

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
SİYASET BİLİMİ VE KAMU YÖNETİMİ
ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZİNE TAŞINMAZLARINDA ECRİMİSİL

Fatih DURMUŞ

2501181969

TEZ DANIŞMANI

Dr. Öğrt. Üyesi Mehmet Akif BARDAKCI

İSTANBUL – 2021

ÖZ

HAZİNE TAŞINMAZLARINDA ECRİMİSİL FATİH DURMUŞ

Hazine taşınmazları çeşitli sebeplerle (göç, konut yetersizliği, miras nedeniyle tarım arazilerinin bölünmesi, mevzuat eksikliği, İdarenin ihmalkârlığı) işgal edilerek, hukuka aykırı şekilde kullanılmaktadır. Çalışmamız içerisinde bu şekilde hukuka aykırı yararlanmaların neticesinde İdare tarafından düzenlenen ecrimisil işlemi anlatılmaktadır. Ecrimisil işlemi anlatılırken; tarihsel gelişimi, hukuki niteliği ve ecrimisil işleminin safahatı hakkında bilgi verilmektedir. Bu konuda mevzuatın yetersiz olması nedeniyle yargı kararlarına sıklıkla yer verilmiştir. Konunun bütüncül olarak ele alınması için ecrimisil işleminin dayanağı olan kamu malları ve kamu mallarından yararlanma konuları da incelenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Ecrimisil, hazine taşınmazı, kamu yönetimi, idare hukuku, kamu malı, yararlanma

ABSTRACT

ADEQUATE PAY IN TREASURY PROPERTY

FATİH DURMUŞ

Treasury immovables were occupied for various reasons (migration, lack of housing, division of agricultural lands due to inheritance, lack of legislation, negligence of the administration), used unlawfully. In our work, adequate pay made by the Administration as a result of unlawful utilization is described. While explaining the Ecrimisil process; It gives information about its historical development, legal nature and the stage of the legal process. Due to the insufficiency of the legislation on this issue, judicial decisions are frequently included. In order to address the issue in a holistic manner, the public goods and utilization of public goods, which are the basis of the transaction, have also been examined.

Keywords: Adequate pay, treasury property, public administration, administrative law, public property, use, utilization

ÖNSÖZ

Hazine taşınmazları üzerinde hukuka aykırı yararlanmalar ve bu hukuka aykırı yararlanmalara yönelik düzenlenen ecrimisil işlemleri, uygulamada sıklıkla karşılaşılan hukuki bir durumdur. Ecrimisil işlemi ile sıklıkla karşılaşıyor olunmasına rağmen pozitif hukukumuzda bu konuda yeterli kaynak bulunmamaktadır. Bu kaynak eksikliği yargı kararları ile giderilmeye çalışılmaktadır. Bizim çalışmamız ile güncel yargı kararları ve doktrin bir araya getirilerek ecrimisil işlemi açıklanmaya çalışılmaktadır.

Ecrimisil işleminin açıklanabilmesi için öncelikle ecrimisil işleminin konusu olan kamu malları ve kamu mallarından yararlanma kavramlarının incelenmesi gerekmektedir. Fakat ecrimisil konusunda olduğu gibi kamu malı ve kamu mallarından yararlanma konularında da yeterli mevzuat bulunmamaktadır. Bu nedenle doktrin ve yargı kararları ışığında evleviyetle bu konular açıklanmaya çalışılmış ardından Hazine taşınmazlarında ecrimisil konusu anlatılmıştır.

Öncelikle tezimin içerik ve istikametini belirlemede bana yol gösteren tez danışmanım Sayın Dr. Öğrt. Üyesi Mehmet Akif BARDAKCI'ya kıymetli katkıları ve tavsiyeleri için teşekkür ederim. Yine tüm hayatım boyunca desteklerini benden esirgemeyen aileme, özellikle tüm hayatı boyunca emeğin, çalışmanın, alın terinin kıymetini kendi yaşamı ile örnek olarak bizlere öğreten kıymetli Babama teşekkürü bir borç bilirim.

Fatih DURMUŞ

İstanbul, 2021

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ	iv
KISALTMALAR LİSTESİ	viii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAMU MALI

1.1.Kavramsal Çerçeve	5
1.2.Kamu Malı Tanımı	8
1.3.Kamu Mallarının Sınıflandırılması.....	12
1.3.1.Kamunun Özel Malları	14
1.3.2.Kamusal Mallar.....	15
1.3.2.1.Orta Malları	16
1.3.2.2.Hizmet Malları	17
1.3.2.3.Sahipsiz Mallar.....	18
1.3.3.Diğer Sınıflandırmalar	19
1.4.Kamu Mallarının Hukuksal Durumu	22
1.5.Kamu Mallarının Özellikleri.....	26
1.5.1.Kamu Mallarının Devri.....	26
1.5.2.Kamu Mallarının Hacı.....	27
1.5.3.Kamu Malları Kazandırıcı Zamanaşımı Yoluyla İktisap Edilemez.....	29
1.5.4.Kamu Malları Üzerinde Özel Koruma Vardır	29

1.5.5.Kamu Mallarının Vergi, Resim ve Benzeri Mali Yükümlülükleri	31
1.5.6.Kamu Malları Kamulaştırılmaz.....	31
1.5.7.Kamu Mallarının Tapu Siciline Tescili.....	33
1.6.Hazine Taşınmazı	34

İKİNCİ BÖLÜM

KAMU MALLARINDAN YARARLANMA VE ECRİMİSİL

2.1.Kamu Mallarından Yararlanma	38
2.2.Kamu Mallarından Yararlanma Biçimleri	39
2.2.1.Genel Yararlanma	39
2.2.2.Özel Yararlanma	44
2.3.Kamu Mallarından Hukuka Aykırı Yararlanma	46
2.4.Ecrimisil.....	47
2.4.1.Özel Hukukta Ecrimisil.....	47
2.4.1.1.Tarihsel Gelişimi	47
2.4.1.2.Tanımı Ve Hukuki Niteliği	50
2.4.2.Kamu Hukukunda Ecrimisil	54
2.4.2.1.Tarihsel Gelişimi	54
2.4.2.2.Tanımı Ve Hukuki Niteliği	62
2.4.2.3.Benzer Kavramlarla Karşılaştırılması	66
2.4.2.3.1.Sebepsiz Zenginleşme	66
2.4.2.3.2.Haksız Fiil	67
2.4.2.3.3.Vergi, Harç, Resim	67
2.4.2.3.4.Kira	68
2.5.Ecrimisil Alacağının Hukuki Niteliği	70

2.6.Ecrimisil “İdare Biçimi Değildir”	71
---	----

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ECRİMİSİL İŞLEMLERİ

3.1.Taşınmazın Mahallinde Tespit Yapılması	75
3.2.Fuzuli Şagil (İşgalci).....	77
3.2.1.Kamu Hukuku Tüzel Kişileri.....	77
3.2.2.Özel Hukuk Tüzel Kişileri	80
3.3.Ecrimisilin Tespit ve Takdiri	82
3.4.Ecrimisil İhbarnamesinin Tebliği ve Ecrimisil İhbarnamesine İtiraz.....	86
3.5.Ecrimisilin Kesinleşmesi, Vade Tarihi ve Tahsili	92
3.6.İşgalin Devamı ve Tahliye.....	95
3.7.Ecrimisil İşleminde Zamanaşımı	99
3.8.Ecrimisil İşlemine Karşı Dava Açılması	101
3.8.1. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu	106
SONUÇ	110
KAYNAKÇA.....	113

KISALTMALAR LİSTESİ

a.e.	:	Aynı eser
a.g.e.	:	Adı geçen eser
AIHM	:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AYM	:	Anayasa Mahkemesi
B.	:	Başvuru
BİM	:	Bölge İdare Mahkemesi
bkz.	:	Bakınız
CGK	:	Ceza Genel Kurulu
çev.	:	Çeviren
D	:	Daire
E.	:	Esas
GK	:	Genel Kurulu
HB	:	Hukuk Birimi
HD	:	Hukuk Dairesi
HGK	:	Hukuk Genel Kurulu
İBBGK	:	İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
İBGK	:	İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
İDD	:	İdari Dava Dairesi
İDDK	:	İdari Dava Daireleri Kurulu
K.	:	Karar
v.d.	:	Ve diğerleri
VDDK	:	Vergi Dava Daireleri Kurulu

GİRİŞ

Bu çalışmanın amacı, Hazine taşınmazları üzerinde bulunan işgaller ve bu işgaller nedeniyle düzenlenen ecrimisil işlemi hakkında inceleme yapmaktır. Bu incelemeyi yaparken sadece ecrimisil işlemi ele alınmayacak, ecrimisil işleminin daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle kamu malı ardından kamu malından yararlanma kavramları incelenecektir.

Bu çerçevede tezimizin ilk bölümünde kamu malı kavramı anlatılmaktadır. Kamu malı; tanımı, içeriği ve hatta isimlendirilmesi bakımından tartışmalı bir konudur. Bu tartışmalardan bahsederek kamu malını tanımlayacak ardından Hazine taşınmazının ne olduğundan bahsedeceğiz. Bu bölümde kamu mallarının sınıflandırılması, hukuki niteliği ve doktrinde kabul gören özelliklerinin üstünde durulacaktır.

Kamu mallarının sınıflandırılması yapılırken genellikle kamunun kamu ve kamunun özel malları şeklinde ayrıma gidilmektedir. Doktrinde genel kabul gören anlayış kamu malları konusu içerisinde kamunun kamu mallarının incelenmesidir. Bu kabulün aksine, çalışmamız içerisinde kamu malları incelenirken kamunun özel malları da konunun içerisine dâhil edilecektir. Kamu mallarının hukuki nitelikleri ve özellikleri değerlendirilirken hem kamunun kamu malları hem kamunun özel malları bakımından değerlendirme yapılacaktır.

Tezin birinci bölümünün sonunda Hazine taşınmazı anlatılacaktır. Hazine taşınmazı kavramının içeriği, Hazinesinin taşınmaz edinim yolları ve bu taşınmazların değerlendirilmesine değinilecektir. Hazine taşınmazlarına ilişkin işlemleri yapan Milli Emlak Genel Müdürlüğü hakkında bilgi verildikten sonra Milli Emlak Genel Müdürlüğünün Hazine taşınmazları ile ilgili görevleri belirtilecektir.

Tezin ikinci bölümünde, kamu mallarından yararlanma ve ecrimisil üzerine inceleme yapılacaktır. İdare tarafından düzenlenecek ecrimisil işlemi, Hazine taşınmazları üzerinde yer alan hukuka aykırı yararlanmalar neticesinde yapılacaktır. Bu nedenle bölüm içerisinde öncelikle yararlanma kavramı ve kavramın içeriği ifade

edilecektir. Ardından kamu malından yararlanma şekilleri olarak genel yararlanma ve özel yararlanma konularına değinilecek, yararlanma şekillerinin şartları üzerinde durulacaktır. Yararlanma ile ilgili son olarak hukuka aykırı yararlanma konusundan bahsedilerek, kamu malları üzerinde hukuka aykırı yararlanmalar ifade edilecektir.

Hukuka aykırı yararlanmaların ifade edilmesinin sonrasında ecrimisil kavramı hakkında bilgi verilecektir. Ecrimisil hakkında inceleme yaparken öncelikle özel hukukta ecrimisil kavramı anlatılacaktır. Özel hukuk kapsamında ilk olarak Mecelle’de ecrimisilin tanımlanması ile başlayan ve yargı kararları ile devam eden ecrimisilin tarihsel gelişimi incelenecektir. Daha sonra tanımı ve hukuki niteliği ifade edilecektir. Doktrinde ecrimisil ile ilgili tartışmalara değindikten sonra yargı kararları çerçevesinde hukuki niteliği hakkında bilgi verilecektir.

Özel hukukta ecrimisil işlemlerinin ardından kamu hukukunda ecrimisil hakkında bilgi verilecektir. Kamu hukukunda ecrimisilin özel hukuka nazaran farkı mevzuatta karşılığının olmasıdır. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile ecrimisilin tanımlanmasının ardından, hazırlanan yönetmelik ve tebliğler ile kavram açıklanmış ve işlemlerin safahatı hakkında düzenleme yapılmıştır. Kamu hukukunda ecrimisilin tarihsel gelişimi, tanımı ve hukuki niteliği mevzuat ve yargı kararları kapsamında anlatılacaktır. Mevzuatta yapılan düzenlemelerin toplumsal altyapısı üzerinde de değerlendirme yapılacaktır. Ecrimisil kavramının tanıtılmasının ardından benzer kavramlar (kira, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme, vergi) ile karşılaştırması yapılacaktır.

