda başkalarının o kamu malını kullanması sınırlanır²⁸. Bu nedenle, kamu mallarından özel yararlanmalarda özel yararlanma için yetkili idareden izin alınması gerekir. Ayrıca kullanma karşılığı olarak bir bedelin de ödenmesi zorunludur. İdarenin, kamu malından özel yararlanma izni vermiş olduğu birey karşısındaki üstün ve ayrıcalıklı yetkileri sürer çünkü kamu malından bir özel yararlanma ve izin (ruhsat) verilmiş olsa bile kullanılan mal bir kamu malıdır ve kamu yararının sağlanabilmesi için gerektiğinde kamu kudreti ile korunacaktır. Bunlara ilave olarak; kamu mallarından özel yararlanma için idare ile ruhsat, sözleşme ya da imtiyaz yoluyla bir hukukî münasebet kurulduğu veya kurulması gerektiği de belirtilmektedir²⁹.

Yukarıda da belirtildiği gibi, idare ruhsat vermek suretiyle bireyleri kamu mallarından özel olarak yararlandırabilir. Ruhsat işlemine dükkân sahiplerinin dükkân önünde mal sergilemeleri, kafelerin kaldırımlara masa ve sandalye koyması örnek olarak verilebilir. Kamu mallarında özel yararlanmalarda kural olarak idarenin takdir yetkisi olduğu görülmektedir. İdare takdir yetkisini kullanırken keyfi değil, kamu yararı ve hizmetin gereklerini gözetir. Kamu mallarından özel yararlanmak için idareye müracaat edildiğinde, idarenin ruhsat vereceği ya da idarî sözleşme yapacağı bir takım konuları araştırması gerekir. Öncelikle verilecek izni yani kamu malından özel yararlanmanın kamu malının genel ve ortak kullanımına engel olup olmayacağını incelenmesi gerekir. Böyle bir durumda izin verilmez. Kamu yararı özel yarara üstündür. İzin verilmiş bir kamu malından özel yararlanmada daha sonradan ortaya çıkacak ve kamu yararını ihlâl edecek bu gibi durumlarda ise, idarenin verdiği ruhsatı her zaman geri alabileceği söylenebilir³⁰.

²⁷ İsmet, GİRİTLİ-Pertev, BİLGİN-Tayfun, AKGÜNER-Kahraman BERK, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2011. s.869-870.

²⁸ Bakınız. Kemal GÖZLER-Gürsel KAPLAN, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, Bursa, 2013. s.702.; Avcı, M- Ersöz, A.K- Çalışkan, A.Z- Açımız, H.B- Yavuzdoğan, S- Alkuş, O. İdare Hukuku II- Editörler: Akıncı, M- Avcı, M. Lisans Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2014. s.290.

²⁹ “Kimi durumlarda kamu mallarının imtiyaz sahipleri tarafından işgal edilmesine ve bu mal üzerinde kalıcı ya da büyük tesisler yapmasına izin vermek gerekli olabilir. Bir doğalgaz imtiyazı nedeniyle boru döşemek, gerekli kalıcı tesisler yapmak söz konusu olabilir. İmtiyaz sahibinin kamu malından bu çeşit özel yararlanması için, idare ile imtiyazcı arasında bir idarî sözleşmenin yapılması gerekir.” İsmet, GİRİTLİ-Pertev, BİLGİN-Tayfun, AKGÜNER-Kahraman BERK, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2011. s.869-870.

³⁰ “İdare tarafından verilen bir ruhsatın sonuçları şu şekilde olabilir: Ruhsat sahibi, başka bir deyişle bir kamu malından özel yararlanma izni alan birey, bu kamu malı üzerinde hiçbir hak elde edemez. Sadece, kamu malından yararlanma hakkına sahiptir. Aynı birey, sahip olduğu yararlanma hakkına üçüncü bireylerin her çeşit el atmasına karşı da, yapılan bu el atmanın kaldırılmasını isteyebilir; ya da haksız fiilden doğan tazminat davası açmak hakkını kullanabilir. İdarenin verdiği ruhsat tek yanlı olduğu ve idare ile özel birey arasında bir sözleşme bulunmadığı için, idare verdiği ruhsatı her zaman iptal edebilir.” İsmet, GİRİTLİ-Pertev, BİLGİN-Tayfun, AKGÜNER-Kahraman BERK, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2011. s.869-870.

4. KAMU MALLARININ ÖZELLİKLERİ³¹

İdarenin kamu mallarının hukukî rejimi, idarenin kamu malı statüsündeki mallarının dışındaki özel malları ve gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mallarına göre değişiktir, yani farklı hukuk dallarına tâbidir. İdarenin kamu malları idare hukukuna, diğerleri özel hukuk hükümlerine tâbidir. Kamu mallarının hukukî rejiminin temel özellikleri çeşitlidir. Kamu mallarının devredilemezliği özelliği bu rejimin temel ilkelerinden bir tanesidir. Bunun dışında ve bu özellikten kaynaklanan başkaca kamu mallarının özelliklerinin de olduğu görülmektedir. Aşağıda kısaca bu özellikler üzerinde durulmaktadır.

