

# KAMU MALI NİTELİĞİNİN TESPİTİ VE KAMU MALLARINDAN YARARLANMANIN ESASLARI

## DETERMINATION OF THE CHARACTERISTICS OF PUBLIC PROPERTY AND THE RULES OF UTILIZATION OF THE PUBLIC PROPERTIES

Kahan Onur ARSLAN\*

**Özet:** Bu çalışmada öncelikle kamu malı niteliğinin nasıl kazanıldığı ve hangi malların kamu malı niteliği taşıdığı incelenmiştir. Ardından, kamu mallarından yararlanma esasları, hâkim ilkeler doğrultusunda belirlenmeye çalışılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Kamu Malı, Kamusal Mal, Genel Yararlanma, Kolektif Yararlanma, Özel Yararlanma, Bireysel Yararlanma

**Abstract:** In this study, first of all, which properties have the characteristics of public property and how to gain these characteristics are examined. Then, the rules of utilization of the public properties in the light of dominant principals are determined.

**Keywords:** Public Property, Public Good, General Utilization, Corporate Utilization, Exclusive Utilization, Individual Utilization

## I. KAMU MALI KAVRAMININ TANIMLANMASI

Mal kavramı özel hukuk temelli bir tanımlama çerçevesinde haklara konu olabilecek bütün şeyleri ifade etmektedir.<sup>1</sup> Bir başka ifadeyle, üzerinde bireysel hâkimiyet sağlanabilecek, ekonomik bir değer taşıyan ve kişi ve hayvanlar dışında kalan cismani varlıklar hukukta mal olarak tanımlanmaktadır.<sup>2</sup>

İdare de üstlendiği kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için personele ihtiyaç duyduğu gibi taşınır ve taşınmaz mallara ihtiyaç duymaktadır. Bu anlamda idarenin sahip olduğu malların tamamı idarenin malvarlığını ya da geniş anlamda idarenin mallarını oluşturur.<sup>3</sup>

\* Arş. Gör. Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Genel Kamu Hukuku A.B.D.

<sup>1</sup> Jale Akipek; Turgut Akıntürk, Eşya Hukuku, Beta Yay. İstanbul 2009, s. 25.

<sup>2</sup> Kemal Oğuzman, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014, s. 8.

<sup>3</sup> Ender Ethem Atay, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s. 731.

Bu geniş anlamı bakımından kamu malı kavramı, “kamu tüzel kişilerinin sahip olduğu kamu hukukuna ya da özel hukuka tabi bütün malları” ifade etmek üzere kullanılabilir.<sup>4</sup>

Her ne kadar doktrinde ve içtihatlarda kamu malı kavramı zaman zaman bu geniş anlamında kullanılmakta ise de günümüzde çeşitli mal kategorilerinin, sahiplerinin niteliklerine ya da kullanıldıkları amacın özelliklerine göre diğer malların genel rejiminden belli farklılıklar içeren hukuki düzenlemelere tabi tutulmaları ihtiyacı vardır. Bu sebeple, kamu malı kavramı bu geniş anlamıyla kullanıldığında çoğunlukla ihtiyaca cevap vermekte yetersiz kalmaktadır.

Özellikle toplum halinde yaşamanın bir sonucu olarak mutlaka ortak kullanılması gereken mallar ile kamu hizmetlerinin sürdürülmesi için gerekli olan malların hukuki rejimini diğer malların tâbi olduğu özel hukuk rejiminden farklı bir şekilde ele alarak kamu hukuku içinde değerlendirmek kamu mallarına özgü bir hukuki yaklaşımın doğmasına yol açmaktadır.<sup>5</sup>

Bu bakımdan her ne kadar doktrinde farklı kavramlar önerilmiş ve kullanılmış olsa da<sup>6</sup> “kamu malları” kavramı idarenin, kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için sahip olduğu taşınır ve taşınmaz malları ifade etmek üzere kullanılan kavramlar içerisinde en çok tercih edilen kavramdır.<sup>7</sup>

Türk mevzu hukuku kaynaklarında kamu malı tanımlanmış değildir. Fransa’da Medeni Kanun (code civil) değişikliği sırasında benimsenmiş ve yargı organlarına da esin kaynağı olmuş bir tanıma göre kamu malları kavramı dar anlamıyla ele alınarak, “kamu idare ve kurumlarının gerek kamunun doğrudan kullanımına ayrılmış, gerekse nitelikleri gereği veya hizmetin amacına uygun düzenlenmiş olmak

<sup>4</sup> Kemal Gözler, İdare Hukuku, Cilt II, Ekin Bas. Yay. Dağ., Bursa, 2009, s. 819.

<sup>5</sup> Aydın Gülan, “Kamu Malları”, İl Han Özay, Günışığında Yönetim İçinde, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2002, s. 584.

<sup>6</sup> Doktrinde Kamu Malları kavramı yerine, “devlet malları”, “kamu hizmeti eşyası”, “amme emlaki”, “idare malları”, gibi kavramlar da kullanılmaktadır. Bkz. Aydın Gülan, Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tâbi olduğu Hukuki Rejim, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1999, s. 9-10.

<sup>7</sup> Gözler, s. 815. Esasen pozitif hukuk metinlerimizde genellikle kamu malları kavramı yerine bir malın aidiyetini gösteren “devletin hüküm ve tasarrufu altında” ifadesi kullanılmaktadır. Bkz. Gülan “Kamu Malları”, s. 589.

koşulu ile kamu hizmetine özgülenmiş malların tümü<sup>8</sup> olarak ifade edilmektedir.

Anayasa Mahkemesi de bir kararında kamu mallarını dar anlamıyla ele alarak, “Doğal nitelikleri gereği herkesin ortak yararlanmasına açık olan sahipsiz mallar ile kamu tüzel kişileri tarafından herkesin ya da halkın bir kısmının yararlanmasına ayrılan orta malları ve kamu hizmeti niteliğindeki etkinliklerin konusu ve aracı olan mallar, şeklinde tanımlamaktadır.<sup>9</sup>

Danıştay’a göre ise “idare 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 malı olarak kabul edilmektedir”<sup>10</sup> Bu bakımdan Danıştay’ın da, Anayasa Mahkemesi’nin tanımına benzer bir tanım benimsediği söylenebilir.

Bu tanımlar ışığında kamu mallarını geniş anlamıyla devletin veya kamu tüzel kişilerinin sahip olduğu kamu hukukuna ya da özel hukuka tâbi bütün mallar şeklinde tanımlanmak yerine, dar anlamıyla; “devlet ve kamu tüzel kişilerinin mevzuat hükmü uyarınca ya da yürütülen hizmetin niteliği dolayısıyla belli bir kamu hizmetine tahsis edilmiş malları”<sup>11</sup> şeklinde tanımlamak daha isabetli olacaktır.

Her ne kadar yukarıdaki tanımlar kavramı açıklamak noktasında bir çerçeve çizmekte ise de idarenin sahip olduğu malları tek bir sınıflandırmaya tabi tutmak mümkün değildir. Çünkü idare mülkiyetindeki mallardan farklı usul ve amaçlarla yararlanmaktadır. Ayrıca malların nitelikleri ile kamunun yararı ve kamunun kullanımına sunulması ve bu anlamda tahsis işlemi bakımından da farklılıklar söz konusudur.<sup>12</sup>

Bu sebeple öncelikle kamunun özel malları ile kamusal mallar arasındaki ayrım üzerinde durmak gerekmektedir. Bu ayrımın temelde

<sup>8</sup> Şeref Gözübüyük; Turgut Tan, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s. 1076-1077.

<sup>9</sup> Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi: E. 996/66, K. 997/7, R.G. 28.10.1997, Sayı: 23154.

<sup>10</sup> Danıştay, 8. Daire, Karar Tarihi: 13.10.1980, E. 980/157, K. 980/181.

<sup>11</sup> Atay, s. 732.

<sup>12</sup> Atay, s. 732.

kamu malı kavramının geniş anlamı ile dar anlamı arasındaki farktan kaynaklandığı söylenebilir.

İdarenin kimi malları sadece gelir sağlamaya yönelik iken kimi malları kamu hizmetinin görülmesi amacını gerçekleştirmeye yöneliktir. Örneğin idarenin bir başkasına kiraya verdiği bir binaya sahip olması birinci duruma örnek olurken, idarenin sahip olduğu ve sağlık hizmeti vermek amacıyla kullandığı taşınmaz ikinci duruma örnektir. Bu bakımdan öncelikle idarenin bu iki farklı türdeki malları arasında bir ayırım yapılması gerekmektedir.

Fakat tam da bu noktada söz konusu ayırımın hangi kriterler çerçevesinde yapılacağı problemi karşımıza çıkmaktadır.

Maalesef, ne Türk hukukunda ne de Türk hukukunda benimsenen kamu malları teorisinin esin kaynağı olan Fransız hukukunda hiçbir kanunda bu sorunu çözümleyebilecek kriterlere yer verilmemiştir. Bu sebeple, kamunun özel malları ile kamusal mallar ayrımı bugün de güncel bir sorun olma özelliği göstermeye devam etmektedir.

Bu sorunun çözümünde kullanılan hâkim görüşe göre, bir kamu tüzel kişisine ait ve fakat kanunla niteliği belirlenmemiş bir malın kamusal mal olup olmadığı ikili bir kritere göre tespit edilmektedir. Buna göre ya kamunun doğrudan yararlanmasına ya da bir kamu hizmetine, o hizmet için yapılan özel bir düzenleme ile tahsis edilmiş mallar, kamu malları arasına girerler. Bunların dışında kalan ve fakat kamuya ait olan mallar ise kamunun özel mallarıdır.<sup>13</sup>

### A. Kamunun Özel Malları

Devlet veya bir kamu tüzel kişisinin yani kısaca kamunun mülikiyetinde bulunan fakat kamu hizmetinin yürütülmesine doğrudan doğruya etkisi olmayan mallara *kamunun özel malları* denir. Bu mallar sağladıkları gelir ile dolaylı olarak kamu hizmetlerinin yürütülmesine katkı sağlarlar. Bir başka ifadeyle bu tür mallar kamu yararına ya da kamunun kullanımına tahsis edilmiş değildir. Ayrıca bu tür malların kamu yararından çok gelir getirme amacını taşıdıkları da söylenebi-

<sup>13</sup> Gülan, "Kamu Malları", s. 591.

lir.<sup>14</sup> Kural olarak bur tür mallara özel hukuk hükümleri uygulanır. Yani, idarenin bu mallar üzerindeki yetkisi esasen özel hukuk kişilerinin malları üzerinde sahip oldukları yetki ile aynıdır. Fakat bazı durumlarda bu tür mallara da kamu hukuku kuralları uygulanması mümkündür.