Tezin ikinci bölümünün sonunda tez içerisinde birçok kez kullandığımız “ecrimisil bir idare biçimi değildir” şeklindeki ifademizi istatistiki veriler, yargı kararları ve mevzuattaki karşılığı ile açıklayacağız. Özellikle tezin ana fikirlerinden olan bu düşüncemiz, tez içerisinde ecrimisil ile ilgili yaklaşık her konu içerisinde yer almaktadır. Bu nedenle ifademizi “ecrimisil idare biçimi değildir” başlığı altında toplamak ve düzenli olarak açıklamak istemekteyiz. “İdare biçimi” ifademizin ne olduğunu ve ecrimisilin niçin idare biçimi olmaması gerektiğini ifade edeceğiz.

Tezin üçüncü bölümünde Hazine taşınmazlarında ecrimisil işlemleri ele alınmıştır. Hazine taşınmazlarının yönetiminden sorumlu Milli Emlak Genel

Müdürlüğünün kayıtlarına göre, Hazine adına tescilli taşınmaz sayısı 2019 yılında yaklaşık 4 milyon olarak belirtilmekte birlikte 2019 yılında bu taşınmazlardan 107.941'i için ecrimisil işlemi gerçekleştirilmiştir. Uygulamada bu kadar sık kullanılan ecrimisil işlemi ile ilgili yayımlanmış mevzuatın, ecrimisil işlemlerini açıklamaya yeterli olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu konuda hazırlanan yüksek lisans/doktora çalışma sayısına Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının Tez Merkezinden baktığımızda sadece birkaç çalışmaya denk gelmekteyiz.

Yeterli mevzuatın ve akademik çalışmanın olmadığı ve uygulamada bir yıl içerisinde 100.000 üzerinde Hazine taşınmazının hukuka aykırı kullanımı üzerine düzenlenen “ecrimisil işlemini” tezimiz içerisinde incelemek istemekteyiz. Bu nedenle ecrimisil işleminin her safhası üçüncü bölüm içerisinde anlatılacak ve bu anlatım yapılırken mevzuatın yeterli olmaması nedeniyle yargı kararlarına yer verilecektir. Yargı kararları içerisinde hukukumuzda güncel ve yeni bir uygulama olarak Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular neticesinde vermiş olduğu kararlara da yer vereceğiz.

Ecrimisil işleminin safhaları olarak taşınmazının mahallinde tespit yapılması, ecrimisil bedelinin belirlenmesi, ecrimisil ihbarnamesinin tebliği, borcun kesinleşmesi, ecrimisil borcuna itiraz aşamaları ve ecrimisil işleminin ardından işgalin devamı ve tahliye ile ecrimisil işlemine karşı dava açılması konuları ele alınacaktır.

Ecrimisilin safhaları hakkında inceleme yaparken fuzuli şagil (işgalci) kavramı anlatılacak ve kamu tüzel kişilerinin fuzuli şagil olması durumu incelenecektir. Ecrimisil ihbarnamesine itiraz edilmesi akabinde ilgili kişiye ecrimisil düzeltme ihbarnamesi düzenlenmekte ve tebliğ edilmektedir. Bu durumda ecrimisil ihbarnamesi ve ecrimisil düzeltme ihbarnamelerinin kesin ve yürütülebilir işlem olma özelliği, süre hesaplarının nasıl yapılacağı, düzeltme talebine süresi içinde cevap verilmemesi (zımni red) halinde yapılacak işlem gibi incelenmesi gereken birçok konu ortaya çıkmaktadır. Tezimiz içerisinde bu konuların incelenmesi yargı kararları çerçevesinde yapılacaktır.

Ecrimisilin safhaları hakkında inceleme yaparken yine önemli bir konu olarak devam eden işgalin, İdarenin tespit işlemi yapmaması veya İdarenin ecrimisil işlemi yaparak taşınmazı idare ediyor olması gibi edilgen tavır olarak isimlendirebileceğimiz durumların sonuçlarına değinilecektir. Bu konuda Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular neticesinde vermiş olduğu kararlar incelenecektir.

Tezin üçüncü bölümünün sonunda ecrimisil işlemine karşı dava açılması incelenecektir. Bu kısımda görevli ve yetkili mahkeme incelemesi yapılacaktır. Hazine, idari işlem yapmadan genel mahkemeden genel hükümlere göre ecrimisil isteyebilecektir. Bu durumda Hazinesin davacı olduğu durumla karşılaşmaktayız. Tezimiz içerisinde bu durumda incelenecek ve Hazinesin davacı olduğu ecrimisil davaları doktrin ve yargı kararları çerçevesinde anlatılacaktır. Ecrimisil işlemine karşı dava açılması incelenirken son yıllarda uygulamada sıklıkla karşılaştığımız yargı öncesi çözüm usullerinin bu davalarda uygulanıp uygulanamayacağı tartışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAMU MALI

1.1.Kavramsal Çerçeve

“Araştırma tanınabilir ve başkalarının da tanınabilecek şekilde tanımlanmış bir nesne hakkında yapılır.”¹ Eco’nun tavsiyesi kapsamında çalışma konumuz kamu mallarını düşününce, kamu malı başkalarının da rahatlıkla tanınabilecek nesnedir. Herkesin kamu malı denilince tahayyül edeceği bir kavram oluşur. Fakat herkesçe tanınabilecek bu kavramın tanımlanmasında çeşitli zorluklar vardır. Tanımlama yapacağımız zaman ciddi bir kavram kargaşası ve belirsizlik ile baş başa kalmaktayız.

Devlet ile devleti oluşturanlar arasındaki ilişkiler devletin oluşumundan beri süregelmektedir. Fakat hukuk devleti² anlayışının gelişimi ile bu ilişki denetim altına alınmaktadır. “Kanımca ‘Hukuk Devleti’ en fazla İdare Hukukundan etkilenen bir kavramdır ya da en fazla bu bilim dalı ile özdeşleşir.”³ “Aslında, devlet ve devlete ait alan ile ilgili hukuk, eskiden beri var olmakla birlikte; modern idare hukuku, hukuk devleti ile ortaya çıkan ve gelişen bir hukuk dalı olmuştur.”⁴

Hukukun diğer dallarına nazaran İdare Hukuku kavramları; daha yakın ve kısa sayılabilecek zamanda hukuk devleti kavramı etrafında gelişen, idarenin işlemlerinde, yargı kararları ve doktrin etrafında şekillenip, tanımlanmaya çalışılmıştır. İdare hukuku içerisinde incelenen kamu malı kavramı içinde yerleşmiş, net bir tanım verilmesi mümkün değildir. Bu nedenle yargı kararları ve doktrin etrafında kavramın şekillendirilmesine çalışılmaktadır.

¹ Umberto Eco, **Tez Nasıl Yazılır?**, çev. Betül Parlak, 5. Baskı, Can Yayınları, İstanbul, 2019, s.64.

² “Hukuk devleti anlayışının gerekleri konusunda değişik görüşlere rastlanmaktadır. Bununla beraber hukuk devletinin gereklerinden önemli olanlar şöyle sıralanabilir: a) Temel haklar güvenliği, b) Anayasa uygunluğun yargısal denetimi, c) Yasal yönetim, d) Yönetimin yargısal denetimi, e) Güçler ayrımı, f) Demokratik rejim.” Şeref Gözübüyük, **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**, 22. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2005, s.81.

³ İl Han Özay, **Günışığında Yönetim**, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1996, s.11.

⁴ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.39.

Bu hususta literatüre baktığımızda Onar, “Türk hukukunda âmme emlâki ve bu arada tahsisi hakkında henüz müspet kaideler ve takarrür etmiş içtihat yoktur.”⁵ ifadesinde bulunmaktadır. Onar’ın bu cümlesine atıfta bulunan Gülan, “Onar’ın bu satırları yazdığı 1966 yılından günümüze çok şeyin değiştiği de maalesef söylenemez.”⁶ demektedir.

Daha güncel kaynaklarda “Herkesin üzerinde birleştiği bir kamu malı tanımı yoktur.”⁷, “Doktrinde, içtihatlarda ve mevzuatta ‘kamu malı’ tabirinin kullanılmasında karışıklık ve tereddütler vardır.”⁸, “Kamu malları konusu idare hukukunun en çetrefilli ve en belirsiz konularından birisidir.”⁹ şeklinde ifadeler ile karşılaşmaktayız. Bu kısım kamu malını tanımlarken karşılaştığımız zorluğun belirsizlik kısmını oluşturmaktadır.

Ecrimisil işlemi, kamu malları üzerinde yer alan “usulüne uygun şekilde kurulmamış yararlanmalara”¹⁰ yönelik düzenlenen idari işlem olarak ifade edilecektir. Ancak ecrimisil ve ecrimisil işlemlerini anlatabilmemiz için öncelikle kamu malı ile ilgili bahsettiğimiz bu belirsizliği aşmamız ve kamu malının tanımını yapmamız gerekmektedir.

Kamu malının literatürde yaygın tanımı; malın öncelikle bir tüzel kişiye ait olması ve ardından o malın bir kamu hizmetine tahsis edilmiş olması şeklinde yapılmaktadır.¹¹ Fakat literatürde yaygın olarak kullanılan bu tanım kamu mallarını daraltan bir yaklaşımdır. Devlet veya bir kamu tüzel kişisine ait olan fakat kamu hizmetine tahsis edilmemiş mallar hakkında düşünmek gerekmektedir. Kamu malları üzerine yapılan çalışmalarda bu husus, kamu malları çeşitli sınıflandırmalara tabi

⁵ Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, İstanbul, 1966, Cilt III, s.1555., “aktaran; Aydın Gülan, **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tâbi Olduğu Hukuki Rejim**, Alfa Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 1999, s.5.”

⁶ **A.e.**, s.5.

⁷ İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, **İdare Hukuku**, 2. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2006, s.704.

⁸ Kemal Gözler, Gürsel Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, Güncellenmiş 21. Baskı, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2019, s.613

⁹ Akyılmaz, Sezginer,Kaya, **a.g.e.**, s.697.

¹⁰ Gülan, **a.g.e.** s.235.

¹¹ Detaylı bilgi için bkz. Bölüm 1.2.

tutularak aşılmaya çalışılmıştır.¹² Çalışmamız içerisinde devlet veya kamu tüzel kişilerine ait tüm taşınmazlar kamu malı olarak kabul edilecektir.¹³

Kamu malları ile ilgili çalışılırken karşılaşılan bir diğer zorluk kavramın isimlendirilmesinde bir fikir birliğinin olmamasıdır. Kamu malları için, devlet malı, devlet emlakı, idare malları, idare emlakı, amme emlakı, amme malı, Hazine malı, kamusal mallar, kamusal alan ve kamuya ilişkin mallar gibi farklı kavramlar kullanılmakta, bu konuda bir kavram ve deyim birliği bulunmamaktadır.¹⁴ Bu ayrım ve kavram kargaşası yasama işlemlerinde de kendini göstermektedir. Çeşitli düzenlemelerde kamu malı¹⁵, köy orta malı¹⁶, devlet malı¹⁷, belediye taşınmazı¹⁸, yararı kamuya ait mallar¹⁹, hazine taşınmazı²⁰, kamu malları²¹, kamuya ait gayrimenkuller²² gibi ifadelerle rastlamak mümkündür. Yine yargı kararlarında amme emlakı²³, kamu emlakı²⁴, kamu malı²⁵, kamu mülkü²⁶, devlet malı²⁷, hazine taşınmazı²⁸ gibi birbirinden farklı kavramlara rastlamaktayız.²⁹

¹² Detaylı bilgi için bkz. Bölüm 1.3.

¹³ Benzer görüş için bkz. Lütfi Duran, “Kamusal Malların Ölçütü”, **İdare Hukuku ve İlimler Dergisi**, Cilt.5, 1984, Sayı:1-3, s.43., Gülan, **a.g.e.**, s.31-32.

¹⁴ Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.**, s.704.

¹⁵ Anayasa’nın “Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti” başlıklı 23. maddesinde sınırlama sebeplerinden birisi olarak “kamu mallarını korumak” ifadesi yer almaktadır.

¹⁶ 442 sayılı Köy Kanunu 8. madde

¹⁷ 442 sayılı Köy Kanunu 8. madde: “Köyün orta malı kanun karşısında Devlet malı gibi korunur. Bu türlü mallara el uzatanlar Devlet malına el uzatanlar gibi ceza görürler.”

¹⁸ 5393 sayılı Belediye Kanunu

¹⁹ 4721 sayılı Medeni Kanunun 715. maddesi

²⁰ 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun

²¹ 3402 sayılı Kadastro Kanunu 16. madde

²² 3194 sayılı İmar Kanunu 11. madde

²³ Yargıtay İBGK, E.1953/6, K.1953/5, 10/06/1953, (www.legalbank.net). Danıştay 2.D, E.1953/20, K.1953/78, 05/10/1953, (www.legalbank.net). Danıştay 9.D, E.1983/3895, K.1985/941, 04/05/1985, (www.legalbank.net). Danıştay 4.D, E.1991/1, K.1992/2277, 28/05/1992, (www.legalbank.net). Danıştay 3.D, E.1992/625, K.1992/2566, 02/07/1992, (www.legalbank.net).