4.1. Kamu Malları Devredilemez

İdarenin kamu malları alınıp satılamazlar, zamanaşımı ile kazanılamazlar kısacası devredilemezler. Toplumun ve bireylerin bu mallardan yararlanması ya da idare tarafından bu malların kamu hizmetine özgülenmesi devam ettikçe, bu kamu malları devredilemez çünkü kamu yararı vardır. Kamu mallarının hukukî niteliğinin mevzuat tarafından öngörülen usûllerle değiştirilmesi durumunda artık ortada kamu malı statüsünde bir mal bulunmadığı için devir işlemi de mümkün hâle gelebilecektir. Kamu malının doğal bir kamu malı olması durumunda, bu niteliğinin ortadan kalkması hâlinde devir söz konusu olabilir. Yapay kamu mallarında ise, adem-î tahsis (özüleme) işlemiyle kamu malının kamu hizmetinden ayrılması ve idarenin bir özel malı hâline getirilmesi ile devir işlemi gerçekleştirilebilir³². Bu işlemde de idarenin her türlü işlemine olduğu gibi kamu yararının ihlal edilmemesi ve ona uygun yapılmış olması şarttır.

Belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin bir kararında; “Anayasa’nın doğal zenginlik ve kaynakları Medenî Kanun hükümlerine bağlı özel mülkiyet düzeninin kapsamı dışında bırakarak onlara, devletin, devlet olma niteliği ile eli altında tuttuğu nesnelere düzeni içinde yer verdiğini, ... aslında mülkiyet düzenine bağlı bulunmayan bir nesnede mülkiyetin devrinin de söz konusu olamayacağını” hüküm altına almıştır³³. Anayasa Mahkemesi, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkındaki Kanun ile ilgili bir başka kararında da, “KİT’lerin yararlandıkları doğal zenginlik ve kaynakların satış ya da işletme hakkının süresiz devri biçiminde özelleştirilmelerinin Anayasa’ya aykırı olacağını” belirtmiştir³⁴. Kamu mallarının devredilemezliği, bu nitelikteki bir malın devredil-

³¹ Bakınız. A. Şeref, GÖZÜBÜYÜK-Turgut, TAN, a.g.e. s.683-699.; İsmet, GİRİTLİ-Pertev, BİLGEN-Tayfun, AKGÜNER, a.g.e. s.651-654.; Aydın, GÜLAN, “Kamu Malları”, İlhan, ÖZAY, a.g.e. s.607vd.; Kemal, GÖZLER, a.g.e. s.259vd.

³² İsmet, GİRİTLİ-Pertev, BİLGEN-Tayfun, AKGÜNER-Kahraman BERK, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2011. s.860.

³³ Anayasa Mahkemesi, Esas: 1963/126, Karar: 1965/7, Karar Tarihi: 16.02.1965, Resmi Gazete Tarih ve Sayı: 22.07.1965/12055, <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankası>, E.T.09.12.2014.

³⁴ Anayasa Mahkemesi, Esas: 1994/49, Karar: 1994/45-2, Karar Tarihi: 07.07.1994, Resmi Gazete Tarih ve Sayı: 10.09.1994/22047, <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankası>, E.T.03.11.2014.

mesi neticesini doğuracak başka çeşit hukukî işlem ve muamelelerin yapılmasını da sağlamaktadır. Mesela, bir kamu malı üzerinde ipotek tesis edilemez çünkü bu durum devir işlemine neden olabilir. Başka bir deyişle, hak sahibine, bir kamu malının değerinden alacağını sağlama yetkisini veren sınırlı bir aynî hak tanınmaz. Şöyle ki; ipotek edilmiş olan bir mal, elde ettiği alacak zamanında ödenmez ise, icra yoluyla satışa çıkarılabilir ki kamu mallarının satışı ve dolayısıyla devredilmesi hukuken mümkün değildir³⁵.

4.2. Kamu Malları Haczedilemez

İcra ve İflâs Kanunu’nun 82. maddesine göre, devlet tüzel kişiliğine sahip olan idarelerin mülkiyetinde bulunan özel mallar veya kamu malları haczedilemez. Devlet tüzel kişiliği dışında kamu tüzel kişiliğine sahip olan idarelerin mülkiyetinde bulunan kamu malları da haczedilemez³⁶. Anayasa Mahkemesi bir kararında bu düzenlemenin açıklamasını şu şekilde yapmıştır: “Kamu Hizmetlerinin düzenli ve kesintisiz olarak yürütülmesini sağlamak esas amaçtır. Kamu hizmetlerinin görülmesine ayrılmış olan malların hacze konu olabileceklerini düşünmek, devletin yerine getirmekle görevli olduğu hizmetlerin ifa araçlarını ortadan kaldırmak gibi arzu edilmeyen bir sonuç doğurur. Devletin etkinliklerinde kamu hizmeti ve dolayısıyla kamu yararı önde geldiğine göre, bir alacaklının bireysel menfaati için devlet mallarının haczi, bir başka deyişle, özel yararın kamu yararına yeğlenmesi söz konusu olamaz³⁷”.