Örneğin, kural olarak kamunun özel malları da tıpkı kamusal malları gibi haczedilemez<sup>15</sup> ya da kamu kuruluşları özel mallarını diledikleri gibi satamaz ya da kiraya veremezler. Bu gibi işlemler için ihale mevzuatı ve kamu malı yönetim ve denetimi mevzuatına uygun hareket edilmesi gerekmektedir.<sup>16</sup>

Bunun yanında, özel kişilerin mülkiyetinde bulunup da bir kamu hizmetine ya da kamunun yararlanmasına sunulmuş bir mal ise kamu malı sayılmamaktadır. Örneğin, bir özel hukuk kişinin tarlasının yola bakan kenarı üzerinde gelip geçenlerin yararlanması için yaptırdığı bir çeşme her ne kadar maliki tarafından kamunun hizmetine sunulmuş olsa da kamu malı sayılmaz. Ancak doktrinde, özel kişilere ait olan yani bir kamu tüzel kişinin mülkiyetinde bulunmayan bu tür mallara işlevleri bakımından “virtüel kamu malı” denilmesi önerilmiştir.<sup>17</sup>

## B. Kamu Malları (Kamusal Mallar)

Kamunun doğrudan kullanımına ya da özel düzenlemelerle bir kamu hizmetinin görülmesine tahsis edilen ve kamu hukuku tüzel kişilerine ait bulunan mallara kamusal mallar ya da kısaca kamu malları denilmektedir.

Bu tanımdan da çıkarılabileceği üzere bir malın kamu malı olması için bu malın “kamu tüzel kişinin mülkiyetinde olması” ve “kamu

<sup>14</sup> Bahtiyar Akyılmaz; Murat Sezginer; Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, Seçkin Yay., Ankara, 2013, s. 574.

<sup>15</sup> Ancak, kamu malları ile kamu mallarının kullanılmasından elde edilen gelirleri bu nokta birbirinden ayırmak gerekmektedir. Örneğin Danıştay, bir kararında, kamu malı da olsa kiralanan yerden elde edilen gelirin idarenin haczi mümkün özel geliri niteliğinde olması gerekçesiyle haczedilebileceğine hükmetmiştir. Danıştay, 4. Daire, Karar Tarihi: 06.07.1993, E. 1992/3386, K. 1993/3528.

<sup>16</sup> Oğuz Sancakdar, *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, Seçkin Yay., Ankara, 2008, s. 677.

<sup>17</sup> Yıldızhan Yayla, “Kamu Mallarının Çağdaş Tanımı”, *Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.7, S. 1-3, 1992-1993, s. 16.

yararına tahsis edilmesi” olmak üzere iki koşulu taşıması gerekmektedir. Birinci şarta “kamu mülkiyeti şartı”, ikinci şarta ise “tahsis şartı” denilebilir.<sup>18</sup>

Bu bakımdan özel kişinin mülkiyetinde bulunan bir mal, herkesin kullanımına sunulmuş bir mal olsa bile kamu malı sayılamaz. Örneğin ülkemizde çokça rastlanan hayrat, çeşme ve sebiller, salt bunlardan herkes yararlandığı için kamu malı sayılamazlar. Bu gibi mallar halen özel kişilerin mülkiyetinde olan, özel mallardır.<sup>19</sup>

Kamu malı olmanın ikinci şartı olan tahsis şartının gerçekleşmesi için ise iki alternatif şart gerekmektedir. Buna göre, söz konusu mal ya “kamunun doğrudan kullanımına” ya da “bir kamu hizmeti ifasına” tahsis edilmiş olmalıdır.<sup>20</sup>

Örneğin, yollar, akarsular, deniz kıyıları, pazar yerleri, parklar, ibadethaneler ve mezarlıklar “kamunun doğrudan kullanımına tahsis edilmiş” yerler iken, bir karakol binası, bir okul binası, havaalanı binası metro istasyonları gibi mallar, “bir kamu hizmetine tahsis edilmiş” olan mallardır.<sup>21</sup>

Kamusal mallar doktrinde;

- Tahsis amaçlarına göre: “sahipsiz mallar,” “orta malları” ve “hizmet malları” olmak üzere üç gruba ayrılarak,
- Maddi içeriklerine göre: “kara kamu malları”, “deniz kamu malları”, “su kamu malları” ve “hava kamu malları” olmak üzere dört gruba ayrılarak,
- Oluşum tarzlarına göre: “doğal kamu malları” ve “yapay kamu malları” olmak üzere iki gruba ayrılarak,
- Taşınabilir olup olmamalarına göre ise “taşınabilir kamu malları”

<sup>18</sup> Gözler, s. 821.

<sup>19</sup> Yahya Kazım Zabunoğlu, İdare Hukuku, Cilt 1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 573.

<sup>20</sup> Gözler, s. 823.

Zabunoğlu’na göre, bir malın kamunun doğrudan kullanımına tahsis edilmesi aslında bir kamu hizmetinin ifasına tahsis edilmesi ile aynı şeydir. Bu nedenle doğrudan tahsis ile hizmetin ifasına tahsis arasında bir ayrım gözetilmesi isabetli değildir. Bkz. Zabunoğlu, s. 574.

<sup>21</sup> Gözler, s. 823.

ve “taşınmaz kamu malları” olmak üzere iki gruba ayrılarak sınıflandırılmaktadırlar.

Buna göre, doğal nitelikleri gereği herkesin doğrudan doğruya ortak yararlanmasına açık olan, tarıma elverişli olmayan kayalar, tepeler, dağlar; deniz, göl, nehir ve akarsu gibi genel sular; kıyılar, ormanlar, doğal zenginlikler ve kaynaklar ile tarih, kültür ve tabiat varlıkları gibi mallar “*sahipsiz mallar*”dır.<sup>22</sup> Halkın doğrudan doğruya kullanımına sunulmuş olan yollar, köprüler, meydanlar, pazar yerleri, mezarlıklar gibi mallar “*orta malları*”dır.<sup>23</sup> Kamu hizmetlerine, hizmetin parçasını oluşturacak şekilde özgülünmüş olan mallar ise “*hizmet malları*”dır.<sup>24</sup> Hizmet mallarına örnek olarak, okul ve hastane binaları, adliye sarayları, stadyumlar, müzeler, karakollar örnek olarak gösterilebilir.

Bir devletin kara ülkesi üzerindeki ve kamu hizmetlerinin ifasına tahsis edilmiş veya hizmetlerin ana araç ve gereçlerini oluşturan tüm taşınır ve taşınmaz mallar, “*kara kamu malları*”nı;<sup>25</sup> deniz ve okyanusta bunların bir parçası olmakla beraber uluslararası hukuk gereğince devletin egemenlik yetkilerine dâhil edilmiş karasuları ile su malları kategorisine dâhil edilmeyen körfez, koy, liman, fener, şamandıra ve işaretlerden oluşan mallar “*deniz kamu malları*”nı, devletin ülkesi üzerinde yer alan atmosfer parçası ise “*hava kamu malı*”nı oluşturur.<sup>26</sup>

Doğanın kendi düzeni içinde oluşan, oluşumunda insan müdahalesi bulunmayan ve kendi doğal ortamında yer alan mallar, “doğal kamu malları”dır. Doğal kamu mallarının kamu malı niteliğini kazanmaları için idarenin alacağı bir tahsis kararına ihtiyaç yoktur. Bu mallar nitelikleri gereği kamu hizmetine ve kamusal yarara özgülünmüş bulunmaktadır. Denizler, göller, akarsular, nehirler ve benzeri mallar doğal kamu mallarının örnekleridir.

“Yapay kamu malları” ise insan eliyle yapılmış veya üretilmiş ve kamu hizmetine tahsis edilmiş mallardır. Anlaşılacağı üzere yapay kamu mallarının en önemli özelliği bir idari işlemle/kararla (tahsis ka-

<sup>22</sup> Sadık Kırbas, Devlet Malları, Adım Yayıncılık, Ankara, 1988, s. 18-29.

<sup>23</sup> Turan Yıldırım; Melikşah Yasin; Nur Karan ve diğerleri, İdare Hukuku, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 493.

<sup>24</sup> Gözübüyük/Tan, İdare Hukuku, s. 1081.

<sup>25</sup> Zabunoğlu, s. 578.

<sup>26</sup> Atay, s. 737-738.

rarı ile) kamu malı olarak kamusal bir hizmetin görülmesine özgülenmiş olmalarıdır. Kamu hizmetine tahsisli tüm binalar, yollar, köprüler, meydanlar, istasyonlar, pazar yerleri, araç ve gereçler yapay kamu mallarıdır.

Sahip olduğu nitelikler değişmeden bir başka yere nakledilemeyen, yeri değiştirilemeyen kamu malları, “taşınmaz kamu malları”; bunlar dışında kalan tüm kamu malları ise taşınır kamu mallarıdır.<sup>27</sup>

Bu bakımdan kamu hizmetine tahsisi edilmiş binalar, meydanlar, anıtlar, mezarlıklar taşınmaz kamu mallarına örnek olurken; idarenin sahip olduğu araç ve gereçler, otomobiller taşınır kamu mallarının örnekleridirler.