²⁴ Yargıtay 8.HD, E.1997/1081, K.1997/5450, 23/09/1997, (www.legalbank.net). Kararın içerisinde hem kamu emlakı hem amme emlakı ifadesi kullanılmakta olup farklı kavram kullanılması Mahkeme kararının içerisinde de yansımıştır. Uyuşmazlık Mahkemesi HB, E.2012/105, K.2012/277, 24/12/2012, (www.legalbank.net).

²⁵ Yargıtay 1.HD, E.1990/2458, K.1990/2735, 01/03/1990, (www.legalbank.net). Yargıtay 7.HD, E.2005/1648, K.2005/2061, 21/06/2005, (www.legalbank.net). Yargıtay HGK, E.2008/7-717, K.2008/722, 03/12/2008, (www.legalbank.net). Yargıtay HGK, E.2003/13-414, K.2003/410, 11/06/2003, (www.legalbank.net). Danıştay 8.D, E.1989/675, K.1990/1153, 18/10/1990, (www.legalbank.net). Danıştay 3.D, E.2003/2028, K.2004/2995, 02/12/2004, (www.legalbank.net). Danıştay 6.D, E.1990/2427, K.1991/1340, 03/06/1991, (www.legalbank.net).

²⁶ Yargıtay CGK, E.1987/8-63, K.1987/231, 27/04/1987, (www.legalbank.net).

Farklı ve değişik isimlendirmeler içerisinde, Türk hukukunda üzerinde fikir birliği yapılmış veya genel kabul gören bir kavram bulunmamaktadır. Tez içerisinde atıf yapılan yazarlar yukarıda belirtilen farklı isimlendirmeleri seçmekte ve kullanmaktadırlar. Bu kavramlar arasında en sık karşımıza çıkan ve bizimde ilerleyen safhalarda kullanacağımız kavram kamu malıdır. Kamu malı bahsedilen diğer tüm kavramları kapsamakta ayrıca güncel kullanılan literatüre daha uygun görünmektedir.

1.2.Kamu Malı Tanımı

Kamu kelimesi sözlükte “amme, halk”³⁰ olarak ifade edilmektedir. Kamu malı ifadesinde geçen “mal” ise özel hukuktaki maldan başka bir şey değildir.³¹ Mal ise “insanların ihtiyaçlarını gideren ve bu itibarla da onlarca da faydalı telakki edilen şey”³² şeklinde ifade edilebilir.

Kamu malının tanımı ile ilgili doktrinde “Amme hükmi şahıslarının ellerinde bulunan menkul ve gayrimenkul mallardan amme tarafından istifade edilenlerle bir amme hizmetine o hizmetin bir unsurunu teşkil edecek şekilde bağlanmış olanlar ve sahipsiz mallar amme malları adını taşır.”³³, “kamusal hizmetleri yapmak için kullanılan taşıtlı ve taşıtsız nesnelere de alan”³⁴ diyeceğiz.”³⁵, “bir kamu tüzel

²⁷ Yargıtay İBGK, E.1946/14, K.1947/5, 15/01/1947, (www.legalbank.net). Yargıtay İBGK, E.1978/2, K.1978/2, 06/03/1978, (www.legalbank.net). Danıştay 3.D, E.2003/85, K.2004/233, 29/01/2004, (www.legalbank.net). Danıştay 9.D, E.200/5715, K.2009/1174, 05/03/2009, (www.legalbank.net).

²⁸ Danıştay 6.D, E.2000/3721, K.2001/2762, 21/05/2001, (www.legalbank.net). Danıştay 10.D, E.1997/2432, K.2000/1488, 12/04/2000, (www.legalbank.net). Danıştay 7.D, E.2002/1764, K.2003/330, 04/02/2003, (www.legalbank.net). Danıştay 10.D, E.2008/7402, K.2009/44, 21/01/2009, (www.legalbank.net). Danıştay 8.D, E.1997/6377, K.1998/8171, 29/12/1999, (www.legalbank.net).

²⁹ Detaylı bilgi için bkz. Gülan, **a.g.e.** s.11.

³⁰ Eyüp Sabri Yarmalı, Selçuk Alp, **Hukuk Terimleri Sözlüğü**, Türkmen Kitabevi, İstanbul, 2011, s.385.

³¹ Gözler, Kaplan, **a.g.e.**, s.612.

³² Jale G. Akipek, **Türk Eşya Hukuku(Ayni Haklar)**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1965, s.27-28.

³³ Ord. Prof. Sıddık Sami Onar ile Ord. Prof. Dr. Ebulula Mardin tarafından hazırlanan fakat kanunlaşmayan kamu mallarına yönelik tasarıda, kamu mallarının tanımı bu şekilde ifade edilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Bilgen, **a.g.e.**,129.

³⁴ Derbil, kamu malları yerine alan ifadesini kullanmasını “Alan kelimesi Fransızca “domaine” kelimesinin karşılığıdır. Türkçemizde buna “ülke” de diyebiliriz” şeklinde ifade etmektedir. Süheyy Derbil, **İdare Hukuku**, 3. Bası, Güney Matbaacılık, Ankara, 1950, C.I., s.351. Karşıt, görüş olarak Gözler ve Kaplan; “Fransızca “domaine”, Türkiye’de bazı kişilerin sandığı gibi “alan” veya “saha”

kişisinin mülkiyetinde bulunan ve kamunun kullanımına/yararlanmasına veya kamu hizmetine tahsis edilen mallara kamu malı denir.”³⁶, “Kamu malları, kamu tüzel kişilerinin kamu yararına tahsis edilmiş olan mallarıdır.”³⁷, “kamu tüzel kişilerinin ellerinde bulunan taşınır ve taşınmaz mallardan kamu tarafından istifade edilenlerle bir kamu hizmet ve faaliyetine yarayan, tahsis edilen mallar ve sahihsiz mallara dar anlamda kamu malları (âmme emlaki) denilir.”³⁸ şeklinde tanımlar yapılmaktadır.

Yargı kararlarına baktığımızda Anayasa Mahkemesi “*Doğal nitelikleri gereği herkesin ortak yararlanmasına açık olan sahihsiz mallar ile kamu tüzelkişileri tarafından herkesin ya da halkın bir kısmının yararlanmasına ayrılan orta malları ve kamu hizmeti niteliğindeki etkinliklerin konusu ve aracı olan mallar, kamu malı olarak tanımlanabilir.*”³⁹, Danıştay “*İdare hukuku ilkelerine göre, kamunun kullanma ve yararlanmasına ait olan veya bu amaca tahsis edilen eşya ve mallarla bir kamu hizmetinin unsuru ve ayrılmaz bir parçası sayılabilecek olan mallar kamu malları olarak kabul edilmektedir.*”⁴⁰ şeklinde tanımlamaktadır.

Kamu malının tanımı için Fransız doktrinine baktığımızda “Fransa’da kamu malı tanımı, Fransız Medeni Kanunu Reform Komisyonunun (Commission de reforme du code civil) 1947 yılında hazırladığı projede yapılmıştır.”⁴¹. “Komisyonun hazırlamış olduğu ön-tasarı, bugüne kadar kanunlaşmamış bulunmasına rağmen bu esaslar, 1950’den bu yana sırasıyla Fransız Temyiz Mahkemesi, Devlet Şûrası ve İhtilaf Mahkemesince aynen benimsenip uygulanmaktadır.”⁴² Tanım kısaca şöyledir: “Kamu malları, kamunun doğrudan kullanımına veya özel düzenlemelerle bir kamu hizmetine tahsis edilen kamu tüzel kişilerine ait mallardır.”^{43 44}

demek değil, “bir malik tarafından sahip olunan toprak” (bu tanım Le Petit Robert’den aynen alınmıştır) demektir.” Gözler, Kaplan, **a.g.e.**, s.618.

³⁵ Derbil, **a.g.e.**, s.351.

³⁶ Akyılmaz, Sezginer,Kaya, **a.g.e.**, s.698.

³⁷ Gözler, Kaplan, **a.g.e.**, s.615

³⁸ Hamza Eroğlu, **İdare Hukuku Dersleri**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1972, s.269-270.

³⁹ AYM, E.1996/66, K.1997/7, 31/01/1997.

⁴⁰ Danıştay 3.D, E.1980/157, K.1980/181, 13/10/1980, (www.hukukturk.com).

⁴¹ Gözler, Kaplan, **a.g.e.**, s.615.

⁴² Duran, **a.g.e.**, s.46.

⁴³ De Laubadere, op.cit., c.II, s.372-384; Rougevin-Baville, Denoix de Saint Marc ve Labetoulle, op. cit., s.540-541, aktaran; “Gözler, Kaplan, **a.g.e.**, 2019:s.615.”

Türk hukukuna baktığımızda kamu mallarına ilişkin tek tanım 1050 sayılı Muhasebe Umumi Kanununda bulunmaktadır.⁴⁵ Kanunun 2. maddesi “*Devletin emvali Devletçe tarh ve cibayet olunan her türlü tekalif ve rüsum ile Devlete ait nücut ve esham ve her türlü menkul ve gayrimenkul eşya, emval ve kıyem ve bunların hasılat ve icraatı ile bedellerinden terekküp eder.*” şeklinde tanım yapmaktadır. Fakat kanunda yer alan “Devlet” ifadesi de tanımlanmaya muhtaçtır. “Danıştay Genel Kurulu’nun 26/12/1946 tarihinde verdiği 46/213/199 sayılı istişari kararda 1050 sayılı Kanunda sözü edilen ‘devlet’ kavramının dar kapsamlı⁴⁶ olduğu ve sadece genel bütçeli idareleri kapsadığı sonucuna varılmıştır.”⁴⁷

Kamu malı ile ilgili tüm bu yaptığımız incelemeler neticesinde bir tanım vermemiz gerekirse birbirinden farklı bu kadar düşünce ve tanımları ortak bir noktada buluşturmamız zor olacaktır. Genel bir tanım kullanılacağı için dışarıda kalan özellikler olabilir. Bu hususla ilgili Kırbaş, “bir tanım vermek yerine kullanılan kavramın ne anlama geldiğini ve içeriğinin ne olduğunu belirtmek daha yararlı olacaktır”⁴⁸ ifadesi ile tanım vermenin zorluğuna dikkat çekmektedir.

Kamu malları ile ilgili tüm bu tanımlardan ortak özellik olarak malın bir kamu tüzel kişiliğine ait olması çıkar.⁴⁹ Malın kamu tüzel kişiliğine ait olması yanında yapılan tanımlamalarda yararlanma, kamu yararı, istifade etme, kamu hizmeti gibi başkaca özellikler eklenmektedir. Bu durumda kamu malının tanımı yapılırken Fransız doktrini ve Onar’ın⁵⁰ görüşü etrafında şekillenen iki kriterli

⁴⁴ Tasarının bu kısmını Duran şu şekilde belirtmektedir; “Gerçekten Fransa’da savaş sonrasında kurulan ‘Code civil’i yeniden düzenleme Komisyonu’ kamusal mallar konusunda, Jüriprudansı etkileyecek olan şu hükümleri önermekte idi: Kamu idareleri ile kamu kurumlarının malları, kanunda aksine bir hüküm yoksa, ancak, -ya yararlanan kamunun doğrudan doğruya emrine verilmiş veya bırakılmış,-ya da bir kamu hizmetine özgülenmiş (tahsis edilmiş) (bu takdir de yeter ki doğası itibariyle veya özel tertibi ile hizmetin kendi amacına, münhasıran veya esaslı surette uyarlanmış olsun!) olmak koşulu ile, kamusal mallar arasında yer alır.” Duran, **a.g.e.**, s.45.

⁴⁵ Sadık Kırbaş, **Devlet Malları**, 2. Baskı, Adım Yayıncılık, Ankara, 1988, s.17.

⁴⁶ Kırbaş, 1050 sayılı Kanun da yer alan ifadenin dar anlamda kullanıldığı ve kamu hizmetine doğrudan yararlı olabilen ve özellikle taşınmaz nitelikteki büyük miktarda malın kapsam dışında kaldığını ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **a.e.**, s13-16.

⁴⁷ **A.e.**, s.14.

⁴⁸ **A.e.**, s.16.

⁴⁹ Gülan, bu özelliğin istisnası olarak 2860 sayılı Yardım Toplama Kanunu’nda toplanan yardımın devlet malı sayılması ile ilgili 28. maddeden bahsetmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gülan, **a.g.e.**, s.24.

⁵⁰ Onar’ın kamu malı tanımı ve görüşleri için bkz. Sıddık Sami Onar, **İdare Hukuku**, İkinci Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1944, C:I, s.977-1013.

tanımın kabul edildiğini ifade edebiliriz. Bu tanım kamu mallarında ilk kriter olarak tüm tanımlarda ortak olarak gözümüze çarpan özellik kamu tüzel kişiliğine ait olmayı belirtilmekte olup, ikinci kriter olarak kamu hizmetine özel bir düzenleme ile tahsis edilmiş veya kamunun yararlanmasına ayrılmış olmayı belirtmektedir.