Kamu mallarının haczedilemezliği özelliği ile ilgili olarak; kamu tüzel kişilerinin kendi kuruluş kanunlarında malvarlıklarının haczedilemeyeceğinin veya mallarının devlet mallarının sahip oldukları tüm ayrıcalıklardan yararlanacağına açıkça öngörülmesi durumunda haczedilemezliğin söz konusu olabileceği; özel hukuk hükümlerine tâbi kamu tüzel kişilerinin mallarının, ceza hukuku uygulaması açısından devlet malı olarak kabul edilseler bile, Muhasebe-î Umumiye Kanunu ve İcra ve İflâs Kanunu bakımından devlet malı sayılmayacakları için haczedilebilecekleri ifade edilmektedir. Kısacası devlet tüzel kişiliğine haiz olan idarelerin malları kamu malı veya özel mal ayrımı yapılmaksızın haczedilemez, kamu tüzel kişiliğine sahip diğer idarelerin malları ise yukarıdaki açıklama çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bu idarelerin kamu hizmetine tahsis edilmemiş olan özel malları İcra ve İflâs Kanunu hükümleri çerçevesinde haczedilebilir niteliktedir.

³⁵ İsmet, GİRİTLİ-Pertev, BİLGİN-Tayfun, AKGÜNER-Kahraman BERK, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2011. s.860.

³⁶ İsmet, GİRİTLİ-Pertev, BİLGİN-Tayfun, AKGÜNER-Kahraman BERK, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2011. s.862.

³⁷ Anayasa Mahkemesi, Esas: 1992/13, Karar: 1992/50, Karar Tarihi: 20.10.1992, Resmi Gazete Tarih ve Sayı: 30.06.1993/21623, <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankası>, E.T.08.11.2014.

4.3. Kamu Malları Kamulaştırılmaz

Kamulaştırma işlemi bir idarî işlemdir. Kamulaştırma işlemi, gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin taşınmaz nitelikteki malları ile idarenin yine taşınmaz nitelikte olan ve kamu hizmetine tahsis edilmemiş yani özel malları üzerinde gerçekleştirebilir. Bir kamu tüzel kişisinin sahip olduğu bir kamu malına bir başka kamu tüzel kişisi kamu hizmeti görmek ve kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla ihtiyaç duyarsa, iki kamu yararının çatışması durumu söz konusu olacaktır ki, burada üstün kamu yararı hangisi ise ona göre karar verilmesi gerekmektedir. Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesine göre, iki kamu tüzel kişisi arasında taşınmaz kamu malının devri konusunda anlaşma sağlanamazsa, bu konuda karar verecek olan merci Danıştay'dır. Bu kanunî düzenleme kamulaştırma değil, şartların gerçekleşmesi durumunda devir işlemidir ki istisnai bir hükümdür. Bunun dışında, taşınmaz nitelikteki kamu malı üzerinde var olan özgülleme (tahsis) işleminin kaldırılmasından sonra, bu taşınmaz kamu malı üzerinde başka bir kamu tüzel kişisinin kamulaştırma işlemi yapması mümkün hâle gelir. Bir malın kamu malı özelliğini elde edebilmesinin şartlarından birisi ve belki de en önemlisi malın kamu hizmetine özgülmesi (tahsisi) işleminin mevcut olmasıdır. Özgülleme işlemi; kanunla ya da kanunun açıkça vermiş olduğu bir yetkiye dayanılarak bir idarî işlemle gerçekleştirilebilir. Bu işlem yukarıda da belirtildiği üzere tahsis işlemidir. Dolayısıyla adem-i tahsis kararıyla yani tahsis işlemi kaldırılan bir idarî işlemle kamu malı olma özelliğini yitiren idarenin özel malları, Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesi çerçevesinde bir başka kamu tüzel kişisine devredilebilir³⁸.

4.4. Kamu Mallarının Tapu Siciline Tescil Zorunluluğu Yoktur

Kamunun genel yararlanmasına doğrudan ya da dolaylı tahsis edilmiş olan ve özel mülkiyete de konu olmayan taşınmaz malların tapu siciline tescil edilme zorunluluğunun bulunmadığı ifade edilmektedir. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi bir kararında; tapu siciline tescil edilmesine gerek bulunmayan kamu mallarının tescil edilmiş olmasının hukukî bir netice doğurmayacağına hükmetmiştir³⁹. Taşınmaz kamu mallarının tapu siciline tescile gerek bulunmaması özelliğinin amaca uygun olup olmadığı ve neticede hukukîliği ve kuralın doğruluğu doktrinde tartışılmıştır⁴⁰. Bu çerçevede taşınmaz kamu malı ile ilgili tapuya tescil edilmesi gereken bir aynî hakkın bulunması durumunda, bu taşınmaz kamu malının tapuya tescil edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁴¹.