Devletin kamu malları üzerindeki hakkının niteliği konusunda ise doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Örneğin, klasik idare hukuku doktrininde idarenin kamu malları üzerinde sadece denetim ve gözetim yetkisi olduğu ileri sürülmüştür. Bir diğer görüş ise idarenin kamu malları üzerinde kamu hukuku kuralları ile sınırlandırılmış bir tür özel mülkiyete sahip olduğu şeklindedir.<sup>28</sup> Kanaatimizce ikinci görüş daha isabetlidir. Çünkü kamu tüzel kişileri, kamu malları üzerinde mülkiyet hakkının malike verdiği kullanma (usus), yararlanma (fructus) ve tasarrufta bulunma (abusus) yetkilerini özel hukukta olduğundan daha farklı olarak belli ölçülerde kullanmaktadır. Kamu malları üzerinde kamu tüzel kişilerinin sahip olduğu mülkiyete “kamu mülkiyeti”, “idare mülkiyeti” ya da “idare/kamu hukuku mülkiyeti” de-

<sup>27</sup> Bu konuda Gözler farklı düşünmektedir. Yazara göre, Kamu hizmetine tahsis edilmiş her taşınır mal kamu malı değildir. Çünkü bunların özel bir düzenlemeye tabi kılınmış olmaları gerekir. Yazara göre örneğin, kamu hizmetine tahsis edilmiş kamu tüzel kişisine ait olan otomobiller ve bürolarda kullanılan daktilo ve bilgisayarlar kamu malı değildir. Yazar bu malların özel kişilerin kullandıkları otomobillerden ve bilgisayarlardan farklı olmadığı çünkü özel bir şekilde düzenlenmedikleri görüşünü savunmaktadır. (bkz. Gözler Kemal; Kaplan Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Bas. Yay. Dağ., Bursa, 2013, s. 687.)

Kanaatimizce bu görüş kamu malları genel teorisi bakımından isabetli değildir. Çünkü öncelikle her ne kadar belli bir kişinin kullanımına verilmiş gibi görünsede bu mallar bir kişiye değil makama tahsis edilmiş mallardır. Kişiler değişse de mallar aynı şekilde kullanılmaya devam edilecektir. Ayrıca idarenin bir makamu işgal eden kişinin kullanımına tahsis etmiş olduğu malların tahsis amacı kişisel işlerin görülmesi değil bir kamu hizmetinin görülmesidir. Bu bakımdan bir kamu tüzel kişisinin mülkiyetinde bulunan ve kamu hizmetine tahsis edilmiş bu malları da kamunun taşınır mallarından saymak gereklidir.

<sup>28</sup> Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 578.



nilmesinin sebebi budur. Kamu mülkiyeti, kamu tüzel kişilerine özel mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilere ek olarak yeni yetkiler tanır ve aynı zamanda ödevler<sup>29</sup> yükler.<sup>30</sup>

Örneğin kamu malının kusurundan ya da kullanımından kaynaklanan zararlar, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak idarece tazmin edilmelidir. Zararın giderilmesine ilişkin talepler de idare hukuku ilkeleri çerçevesinde idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığının saptanması suretiyle idari yargı yerince çözümlenmelidir. Danıştay 10. Dairesi'nin bu duruma örnek teşkil eden bir olay neticesinde verdiği karar şöyledir: "Dava; davacılarından adı geçen kardeşinin eğitim gördüğü okul binasının bacasından kopan sac parçasının üzerine düşmesi nedeniyle sakat kaldığından bahisle maddi ve manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır. Okul binalarının, yürütülen eğitim ve öğretim hizmetinin bütünleyici parçası olduğu ve bu hizmetten bağımsız olarak düşünülemeyeceği dikkate alındığında; kamu malı niteliğinde bulunan devlet okuluna ait bina ve bahçede meydana gelen olay nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini isteminden doğan uyuşmazlığın, idare hukuku ilkeleri çerçevesinde idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığının saptanması suretiyle idari yargı yerince çözümlenmesi gerekir."

## II. KAMU MALLARINDAN YARARLANMANIN HUKUKİ REJİMİ

Kamu mallarından yararlananların çok büyük bir kısmı, günlük yaşamlarında pek de farkında olmadan bu malları kullanan, bu mallardan elde edilen sonuçlardan doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak fayda sağlayan insanlardır. Yollardan ve kaldırımlardan yürümeler, parklarda oturmalar, okullarda öğrenim görmeler, duraklarda beklemeler gibi...<sup>31</sup>

Bununla birlikte idareleri de kamu mallarından yararlananlar arasında saymak gerekir. Çünkü idare ve idarenin çalışanları kamu malları sayesinde hizmetlerini yürütürler, başarı gösterirler, mesleklerin-

<sup>29</sup> Kararın tam metni için bkz: Danıştay, 10. Daire, Karar Tarihi: 26.04.2011, E. 2011/1371, K. 2011/1607.

<sup>30</sup> Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 579.

<sup>31</sup> Yayla Yıldızhan, İdare Hukuku, Beta Yay., İstanbul, 2009, s. 340.

de yükselirler. Bu sebeple kamu mallarının yeterliliğinin ve kalitesinin sadece kamu mallarını kullanan vatandaşlar bakımından değil bizzat idarenin kendisi bakımından da önem taşıdığı söylenebilir.<sup>32</sup>

Kamu mallarından yararlanmada kamu yararının nasıl sağlanacağı; mala, yararlanan kişiye ve yararlanan duruma göre değişiklik gösterebilir. Kamu malından yararlanma, mala verilen işleve uygun olması ya da en azından bu işlev ile bağdaşabilir olmalıdır. Bu bakımdan, kamu malından yararlanmanın mümkün olup olmadığı, mümkün ise bu kamu malının kim tarafından ve ne kadar süre ile yararlanılacağı tahsisi işlemi ile belirlenmektedir. Dolayısıyla kamu mallarından yararlanmada tahsisin korunması temel bir ilkedir. Bunun sağlanabilmesi için idareye üstün ve bertaraf edilemez yetkiler tanınmıştır. Öyle ki idareye tanınan bu üstün ve bertaraf edilemez yetkiler, gerektiğinde tahsisi değiştirmeyi ve hatta tahsisi ortadan kaldırmayı da kapsamaktadır.<sup>33</sup>

Bunun yanında, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun "Mal Yönetiminde Etkililik ve Sorumluluk" başlıklı 48. maddesine göre, kamu idareleri taşınırın yönetimi, kaydı, muhafazası ve kullanımından sorumludurlar. Kamu idarelerine ait malları edinme, kiralama, tahsis, yönetim, kullanma ve elden çıkarma işlemleri mevzuatında öngörülen kurallar dâhilinde hizmetin amacına uygun olarak verimlilik ve tutarlılık ilkesine uygun olarak yapılmalıdır. Bu bakımdan kamu malını korumak<sup>34</sup> ve kamu malından en iyi yararlanmayı sağlamak ilgili idarenin yükümlülüğüdür.<sup>35</sup>

Bir yerin veya şeyin kamu malı olması, o mal veya nesne etrafındaki kişilerin hak ve hürriyetlerini kullanmalarına da bazı sınırlamalar getirir. Çünkü kavramı ifade etmek için kullanılan "kamu" niteli-

<sup>32</sup> Yayla İdare Hukuku, s. 340.

<sup>33</sup> Yıldırım/Yasin/Karan ve diğerleri, s. 534.

<sup>34</sup> İdarenin kamu malını korumak görevi Danıştay kararlarında oldukça geniş yorumlanabilmektedir. Örneğin Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun bir kararında, "bir idari sözleşme türü olan kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin konusu doğrudan doğruya kamu hizmetini, kamu malını ve kamu yararını ilgilendirdiği için bu hizmeti görmek ve bu menfaati korumakla görevli olan idarenin imtiyaz sözleşmesinin düzenleyici hükümlerinde tek yanlı değişiklik yapma yetkisine sahip olduğuna" hükmetmiştir. Kararın ayrıntısı için bkz: Danıştay, İdari Dava Daireleri Kurulu, Karar Tarihi: 16.09.2009, E. 2009/1533, K. 2009/1729.

<sup>35</sup> Yıldırım/Yasin/Karan ve diğerleri, s. 535.

mesinden de anlaşıldığı üzere, kamu malları söz konusu olduğunda “kamu yararı” öne çıkmaktadır. Bu durum da, kişilerin bazı girişimlerini ve faaliyetlerini, bu mallardan özel yararlanmalar bakımından kısıtlamakta veya zorlaştırmaktadır.<sup>36</sup>

Kamu mallarından yararlanmanın hukuki rejimi, yararlanılacak malın niteliğine göre ve yararlanma biçimine göre değişiklik göstermektedir. Örneğin bazı kamu mallarından tüm toplum yararlanırken bazı kamu mallarından sadece belli bir yörede oturan bireyler faydalanabilirler; bazı kamu mallarından kişisel olarak ya da doğrudan doğruya yararlanıldığı halde bazı kamu mallarından kişiler dolayısıyla faydalanırlar.<sup>37</sup> Öyle ki, kamu hizmetlerine tahsis edilmiş kamu mallarının kullanım rejimi ile kamunun doğrudan kullanımına tahsis edilmiş kamu mallarının kullanım rejimi birbirinden farklıdır. Yine genel ve ortak yararlanma olarak da adlandırılabilir olan kolektif yararlanmaya hâkim olan ilkeler ile bireysel ve özel yararlanmalara

<sup>36</sup> Yıldızhan Yayla, “Kamu Malı Üzerinde İrtifak Tesisi” İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C. 9, S. 1-3, 1988, s. 357.

Örneğin, 1982 Anayasası’nın 43. ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu’nun 5. maddesine göre, kıyılar devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir. Buna göre kanun koyucu kıyı şeritlerinde yapılacak yapılar için özel bazı düzenlemeler ve kısıtlamalar öngörmüştür. Mesela 3621 sayılı Kanun’da 3830 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile sahil şeritlerine yapılacak yapıların kıyı kenar çizgisine en fazla 50 metre yaklaşabileceği öngörülmüştür. Bundan başka, Yaklaşma mesafesi ve kıyı kenar çizgisi arasında kalan alanlar, ancak yaya yolu, gezinti, dinlenme, seyir ve rekreatif amaçla kullanılmak üzere düzenlenebilir, sahil şeritlerinin derinliği, 100 metreden az olmamak üzere, sahil şeridindeki ve sahil şeridi gerisindeki kullanımlar ve doğal eşikler de dikkate alınarak belirlenir, taşıt yolları, sahil şeridinin kara yönünde yapı yaklaşma sınırı gerisinde kalan alanda düzenlenebilir ve sahil şeridinde yapılacak yapıların kullanım amacına bağlı olarak yapım koşulları yönetmelikte belirlenir. Tüm bu düzenleme ve kısıtlamalar, kıyıların kamu malı niteliğinden ve yararlanılmasında kamu yararı gözetilmesi gerekliliğinden kaynaklanmaktadır. Danıştay 6. Dairesi de bir kararında “Kıyı ve sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetileceği, sahil şeritlerinde yapılacak yapıların kıyı kenar çizgisine en fazla 50 m yaklaşabileceği ve sahil şeritlerinde yapılabilecek yapılar ve islah imar planının ve bu plan uyarınca yapılacak parselasyon işleminin amacı dikkate alındığında sahil şeritlerinde 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanunu’nun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun’un uygulanmasının mümkün olmayacağına hükmetmiştir. Bkz. Danıştay, 6. Daire, Karar Tarihi: 22.10.2008, E. 2006/6449, K. 2008/6992.