Kamu malı ile ilgili yaptığımız bu tanım neticesinde bir problem ile karşılaşmaktayız. Bu problemin çözümü ve sınıflandırmanın daha rahat yapılabilmesi için tanımı basamaklandırarak ifade ettik. Verdiğimiz kamu malı tanımının sadece ilk kriterini sağlayan mallar (kamunun özel malları) yazarlar tarafından kamu malı kavramının dışında tutulmakta ve kamu malları sadece iki kriteri sağlayan “kamunun kamu malları” olarak değerlendirilmektedir. Bu hususta Gülan, “gerçekte kamu malları terimini, 1982 Anayasasının 23. maddesinde geçtiği anlamda, kamu tüzel kişilerine ait tüm mallar bakımından ortak terim olarak kullanma eğiliminde olduğumdan, bu kapsamda kullanmadığımı ifade için ‘dar anlamda’ ifadesini eklemekteyim”⁵¹ şeklinde ifadesi ile basamaklandırarak verdiğimiz tanımın ilk basamağını sağlayan malların kamu malı olduğunu ve ikinci basamağın kamu malının dar ve geniş anlamda kamu malı olarak sınıflandırılmasında belirleyici olacağını belirtmektedir. Benzer bir tanım yapan Duran, “Anayasanın 23. maddesinde sözü edilen ‘kamu malları’ yer aldığı hükmün konu ve amacı itibarıyla, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin, ‘özel malları’da dahil, tüm taşınmazları anlatmakta ve kapsamaktadır.”⁵² . Yine bu hususta Gülan, “Kriter problemini asgariye indirebilmek için kamu tüzel kişilerine ait tüm taşınır ve taşınmaz malları kamu malları saymak gibi bir karineden hareket etmek gerekir.”⁵³ görüşünü belirtmektedir.

İlk bölümde tezin kavramsal çerçevesini belirtirken Gülan ve Duran’ın görüşüne paralel şekilde düşündüğümüzü ifade ederek, Devlet ve diğer tüm kamu tüzel kişilerine ait taşınmazların kamu malları içerisinde yer alacağını belirtmiştik. Onar’ın görüşü etrafında basamaklı şekilde ifade edilen kamu malı tanımının ilk basamağında yer alan mallar kamu malı olarak değerlendirilecek olup tanımın ikinci

⁵¹ Gülan, **a.g.e.**, s.32.

⁵² Duran, **a.g.e.**, s.43.

⁵³ Gülan, **a.g.e.**, s.62.

basamağında yer alan kriter kamu malının bir sonraki bölümde inceleyeceğimiz sınıflandırması için önem arz etmektedir.

Bu konuda son olarak “virtüel” kamu malına değinelim.⁵⁴ Bir malın kamu malı olabilmesi için Devlet veya kamu tüzel kişiliğine ait olmayı kriter olarak ifade etmiştik. “Bununla birlikte doktrinde, özel kişilere ait olan ve organik unsur gerçekleşmediği için kamu malı sayılmayan ancak kamu hizmetinde kullanılan mallara, işlevleri nedeniyle virtüel kamu malı denilmesi de önerilmiştir.”⁵⁵ “Ancak özel bir yasal düzenleme ve kriterler olmadan bu çeşit malları kamu malları rejimi içine sokmak, yeni doktriner tartışmalara, hukuki belirsizliklere yolaçabilecek ve uyumsuzluk kaynağı olacaktır.”⁵⁶

1.3.Kamu Mallarının Sınıflandırılması

Kamu malları; edinme şekli, kullanma biçimi gibi farklı kıstaslar göz önüne alınarak çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulmaktadır. Bu sınıflandırma yapılırken, kamu malı tanımında olduğu gibi birçok farklı görüş bulunmaktadır. Pozitif hukuka baktığımızda ise bazı istisnalar dışında bu konuda karşılık bulamamaktayız. “Gerek bizde, gerekse Fransa, Almanya ve başka memleketlerde alanın bölünmesi meselesi üzerinde kanunlar susmuş bulundukları için hukuk tekniği ile ayırt yapmak gerekir.”⁵⁷

“Kamu mallarına ilişkin Türk hukuk öğretisi, genellikle Fransız hukukundan ve biraz da Alman ve İsviçre hukukundan esinlenmiştir.”⁵⁸ “Fransız sistemi kamu mallarını, âmme emlâki ve hususi emlâk olarak ikiye ayırmaktadır.”⁵⁹ Bu ayrımın temel noktası olarak Fransız Medeni Kanunu Reform Komisyonunun hazırladığı

⁵⁴ Benzer bir ifade olarak virtüel kamu hizmeti ifadesi ile literatürde karşılaşıyoruz. Özay, virtüel kamu hizmetini şu şekilde tanımlamaktadır; “İdare kendisi o tür bir etkinlikte bulunmakta buna karşılık ruhsat ve imtiyaz vermek suretiyle aynı etkinliğin özel girişimciler tarafından da gerçekleştirilmesine olanak sağlamaktadır.” Özay, **a.g.e.**, s.240.

⁵⁵ Yıldızhan Yayla, “Kamu Malının Çağdaş Tanımı”, **Hukuk Araştırmaları**, c.7, 1992-1993, sy.1-3, s.16

⁵⁶ Gülan, **a.g.e.**, s.22-23.

⁵⁷ Derbil, **a.g.e.**, s.353.

⁵⁸ Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.**, s.713.

⁵⁹ Eroğlu, **a.g.e.**, s.267.

taslak olarak düşünebiliriz.⁶⁰ “Almanya’da ise ‘geniş anlamda kamu malları’ olarak adlandırılan devlet malları mali mamelek, idari mamelek ve kamunun ortak kullanmasına açık mallar olmak üzere üçe ayrılmıştır.”⁶¹ “İsviçre devleti çeşitli kantonlardan oluştuğu için, kamu malları üzerindeki egemenlik hakkının nasıl olacağını kanton hukuku saptar ve İsviçre Medeni Kanunu’nun (664)’üncü maddesi, bu doğrultuda bir düzenleme içerir.”⁶² Bu maddenin ilk fıkrası sahipsiz ve kamuya ait malların bulunduğu kantonun egemenliği altında olduğunu belirtmektedir. İkinci fıkra ile umumi sular ve topraklar, buzullar, kayalar, dağ etekleri gibi özel mülkiyet altına alınamayacak malları saymakta ve üçüncü fıkra ile sahipsiz araziler, köy ve kasaba meydanları, suyuolları ve nehir yatakları gibi mallara kantonların hüküm getirmesini ifade etmektedir. “İsviçre sistemi gibi Türk sistemi de kamu mallarının ayırımında malların fiziksel karakterine göre değil uygulanan hukuki rejime göre ayırım yapmıştır.”⁶³

Kamu mallarının sınıflandırılması konusunda Türk doktrininde baskın görüş, Fransız hukukunda yapılan ayırımın (özel mallar-kamu malları) benimsenmesi şeklindedir.⁶⁴ “Ancak Medeni Kanunumuzun İsviçre’den alınmış olması”⁶⁵ ve “İsviçre Hukukunda da Alman doktrini esas tutulmakta”⁶⁶ olduğundan Alman ve İsviçre hukukunun da kamu mallarının sınıflandırmasında etkili olduğu görülmektedir.⁶⁷

Kamu mallarının tanımında Onar’ın görüşleri etrafında şekillenen ve doktrinde kabul gören iki adımlı tanımı ifade ederek bu iki adımlı tanımın ilk adımını

⁶⁰ Derbil, bu ayırımın alanın (kamu mallarının) satılıp satılamaması üzerinden ikili ayırım yapıldığını ve Fransız hukukçuların bu ayırım üzerinde henüz anlaşılmadıklarını belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Derbil, **a.g.e.**, s.354.

⁶¹ Kırbaş, **a.g.e.**, s.17.

⁶² Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.**, s.713.

⁶³ Eroğlu, **a.g.e.**, s.268.

⁶⁴ Akın Düren, **İdare Malları**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975, s.38.

⁶⁵ **A.e.**, s.38.

⁶⁶ **A.e.**, s.36.

⁶⁷ Derbil, Alman hukukunda yapılan sınıflandırmanın daha uygun olduğu görüşündedir. “Alan hakkında uygulanan hukuk rejimlerini gereği gibi incelemek için de Alman bölüştürmesi daha elverişlidir.” Uyuşmazlık Mahkemesinin verdiği bir karar üzerinden, “Halbuki Fransızların ikili sınıflamasına kapılmayıp da üçlü sınıflamayı benimsemiş olsalardı sayın hukukçularımız devlet ormanlarının yönetsel alan olduğu noktasında kolaylıkla uzlaşacaklardı sanıyorum” ifadesi ile Alman Hukukunda yapılan sınıflandırmanın daha doğru ve isabetli olduğunu belirtmektedir. Derbil, **a.g.e.**, s.354-356.

sağlayan malların kamu malı olduğunu ve ikinci adımın kamu mallarının sınıflandırılmasında kullanılacağını belirtmiştik. Bu değerlendirme neticesinde kamu mallarını “kamunun özel malları” ve “kamunun kamu malları” şeklinde ayırma tabi tutacağız. “Kamunun kamu mallarını” doktrinde kabul gören ismi “kamusal mallar” ile belirteceğiz. Ardından kamusal malları “orta malları”, ”hizmet malları”, ”sahipsiz mallar” olarak üçe ayırarak inceleyeceğiz.

1.3.1.Kamunun Özel Malları

Bir kamu tüzel kişinin mülkiyetinde bulunan, ancak kamunun doğrudan kullanımına/yararlanmasına tahsis edilmeyen ya da özel bir düzenleme ile bir kamu hizmetine tahsis edilmeyen mallara kamunun özel malları denilmektedir.⁶⁸ Bu mallara örnek olarak belediyelerin özel malları⁶⁹, köylerin özel malları⁷⁰, kamulaştırma sonrası oluşan mallar⁷¹, il özel idaresinin özel malları⁷² verilebilir.

İki basamaklı olarak ifade ettiğimiz kamu malı tanımı üzerinden düşünecek olursak, tanımın ilk basamağında yer alan kamu tüzel kişiliğine ait olma şartını sağlarken ikinci basamakta yer alan yararlanmaya ayrılma veya tahsis edilme şartını sağlayamayan malları kamunun özel malları olarak ifade edebiliriz. Bu ayırma bir

⁶⁸ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s.699.

⁶⁹ “Ayrıca belediyenin özel mülkiyetindeki taşınmazlarının bir bedel karşılığı satılması özel hukuk alanını ilgilendiren bir konu olup, bu konudaki uyumsuzluğun görüm ve çözüm yerinin de idari yargı yeri değil adli yargı yeri olduğu kuşkusuzdur.” Danıştay 8.D, E.1989/458, K.1990/695, 07/06/1990, (www.legalbank.net). “Denizden dolma yerlerin işgal harcına konu olup olamayacağı ile ilgili Danıştay, işgal harcı alınması için belediyenin özel mülkü olup olmadığının tespit edilmesi gerektiği...” Danıştay 9.D, E.1991/2038, K.1992/583, 20/02/1992, (www.legalbank.net). “Belediyenin özel mülkü olan arsanın işgali nedeni ile işgal harcı alınamayacağı...” Danıştay 9.D, E.1990/1043, K.1990/4435, 20/12/1990, (www.legalbank.net). Benzer kararlar için bkz. Danıştay 6.D, E.1989/1385, K.1990/1218, 06/06/1990, (www.legalbank.net). Danıştay 6.D, E.1989/138, K.1990/807, 27/06/1990, (www.legalbank.net).

⁷⁰ “Köyler, Özel Mülkiyet konusu olan taşınmazlarını yetkili kurullarının kararlarına göre kullanırlar ve bu taşınmazlara ilişkin uyumsuzlukların görüm ve çözümünde, adli yargı yerleri görevlidir.” Danıştay 8.D, E.1989/675, K.1990/1153, 18/10/1990, (www.legalbank.net). “Köy tüzel kişiliğine ait özel mülkiyete konu taşınmazların tamamının bağlı olduğu belediye adına...” Danıştay İDDK, E.2008/2223, K.2012/2390, 03/12/2012, (www.legalbank.net).

⁷¹ “Kamulaştırılan ancak henüz kamunun yararına tahsis edilmeyen bir taşınmaz idarenin özel malıdır. Görüldüğü gibi, kamulaştırma yoluyla özel hukuk kişisinden mülkiyeti kamu tüzel kişisine geçen bir taşınmaz henüz bu aşamada kamu tüzel kişinin özel malıdır. Ancak tahsis ile birlikte bu taşınmaz kamu malı haline gelir. Yani kamu tüzel kişinin özel malının kamu malı haline gelmesi tahsis şartına bağlıdır.” Akyılmaz, Sezginer,Kaya, **a.g.e.**, s.699.