³⁸ İsmet, GİRİTLİ-Pertev, BİLGİN-Tayfun, AKGÜNER-Kahraman BERK, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2011. s.864.

³⁹ Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, Esas: 1976/11573, Karar: 1977/12272, Karar Tarihi: 29.11.1977, Yargıtay Kararlar Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 8, Ankara, 1978. s.1300.

⁴⁰ Aydın, GÜLAN, a.g.m. s.588vd.

⁴¹ Akın, DÜREN, a.g.e. s.78.

4.5. Kamu Malları Vergi ve Harçtan Muafdir

İdarenin kamu malları, kamunun ortak yararlanmasına ve kullanımına açık olduklarından, vergilendirilecek bir kıymete sahip değildir. İdarenin vergi ve harca konu olabilecek herhangi bir maddî yararının bulunmadığı da açıktır. Mamafih kamu mallarından yararlanılmasının ve kullanılmasının karşılığı olarak idarenin bir bedel alması durumu söz konusu olabilir⁴².

4.6. Kamu Malları Özel Koruma Altındadır

İdarenin kamu malları, niteliği gereği özel bir koruma rejimine tâbidir. Çünkü kamu yararı özel yarara her zaman üstün konumdadır. Bu çerçevede bir takım kanunî düzenlemelerde (Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ve Kıyı Kanunu örneğinde olduğu gibi) kamu mallarının korunmasına ilişkin özel hükümler bulunmaktadır. İdarenin kamu malları hukuka aykırı işgallere karşı da özel olarak koruma altına alınmıştır. Bu çerçevede 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun, kamunun genel yararlanmasına açık taşınmaz kamu mallarına yönelik tecavüz ve müdahalelerin fiili zilyetlik durumu olup olmadığı göz önünde bulundurulmaksızın engelleneceğini hüküm altına almıştır⁴³.

4.7. Kamu Malları Zamanaşımı Yoluyla Kazanılmaz

Kamu mallarının zamanaşımı yoluyla kazanılamaması, kamu mallarının sahip olduğu diğer özellikler gibi kamu mallarının devredilemezliği özelliğinden doğmaktadır⁴⁴. Kamu mallarının devredilmezliği, idarenin rızası ile bir kamu malının özel mülkiyetin hüküm ve tasarrufu altına alınamamasını sağlar iken kamu malının zamanaşımı yoluyla kazanılamaması, idarenin rızası olmadan bir kamu mallarının idarenin mülkiyetinden çıkmasını engellemektedir.

Kamu malı niteliğindeki bir mal, malın mülkiyetine sahip olmayan bir başka idare veya gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri tarafından malların zamanaşımı yoluyla kazanılmasının şartları sağlansa dahi zamanaşımı yoluyla kazanılamaz. Ayrıca belirtmek gerekir ki, kamu mallarının büyük bir kısmı bizzat Anayasa’yla getirilmiş hükümlerle korunmaktadır. Anayasa’nın 43. maddesine göre, kıyılar, devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Aynı şekilde Anayasa’nın 168. maddesine göre, tabii servetler ve kaynaklar da devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Yine Anayasa’nın 169. maddesine göre, devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Bu ormanlar, zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz. Kamu mallarından sahipsiz malların ve orta mallarının

⁴² İsmet, GİRİTLİ-Pertev, BILGEN-Tayfun, AKGÜNER-Kahraman BERK, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2011. s.864.

⁴³ Bakınız. Kemal GÖZLER-Gürsel KAPLAN, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, Bursa, 2013. s.699.; Avcı, M- Ersöz, A.K- Çalışkan, A.Z- Açımuş, H.B- Yavuzdoğan, S- Alkuş, O. İdare Hukuku II- Editörler: Akıncı, M- Avcı, M. Lisans Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2014. s.287.

⁴⁴ Bakınız. Kemal GÖZLER-Gürsel KAPLAN, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, Bursa, 2013. s.697vd.

da zamanaşımı yoluyla kazanılamayacağı kabul edilmektedir⁴⁵. Ayrıca belirtmek gerekir ki; kamu malları üzerinde aynı hak kurulamayacağı kuralına kanunla istisna getirilebileceği gibi, kamu malının tahsis amacıyla uyuşması şartıyla kamu malının kiralanması da söz konusu olabilir⁴⁶.