<sup>37</sup> İsmet Giritli; Pertev Bilgen; Tayfun Akgüner; Kahraman Berk, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2012, s. 877.

hâkim olan ilkeler birbirinden farklıdır. Ayrıca, kamu mallarına giriş ve çıkışlar bakımından da farklı ilkeler benimsenmiş olabilir.

Şimdiye kadar yazılan satırlardan kolayca anlaşıldığı ve Gülan'ın da belirttiği üzere, kamu malları teorisinin ülkemizde genel bir kanuni temeli yoktur. Gülan bu durumu şu cümlelerle ifade etmektedir:

*“Kamu mallarına ilişkin genel bir yasal düzenleme hâlâ ortaya konulmadığı, aksine çeşitli kamu malı türleri için mecbur kalındıkça, birçok kanunda parça parça, kimi zamanda çelişkili düzenlemeler yapılmakla yetinildiği için; gerek yargı kararlarında gerekse doktrinde -kamu mallarının- hukuki rejimine ilişkin belirsizlik süregelmiştir.*

*Kamu malları rejiminin genel ilkeleri ve istisnaları tutarlı bir şekilde pozitif kurallara kavuşturulmuş, doktrin tarafından sistemleştirilmiş ve yargı kararlarıyla işlenmiş olmadığından, Türk hukuku bakımından kamu mallarının rejiminin ihtiyaçları tatmin edecek bir hukuki kesinlik ve belirginlik düzeyine ulaştığı söylenemez.”<sup>38</sup>*

Gülan'ın yıllar önce yaptığı bu tespitler günümüzde halen güncelliğini koruduğu içindir ki, doktrinde kamu mallarından yararlanmaya hâkim olan pozitif hukuk kurallarından ziyade, kamu malları rejimine hâkim olan ilkelerden bahsetmek alışkanlığı devam etmektedir. Bu sebeple öncelikle kamu mallarından yararlanma usullerine hâkim olan genel ilkelerden bahsedecek; daha sonra ise kamu mallarından yararlanmada hâkim olan farklı rejimler ile yararlanmaya hâkim olan ilkeleri incelemeye çalışacağız.

### **A. Kamu Mallarından Yararlanma Usullerine Hâkim Olan Genel İlkeler**

Kamu mallarının birbirinden farklı kategorilerden oluştuğu bir gerçek olduğuna göre elbette farklı hukuki rejimlere tabi olan mal kategorilerinden yararlanma usullerinin genel bir teori altında toplanması oldukça güçtür. Ancak bu, yararlanma usulleri bakımından bir takım ortak temeller üzerinde uzlaşamayacağı anlamına gelmez. Bu uzlaşma her kamu malı kategorisi için yararlanma usullerinin hukuki rejimlerinin aynı olacağı anlamına da gelmemektedir.

<sup>38</sup> Gülan, “Kamu Malları”, s. 583.

Elbette kamu malının niteliğine göre, üzerindeki tahsise ve kullanıcısına göre yararlanmanın farklı hukuki görünümüleri olacaktır. Bu noktada, yararlanma usullerine hâkim olan genel ilkeler, kamu mallarının genel hukuki karakterlerinin temelinde yer alan düşüncenin bir yansımasıdır. Bu çerçevede kamu mallarından yararlanma usullerine hâkim olabilecek genel ilkeler şu şekilde sıralanabilir.<sup>39</sup>

- Bir kamu malından yararlanma, o malın üzerinde bulunan tahsise uygun olmalı, en azından tahsisle bağdaşabilir bulunmalıdır.
- Kamu mallarından yararlanma hakları, idarenin kamu malının tahsisini belirleme ve gerektiğinde değiştirme yetkisini kısıtlamaz.
- Kamu tüzel kişileri kamu mallarından en iyi yararlanmayı sağlamak zorundadır.<sup>40</sup>
- Kamu malları üzerinde kolluk yetkisinden kaynaklanan düzenlemeler yapmak mümkündür.

## **B. Kamu Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Kamu Mallarının Kullanımı**

Bir malın kamu malı sayılabilmesi için gerekli ikinci şart olan tahsis şartının iki alternatifinden birinin kamu hizmetlerinin ifasına tahsis edilmiş olma olduğuna yukarıda değinilmişti. Örneğin, okullar, hastaneler, idari binalar (bakanlıklar, valilikler, il müdürlükleri vs.), kırsalılar, adliye sarayları, ceza infaz kurumları, bireyler tarafından değil, doğrudan doğruya idare tarafından kullanılan kamu mallarıdır. Bu tür kamu mallarının bir kısmı kamu hizmetinin ifası amacıyla münhasıran idare tarafından kullanılırken, bir kısmı bireyler tarafından dolaylı olarak da kullanılmaktadır. Bu bakımdan münhasıran idare tarafından kullanım ile bireyler tarafından dolaylı kullanımı birbirinden ayırt etmek gerekir.<sup>41</sup>

<sup>39</sup> Çalışmamızın bu bölümünde, Gülan tarafından sıralanan genel ilkeler içerisinde, sadece bizim de katıldığımız ilkeler sıralanmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Gülan, Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin..., s. 161-163.

<sup>40</sup> Bu çerçevede kamu mallarından en iyi şekilde yararlanma yollarının araştırılması da idarenin bir görevi olarak ortaya çıkmaktadır.

<sup>41</sup> Bkz. Gözler, s. 899.

Örneğin askeri depolar, askeri fabrikalar, elektrik santralleri, kışlalar, münhasıran idare tarafından kullanılan mallar olmaları bakımından halkın girişlerine yasaklanan alanlardır. Kişilerin bu alanlara girmeleri ulusal güvenlik ya da ulusal savunma gibi gerekçelerle yasaklanmıştır. Tahsis edildikleri kamu hizmetinin niteliği bakımından herkes tarafından girilmemesi gereken bu tür kamu mallarına girenlerin cezai yaptırımla karşılaşmaları da mümkündür.<sup>42</sup>

Kişilerin kamu hizmetine tahsis edilmiş kimi mallara girmeleri ise özel izne tabi tutulabilir. Örneğin, Genel Kurmay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı gibi yerlere girişler yetkili kurumdan alınacak özel izne bağlanabilir.<sup>43</sup> Ya da eğitim hizmeti verilen bir okul ya da üniversiteye öğrenci ya da personel olmayanların özel bir izinle girmeleri öngörülebilir.

Kişilerin bu tür kamu mallarında yararlanmalarının yani kamu mallarının kişiler tarafından dolaylı kullanımının koşulları yine idare tarafından tespit edilmektedir.<sup>44</sup>

### C. Kamunun Doğrudan Kullanımına Tahsis Edilmiş Kamu Mallarının Kullanımı

Kamunun doğrudan kullanımına tahsis edilmiş kamu mallarının kullanımı ise esasen “genel (kolektif) yararlanma” ve “özel (bireysel) yararlanma” olmak üzere iki şekilde söz konusu olmaktadır. Ancak her iki tür yararlanmanın da bağlı olduğu ortak ilkeler bulunmaktadır. Buna göre gerek genel yararlanmada gerekse özel yararlanmada:

- yararlanma kamu malının tahsis edildiği amaca aykırı olmamalı, onu tehlikeye düşürmemelidir ve
- idare kamu malını korumak ve en iyi şekilde değerlendirmek durumundadır.

Bu ilke özellikle yararlanma izinlerinin verilmesinde, sona erdirilmesinde ve yararlananlardan alınacak karşılığın saptanmasında etkili olmaktadır.<sup>45</sup>

<sup>42</sup> Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 877.

<sup>43</sup> Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 877.

<sup>44</sup> Gözler/Kaplan, s. 700.

<sup>45</sup> Gözübüyük/Tan, s. 1131.

## 1) Genel (Kolektif) Yararlanma

Genel yararlanma, kamu mallarından tahsisi amaçları çerçevesinde, objektif olarak belirlenmiş statülerdeki kişilerce, hukuki olarak kişiselleştirilmiş bir sığata sahip olmak gerekmezsin yararlanma olarak tanımlanabilir.<sup>46</sup>

Genel yararlanmanın temel hak ve özgürlüklerle doğrudan ilgisi vardır. İdare genel yararlanmaya tabi malların kişilerce kullanılıp kullanılmayacağına karar vermesi hukuka aykırılık teşkil eder. Çünkü kamu mallarından genel yararlanma ile kastedilen kamu mallarının tahsisi amacına uygun bir şekilde herkes tarafından yararlanılmasıdır.<sup>47</sup> Kişilerin temel hak ve özgürlüklerini kullanmaları sonucu ortaya çıkan genel yararlanma için kişilerin, izin almak, sözleşme yapmak gibi idare ile özel bir hukuki ilişkiye girmelerine gerek yoktur.<sup>48</sup> Genel yararlanma özellikle deniz, göl, nehirler, kıyılar, yollar, meydanlar, parklar gibi orta mallarında görülür.<sup>49</sup> Çünkü orta mallarının temel ölçütü zaten ortak ve genel yararlanmaya sahip olmaktır.<sup>50</sup>

Genel yararlanmanın hukuki rejimini belirleyen üç temel ilke vardır. Bunlar: “serbestlik ilkesi”, “eşitlik ilkesi” ve “yararlanmanın karşılıksız olması ilkesi” olarak adlandırılabilirler.

### a. Serbestlik İlkesi

Serbestlik ilkesi kamunun doğrudan kullanımına tahsis edilmiş mallarının kamu tarafından genel ve ortak bir şekilde kullanımının kural olarak izne bağlanamamasını ifade eder. Bu anlamda genel yararlanma bir hak olarak da değerlendirilebilir.<sup>51</sup> Örneğin bir kişinin kaldırımında yürümek için, parkta oturmak için, denize girmek için, nehirde veya gölde balık tutmak için hiçbir makamdan ya da kişiden izin almasına gerek yoktur.

Ancak kamu yararına yönelik olmakla birlikte ticari nitelik taşı-

<sup>46</sup> Yıldırım/Yasin/Karan ve diğerleri, s. 535.