⁷² Danıştay 8.D, E.2012/5189, K.2012/5185, 14/06/2012, (www.legalbank.net).

kriter belirtilecek olursa devletin özel mallarını için en önemli ölçüt kamu hizmetine özgülenmemiş olmalarıdır.⁷³

Bu mallar hazine ya da ilgili kamu tüzel kişiliği adına tapuya tescil edilirler.⁷⁴ Kamunun özel malları özel hukuk kurallarına bağlıdır. “Ancak İdare, özel malları üzerindeki mülkiyet hakkını kullanırken özel kişiler kadar özgür değildir; bu kullanmanın nasıl olacağını gösteren Kamu Hukuku kurallarıyla bağlıdır.”⁷⁵ “Diğer bir deyimle, dışarıya karşı ilişkilerde özel hukuk kuralları içeride ise kamu hukuku kuralları uygulanmaktadır.”⁷⁶

Kamunun özel mallarının tanımı ile ilgili olarak Gülan farklı bir yaklaşım izlemektedir. Gülan’a göre öncelikle kamunun kamu malları yani kamusal mallar belirlenmeli, ardından bunun dışında kalanlar kamunun özel malı olarak belirlenmelidir.⁷⁷ Bu görüşe benzer bir tanımı Tan; “İdarenin özel malları ise, kamusal mal niteliğinde olmayanlar şeklinde dolaylı bir biçimde tanımlanmış olmaktadır.”⁷⁸ şeklinde yapmaktadır.

1.3.2.Kamusal Mallar

Kamusal mallar veya bir diğer ifadeyle kamu tüzel kişilerinin kamusal malları, kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan ve bunun yanı sıra kamu yararına tahsis edilmiş olan mallardır.⁷⁹ Kamusal mallar kamunun özel mallarının aksine kamu hukukunun alanına girmektedir. Burada yaşanılacak anlaşmazlıklar idari yargı da giderilecektir. Literatürde kamusal mallar çoğunlukla kamu malları olarak ifade edilmektedir. Kamu malının tanımı verilirken kamusal malların tanımı verilmektedir. Bu nedenle bu iki kavram iç içe geçmiş vaziyettedir.⁸⁰

⁷³ Kırbaş, **a.g.e.**, s.33.

⁷⁴ **A.e.**, s.40.

⁷⁵ Sirmen, **a.g.e.**, s.17.

⁷⁶ Kırbaş, **a.g.e.**, s.41.

⁷⁷ Detaylı bilgi için bkz. **a.e.**, s.24-32.

⁷⁸ Tan, **a.g.e.**, s.553.

⁷⁹ Gözler, Kaplan, **a.g.e.**, s.613., Tan, **a.g.e.**, s.552-553.

⁸⁰ Yargıtay 4.HD, E.1985/398, K.1985/5074, 20/05/1985 tarihli kararı üzerine Duran’ın yapmış olduğu inceleme kamusal mallar ve kamusal mallarının belirlenmesi üzerine bilgi vermektedir. Bkz. Duran, **a.g.e.**, 35-48.

Tan, kamusal malların belirlenmesinde iki koşulun bir arada arandığını belirtmekte ve bu koşulları organik ve maddi koşul olarak isimlendirmektedir. Organik koşulu malın bir kamu tüzel kişisine ait olması, maddi koşulu ise malın kamunun ortak yararlanmasına ayrılmış veya kamu hizmetine tahsis edilmiş olması şeklinde açıklamaktadır.⁸¹

Kamusal mallar literatürde farklı şekillerde sınıflandırılmaktadır. Fakat bizim hukukumuzda genellikle orta malları, hizmet malları ve sahipsiz mallar olarak sınıflandırılmaktadır.⁸²

1.3.2.1.Orta Malları

“Kamunun doğrudan doğruya kullanımına/yararlanmasına tahsis edilen mallara orta malları veya menfaati umuma ait mallar adı verilir.”⁸³ Bunlar herkesin ya da halkın bir kısmının doğrudan kullanmasına veya yararlanmasına ayrılmış mallardır.⁸⁴ “Bu mallar, toplum halinde yaşamının vazgeçilmez gerekleri ile yakından ilgili olan ve temel hak ve özgürlükler bakımından da önemi bulunan mallardır.”⁸⁵ Orta mallarına örnek olarak; 4332 sayılı Mera Kanununda harman yeri, panayır, sıvat ve eyrek yerleri, 3402 sayılı Kadastro Kanununda mera, yaylak, kışlak, otlak, harman ve panayır yerleri, yol, meydan ve köprü belirtilmektedir. Literatürde orta malları ile ilgili olarak yararlanacak kesimlere göre herkesin yararlanmasına özgülenen orta malları ve bir kısım halkın yararlandığı orta malları şeklinde ikili ayrıma da gidilmektedir.⁸⁶ “Örneğin, yollar, meydanlar, pazar ve panayır yerleri herkesin; meralar, harman yerleri ve mezarlıklar ise bir kısım halkın yararlanmasına ayrılmış orta mallarıdır.”⁸⁷

⁸¹ Tan, **a.g.e.**, s.552-553. Doktrinde kamusal mallar Tan’ın yapmış olduğu tanımlamaya benzer şekilde tanımlanmaktadır. Bu tanım kamu mallarının tanımında Fransız doktrini ve Onar’ın görüşleri etrafında şekillenen ve bizim basamaklandırarak verdiğimiz kamu malı tanımı ile paraleldir. Kamu malı tanımı için bkz. Bölüm 1.2. Benzer kamusal mal tanımı için bkz. Akyılmaz, Sezginer,Kaya, **a.g.e.**, s.698., Gözler, Kaplan, **a.g.e.**, s.614.

⁸² Kadastro Kanunu’nda “Kamu Malları” başlıklı 16. madde bu şekilde ayrıma gitmiştir.

⁸³ Akyılmaz, Sezginer,Kaya, **a.g.e.**, s.701.

⁸⁴ Tan, **a.g.e.**, s.554.

⁸⁵ Akyılmaz, Sezginer,Kaya, **a.g.e.**, s.701.

⁸⁶ Bu şekilde ayırım için bkz. Kırbaş, **a.g.e.**, s.29-31.

⁸⁷ Tan, **a.g.e.**, s.554.

“Orta mallarının bir bölümü özgüleme ile bir bölümü de geleneksel bir biçimde başlangıcı bilinmeyen zamandan beri (kadimden beri) kamunun yararlanmasına sunulmuşlardır.”⁸⁸ Özgüleme ile tahsis edilenler idarenin alacağı bir idari kararla halkın yararlanmasına tahsis edilmektedir.⁸⁹ “Bu mallardan otlak, yaylak ve kışlak gibilerinin kamu malı sayılabilmesi için ayrıca bir tahsis işlemine gerek yoktur.”⁹⁰ “Bu tahsis, bazen örf ve âdet yoluyla yapılmaktadır.”⁹¹ Örf adet ile yapılan tahsis işlemi ile tanımda verdiğimiz ve hem yargı kararlarında hem çeşitli mevzuatta kullanılan kadim kelimesi arasında ilişki vardır.⁹² Bunun örneği olarak Mera Kanununda yer alan “*kadimden beri bu amaçla kullanılan*” ifadesini veya Kadastro Kanununda “*paralı veya parasız kamunun yararlanmasına tahsis edildiği veya kamunun kadimden beri yararlandığı belgelerle veya bilirkişi veya tanık beyanı ile ispat edilen orta malı*” ifadesini verebiliriz. Yine Yargıtay kararlarında kadim kelimesinin ölçüt olarak alındığını görmekteyiz. Yargıtay kararında “*çekişme konusu taşınmazın kadim yol olduğu duraksamasız kanıtlanamamıştır. ...dinlenen bilirkişi ve tanıkların buranın kadimden beri yol olduğunu bildirmediğini...*” belirtmektedir.⁹³

1.3.2.2.Hizmet Malları

“Bir kamu hizmetine o hizmetin asli unsurunu oluşturacak şekilde tahsis edilmiş mallara hizmet malları adı verilir.”⁹⁴ Hizmet malları kamu görevini yerine getirmek için veya kamu hizmeti sunmak için kamunun kullanacağı araçtır. Bu mallar diğer deyimle kamu idaresinin yapacağı faaliyetlerin vasıtası olacaktır.⁹⁵

⁸⁸ Kırbaş, **a.g.e.**, s.29.

⁸⁹ Gözler, Kaplan, **a.g.e.**, s.620.

⁹⁰ Akyılmaz, Sezginer,Kaya, **a.g.e.**, s.701

⁹¹ Gözler, Kaplan, **a.g.e.**, s.620.

⁹² Bu hususta Gözler; “Toplum içinde mevcut bir davranışın örf ve âdet kuralı olabilmesi için, bu davranışın her şeyden önce sürekli tekrarlanan bir davranış olması gerekir. Gelip geçici davranışlar örf ve âdet kuralı haline gelemeyiz. Mecelle’nin 166’ncı maddesine göre, âdetin “kadim” olması gerekmektedir.” şeklinde görüş belirtmektedir. Kemal Gözler, “Türk Anayasa Hukukunda Teamül Olabilir mi?”, **Türkiye Günlüğü**, Sayı 56, Yaz 1999, s.36-44.

⁹³ Yargıtay 14.HD, E.2012/1111, K.2012/2057, 15/02/2012, (www.legalbank.net). Benzer kararlar için bkz. Yargıtay 14.HD, E.2006/4489, K.2006/5791, 22/05/2006, (www.legalbank.net). Yargıtay 14.HD, E.2011/1766, K.2011/3219, 14/03/2011, (www.legalbank.net). Yargıtay 14.HD, E.2015/10865, K.2015/9299, 21/10/2015, (www.legalbank.net).

⁹⁴ Akyılmaz, Sezginer,Kaya, **a.g.e.**, s.700.

⁹⁵ Eroğlu, **a.g.e.**, s.270.

Tanımda belirtilen tahsis şartı gerekli olup yeterli değildir. Anayasa Mahkemesi “*kamu hizmetinin ögesini oluşturacak biçimde ona bağlanmış*”⁹⁶ olma şartını ifade etmiştir. Bir malın hizmet malı sayılabilmesi için kamu hizmetine tahsis edilmesi yanında o hizmetin asli unsurunun teşkil edecek şekilde uyarlanmış olması da gerekmektedir.⁹⁷ Hizmet mallarına örnek olarak Hükümet, belediye, karakol, okul binaları, köy odası, hastane veya diğer sağlık tesisleri, kütüphane, kitaplık, cami, genel mezarlık, çeşme, kuyular, yunak ile kapanmış olan yollar, meydanlar, pazar yerleri, parklar ve bahçeler verilebilir.⁹⁸

Bu tür mallarla ilgili kafa karışıklığına neden olabilecek bir soru vardır. Bu hizmet malları tahsis edildikleri amaç doğrultusunda ilgili kamu kurumu adına tapuda tescil edilirse ne olacaktır? Tapuya kayıtlı olmaları onların kamu malı olma özelliğini değiştirmeyecektir.⁹⁹ Tapuda kurum adına tescil edilse dahi kamusal mal olma özelliğini koruyacak ve kamu hukukuna tabi olmaya devam edecektir.

Hizmet malları ve orta mallarının birbirinden farkı ise hizmet mallarını kamunun doğrudan değil dolaylı şekilde kullanmasıdır.¹⁰⁰ “Eğitim hizmeti görülürken okul binalarından dolaylı olarak yararlanılır.”¹⁰¹ “Demir yollarını insanlar doğrudan doğruya kullanmaz, bindikleri tren vasıtasıyla kullanırlar.”¹⁰²

1.3.2.3.Sahipsiz Mallar

Sahipsiz mallar üzerinde mülkiyet kurmaya elverişli olan, fakat henüz üzerlerinde mülkiyet kurulmamış olan mallardır.¹⁰³ Fakat kamu malları için ifade edeceğimizde “sahipsiz mal” terimi hatalı bir terimdir.¹⁰⁴ Çünkü 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 715. maddesi sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait malların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunu ifade ederek bu malların sahibinin

⁹⁶ AYM, E.1996/66, K.1997/7, 31/01/1997.

⁹⁷ Akyılmaz, Sezginer,Kaya, **a.g.e.**, s.700.

⁹⁸ Kadastro Kanunu 16. madde

⁹⁹ Kırbaş, **a.g.e.**, s.32.

¹⁰⁰ Gözler, Kaplan, **a.g.e.**, s.621.

¹⁰¹ Akyılmaz, Sezginer,Kaya, **a.g.e.**, s.700.

¹⁰² Gözler, Kaplan, **a.g.e.**, s.621.

¹⁰³ Bilge Öztan, Medeni Hukuk’un Temel Kavramları, 45. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s.687. Sirmen, **a.g.e.**, s.16

¹⁰⁴ Gülan, **a.g.e.**, s.41.

devlet tüzel kişiliği olduğunu belirtmektedir.¹⁰⁵ Sahipsiz mallara örnek verecek olursak, ilk olarak Medeni Kanunun 715. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynakları verebiliriz. Bunların dışında örnek verecek olursak ilk olarak ecrimisil işlemlerine uygulamada çokça konu olan kıyılar¹⁰⁶, tabii servetler ve kaynaklar¹⁰⁷, ormanlar¹⁰⁸, genel sular¹⁰⁹, yeni oluşan araziler¹¹⁰ verilebilir.