5. KAMU MALI NİTELİĞİNİN KAZANILMASI VE KAYBEDİLMESİ⁴⁷

5.1. Kamu Malı Niteliğinin Kazanılması

Kamu malı niteliğinin kazanılması, tabii veya sunî kamu mallarında farklı şekillerde olmaktadır. Denizler, göller, kıyılar gibi tabii kamu mallarının, kamu malı durumuna gelmesi kendiliğinden gerçekleşmektedir. Bunun için ayrıca bir tahsis işlemi veya kararına gerek bulunmamaktadır⁴⁸. Sunî kamu mallarının kamu malı hâline gelmesi ise, “iktisap” ve “tahsis” olmak üzere iki aşamanın gerçekleşmesine bağlıdır. İktisap, bir malı bir kamu tüzel kişisinin malvarlığına sokan hukuk işlem (örneğin satın alma, kamulaştırma) veya maddî olaydır. Tahsis ise, bir malın, kamu yararı amacına özgülmesi sonucunu doğuran hukukî işlem veya maddî olaydır. Sunî kamu mallarının kamu yararına tahsis edilmeleri, örf ve adet yoluyla ve idarî bir kararla olmaktadır. Özellikle yollar, meydanlar, pazar yerleri, meralar, harman yerleri, mezarlıklar gibi orta mallarından bir kısmı kamunun doğrudan kullanımına örf ve adet yoluyla tahsis edilmiştir. Yani buralar, halk tarafından çok eski zamanlardan beri kesintisiz olarak kullanıldığı için kamu malı sayılır. Diğer sunî kamu mallarından önemli bir kısmının kamu malı sayılabilmesi için bunların bir idarî kararla (tahsis kararı) kamu yararına tahsis edilmeleri gerekir⁴⁹.

5.2. Kamu Malı Niteliğinin Kaybedilmesi

Kamu malı niteliğinin kaybedilmesi, bir kamu malının bu statüden çıkarılarak idarenin özel malı statüsüne geçirilmesi ile olmaktadır. İdarenin özel malı statüsüne giren malın mülkiyeti yine idarededir. Mamafih bu mal kamunun ortak kullanımına ayrılmamıştır ve herhangi bir kamu hizmetine tahsis edilmemiştir. İdarenin özel malı hâline gelen bir mal artık kamu mallarının sahip olduğu özellikleri taşımaz yani örneğin gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine devredilebilir. İdarenin özel malı hâline gelen bu mallara kamu hukuku değil, özel hukuk kuralları uygulanacaktır.

⁴⁵ İsmet, GİRİTLİ-Pertev, BİLGİN-Tayfun, AKGÜER, a.g.e. s.653.

⁴⁶ Bakınız. Kemal GÖZLER-Gürsel KAPLAN, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, Bursa, 2013. s.697-698.

⁴⁷ Kemal, GÖZLER, a.g.e. s.257vd.

⁴⁸ Bakınız. Kemal GÖZLER-Gürsel KAPLAN, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, Bursa, 2013. s.688vd.

⁴⁹ Bakınız. Kemal GÖZLER-Gürsel KAPLAN, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, Bursa, 2013. s.689.

Denizler, göller, kıyıları gibi tabii kamu malları, tabii olan özelliklerini yitirdikleri zaman kendiliğinden kamu malı olma niteliklerini kaybederek idarenin özel malı niteliğine bürünürler⁵⁰. Örneğin, kuraklık gibi tabii bir olay sonucu bir akarsu bütünüyle kurumuş ise, akarsuyun alanı olan arazi artık idarenin özel malı statüsüne tâbi olur ki zaten bu hâliyle kamu malı olarak bir işe yaramayacaktır ve bir kamu hizmetine tahsis edilemeyecektir.

İdarenin mülkiyetinde bulunan sunî kamu mallarının, kamu malı niteliğini kaybetmesi için mutlaka açık bir tahsisten çıkarma kararı bulunmalıdır. Buna adem-î tahsis kararı adı verilir. Mesela, depremin hasar vermesi sonucu bir park, park olarak kullanılamaz hâle gelse ve kimse de bu parkı park olarak kullanmasa bile o parkın kamu malı olma özelliği devam eder. Aynı şekilde örf ve adet yoluyla da bir kamu malı, kamu malı olma niteliği kaybetmez⁵¹. Bu durumda da mutlaka bir adem-î tahsis kararının alınması zorunludur.