<sup>47</sup> Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 878.

<sup>48</sup> Gözübüyük/Tan, s. 1131.

<sup>49</sup> Gözler/Kaplan, s. 700.

<sup>50</sup> Yıldırım/Yasin/Karan ve diğerleri, s. 535.

<sup>51</sup> Perteve Bilgen'e ait olduğu ileri sürülen bu görüş için bkz. Yıldırım/Yasin/Karan ve diğerleri, s. 535, Gözübüyük/Tan, s. 1132.

yan bazı faaliyetlerin icrası için serbestlik ilkesine istisna getirilebilir. Örneğin yollarda halk otobüsü ya da dolmuş işleterek ticari faaliyette bulunmak izne tabi tutulabilir.

Bundan başka, serbestlik ilkesine kamu düzeni ya da kamu yararı gibi gerekçeler ileri sürülerek de istisna getirilebilmesi mümkündür. Örneğin kaldırımında yürümek hiçbir şarta tabi tutulamazken yollarda motorlu taşıt kullanmak için sürücü belgesine sahip olma şartı getirilmesi doğaldır.

Fakat genel yararlanma bir izne ya da şarta bağlanacaksa bu istisnanın mutlaka açık bir düzenleme ile belirlenmesi gerekir.<sup>52</sup>

### *b. Eşitlik İlkesi*

Eşitlik ilkesi ise kamunun doğrudan kullanımına tahsis edilmiş kamu mallarının kamu tarafından genel ve ortak kullanılmasında aynı durumda bulunan kişilere aynı koşulların uygulanmasını öngören bir ilkedir. Buradan da anlaşıldığı üzere eşitlik ilkesi farklı durumda bulunan kişiler arasında kamu mallarının kullanımı bakımından bir ayırım yapılmasına engel teşkil etmemektedir.<sup>53</sup> Bu bakımdan kamu hizmeti gören toplu taşıma araçları ve polis, itfaiye, ambulans gibi araçlara genel yararlanmada tanınan ayrıcalıklar ya da ağır vasıtaların bazı bölgelere girişlerinin ve park edilmesinin yasaklanması eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmez.

Eşitlik ilkesi ayrıca kamu mallarından yararlanan kişiler bakımından da başka kişilerin yararlanmasını engelleyecek tutum ve davranışlardan kaçınmak gibi bir yükümlülüğü de gerektirir.<sup>54</sup>

### *c. Yararlanmanın Karşılıksız Olması İlkesi*

Kural olarak kamunun doğrudan kullanımına tahsis edilmiş kamu mallarının kamu tarafından genel ve ortak kullanılması ücretsizdir. Ancak bu ilkenin diğer ilkler kadar etkili olmadığı, mevzuatta aksi

<sup>52</sup> Yıldırım/Yasin/Karan ve diğerleri, s. 536.

<sup>53</sup> Gözler/Kaplan, s. 701.

<sup>54</sup> Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 879.



öngörülmedikçe geçerli olduğu kabul edilmektedir.<sup>55</sup> Örneğin kural olarak yolların kullanımı için bir bedel alınmaz<sup>56</sup> ancak 6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun geçiş ücretlerinin belirlenmesi kenar başlıklı 14. maddesine göre: *“Otoyollar ile erişme kontrolünün uygulandığı karayollarının geçişi ücretli olacak kesimleri Genel Müdürün teklifi üzerine Bakan tarafından belirlenir. Bu karayollarının geçiş ücretleri ile bu ücretlerin yeniden belirlenmesi; ücretlendirilen karayolunun mesafesi, trafik yoğunluğu, aracın cinsi, sosyal ve ekonomik faktörler dikkate alınarak çıkarılacak yönetmelikte belirtilen esas ve usullere göre Genel Müdürün teklifi üzerine Bakan onayı ile yürürlüğe girer.*

*Geçiş ücretli olan otoyollar ile erişme kontrolünün uygulandığı karayollarından, işletme hakkı verilen veya devredilenler hariç, ücretsiz olması uygun görülen kesimleri ile ücretsiz geçiş yapmasına izin verilecekler genel hükümlere göre belirlenir.”*

Anılan düzenlemede her ne kadar “ücret” ifadesi tercih edilmiş olsa da bizim de katıldığımız bir görüşe göre idare tarafından alınan bu paralar, hizmetin tam karşılığı olamayacağı için esasen ücret olarak kabul edilemezler. Bu paralar, giderlere katılım niteliğinde olup sadece harç ve vergi niteliğindedirler.<sup>57</sup>

Ancak kanaatimizce 3996 sayılı kanun usulünce yap-işlet-devret sözleşmesi ile işletilen bir otoyol veya köprüden geçiş için ödenecek bedeller, bir istisna olarak ücret niteliğindedir. Çünkü her ne kadar, burada da ödenecek bedel idarenin bağlı bulunduğu veya ilgili bulunduğu bakan tarafından belirlenecek olsa da, yap-işlet-devret modeli çerçevesinde hizmet gören sermaye şirketleri veya yabancı şirketler kârlılık esasına göre işletme faaliyeti yürütmektedirler. Bu sebeple ödenen bedel maliyet artı kârı kapsadığı için bir ücrete dönüşmüş olmaktadır.

Örneğin, İstanbul- Bursa-İzmir Otoyolu Projesi, Gebze-Orhangazi-İzmir (İzmit Körfez Geçişi ve Bağlantı Yolları dâhil) Otoyolu işinin,

<sup>55</sup> Gülan, “Kamu Malları”, s. 627.

<sup>56</sup> Öyle ki idare doğrudan kamunun kullanımına tahsis edilmiş kamu mallarının kullanımı için kendisi bir bedel almayacağı gibi bu malların harç alınarak dahi olsa geçici işgaline izin verdiği üçüncü şahısların da herhangi bir bedel talep etmesine müsaade edemez. Örnek bir karar için bkz. Danıştay 10. Daire, Karar Tarihi: 14.12.1992, E. 1992/3452, K. 1992/3497.

<sup>57</sup> Aynı görüşte bkz. Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 878.

Sözleşmesi'ye uygun olarak finansmanının temini, projelendirilmesi, yapımı, işletilmesi, işletme süresi boyunca her türlü bakımı, onarımı ve sözleşme süresi sonunda otoyol'un her türlü borç ve taahhütlerden arı, bakımlı, çalışır, kullanılabilir durumda ve bedelsiz olarak İdare'ye devredilmesi işlerinden oluşan bir yap-işlet-devret projesidir.<sup>58</sup> Projenin en büyük ayağını oluşturan Orhan Gazi Köprüsü'nün geçiş ücreti, 2016 yılı için, araç sınıfına ve kullanılan bağlantı yoluna göre 62.10 TL ile 313.20 TL arasında değişebilmektedir.<sup>59</sup> Bu ücretler köprü ve bağlantı yollarını kullananlar için net bir şekilde ücret niteliğindedir. Ayrıca, Orhan Gazi Köprüsü için Otoyol Yatırım ve İşletme A.Ş ile Karayolları Genel müdürlüğü arasında yapılan sözleşme ile projede 4 ayrı kesim halinde trafik garantisi verilmiştir. Bu kesimler ve verilen trafik garantileri şu şekildedir;

- 1.Kesim: Gebze - Orhangazi için 40.000 Otomobil eşdeğer/Gün,
- 2.Kesim: Orhangazi - Bursa (Ovaakça Kavşağı) için 35.000 Otomobil eşdeğer/Gün,
- 3.Kesim: Bursa (Karacabey Kavşağı)- Balıkesir/Edremit ayrımı için 17.000 Otomobil eşdeğer/Gün, ve
- 4.Kesim: (Balıkesir - Edremit) ayrımı - İzmir için 23.000 Otomobil eşdeğer/Gün.<sup>60</sup>

Buna göre örneğin Gebze-Orhangazi güzergâhında günde 40.000 otomobil veya eşdeğer araç üzerinden yapılacak hesaplama göre 365 gün sonunda toplam 14 milyon 600 bin araç geçmesi taahhüt edilmiştir. Bir başka ifadeyle bir yılda geçen araç sayısı 14 milyonda kalırsa, devlet 600 bin aracın geçiş ücreti olan 16.6 milyon doları firmaya ödeyecek ya da mahsuplaşacaktır. Garantinin üzerinde geçen aracın geçiş ücreti de işletmenin kasasında kalacak, mahsuplaşma işlemi yıl sonunda yapılacaktır.

Bu örnekten de anlaşıldığı üzere Orhangazi Köprüsü'nün kullanımı sebebiyle alınan bedeller, hem köprüyü kullananlar hem de trafik

<sup>58</sup> [http://yapim.otoyolas.com.tr/?page\\_id=5324](http://yapim.otoyolas.com.tr/?page_id=5324). Erişim Tarihi: 22.12.2016.

<sup>59</sup> <http://www.kgm.gov.tr/SiteCollectionDocuments/KGMdocuments/Otoyollar/OtoyolKopruUcret/OrhangaziKoprusuFiyatlari.pdf>. Erişim Tarihi: 22.12.2016.