“Sahipsiz mallar, herkesin doğrudan ortak yararlanmasına doğal nitelikleri gereği açık olan mallardır.”¹¹¹ Yukarıda saydığımız ve daha da çoğaltabileceğimiz sahipsiz mallardan herkes yararlanabilecektir. “Sahipsiz mal niteliğindeki mallardan elde edilen ürünler varsa ve kanunlarla yasaklanmamış ise, isteyen herkes o ürünleri toplayabilir.”¹¹²

1.3.3.Diğer Sınıflandırmalar

Kamu mallarını öncelikle “kamunun özel malları” ve “kamunun kamu malları” şeklinde ikiye ayırıp ardından “kamunun kamu mallarını” (kamusal malları) “orta malları”, ”hizmet malları”, ”sahipsiz mallar” olarak üçe ayırarak inceledik. Literatürde yaygın olarak yapılan sınıflandırma bu şekildedir. Mevzuatta çoğunlukla bu ayırım üzerinden ilerlemektedir. Fakat bu sınıflandırmanın dışında farklı özellikler göz önüne alınarak yapılan sınıflandırmalarda mevcuttur.

Giritli, Bilgen, Akgüner; kamu mallarını sınıflandırırken öncelikle “yararlanma ve özgüleme yönü açısından”, “nitelikleri açısından”, “özüleme yönü açısından”, “ait olduğu idare tüzel kişileri bakımından” şeklinde dörtlü ayrıma gider.

¹⁰⁵ Akyılmaz, Sezginer,Kaya, **a.g.e.**, s.700.

¹⁰⁶ Anayasa 43. madde:” Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.”

¹⁰⁷ Anayasa 168. madde:” Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.”

¹⁰⁸ 6831 sayılı Orman Kanunu 11. madde ormanların Hazine adına tapu kütüklerine kaydedileceği belirtilmektedir.

¹⁰⁹ “Genel suları deniz, göl, nehir, akarsu olarak ifade etmekte ve bu genel suların kenarında oluşan sazlık, kamışlık ve bataklığında onların bir parçası olduğu Yargıtay tarafından kabul edilmektedir. Yargıtay 7.HD, E.1970/1621, K.1970/3758, 09/06/1970.” Kırbaş, **a.g.e.**, s.20.

¹¹⁰ Medeni Kanun 708. madde: “Birikme, dolma, toprak kayması veya kamuya ait suların yatağında ya da seviyesinde değişme gibi sebeplerle sahipsiz yerlerde yeniden oluşan yararlanmaya elverişli arazi Devlete ait olur.”

¹¹¹ Tan, **a.g.e.**, s.553.

¹¹² Gözler, Kaplan, **a.g.e.**, s.619.

Yararlanma ve özgüleme yönünden kamu mallarını orta malları ve hizmet malları; nitelikleri açısından kamu mallarını deniz kamu malı, hava kamu malı, akarsular, kara kamu malı, taşınır kamu malları; özgüleme yönü açısından kamu mallarını doğal ve yapay kamu malları; ait olduğu idare tüzel kişisi bakımından Devlet, il özel idaresi, belediye, köy ve kamu kurumlarının emlakı olarak sınıflandırmaktadırlar.¹¹³

Akyılmaz, Sezginer, Kaya; kamu mallarının sınıflandırılmasında birçok açıdan yaklaşılabileceğini ifade ederek kullanma/yararlanma, kökenleri, kamu malı niteliğini kazanma, maddi içerikleri, taşınabilmeleri, ait oldukları kamu tüzel kişileri açısından sınıflandırma yapılabileceğini belirtmektedir.¹¹⁴ Gülan, kamu mallarının ayrıca kamu tüzel kişilerinin faaliyetleri bakımından değişik tasniflere de tutulabileceğini ifade etmektedir.¹¹⁵ Eroğlu ise istifade ve tahsis yönü ve mahiyetleri bakımından şeklinde ikili ayrım yapmaktadır.¹¹⁶

Kırbaş, bizim yaptığımız sınıflandırmaya benzer bir sınıflandırma yapmakta fakat kavramların isimlendirmesinde farklı bir metot izlemektedir. En genel ifade olarak devlet malları kavramını kullanıp devlet mallarını öncelikle kamu malı¹¹⁷ ve devletin özel malları olarak ikiye ayırmaktadır. Kamu mallarını ise sahipsiz mallar, orta malları ve hizmet malları olarak ayrımına tabi tutmaktadır. Sahipsiz malları da kendi içinde tarıma elverişli olmayan yerler, genel sular, kıyılar, ormanlar, tabii servetler ve kaynaklar, tarih kültür ve tabiat varlıkları olarak sınıflandırma yaparak incelemektedir.¹¹⁸

Bu sınıflandırmalardan son olarak tezimiz konusuna uygun olarak taşınır-taşınmaz kamu malları ayırımına değineceğiz. “Taşınmaz eşya-taşınır eşya ayırımının esası, eşyanın bir yerden başka bir yere taşınıp taşınmaması olgusuna dayanır.”¹¹⁹ Eşyanın özünde bir değişiklik olmadan bir yerden başka yere taşınamıyorsa bu

¹¹³ Bu sınıflandırma hakkında detaylı bilgi için bkz. Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.**, s.715-720.

¹¹⁴ Bu sınıflandırma hakkında detaylı bilgi için bkz. Akyılmaz, Sezginer,Kaya, **a.g.e.**, s.699-702.

¹¹⁵ Gülan, **a.g.e.**, s.44.

¹¹⁶ Bu sınıflandırma hakkında detaylı bilgi için bkz. Eroğlu, **a.g.e.**, s.270-272.

¹¹⁷ Kırbaş’ın kullandığı kamu malı ifadesi bizim 1.3.2 bölümünde anlattığımız kamusal mal kavramına karşılık gelmektedir.

¹¹⁸ Bu sınıflandırma hakkında detaylı bilgi için bkz. Kırbaş, **a.g.e.**, s.13-32.

¹¹⁹ Sirmen, **a.g.e.**, s.12.

eşyaya taşınmaz eşya denilmektedir.¹²⁰ Eşya, taşınmaz mülkiyeti konusuna girmiyorsa ve bulunduğu arazi ile sıkı surette bağımlı bulunmuyorsa, konusu ve nitelikleri bakımından özüne zarar gelmeden başka bir yere nakledilebiliyorsa bu eşya taşınır eşyadır.¹²¹ Fakat hukuk kuralları bu hususta belirtme yaparak eşyanın taşınır veya taşınmaz olduğunu nitelendirebilir.¹²² Örneğin niteliği itibariyle taşınır olan gemiyi 2004 sayılı İcra İflas Kanunu 23. ve 136. madde ile taşınmaz hükmüne tabi tutmuşken 6103 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile İcra İflas Kanunu 23. madde de gemi taşınır hükümlerine tabi tutulmuştur.¹²³ Medeni Kanunun 762. maddesi taşınır kavramını tanımlamış, 704. maddesi ise taşınmaz mülkiyetinin konusunu tek tek saymış ve 998. madde ise taşınmaz mülkiyeti konusu olabilen eşyaları tapu kütüğüne kaydedilecek taşınmaz olarak tekrar saymıştır.¹²⁴

Kamu mallarını ele aldığımızda bu malların çoğunlukla taşınmaz şeklinde olacağı düşünülebilir. Fakat Onar'ın "Âmme emlâki sadece gayrimenkullerden ibaret değildir."¹²⁵ ifadesinde olduğu gibi kamu malları sadece taşınmaz mallardan oluşmamaktadır. "Tarihî, sınaî, bediî mahiyetleri veya muayyen bir âmme hizmetiyle sıkı alâkaları ve bağılıkları itibariyle menkullerde âmme emlâki kategorisine girebilirler."¹²⁶ Yukarıda verilen taşınır – taşınmaz eşya tanımı ve taşınır kamu mallarının da olabileceği kabulü sonrasında tanım yapacak olursak; özüne zarar verilmeden bir yerden başka bir yere taşınabilen kamu mallarına taşınır kamu malı, taşınamayan kamu mallarına taşınmaz kamu denilecektir. Fakat hukuk düzeninin farklı değerlendirmeleri mevcutsa malın taşınır veya taşınmaz olması hususunda bu değerlendirme göz önüne alınacaktır.

¹²⁰ A.e., s.12.

¹²¹ O. Gökhan Antalya, Murat Topuz, **Eşya Hukuku**, Editör: O. Gökhan Antalya, 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, C. IV/1, s.84.

¹²² A.e., s.84.

¹²³ A.e., s.85. Benzer bir ifade olarak: "Meselâ gemiler gibi en ziyade menkul olması icabeden bazı eşya, bir çok bakımlardan gayrimenkullere müşâbih tutulmuştur" Akipek, **a.g.e.**, s.36.

¹²⁴ Antalya, Topuz, **a.g.e.**, s.84.

¹²⁵ Sıddık Sami Onar, **Ebül'ü la Mardin'e Armağan içerisinde "Amme Emlaki"**, Kenan Matbaası, İstanbul, 1944, s.492.

¹²⁶ A.e., s.492.

1.4.Kamu Mallarının Hukuksal Durumu

Kamunun özel malları, özel hukuk kurallarıyla idare edilirler.¹²⁷ Bunun sonucu olarak kamunun özel malları özel hukuk hükümlerine tabi olacaktır. Kamunun özel mallarının tanımını verirken kamunun doğrudan kullanıma tahsis edilmemiş veya özel bir düzenleme ile kamu hizmetine tahsis edilmemiş malların olduğunu ifade etmiştik. Bu mallar üzerinde Devlet medeni hukuk anlamında mülkiyet hakkına sahiptir diyebiliriz.¹²⁸ Fakat bu mülkiyet hakkı kullanılırken idare özel kişiler kadar özgür değildir ve bazı kamu hukuku kurallarıyla sınırlandırılmıştır.¹²⁹ Bu sınırlandırma neticesinde özel mallar üzerindeki mülkiyet hakkına kıyasla çeşitli farklılıklar ortaya çıkmıştır. Kırbaş, bu farkları ilk olarak özel hukukta mallar karşılıksız devredilebilirken kamu özel mallarının bu şekilde devredilemeyeceğini, ikinci olarak devletin özel mallarının bazı ayrıcalıklar haricinde kural olarak haczedilemeyeceğini, üçüncü olarak devletin özel mallarının serbestçe alınıp satılamayacağı şeklinde belirtmiştir.¹³⁰

Kamusal malların hukuki durumunun da incelediğimizde öncelikle mülkiyet hakkı dışında düşünülmüş¹³¹ ve “nezaret ve zabıta kudreti”¹³², “basit bir gözetim ve koruma”¹³³ gibi kavramlarla yetkiler açıklanmaya çalışılmıştır.¹³⁴ Bugün daha çok mülkiyet kavramı üzerinden değerlendirme yapılmakta ve kabul görmektedir. “Belirtmek gerekir ki, mülkiyet hakkının varlığını kabul edenler bakımından da bu mülkiyetin niteliği konusunda farklı açıklamalar bulunmaktadır.”¹³⁵ “Kanaatimizce,

¹²⁷ Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.**, s.742.

¹²⁸ Kırbaş, **a.g.e.**, s.40.

¹²⁹ Sirmen, **a.g.e.**, s.17.

¹³⁰ **A.e.**, s.40-41.

¹³¹ Gülan mülkiyet hakkının tanınmamasının gerekçesini şu şekilde belirtmektedir: “gerekçe olarak, mülkiyet yetkisinin malike tanıdığı hakların (usus, fructus, abusus) tamamının aynı şekilde, kamu malları üzerinde nitelikleri gereği olarak veya özel mallara nazaran sahip olduğu işlev nedeniyle bulunamayacağı gösterilmekteydi.” Gülan, **a.g.e.**, s.73.

¹³² Eroğlu, **a.g.e.**, s 275-276.

¹³³ Turgut Tan, **İdare Hukuku**, 3.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s.557.

¹³⁴ Derbil bu konuda Fransız doktrininden Berthelemy’nin “Mülkiyet hakkı, bir şeyden en mutlak surette faydalanmak, tasarruf etmek hakkıdır. Kamusal alanla devleti, illerin veya komünlerin münasebetlerini bu mahiyette kabul ve izah etmeğe imkan yoktur.” görüşünü belirterek bunun yanında Ducrocq, Proudhon, Serrigny, Gaudry, Blanche gibi eski Fransız hukukçularının da kamusal alanın mülkiyet konusu olmayacağını belirttiklerini ve kamusal idarelerin hakkı bir nevi bekçilikten ibaret bulunduğu noktasında müttefik bulunduklarını ifade etmektedir. Derbil, **a.g.e.**, s.357-358.