6. İDARENİN KAMU MALLARI ÜZERİNDEKİ YETKİLERİ

İdarenin kamu malları üzerindeki yetkileri çok çeşitlidir ve söz konusu malın çeşidine göre yetkileri değişebilmektedir. Mesela, Anayasa’nın 168. maddesine göre, tabii servetler ve kaynaklar devletin hüküm ve tasarrufu altında olmakla beraber, bunların hukukî rejimleri ve dolayısıyla devletin hak ve yetkileri farklı kanunlarla düzenlenmek yoluna gidilmiştir. Bu yetkiler, doğal kaynakları işletmek, izin vermek, özel işletmelerin gözetim ve denetimi, harç tahsil etmek, ceza vermek gibi idare hukukundan doğan yetkililerdir ve Anayasa gereği yalnız kanunla veya kanunun açıkça verdiği bir yetkiye dayanan idarî işlemlerle düzenlenir. Orta malları ile ilgili olarak da idarenin orta malları üzerindeki yetkileri çeşitlidir ve kanunlarla düzenlenir⁵². İdarenin hizmet malları üzerindeki yetkileri de kanun ve kanunun açıkça vermiş olduğu yetkiye dayanan idarî işlemlerle düzenlenmiştir. İdare diğer kamu malı çeşitlerinde olduğu gibi hizmet mallarını kullanırken idare hukuku kurallarına uymak mecburiyetindedir. İdare hizmet malı statüsündeki taşınmazları başkasına kullandırırken, gerçek ve özel hukuk tüzel kişileriyle ilişkisi idare hukuku kurallarına tâbidir ve bu taşınmazların üçüncü bireylere verdiği zararlarda idare hukuku kurallarına göre tanzim edilecektir⁵³.

⁵⁰ Bakınız. Kemal GÖZLER-Gürsel KAPLAN, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, Bursa, 2013. s.690.

⁵¹ Kemal, GÖZLER, a.g.e. s.257vd.

⁵² “Orta malları konusunda da benzer durum gözlenmektedir. Bu malların hukukî rejimi de, o taşınmazla ilgili olan özel kanun yanında, varsa taşınmazın özgülendiği kamu hizmetini düzenleyen kanunlarla belirlenmektedir. Örneğin, Mezarlıkların Korunması Hakkındaki Kanun’a göre, belediye ve köyler, mezarlıkların bakımı ve onarımı için her yıl bütçelerine ödenek koymak zorundadır”. Bkz. Pertev, BİLGİN, a.g.e. s.15vd.

⁵³ Fikret, EREN, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara Üni. Yayınları, Cilt: 2, Ankara, 1986. s.328.

7. İDARENİN ÖZEL MALLARI⁵⁴

İdarenin özel malları, idare tarafından herhangi bir kamu hizmetine tahsis edilmemiş veya kamu hizmetlerinin yerine getirilmesine doğrudan bir tesiri olmayan ve idarenin mülkiyetinde bulunan mallardır. İdarenin özel malları, kamu mallarının aksine özel mülkiyete konu olabilir. İdarenin özel malları idareye gelir sağlaması bakımından doğrudan olmasa bile dolaylı olarak kamu yararadır. Bu gelirler kamu hizmetlerinde ve kamu malları ile ilgili iş ve işlemlerde kullanılır⁵⁵. Yani idarenin özel mallarından elde ettiği gelirleri kamu hizmetine harcaması gerekir⁵⁶. Anayasa Mahkemesi bir kararında; “Bunlardan elde edilen gelirin, kamu idaresinin yapmakla yükümlü olduğu hizmete harcanması da bu taşınmazların kamu hizmetine dolaylı olarak özgülmesi anlamındadır. Böylece taşınmazını kiraya veren kamu idareleriyle, kiralayan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri ayrı hukukî konumdadırlar⁵⁷”.

Kamu mallarının aksine idarenin özel malları, özel hukuk hükümlerine tâbidir. Özel hukuk kurallarının idarenin özel mallarına uygulanacağı hakkında hükümler vardır. Mesela daha önce de ifade edildiği gibi İcra ve İflâs Kanunu’nun 82. maddesine göre, devletin yani devlet tüzel kişiliğinin özel malları da kamu malları gibi haczedilemez. Kural bu olmakla birlikte, bu malların mülkiyeti idarede olduğu için, idarenin özel mallarına kamu hukuku kurallarının uygulanacağına ilişkin açık bir kanunî düzenlemenin bulunması durumunda bu mallara da idare hukuku kuralları uygulanacaktır mamafih bu durum ana kuralı bütünüyle ortadan kaldırmamaktadır⁵⁸. Ayrıca, idarenin özel malları ile ilgili yaptığı işlemler de, idarî işlemdir ve idarî işlemin sahip olduğu özelliklere tâbidir. Dolayısıyla idarenin, özel mallarına ilişkin olarak yaptığı işlemlerin de idarî işlemin unsurları bakımından değerlendirilmesi gerekir. Bunun dışında her ne kadar idarenin özel malları kural olarak özel hukuk hükümlerine tâbi olsa da, idare özel malları üzerinde, gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin kendi malları üzerinde sahip olduğu gibi, serbestçe hukukî tasarrufta bulunamaz. Örneğin idarenin mülkiyetinde bulunan taşınmaz niteliğindeki bir özel malın

⁵⁴ Bakınız. A. Şeref, GÖZÜBÜYÜK-Turgut, TAN, a.g.e. s.708vd.; İsmet, GİRİTLİ-Pertev, BİLGEN-Tayfun, AKGÜNER, a.g.e. s.673vd.; Aydın, GÜLAN, “Kamu Malları”, İlhan, ÖZAY, a.g.e. s.589vd.; Kemal, GÖZLER, a.g.e. s.264vd.