<sup>60</sup> [http://yapim.otoyolas.com.tr/?page\\_id=5324](http://yapim.otoyolas.com.tr/?page_id=5324). Erişim Tarihi: 22.12.2016.

garantisinin gerçekleşmemesi halinde açıkta kalan kısım kadar devlet bakımından ücret niteliğindedir. Ayrıca, 3. Köprü olarak bilinen Yavuz Sultan Selim Köprüsü için ve Kuzey Çevre Otoyolu için de benzer bir durum geçerlidir.<sup>61</sup>

Bunun yanında, son yıllarda oldukça yaygın olarak şehir içinde umuma açık olarak bulunan cadde ve sokaklarda belediyelerce istihdam edilen personel vasıtasıyla toplanan yol kenarı park ücretleri kamunun doğrudan kullanımına tahsis edilmiş kamu mallarının kamu tarafından genel ve ortak kullanılmasında öngörülen yararlanmanın karşılıksız olması ilkesinin istisnası olarak kabul edilemez. Çünkü genel yararlanmanın bir ücrete bağlanması için açık ve hukuka uygun bir düzenleme ile belirlenmesi gerekir. Oysa 01.07.1993 tarih ve 21624 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Otopark Yönetmeliği’nin 9. maddesinde genel otoparktan yararlananlardan ayrıca ücret alınamayacağı açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır. Anılan hükme göre; *“Bina içinde veya parselinde otopark yapılması mümkün olmayan yapıların durumu belediyece imar durumu ile ilgili ilk müracaat tarihinden başlayarak 30 gün içinde ilgisine gerekçeleri ile birlikte bildirilir. Belediyeler bina otoparkı yerine otopark sorununun nasıl çözümleneceğini, binanın hangi bölge veya genel otoparkından yararlanacağını da bildirmekle ve bu otoparkları tesis etmekle yükümlüdür.*

*Bu durumda bölge veya genel otoparktan yararlananlardan ayrıca kullanım ücreti alınmaz.”*

<sup>61</sup> Hatta 9 Aralık 2016 tarihinde İsmail Saymaz tarafından yapılan bir habere göre, İstanbul Emniyet Müdür Yardımcısı Seylan Demir’in 6 Aralık 2016’da bütün şubelere gönderdiği yazıda, “Yavuz Sultan Selim ve Osmangazi köprülerini kullanmak isteyen araçlarımızın alternatif yolları kullanmaları gerekmektedir. Yapılan geçişlerin ücreti ve cezaları bütçemizden ödenmeyecektir” denildiği ifade edilmektedir. Habere göre bir emniyet yetkilisi, yasağa, söz konusu tarihe kadar iki köprüyü ücretsiz kullanabilen makam araçlarının da dâhil olduğunu, iki köprüyü inşa edip işleten şirketlerin, polis araçlarının da ücret ödemesi yönündeki talebi üzerine bu kararın alındığını kaydetmiştir. Hürriyet, 9.12.2016. Bu habere cevaben İstanbul emniyetinden yapılan açıklama ise şu şekildedir: “Emniyet araçlarıyla ilgili herhangi bir yasaklama söz konusu değildir. HGS ve OGS takılı tüm araçların geçiş hakkı vardır. Uyarı yazımızın temel sebebi; bünyemizde bulunan 6 bin 547 emniyet aracının geçişlerinin görev dâhilinde yapılıp, görev dışı geçişlerin engellenmesi ve kamu kaynaklarının verimli kullanılmasının sağlanmasıdır.” <https://indigodergisi.com/2016/12/polis-araclarina-kopru-yasagi/>. Erişim Tarihi: 22.12.2016. Bu örnekten de açıkça anlaşılacağı üzere söz konusu köprülerden geçiş sebebiyle alınan bedeller net bir şekilde ücret niteliği taşımaktadır.

Öyle ki Danıştay 8. Dairesi de bu hükme dayanarak ve “yolların asıl amacına uygun olarak kullanılmasını olumsuz yönde etkileyeceği” gerekçesiyle, belediyelerin sokaklarda, caddelerde parkomat ile veya şahıslara bilet kestirerek vatandaşın otopark ücreti almasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.<sup>62</sup>

Bununla birlikte, örneğin belediyenin görevi kapsamında yapılan şehirlerarası otobüs terminalinin otoparkından yararlanmak isteyen vatandaşlardan süre sınırlaması olmaksızın ücret alınması da genel ve ortak kullanımın ücretsiz olması ile bağdaşmamaktadır. Otobüs terminalinden faydalanmak vatandaşların özel araçlarıyla yolcu indirme, kısa süreli bekleme ve yolcu almak için park yeri temin edilmesi hem genel yararlanmaya tabi kamu malının niteliği hem de Kanunların bir gereği olduğundan amaca uygun kullanımlardan bedel alınması hukuka aykırılık teşkil edecektir. Ancak, bu gibi kısa süreli duraklama yerlerinin amaca aykırı bir şekilde kullanılmasının ve diğer insanların bu yerlerden yararlanmasına engel olunmasının önlenmesi amacıyla belli bir süre geçtikten sonra bu yerlerin kullanımından bir bedel talep edilmesi durumunda bu uygulama hukuka aykırı olmayacaktır.

Nitekim Danıştay da bir kararında: “Belediyenin görevi kapsamında yapılan şehirlerarası otobüs terminalinden faydalanmak isteyen belde sakinlerinin özel araçlarıyla yolcu indirme, kısa süreli bekleme ve yolcu almak için park yeri temin edilmesi Kanunların bir gereği olduğundan talebin bu kısmının reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmediği, ancak, davacı, terminal otoparkının tamamen ücretsiz hale getirilmesini istemekte ise de, bu hal, hem kanunların tanıdığı ücretsiz yararlanma hakkının sınırlarını aştığı ve hem de kısa süreli duraklama yerinin giderek veya zaman zaman azalması sonucunu doğuracağı için otoparktan uzun süreli istifade etmek isteyenlerden belli bir bedel alınmasında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin, terminalde özel araç sahiplerine sınırlı süreli ücretsiz otopark yeri tahsis edilmemesine ilişkin kısmının iptaline, otoparkın süre sınırlaması olmaksızın tamamen ücretsiz hale getirilmesi yönündeki davanın ise reddine karar verilmesi, usul ve Kanuna uygundur.”<sup>63</sup> demek suretiyle bu görüşü onaylamıştır.

<sup>62</sup> Danıştay 8. Daire, Karar Tarihi: 15.04.2013, E. 2012/9639, K. 2013/3145.

<sup>63</sup> Danıştay 8. Daire, Karar Tarihi: 28.06.2006, E. 2005/1852, K. 2006/2747.

## 2) Özel (Bireysel) Yararlanma

Özel yararlanmalar, kamusal maldan kişiselleştirilmiş bir hukuki durum aracılığıyla belirli kişi veya kişilerin, başkalarının yararlanma imkânlarını da ortadan kaldıracabilecek bir şekilde yararlanmalarıdır.<sup>64</sup> Ülkemizde kamu mallarından özellikle kıyıları, yollar ve hatta bazı kamu binalarının belli kısımlarının belli bir özel kişi veya kişilerce kullanılmalarının kendilerine özgülmesi suretiyle ele geçirilerek bunlar üzerinde hakka dayanmayan bir tür zilyetlik kurulduğu görülmektedir.<sup>65</sup> Bu tür yararlanmalar genellikle bir kamu malının bir kısmının bir kişi tarafından işgal edilmesi şeklinde ortaya çıktıklarından bu tür özel kullanımlara “*özel işgaller*” de denilmektedir.<sup>66</sup> Danıştay’a göre, “Kamu malları üzerindeki bu özel ve istisnai yararlanmalar, kişinin siyasal ve genel haklarının (tabii) hürriyetlerinin bir sonucu olmadığı ve kamu emlakının tabii mahiyetinden veya tahsisi cihetinden çıkmadığı için kamu malları üzerinde özel ve kişisel bir hukuki durum meydana gelmektedir. Bu durum sonucunda kişi, bu mallar üzerinde özel bir menfaat temin etmektedir.”<sup>67</sup>

Ülkemizde oldukça yaygın olarak görülen bu tür işgallerin başında kafe ve lokanta ve benzeri mekânların sandalye ve masa koymak suretiyle kamuya açık alanları işgal etmeleri gösterilebilir. Bundan başka, deniz üzerine balık çiftliği olarak kullanılmak üzere yüzer havuz kurulması da bir özel işgal örneğidir. Bu tür işgaller taşınmazın fiziki yapısında değişiklik yapmayan yararlanmalardır. Kaldırım altına benzin tankı koymak, kanalizasyon borusu döşemek şeklinde ortaya çıkan yararlanmalar ise taşınmazın fiziki yapısında değişiklik yapan yararlanmaya örnektir.<sup>68</sup>

Mezarlıkta yer tahsisi, kıyıda şezlong veya şemsiye koyulması suretiyle plaj tesisi ve pazar yerlerinde yer tahsisi kamu malından ama-

<sup>64</sup> Gözübüyük/Tan, s. 1135.

<sup>65</sup> Zabunoğlu, s. 595.

<sup>66</sup> Gözer/Kaplan, s. 702.

Çağlayan, bu tür yararlanmaları “özel-istisnai yararlanma” olarak tanımlamaktadır. Öyle ki yazara göre bu tür yararlanma, tahsisin doğal sonucu olmayıp tahsisi tehlikeye düşürmeden istisnai olarak yararlanmadır. Bkz. Çağlayan Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, Adalet Yay., Ankara, 2013, s. 437.

<sup>67</sup> Danıştay, Genel Kurul; Karar Tarihi: 03.04.1981, E. 981/4, K. 981/25, *Danıştay Dergisi*, sayı, 44-45, s. 60, Gözübüyük/Tan, s. 1136.

<sup>68</sup> Gözübüyük/Tan, s. 1136.

cına uygun özel yararlanmaya; kaldırımda gazete satış kulübesi ya da tren garında büfe ise amaca tam olarak uygun düşmese de kamu malının tahsis amacı ile bağdaşabilir özel yararlanmalara örnek teşkil etmektedir.<sup>69</sup>

Esasen bu tür yararlanmaların ya da özel işgallerin, kamu hizmetine tahsisli malların esas amacının gerçekleşmesine engel olması oranında yasaklanması gerekmektedir. Ancak bu oran sınır değerleri aşmadığı takdirde özel yararlanmaya izin verilmektedir. Bu izin vermenin doğal bir sonucu olarak da işgalcilerden “işgaliye”, “ecri misil” ve benzeri bedellerinin alınması yoluna gidildiği görülmektedir.<sup>70</sup> Bu bakımdan idarenin, kamu mallarının özel işgale konu kılınmasını, yararlanmanın geçici olması ve ücretlilik ilkeleri uygulamak suretiyle doğal karşıladığı söylenebilir.<sup>71</sup>

Buradan da anlaşıldığı üzere, kamu mallarından özel yararlanmaya hâkim olan ilkeler, genel yararlanmaya hâkim olan ilkelerden tamamen farklıdır. Bu ilkeleri: “izne bağlılık ilkesi”, “ücretlilik ilkesi” ve “yararlanmanın geçici olması ilkesi olarak adlandırmak mümkündür.

### *a. İzne Bağlılık İlkesi*

Kamu mallarının yetkili idareden izin almaksızın özel amaçlarla kullanılması söz konusu olamaz. Bu bakımdan kamu mallarından özel yararlanmanın izne bağlı olması istisnası bulunmadan geçerli olan bir ilkedir. Bir kimsenin kamu malını özel amaçla kullanması için verilecek iznin zımnen verilmesi ya da verilmiş kabul edilmesi de söz konusu olamaz. Bu iznin idare tarafından ruhsat adı verilen tek taraflı bir işlemle ya da sözleşme veya imtiyaz yolu denilen iki taraflı bir işlemle açık (sarih) bir şekilde verilmesi gerekmektedir.