¹³⁵ Gülan, **a.g.e.**, s.76.

idare, kamu malları üzerinde, mülkiyet hakkının malike verdiği kullanma (usus), yararlanma (fructus) ve tasarrufta bulunma (abusus) yetkilerini belli ölçülerde kullanmaktadır.”¹³⁶ Belli ölçülerde kullanma ifadesi bir nevi mülkiyet¹³⁷ hakkına yönelik sınırlama olarak algılanabilir. “Bilhassa Fransa’da doktrin ve içtihat sahasında pek revaçta olan bu nazariyeye göre, idarenin hususi bir şekil ve mahiyette ve idare hukukuna mahsus bir mülkiyet hakkının mevcudiyeti kabul edilmektedir.”¹³⁸ Buna “kamu mülkiyeti ismi” verilebilir.¹³⁹ “Anayasa Mahkemesi de, kamu mülkiyeti terimini tercih etmiş ve bunun Anayasanın mülkiyete ilişkin 35. Maddesi ile ilgisini kurmuştur.”¹⁴⁰ Danıştay Genel Kurulu “Devletin, bu mülkiyet hakkının Medeni Hukuktaki manasında bir mülkiyet hakkı olmayıp, nev’i şahsına münhasır bir nevi idare hukuku mülkiyeti olduğunu işaret etmiştir.”¹⁴¹ hükmü ile benzer bir ifadeye bulunarak idare hukuku mülkiyetinden bahsetmektedir.¹⁴²

Gülan, kamu mülkiyeti kavramının içeriği ile ilgili; özel mülkiyet ile içerdiği ortak yetkiler, özel mülkiyet yetkisi ile birlikte bazı mükellefiyetler, özel mülkiyetin içermediği bazı üstün yetkiler, kamu tüzel kişilerine yüklediği ve özel hukukta bulunmayan bazı mükellefiyetler şeklinde sınıflandırma yapmıştır. Kamu mülkiyeti ile özel mülkiyetin ortak yetkileri; malın kullanılması veya kullandırılması, mala verilen zararların tazmin edilmesi, malın semeresine sahip olmaktır. Özel mülkiyet yetkisi ile birlikte bazı mükellefiyetler; malların işletme(bakım, onarım) masraflarını

¹³⁶ Akyılmaz, Sezginer,Kaya, **a.g.e.**, s.703.

¹³⁷ Derbil bu konuda farklı bir bakış açısı ile şu şekilde görüş belirtmektedir; “Kamusal idarelerin kamusal alan üzerindeki haklarını mülkiyet hakları olarak kabul edersek çok ileri gitmiş, bekçilik vazifesinden ibaret sayarsak çok geri kalmış olacağımız tabiidir. En doğrusu, bu hakları mülkiyet hakları ile bekçilik görevi arasında bir başka çeşit haklar gurubu telakki etmektir.” Derbil, **a.g.e.**, s.358.

¹³⁸ Eroğlu, **a.g.e.**,s.276.

¹³⁹ Gözler, Kaplan, **a.g.e.**, s.623.

¹⁴⁰ Gülan, **a.g.e.**, s.90.

¹⁴¹ Danıştay GK, E.1981/4, K.1981/25, 13/04/1981, Danıştay Dergisi, Y:12, S:44-45, 1982, s.63., “aktaran; Gülan, **a.g.e.**, s.81.”

¹⁴² Bu hususta Düren şu görüşü belirtmektedir: “Artık Eşya hukukunun dominium (-mülkiyet) ve Kamu Hukukunun yetkiler toplamı olarak nitelendirilebilecek imperium (-hakimiyet) unsurlarından oluşan bu ‘kamu mülkiyetine’ uygulanacak kurallar özel hukuk kuralları değil, kamu hukuku kuralları olacaktır. Başka bir anlatımla idare kamu malları nedeniyle ‘zilyedlik davaları’, ‘istihkak davası’, ‘komşular yararına konulmuş takyidler’ ve ‘semerelerin mülkiyetini elde etmek’ gibi Eşya Hukuku kurumlarından yararlanabileceği gibi; kamu mallarının denetim ve gözetimi, kullandırma, yararlandırma ve işletme gibi imperium’dan doğan yetkileri kullanabilecektir. Bu nedenle bu kamu mülkiyeti, özel mülkiyetin bir çeşidi değildir. Özel mülkiyet ile kamu mülkiyetini birbiriyle karşılaştırmak ve kamu mülkiyetinde özel mülkiyetin niteliklerini aramak mümkün değildir.” Düren, **a.g.e.**, s.56.

yüklenmek, mallardan kaynaklanan üçüncü kişilerin zararlarını gidermektir. Özel mülkiyetin içermediği bazı üstün yetkiler; tek taraflı kullanılan kamulaştırma ve istimval, kamu mallarının özel ve ağırlaştırılmış usullerle korunması, zamanaşımına uğramazlık, haciz ve ipotek gibi özel hukuk işlemlerine konu olamaması, kamu mallarının sınırlarının tek taraflı işlemlerle idare tarafından belirlenmesidir. Kamu tüzel kişilerine yüklediği ve özel hukukta bulunmayan bazı mükellefiyetler; kamu mallarının kullanımını belirleme ve değiştirme kısıtlı ve kurallara bağlı olması, kamu mallarından yararlanma taleplerinin kabul veya red edilmesi bakımından özel hukuktan farklı olarak kamu yararına uygun davranma zorunluluğu ve kamu tüzel kişileri kamu mallarını bağışlama ve ücretsiz devretme imkânına sahip olmamaları belirtilmektedir.¹⁴³

Kamu mülkiyetine benzer olarak hukukumuzda “Devletin hüküm ve tasarrufu altında” ibaresi oluşmuştur.¹⁴⁴ Başta anayasa olmak üzere, kanun, yönetmelik gibi çeşitli düzenlemelerde bu ifade karşımıza çıkmaktadır. Hazine taşınmazlarının tanımını yaparken de bu ifade ile karşılaşacağız. Bu nedenle “Devletin hüküm ve tasarrufu altında” olmak ifadesini açıklamamız gerekmektedir. Fakat bu kavramın yasal bir tanımı veya kriteri olmamasının yanı sıra kullanıldığı kanunlarda çok farklı anlamlarda kullanılmaktadır.¹⁴⁵ Bu durum ifadenin kullanım nedenini açıklamamızı ve tanımının yapılmasını zorlaştırmaktadır. Bu ifade kanunlarda kamunun özel mallarının da dâhil olacağı kamunun tüm mallarını, kamusal mallardan orta malları, hizmet malları ve sahipsiz malları kapsayacak şekilde çok geniş bir alanda kullanılmaktadır.¹⁴⁶

Düren, “Devlet hâkimiyet kudretine dayanarak kamu malları kavramına giren sahipsiz mallar, orta malları ve hizmet malları üzerinde kamu mülkiyetine sahip bulunduğunu”¹⁴⁷ belirterek ifadenin kamu mülkiyeti kavramını somutlaştırmak için kullanıldığını söylemektedir. Benzer şekilde Gözler ve Kaplan, “Kanımızca,

¹⁴³ Kamu mülkiyeti kavramının içeriği ve özel mülkiyet ile karşılaştırılması hakkında detaylı bilgi için bkz. Gülan, **a.g.e.**, s.81

¹⁴⁴ Hasan Nuri Yaşar, *İdare Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul, 2013, s.371. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Gülan, **a.g.e.**, s.23-24., Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.**, 713-715., Akın Düren, **İdare Hukuku Dersleri**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1979, s.49-56.

¹⁴⁵ Gülan, **a.g.e.**, s.84-85.

¹⁴⁶ **A.e.**, s.82-86. Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s.704.

¹⁴⁷ Düren, **a.g.e.**, s.56.

Türkiye’de Anayasa ve kanunlarda geçen ‘devletin hüküm ve tasarrufu’ ibaresi ile ‘kamu mülkiyeti’ kavramı kastedilmektedir.”¹⁴⁸ ifadesinde bulunmaktadır. Duran ise bu ifadeyi kamu mallarını hem bireylere hem topluluklarına, hem de devlete ve malik kamu tüzel kişilerine karşı korumayı amaçlayan ve özel mülkiyet hakkının sakıncalarından koruyan bir önlem ilkesi olarak nitelendirmektedir.¹⁴⁹ Bu iki yaklaşım ile ilgili Gülan, “Hazinenin mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufunda olan” şeklinde ifade edilen ve mevzuat içerisinde klişeleşmiş hükümlerin bizlere bu ifadenin bir önlem ilkesi değil mülkiyet benzeri bir yetki olarak kullanıldığını gösterdiğini belirtmektedir.¹⁵⁰

Anlatılanların ışığında, Devletin hüküm ve tasarrufunda altında ifadesini tanımlamaya çalışırsak ilk olarak ifadenin özel hukuk anlamında mülkiyet olmadığını belirtebiliriz çünkü kanun koyucu mülkiyet kavramını tanımlamak istese bunu açıkça yazabilirdi.¹⁵¹ Ardından kamu mülkiyeti olarak tanımlanacak olursak “Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunmanın” kanunlarda kamunun özel mallarının da dâhil olacağı kamunun tüm mallarını kapsayacak şekilde çok geniş bir alanda kullanılması ile çelişen bir ifadede bulunan tanımlama yapmış oluruz.¹⁵² Bunun neticesinde “Devletin hüküm ve tasarrufu altında olma” ifadesini Derbil’in mülkiyet hakları ile bekçilik görevi arası diye tanımladığı hakkın isimlendirmesi olarak değerlendirebiliriz.¹⁵³ Fakat bu değerlendirme tanımlama açısından bizlere fikir verse de içerik bakımından yeterli değildir. Devletin hüküm ve tasarrufu altında olma hangi hakları kullanma, hangi işlemleri yapma yetkisi vermektedir? Bu sorunun cevabı kamu mallarının genelinde olduğu yine muallakta kalıyor ve tam bir cevap vermiyoruz. “Bu yüzden, her kanun bakımından ayrı bir inceleme yaparak o kanunda amaçlanan işlevine uygun olarak tespit edilecek anlam ve kapsamına göre devletin hüküm ve tasarrufu altında olmayı yorumlamak gerekir.”¹⁵⁴

¹⁴⁸ Gözler, Kaplan, **a.g.e.**, s.624.

¹⁴⁹ Duran, **a.g.e.**, s.43.

¹⁵⁰ Gülan, **a.g.e.**, s.88-89.

¹⁵¹ **A.e.**, s.84.

¹⁵² **A.e.**, s.82-86. Akyılmaz, Sezginer,Kaya, **a.g.e.**, s.704.

¹⁵³ Derbil, **a.g.e.**, s.358.

¹⁵⁴ Gülan, **a.g.e.**, s.89.

1.5.Kamu Mallarının Özellikleri

Kamu mallarının özelliklerini incelerken literatürde konunun genelinin aksine üzerinde fikir birliği yapıldığı ve yaklaşık olarak aynı ifadelerin zikredildiğini görmekteyiz. Fakat kamu mallarının özellikleri anlatılırken genellikle kamusal mallar (kamunun kamu malları) dikkate alınarak değerlendirme yapılmaktadır. Bu konuda daha önce bahsettiğimiz şekilde kamu mallarını bir bütün olarak incelenmesi gerektiği yönündeki düşüncemiz ekseninde, tezin sistematik olarak tutarlı olması için literatürün genel kabulü aksine biz hem kamunun özel malları hem kamusal mallar için bu özellikleri inceleyeceğiz.¹⁵⁵

1.5.1.Kamu Mallarının Devri

Kamusal mallar, üçüncü kişilere devredilmesini engelleyen hukuki statüye sahiptir.¹⁵⁶ Bu nedenle kamusal malların devri mümkün değildir. “Bu devir ferağ edilememe özellikle doğal nitelikleri nedeniyle kamu malı mahiyetini kazanan sahipsiz mallarda kendini gösterir.”¹⁵⁷ Derbil, devredilemezlik ilkesi ile ilgili olarak “mülkiyeti olmayan bir şeyin devrinin de mümkün olmayacağını”¹⁵⁸ belirterek mülkiyet kavramına dikkat çekmiştir. Buna paralel görüş belirten Anayasa Mahkemesi, “mülkiyet düzenine bağlı bulunmayan bir nesne de mülkiyetin devri de öncelikle söz konusu olamaz”¹⁵⁹ ifadesinde bulunmaktadır.

Mülkiyet kavramı dışında kamunun yararlanmasına özgülenmiş veya tahsis edilmiş malların devri veya ferağ edilmesi hainde kamu menfaatinin zarar göreceği bu nedenle devir ve ferağa izin verilmemesi gerektiği yönünde görüşler mevcuttur. “Halkın bu mallardan yararlanması devam ettiği sürece ya da idare tarafından bu malların kamu hizmetine özgülenmesi sürdükçe, kamu mallarının devir ve ferağına

¹⁵⁵ Kamu malı özellikleri ile ilgili Giritli, Bilgen, Akgüner “kamu mallarının hukuksal düzeninin gösterdiği özellikler şu biçimde açıklanabilir” diyerek yedi başlık altında bu özellikleri saymaktadırlar. Bu konu başlığı altında kamu mallarının özelliklerini sınıflandırırken Giritli, Bilgen, Akgüner’in bu yedi başlık halinde belirttiği özellikler esas alınmıştır. Yazarların yaptığı sınıflandırma hakkında detaylı bilgi için bkz. Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.**, s.720-723.