⁵⁵ İsmet, GİRİTLİ-Pertev, BİLGEN-Tayfun, AKGÜNER-Kahraman BERK, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2011. s.894.

⁵⁶ Avcı, M- Ersöz, A.K- Çalışkan, A.Z- Açımız, H.B- Yavuzdoğan, S- Alkuş, O. İdare Hukuku II- Editörler: Akıncı, M- Avcı, M. Lisans Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2014. s.293.

⁵⁷ Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi: 18.07.1994, Esas: 1994/44, Karar: 1994/56, Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 01.08.1996/22714. Bkz. Avcı, M- Ersöz, A.K- Çalışkan, A.Z- Açımız, H.B- Yavuzdoğan, S- Alkuş, O. İdare Hukuku II- Editörler: Akıncı, M- Avcı, M. Lisans Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2014. s.293.

⁵⁸ İsmet, GİRİTLİ-Pertev, BİLGEN-Tayfun, AKGÜNER-Kahraman BERK, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2011. s.894.

satılması ya da kiraya verilmesinde, idarenin, Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu ve Devlet İhâle Kanunu gibi Kanunlar tarafından düzenlenmiş olan hükümlere uymak zorunda olduğu açıktır⁵⁹. İdarenin özel mallarına kural olarak özel hukuk hükümleri uygulandığı için, bunların idare tarafından kazanılması veya kaybedilmesi de kural olarak özel hukuk hükümlerine göre gerçekleşir. Bu konuda ortaya çıkan ihtilâflar adli yargıda çözümlenir. Ayrıca daha önce de belirtildiği gibi, Türk Medenî Kanunu’nun 715. maddesine göre sahipsiz yerlerin devlete ait olduğunu unutmamak gerekir⁶⁰.

SONUÇ

Kamu malının ne olduğu konusunda Anayasa ve kanunlarda açık bir tanımlamanın yapılmamış olduğu görülmektedir. Bu konudaki terim karmaşasına bir son verilerek açık bir tanımlamanın yapılması gerekmektedir. Kamu mallarının devredilememe, haczedilememe gibi birçok özelliğinin olduğu bilinmektedir. Kamu mallarının bu gibi özelliklere sahip olmasının temel nedeni kamu hizmetinin kesintisiz bir şekilde sunulması gerekliliğidir. Belirtmek gerekir ki; üzerlerindeki kamu hizmetine tahsisin kaldırılması sonucu idarenin özel malı hâline gelen kamu malları, satılabilir duruma gelmektedir. Bazen bu hâl kötüye de kullanılabilen ve gereksiz mal satışları neticesinde idarenin zarara uğraması da söz konusu olabilmektedir. Özellikle ihâle sürecinde yapılan iş ve işlemlerin idare tarafından sıkı bir şekilde denetlenmesi kamu yararının sağlanması açısından son derece önemlidir. Bunun dışında özellikle borcu olan belediyelerin, özel malları üzerinde söz konusu olabilecek haciz işlemi engellemek için, bu malları göstermelik bir kamu hizmetine tahsis kararıyla kamu malı statüsüne sokmak suretiyle alacaklı bireyleri mağdur etmelerini engelleyecek hukukî mekanizmaların da düşünülmesi gerektiği açıktır.

⁵⁹ Bakınız. A. Şeref, GÖZÜBÜYÜK-Turgut, TAN, a.g.e. s.708vd.; İsmet, GİRİTLİ-Pertev, BİLGEN-Tayfun, AKGÜNER, a.g.e. s.673vd.; Aydın, GÜLAN, “Kamu Malları”, İlhan, ÖZAY, a.g.e. s.589vd.; Kemal, GÖZLER, a.g.e. s.264vd.

⁶⁰ “Kimi durumlarda kamulaştırma ya da devletleştirme yollarıyla özel malları kazanmak olanaklıdır. Kamulaştırmada, kamulaştırılan taşınmazın, mutlaka kamu malı durumuna getirilmesi zorunlu değildir. Kamu yararı için gerekliyse ve bu yarar gerçekleşiyorsa, kamulaştırılan bir malın özel mal olarak kalması hukuka aykırı değildir. Devletleştirmede ise, kamu hizmeti niteliği taşıyan özel girişimler, kamu yararının gerektirdiği durumlarda devletleştirilebilir. Devletleştirmede, bir işletmenin bütün taşınır ve taşınmazları ile tesisatı devlete geçtiği için, bu malların bir bölümünün kamu malı bir bölümünün de özel mal yapısında bulunması olanaklıdır”. Bkz. İsmet, GİRİTLİ-Pertev, BİLGEN-Tayfun, AKGÜNER-Kahraman BERK, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2011. s.894.