Ancak idare tarafından açıkça verilmiş olan bu iznin zımnen yeni-

<sup>69</sup> Gözübüyük/Tan, s. 1136.

<sup>70</sup> Danıştay da konuyla ilgili verdiği bir kararda, herkesin eşit şekilde yararlanma hakkını sınırlayarak, şezlong ve şemsiye konulmasının kumsal alanının işgali olduğuna, bu sebeple bu işgal nedeniyle ecri misil istenilmesinde hukuka aykırılık olmadığına karar vermiştir. Karar için bkz: Danıştay 10. Daire, Karar Tarihi: 21.03.1994, E. 1992/2421, K. 1994/1092.

<sup>71</sup> Zabunoğlu, s. 596.

lenmesi mümkündür.<sup>72</sup> Örneğin idarece bir kişiye bir yıl süreyle kaldırım üzerinde büfe işletebileceğine dair verilen izin bir yıllık sürenin dolmasına rağmen büfeyi kaldırım üzerinde tutan kişiye herhangi bir müdahalenin yapılmamış olması ve büfenin işletilmeye devam edilmesi durumunda idarenin daha önce vermiş olduğu izni zımnen sürdürmesi anlamına gelebilir. Elbette idarenin bu doğrultuda vermiş olduğu bir izni her zaman geri alabilmesi mümkündür.

İdarenin kamu malının özel amaçla kullanımı yönünde açık şekilde verdiği izin, kişisel nitelik taşıyan bir izindir. İzni alan kişinin bunu üçüncü bir kişiye devretmesi mümkün değildir.<sup>73</sup>

Taşınmazın fiziki yapısında değişiklik yapmayan yararlanmalar ile taşınmazın fiziki yapısında değişiklik yapan yararlanmalarda izni verecek idari merci değişiklik göstermektedir. Birinci durumda, örneğin kahvehanenin önündeki kaldırım masa sandalye atması durumunda, izinin kolluk makamları tarafından tek yanlı kolluk işlemleri ile verilebileceği kabul edilirken; ikinci durumda, örneğin seracılığın teşvik edilmesi amacıyla sahipsiz mal niteliğindeki ve orman sayılmayan kamusal taşınmazlar üzerinde üst hakkının kurulması durumunda,<sup>74</sup> iznin bu malların sahibi olan kamu tüzel kişininin yetkili makamlarınca verilmelidir.<sup>75</sup>

İdare bu tür yararlanmalara izin verip vermeme noktasında takdir yetkisini kullanır. Bir başka ifadeyle idareyi bu tür bir izni vermeye zorlayacak hukuki bir araç yoktur. İdareye özel yararlanma için bir izin isteminde bulunulduğu zaman, idarenin bu yararlanmaların halkın kamu malından yararlanmasına engel olup olmayacağını, kamu malının özgüleme amacına aykırılık oluşturup oluşturmayacağını araştırması ve eğer özel yararlanma kamu yararına, kamu düzenine aykırılık teşkil ediyorsa, halka rahatsızlık verecek bir özellik gösteriyorsa, izin istemini reddetmesi gerekir.<sup>76</sup>

<sup>72</sup> Gözler/Kaplan, s. 702.

<sup>73</sup> Gözler/Kaplan, s. 703.

<sup>74</sup> Şahin Akıncı, "Seracılığın Geliştirilmesi Amacıyla Kamu Arazisi Üzerinde Üst Hakkı Tesisi", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1998, C. 6, S. 1-2, s. 767-768.

<sup>75</sup> Ramazan Yıldırım, *İdare Hukuku Dersleri I*, Mimoza Basım Yayım, Konya, 2009, s. 310; Gözler/Kaplan, s. 703.

<sup>76</sup> Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 881.



Ancak, kamu malının tahsis özelliklerine uygun düşen kullanımlarda talepte bulunan kişinin izin alma hakkı olduğu söylenebilir.<sup>77</sup> Aksi takdirde aynı durumda olanlara karşı aynı hukuki muamelenin yapılması şeklinde tarif edilebilecek olan nispi eşitlik ilkesine aykırılık teşkil eder ve idari işlem bir tür yetki saptırması durumu ortaya çıkarması bakımından amaç yönünden hukuka aykırı olur. Örneğin, pazar yerinde tabla açarak satış yapmak isteyen bir pazarcıya, gerekli şartları taşıması halinde izin verilmesi gerekir. Ancak yer sayısının sınırlı olması ve çok sayıda şartları taşıyan başvurunun yapılmış olması durumunda idarenin takdir yetkisi kullanması mümkündür. Ancak idare takdir yetkisini kullanırken yani izin taleplerini değerlendirirken kamu malının en iyi şekilde işletilmesini sağlamak ve üstlendiği kamu yararını en iyi şekilde tatmin etmek düşüncesinden hareket etmelidir.<sup>78</sup>

Kamu mallarından özel yararlanma izninin kapsamına bakıldığında, bu iznin, izni alan kişiye kamu malı üzerinde özel hukuk kapsamındaki bir aynı hakkı tanımadığını vurgulamamız gerekir. İzni kamu mallarından yararlananların hakları “idari aynı hak” niteliğindedir.<sup>79</sup> Kişiler bu izin ile kamu malı üzerinde sadece yararlanma izni hakkına sahiptirler. Bu yararlanma hakkı kapsamı içerisinde izin sahibi, üçüncü kişilerin her türlü müdahalesine karşı, yapılan müdahalenin kaldırılmasını/önlenmesini isteyebilir ya da haksız fiilden doğan tazminat davası açma hakkını kullanabilir. İdarenin izni iptal etmesi yönündeki idari işlemine karşı özel yararlanma hakkı olan kişi, bir iptal davası açarak işlemin hukuka aykırılığını ileri sürebilir ya da tam yargı davası açarak işlem nedeniyle doğmuş veya doğması muhtemel zararların giderilmesini isteyebilir.<sup>80</sup>

İdarenin kamu malının özel kullanımı doğrultusunda vermiş olduğu izni her zaman geri alabileceğine yukarıda değinmiştik. Ancak; idarenin kamu malının özel kullanımı iznini verirken geniş bir takdir yetkisi bulunmasına rağmen iznin iptali hususunda özgülemeye aykırılık veya kamu malının kullanımına engel olma durumunu saptama zorunluluğu olduğunu da söylememiz gerekmektedir. Bir başka ifa-

<sup>77</sup> Gözler/Kaplan, s. 703.

<sup>78</sup> Gözler/Kaplan, s. 703-704.

<sup>79</sup> Gözübüyük/Tan, s. 1139.

<sup>80</sup> Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 882.



deyle idarenin izin verirken sahip olduğu geniş takdir yetkisi izni geri alırken daraltılmıştır.<sup>81</sup>

Öyle ki, kişiler, kendilerine verilen iznin idare tarafından her zaman iptal edilebilmesi ve zarara uğrayabilmeleri ihtimali karşısında çıkarlarını korumak ve güvence altına almak istemektedirler. Bu durumda özgüllemenin gerçekleşmesi bir idari sözleşme ile gerçekleşebilir. Böylelikle, sağlanan özel yararlanmanın süresinden önce idare tarafından geri alınması ile ortaya çıkan karşılıklı hakların ve borçların giderilmesi daha kolay olur.<sup>82</sup> Ancak idare izni iptal etmeden önce yukarıda da bahsedildiği üzere, kamu malının özgülleme yönünü ve kamu yararının gereklerini göz önünde tutmak ve son verdiği etkinliğin kamu hizmetinin yürütülmesine engel oluşturup oluşturmadığını incelemek durumundadır.<sup>83</sup>

Son olarak ifade etmek gerekir ki, kamu mallarından özel yararlanmada geçerli olan izne bağlılık ilkesinin sadece özel kişiler açısından geçerli değildir. Bu ilkenin kamu kuruluşları açısından da geçerli olduğu bazı durumlar vardır. Örneğin, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 16. maddesine göre, "...kamu ve tüm özel radyo ve televizyon kuruluşlarına kanal ve frekans bandı tahsisi ile yayın izni ve lisansı vermek ve bu tahsis ve izni iptal etmek yetkisi, münhasıran Üst Kurula aittir."

### ***b. Ücretlilik İlkesi***

Kamu mallarından özel amaçlarla yararlanma, genel yararlanmanın aksine bir bedel karşılığı olan yararlanmadır. Kamu malları üzerinde başkalarının kullanım haklarını kısıtlayacak şekilde tekeli bir kullanım hakkına sahip olan kişilerin idare tarafından serbestçe belirlenecek bir bedel ödemesi özel yararlandırmanın amacıyla da örtüşmektedir.

<sup>81</sup> Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 881.

<sup>82</sup> Yine de, idare ile kişi arasındaki sözleşmede yer alan, idarenin tanıdığı olduğu özel yararlanmanın (işgal izninin) geri alınamayacağına dair hükmün hiçbir geçerliliği yoktur. Çünkü idarenin kişi karşısında özel hukuku aşan yetkileri bulunduğu gibi, idare kişi karşısında her zaman üstün konumdadır. Bu sebeple kazanılmış hak iddiasında bulunulamaz. Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 882.

<sup>83</sup> Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s. 882.

Özel kullanım karşılığında idarece talep edilecek bedelin hukuki niteliği, bedelin ödenmemesi durumunda idarenin başvuracağı tahsil usulünün saptanması bakımından önem arz etmektedir. Bu bakımdan, özel yararlanma karşılığı idarece istenen bedel resim, harç ve vergi niteliğinde değil ücret niteliğindedir.<sup>84</sup> Bu bakımdan bedelin ödenmemesi durumunda idare tahsil için 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Kanunu'ndan yararlanamayacaktır. İdare alacağının takibi için özel hukuk hükümlerine başvurmak durumundadır.

Ücretin tespiti ise kullanımına izin verilen kamu malından elde edilen her türlü avantaj dikkate alınarak tespit edilmelidir.<sup>85</sup> Öyle ki oldukça işlek olan bir caddede 4 metrekare büfe işletmesine izin verilen bir kişiden alınacak bedel, şehrin تنها bir bölgesinde 4 metrekare büfe işletmesine izin verilen kişiden alınması gereken bedelden, iki büfenin iş hacmi ve elde edeceği kâr birbirinden farklı olduğu için, elbette farklı olacaktır.