KAYNAKÇA

- A. Şeref, GÖZÜBÜYÜK-Turgut, TAN, İdare Hukuku Genel Esaslar, Cilt: I, Turhan Kitabevi, Ankara, 1998.
- Akın, DÜREN, İdare Malları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1975.
- Anayasa Mahkemesi, Esas: 1996/1, Karar: 1996/18, Karar Tarihi: 11.06.1996, Resmi Gazete Tarih ve Sayı: 18.10.1997/23144, <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankasi>, E.T.09.12.2014.
- Anayasa Mahkemesi, Esas: 1963/126, Karar: 1965/7, Karar Tarihi: 16.02.1965, Resmi Gazete Tarih ve Sayı: 22.07.1965/12055, <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankasi>, E.T.09.12.2014.
- Anayasa Mahkemesi, Esas: 1992/13, Karar: 1992/50, Karar Tarihi: 20.10.1992, Resmi Gazete Tarih ve Sayı: 30.06.1993/21623, <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankasi>, E.T.08.11.2014.
- Anayasa Mahkemesi, Esas: 1994/49, Karar: 1994/45-2, Karar Tarihi: 07.07.1994, Resmi Gazete Tarih ve Sayı: 10.09.1994/22047, <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankasi>, E.T.03.11.2014.
- Anayasa Mahkemesi, Esas: 1996/66, Karar: 1997/7, Karar Tarihi: 31.01.1997, Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 28.10.1997/23154, <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankasi>, E.T.03.11.2014.
- Avcı, M- Ersöz, A.K- Çalışkan, A.Z- Açımız, H.B- Yavuzdoğan, S- Alkuş, O, İdare Hukuku II- Editörler: Akıncı, M- Avcı, M. Lisans Yayıncılık, 1.Baskı, İstanbul, 2014.
- Aydın, GÜLAN, “Kamu Malları”, İlhan, ÖZAY, Günışığında Yönetim, Alfa Yayıncılık, İstanbul, 2002.
- Danıştay 3.Dairesi, Esas: 1980/157, Karar: 1980/181, Karar Tarihi: 13.10.1980, Danıştay Dergisi, Yıl: 12, Sayı: 44-45, Ankara, 1982.
- Feyyaz, YALÇINKAYA-Turhan, KARTAL, Devlet Malları (Kamu İdareleri-Kamu Kurumları) Yeni Desen Matbaası, Ankara, 1971.
- Fikret, EREN, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara Üni. Yayınları, Cilt: 2, Ankara, 1986.
- İsmet, GİRİTLİ-Pertev, BİLGİN-Tayfun, AKGÜNER, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2001.
- İsmet, GİRİTLİ-Pertev, BİLGİN-Tayfun, AKGÜNER-Kahraman BERK, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2011.
- Kemal, GÖZLER, İdare Hukukuna Giriş, Ekin Kitabevi, Bursa, 2003.
- Kemal GÖZLER-Gürsel KAPLAN, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, Bursa, 2013.
- Lütfü, BAŞÖZ-Ramazan, ÇAKMAKÇI, Yeni Türk Medenî Kanunu, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2002.
- Lütfü, DURAN, “Kamusal Malların Ölçütü”, Amme İdaresi Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 3, Eylül, Ankara, 1986.
- Pertev, BİLGİN, “İdare Hukuku Ders Notları-İdare Malları”, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1995.

- Sadık, KIRBAŞ, Devlet Malları, Adım Yayıncılık, Ankara, 1988.
- Sıddık Sami, ONAR, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Hak Kitabevi, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966.
- Süleyman, ARSLAN-Bahtiyar, AKYILMAZ-Murat, SEZGİNER-Cemil, KAYA, İdare Hukuku Mevzuatı, Sayram Yayınları, Konya, 2006.
- Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas: 1989/16, Karar: 1989/17, Karar Tarihi: 05.07.1989, Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 09.10.1989/20307, <http://www.kanunum.com/regarouter.php?action=entry&entryid=74858>.
- <http://www.tbmm.gov.tr> <http://www.basbakanlik.gov.tr> <http://www.anayasa.gov.tr> <http://www.danistay.gov.tr>
- Yargıtay 1. Hukuk Dairesi. Esas: 1987/11356. Karar: 1987/10167. Karar Tarihi: 10.11.1987. Yargıtay Kararlar Dergisi. Cilt: 14. Sayı: 11. Ankara. 1988.
- Yargıtay 4. Hukuk Dairesi. Esas: 1985/398. Karar: 1985/5074. Karar Tarihi: 20.05.1985. Yargıtay Kararlar Dergisi. Cilt: 11. Sayı: 10. Ankara. 1985.
- Yargıtay 7. Hukuk Dairesi. Esas: 1976/11573. Karar: 1977/12272. Karar Tarihi: 29.11.1977. Yargıtay Kararlar Dergisi. Cilt: 4. Sayı: 8. Ankara. 1978.