Her ne kadar özel yararlanmanın ücret karşılığı olması ilkesi temel bir ilke olsa da bu ilkeye özel düzenlemelerle istisna getirilmesi mümkündür.<sup>86</sup> Bir başka ifadeyle, yürütülecek faaliyetin niteliğine bağlı olarak özel yasal düzenlemelerle yararlanmanın bedelsiz olacağı da öngörülebilir. Bu istisna, yasama organının Anayasaya aykırı olmamak şartıyla dilediği her konuda ve istediği kadar ayrıntılı bir şekilde yasama yetkisini kullanabilmesi olarak tanımlanan yasama yetkisinin genelliği ilkesine de uygundur. Bu hususta, 6200 sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 24. maddesinde yer alan, "3996 sayılı Kanun hükümlerine göre gerçekleştirilecek sulama projelerinde görevli şirket tarafından inşa edilecek sulama kanallarının geçeceği alanlara isabet eden Hazinesin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, Genel Müdürlüğe tahsisli veya bu amaçla tahsis edilecek taşınmazlar, kullanım esasları sözleşmede belirtilmek suretiyle, sözleşme süresi boyunca bedelsiz olarak görevli şirketin kullanımına bırakılır" hükmü bu istisnaya örnek teşkil etmektedir.

<sup>84</sup> Yıldırım/Yasin/Karan ve diğerleri, s. 538; Gözübüyük/Tan, s. 1138; Gözler/Kaplan, s. 704.

<sup>85</sup> Gözler/Kaplan, s. 704.

<sup>86</sup> Gözübüyük/Tan, s. 1139.

### *c. Yararlanmanın Geçici Olması İlkesi*

Kamu mallarından özel amaçla yararlanılmasının izne tabi olduğuna ve bu iznin ilgisi lehine özel hukukta tanımlanan kapsamda bir aynı hak tesis etmediğine yukarıda değinmiştik. Bu çerçevede idarenin vermiş olduğu izni her zaman geri alabileceği de vurgulanmıştı. Buradan da anlaşıldığı ve yine yukarıda da değinildiği üzere, idarece verilen izin ilgisi lehine bir kazanılmış hak da tesis etmemektedir. Tüm bunlardan çıkan sonuç şudur ki özel yararlanmada, yararlanmanın geçici olması esastır.

İzin ile yararlanmada, idarenin kamu malının korunması amacıyla kamu malını her zaman kendi kullanımına alabileceği; verdiği izni süresi bittiğinde yenilemeyebileceği; hatta izin süresi bitmeden de bir yaptırım olarak veya salt kamu yararı amacıyla izni geri alabileceğini kabul etmek gerekir.<sup>87</sup>

Yararlanmanın geçici olması ilkesinin tek istisnası ise mahiyetiyle uygun düştüğü üzere, mezar imtiyazlarıdır.<sup>88</sup>

## SONUÇ

Sonuç olarak öncelikle, idare hukuku kapsamında “kamu malı” kavramı, “devlet ve kamu tüzel kişilerinin mevzuat hükümleri uyarınca ya da yürütülen kamu hizmetinin niteliği dolayısıyla belli kamu hizmetlerine tahsis edilmiş malları” şeklinde tanımlanmalı ve devletin veya kamu tüzel kişilerinin sahip olduğu tüm mallardan ayrılmalıdır denilebilir. Bu ayırım, kamu mallarının kendine özgü bir hukuk rejimine tâbi olması sonucu bakımından da gereklidir.

Ayrıca, kamu mallarının tek çeşit olmadığını da vurgulamak gerekir. Kamu malları, tahsisi amaçlarına göre, maddi içeriklerine göre,

<sup>87</sup> Gözübüyük/Tan, s. 1140. Nitekim Danıştay, bir kararında, bir vakfın başvurusu üzerine kamunun kullanımına açık fakat trafiğe kapalı yolun bir kısmının otopark olarak kullanılmak üzere ilgili belediye tarafından vakfın işgaline bırakıldığı fakat daha sonra trafik düzeninde yapılan değişiklik gerekçe gösterilerek vakfın işgaline son verilmesi yönündeki işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine karar vermiştir. Karar için bkz. Danıştay 10. Daire, Karar Tarihi: 14.12.1992, E. 1992/3452, K. 1992/3497.

<sup>88</sup> Gözler/Kaplan, s. 704; Gözübüyük/Tan, s. 1141.

oluşum tarzlarına göre, taşınır veya taşınmaz olmalarına göre, farklı hukuki uygulamalara tâbi tutulabilmektedir.

Bu sebeple, bir malın kamu malı niteliğinin belirlenmesi ve ne çeşit bir kamu malı olduğunun tespiti, bu maldan yararlanmada kamu yararının nasıl sağlanacağını belirlemek bakımından da önem arz eder.

Öyle ki, kamu hizmetlerine tahsis edilmiş kamu mallarının kullanım rejimi ile kamunun doğrudan kullanımına tahsis edilmiş kamu mallarının kullanım rejimi birbirinden farklıdır.

Genel ve ortak yararlanma olarak da adlandırılabilir olan kolektif yararlanmaya hâkim olan ilkeler ile bireysel ve özel yararlanmalara hâkim olan ilkeler birbirinden farklıdır.

Ayrıca, kamu mallarına giriş ve çıkışlar bakımından da farklı ilkeler benimsenmiş olabilir.

İşte bu sebeple, gerek kamu hizmetlerine tahsis edilmiş kamu mallarının kullanımına hâkim olan kuralların idari mercilerce kamu yararına en uygun şekilde tespit edilmesi; gerekse kamunun doğrudan kullanımına tahsisi edilmiş kamu mallarının kullanımındaki genel (kolektif) yararlanma ile özel bireysel yararlanmanın kendine özgü ilkelerinin tespit edilmesi gerekmektedir. İdare ile idari yargı mercilerinin ise, bu tespitler doğrultusunda kamu mallarının kullanımını sağlaması gerek hukuk devleti bakımından gerekse bu kurumların toplum nezdindeki güvenilirliği bakımından gereklidir.

### Kaynakça

- Akıncı Şahin, "Seracılığın Geliştirilmesi Amacıyla Kamu Arazisi Üzerinde Üst Hakkı Tesisi", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1998, C. 6, S. 1-2.
- Akıpek Jale; Akıntürk, Turgut, Eşya Hukuku, Beta Yay. İstanbul 2009.
- Akyılmaz Bahtiyar; Sezginer, Murat; Kaya, Cemil, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yay. , Ankara, 2013.
- Atay Ender Ethem, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012.
- Çağlayan Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, Adalet Yay. , Ankara, 2013.
- Giritli İsmet; Bilgen Pertev; Akgüner, Tayfun; Berk Kahraman, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2012.

- Gözler Kemal, İdare Hukuku, Cilt II, Ekin Bas. Yay. Dağ., Bursa, 2009.
- Gözler Kemal; Kaplan Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Bas. Yay. Dağ., Bursa, 2013.
- Gözübüyük Şeref; Tan Turgut, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010.
- Gülan, Aydın, "Kamu Malları", Özyay İl Han, Günışığında Yönetim içinde, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.
- Gülan Aydın, Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tâbi olduğu Hukuki Rejim, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1999.
- Kırbaş Sadık, Devlet Malları, Adım Yayıncılık, Ankara, 1988.
- Oğuzman Kemal, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014.
- Sancakdar Oğuz, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, Seçkin Yay. , Ankara, 2008.
- Yayla Yıldızhan, "Kamu Malı Üzerinde İrtifak Tesisi" İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C. 9, S.1-3, 1988, s. 357-364.
- Yayla Yıldızhan, "Kamu Mallarının Çağdaş Tanımı", *Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.7, S. 1-3, 1992-1993, s. 7-18.
- Yayla Yıldızhan, İdare Hukuku, Beta Yay. , İstanbul, 2009.
- Yıldırım Ramazan, İdare Hukuku Dersleri I, Mimoza Basım Yayım, Konya, 2009.
- Yıldırım Turan; Yasin Melikşah; Karan Nur ve diğerleri, İdare Hukuku, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- Zabunoğlu, Yahya Kazım, İdare Hukuku, Cilt 1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.
- <http://www.kgm.gov.tr/SiteCollectionDocuments/KGMdocuments/Otoyollar/OtoyolKopruUcret/OrhangaziKoprusuFiyatlari.pdf>. Erişim Tarihi: 22.12.2016.
- <https://indigodergisi.com/2016/12/polis-araclarina-kopru-yasagi/>. Erişim Tarihi: 22.12.2016.
- [http://yapim.otoyolas.com.tr/?page\\_id=5324](http://yapim.otoyolas.com.tr/?page_id=5324). Erişim Tarihi: 22.12.2016.
- Kararlar**
- Anayasa Mahkemesi, Karar Tarihi: E. 996/66, K. 997/7, R.G. 28.10.1997, Sayı: 23154.
- Danıştay, 8. Daire, Karar Tarihi:13.10.1980, E. 980/157, K. 980/181.
- Danıştay, Genel Kurulu; Karar Tarihi: 03.04.1981, E. 981/4, K. 981/25, Danıştay Dergisi, sayı, 44-45, s. 60.
- Danıştay 10. Daire, Karar Tarihi: 14.12.1992, E. 1992/3452, K. 1992/3497.
- Danıştay, 4. Daire, Karar Tarihi: 06.07.1993, E. 1992/3386, K. 1993/3528.
- Danıştay 10. Daire, Karar Tarihi: 21.03.1994, E. 1992/2421, K. 1994/1092.
- Danıştay 8. Daire, Karar Tarihi: 28.06.2006, E. 2005/1852, K. 2006/2747.

Danıştay, 6. Daire, Karar Tarihi: 22.10.2008, E. 2006/6449, K. 2008/6992.

Danıştay, İdari Dava Daireleri Kurulu, Karar Tarihi: 16.09.2009, E. 2009/1533, K. 2009/1729.

Danıştay, 10. Daire, Karar Tarihi: 26.04.2011, E. 2011/1371, K. 2011/1607.

Danıştay, 8. Daire, Karar Tarihi: 15.04.2013, E. 2012/9639, K. 2013/3145.