¹⁵⁶ Akyılmaz, Sezginer,Kaya, **a.g.e.**, s.704.

¹⁵⁷ Akın Düren, İdare Hukuku Dersleri, Sevinç Matbaası, Ankara, 1979, s.66.

¹⁵⁸ “Kamusal alanın temlik edilememesini ispat için açık bir kanun hükmü aramağa lüzüm yoktur. Temlik demek mülkiyet hakkını devretmek demektir. Maliki bulunmayan ve maliki olması imkansız olan bir şeyin temlik edilemeyeceği meydandadır.” Derbil, **a.g.e.** s.359.

¹⁵⁹ AYM, E.1963/126, K.1965/7, 16/02/1965.

ilişkin işlemler geçersizdir.”¹⁶⁰ “Kamu mallarının devri ve ferağ edilemezliği ilkesinin en önemli pratik sonucu, tahsis devam ettiği sırada yapılan satış, takas veya başka özel hukuk muamelelerinin¹⁶¹ geçersiz olmasıdır.”¹⁶²

“Kamu mallarının devredilemezliği ilkesi, kamu tüzel kişilerinin ‘özel mal’ statüsünde olan mallarını değil, ‘kamu malı’ statüsünde olan malların devredilmesini yasaklamaktadır.”¹⁶³ Kamunun özel malları üzerinde İdare tasarrufla bulunabilecektir.¹⁶⁴ Kamunun özel mallarının devredilmesinde bir engel bulunmamaktadır. Bu durumda literatürde kamusal malların devredilemezliği şeklinde ifade edilen ilke mutlak bir ilke olmamakla birlikte, yasaların izin verdiği ölçüde kamusal malların tahsis şekilleri değiştirilerek kamunun özel malı haline getirilmek suretiyle devri mümkün olacaktır.¹⁶⁵

1.5.2.Kamu Mallarının Haczi

İcra İflas Kanunu 82. madde devlet mallarının haczedilemeyeceğini belirtmektedir. Madde Devletin malları şeklinde düzenlenmiş olup Devletin malları arasında bir ayırım veya sınıflandırma yapmamaktadır.¹⁶⁶ Devletin tüm mallarının haczedilemeyeceğini ifade etmektedir. Maddede yer alan Devlet malları kavramının kapsamını Anayasa Mahkemesi¹⁶⁷, “Devlet mallarına karşı haciz yoluyla takip yapılmasını önleyen kural, devletin kamu malları ile özel hukuka tabi olan özel malları arasında bir ayırım yapmamıştır.” hükmü ile açıklamaktadır. Gözler ve

¹⁶⁰ Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.**, s.720.

¹⁶¹ Gülan, İdare tarafından dahi satılmış olsa, alıcının iyi niyetine bakılmadan satışın geçersiz sayılacağı ve kamu malının geri döneceğini ifade etmektedir. Gülan, **a.g.e.**, s.124.

¹⁶² **A.e.**, s.124.

¹⁶³ Gözler, Kaplan, **a.g.e.**, s.629.

¹⁶⁴ Düren, **a.g.e.**, s.66.

¹⁶⁵ Cevdet Atay, **Türk Hukukunda Kamu Mallarının Hukuksal Durumu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s.27.

¹⁶⁶ Ramazan Arslan v.d., **İcra Ve İflas Hukuku**, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 282.

¹⁶⁷ AYM, E.1992/13, K.1992/50, 21/10/1992. Gülan, Anayasa Mahkemesinin kararı hakkında şu ifadede bulunmaktadır; “Bir özel hukuk gerçek veya tüzel kişisi borcunu ödemediği takdirde; alacaklısı tarafından, aleyhinde ilamlı veya ilamsız icra takibine başvurularak, ödemeye zorlanır. Kamu tüzel kişilerinin alacaklı oldukları durumlarda ise, bu tüzel kişilerin varlık nedenleri, faaliyetlerinin nitelikleri ve önemleri dikkate alındığından, kamusal alacaklarının özel usullerle bir an önce tahsiline imkan tanıyacak pozitif düzenlemeler yapılmıştır. Ancak borçlu bir kamu tüzel kişisi olduğunda durum değişmektedir. Alacaklının karşısına fiili ve hukuki bir çok engel çıkmaktadır.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın Gülan, “Borcunu Ödemeyen Devlete Karşı Ne Yapılabilir?”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, 1995, C.16, s.11-29

Kaplan, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu ve akabinde bu kanunun yerine uygulanmaya başlayan 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu kapsamında değerlendirme yaparak, merkezi yönetim bütçesine tabi bütün idare ve kurumların mallarının kamu malı-özel mal ayırımı olmaksızın haczedilemeyeceğini fakat mahalli idarelerin ve kamu iktisadi teşebbüslerinin özel mallarının kanunlarında açıkça haczedilemeyecekleri belirtilmemiş ise haczedilebileceğini ifade etmektedir.¹⁶⁸

Merkezi idare bütçesine tabi idare ve kurumlar dışında kalan kamu tüzel kişilerini incelediğimizde; İl özel idaresi ve belediyelerin proje karşılığı borçlanma yoluyla elde edilen gelirleri, vergi resim ve harçları, şartlı bağışlar ve kamu hizmetlerinde¹⁶⁹ kullanılan malları niteliğinde olanlar haczedilemezken¹⁷⁰ diğer

¹⁶⁸ Gözler, Kaplan, **a.g.e.**, s.631., Benzer görüş için bkz. Akyılmaz, Sezginer,Kaya, **a.g.e.**, s.705-711.

¹⁶⁹ Malları haciz tehlikesinden kurtarmak için tüm malların kamu hizmetine tahsis yoluna gidildiği görülmektedir. Bu konuda Danıştay'ın bazı kararları şu şekildedir: "Belediye meclisince kamu hizmetine tahsis yolunda karar alınması bir gayrimenkulün kamu hizmetinde kullanıldığını göstermeyeceğinden, haciz uygulanan gayrimenkullerin gerçekten kamu hizmetinde kullanılıp kullanılmadığının araştırılarak yeniden bir karar verilmesi gerektiği hakkında..." Danıştay 3.D, E.2001/2076, K.2003/4814, 31/10/2003, (www.legalbank.net). "Belediye hizmetlerinin daha iyi bir şekilde yürütülmesini sağlamak ve haciz takiplerini önlemek amacıyla belediyeye ait tüm taşınır ve taşınmaz malların bunların gelirlerinin, bankalardaki her türlü paralarının, belediye otobüs ve her türlü motorlu araçları ve eklerinin, tanzim satışa ayrılan ve ayrılacak dükkanlar ile bütün taşınmazların intifa hakları ile bu haklar nedeniyle elde edilecek her türlü gelirlerin, toptancı halinden alınan ücretlerin, su paralarının, ..., çeşitli yasalarla belediyeye verilmekte olan her türlü paralar ile mahkemelerde paraya dayalı davalardan elde edilecek paraların devamlı ve süresiz olarak kamu hizmetlerine tahsisine ilişkin karar ile kira ve ecrimisil gelirlerinin tamamının Bütçenin 14000 bölümündeki paklama hizmetleri ile İtfaiye hizmetlerinin giderleri olarak tahsis edilmesine ilişkin kararını; bu Belediye Meclis kararları ile belediyenin özel mülkü bulunan taşınır ve taşınmaz mallar ile bunların kira ve satışlardan elde edilen gelirin tamamının amme hizmetine tahsis edilmiş belediye malları olarak nitelendirildiğinden anlaşıldığı, bu durumda bütçenin uygulanması alanında etkili bir unsur olan bütçenin genelliği ilkesi içinde kamu yararı amacı ile kamu hizmetine tahsis edilen bir kısım belediye malları ile gelirlerinin haczedilemeyeceği konusu, ancak istisna teşkil etmekte olup, bu ilkenin bütün belediye mal ve gelirlerini kapsayacak şekilde genişletilmesinde konu ve amaç yönlerinden isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir. İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren başka bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına karar verildi." Danıştay 8.D, E.1986/558, K.1988/576, 14/09/1988, (www.legalbank.net). "Belediye Başkanlığının İmar Kanunu uyarınca yapacağı kamulaştırma işleminden önce belediye sakinlerinden tahsil ettiği paraların yatırıldığı bankadaki hesabın, belediyenin tasarrufunda bulunduğu, kamu hizmetine tahsis edilmiş sayılmayacağı, dolayısıyla belediyenin vergi borçları için haczedilebileceği hakkında..." Danıştay 4.D, E.2002/2969, K.2005/516, 24/02/2003, (www.legalbank.net). "Belediyeye ait gayrimenkullerden, ancak kamu hizmetine tahsisli olmayan ve gelir getiren gayrimenkullerin haczedileceği hakkında...", Danıştay 4.D, E.1992/1196, K.1992/4396, 16/10/1992, (www.legalbank.net).

¹⁷⁰ "Otopark hesabında bulunan para, kamu hizmeti olan otopark yapımına tahsisli olması nedeniyle haczedilemeyeceğinden...", Danıştay VDDK, E.2003/316, K.2004/5, 30/01/2004, "Otopark yapımı amacıyla belediyelerce toplanan paralar kamu hizmetlerinden sayılan otopark yapımına tahsisli

malları haczedilebilmekte, köy orta malları haczedilemezken köylerin diğer ve kamu iktisadi teşebbüslerin tüm malları haczedilebilmektedir.¹⁷¹

1.5.3.Kamu Malları Kazandırıcı Zamanaşımı Yoluyla İktisap Edilemez

Bu özelliği devir edilememe ile bağlantılı olarak düşünebiliriz.¹⁷² “Gerçekten kamu mallarının devir ve ferağ edilmemesi özelliği, kamu malının idarenin iradesiyle özel mülkiyete konu olmasını; kamu malının zamanaşımı ile iktisap edilemeyeceği özelliği ise idarenin rızası olmaksızın özel mülkiyete konu olmasını önler.”¹⁷³

“Bir mal, idarenin savsaklaması ya da uzun süre kullanmaması yüzünden özel bir kişi tarafından kullanılsa ve zamanaşımı ile kazanım koşulları da yerine gelse, bu kamu malının özel kişi tarafından iktisap edilmesi (kazanılması), gene de olanaklı değildir.”¹⁷⁴ “Devir ferağ yasağı ilkesi, malın özel hukuk kişisine geçmemesi için kamu tüzel kişiliklerinin tasarruf yetkilerini sınırlarken; kazandırıcı zamanaşımını sözkonusu olmayacağı ilkesi ise, özel hukuk kişilerinin talep imkânlarına sınır getirmektedir.”¹⁷⁵

1.5.4.Kamu Malları Üzerinde Özel Koruma Vardır

Kamu mallarının çalınması, kırılıp dökülmesi (tahrip edilmesi) gibi eylemler açısından bu mallar, özel kişilerinin mallarından farklı biçimde korunurlar.¹⁷⁶ “Kamu yararının devamlı olarak gerçekleşebilmesi için bu malların sadece kamu malı

olduğundan, belediye borçları için haczedilemeyeceği hakkında...”, Danıştay 4.D, E.2002/1436, K.2002/3771, 12/12/2002,

¹⁷¹ Gözler, Kaplan, **a.g.e.**, s.632. Konu hakkında bilgi için bkz. Ramazan Arslan v.d., **a.g.e.**, s.281-283.

¹⁷² “Taşınmazın öncesinin mer’a olduğunun anlaşılması ve plan kapsamında kalmadığının belirlenmesi halinde kamu malı niteliğinde ve Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin köy tüzel kişiliğince satışının yasal olmayacağı ve geçersiz olacağı ve bu nedenle kazandırıcı zamanaşımı zilyetliği ile iktisaplarının da mümkün olmayacağı hususları düşünülerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken...” Yargıtay 8.HD, E.1999/9516, K.1999/9886, 02/12/1999, (www.legalbank.net).

¹⁷³ Düren, **a.g.e.**, s.67.

¹⁷⁴ Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.**, s.721.

¹⁷⁵ Aydın Gülan, Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tâbi Olduğu Hukuki Rejim, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1999, s.130.

¹⁷⁶ Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.**, s.722.

statüsünde tutulması yetmez, aynı zamanda bu malların maddi durumlarının da korunması gerekir.”¹⁷⁷

“Türk Ceza Yasasında genel olarak, kamu malı olsun veya olmasın başkasına ait bir mala zarar vermek cezai yaptırımlara bağlanmıştır.”¹⁷⁸ Mala zarar vermenin nitelikli hali olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 152. maddesinin 1. fıkrasında “*Kamu kurum ve kuruluşlarına ait, kamu hizmetine tahsis edilmiş veya kamunun yararlanmasına ayrılmış yer, bina, tesis veya diğer eşya hakkında*”, yine hırsızlık suçunun nitelikli hali olarak 142. maddesinin 1. fıkrasında “*Kime ait olursa olsun kamu kurum ve kuruluşlarında veya ibadete ayrılmış yerlerde bulunan ya da kamu yararına veya hizmetine tahsis edilen eşya hakkında*” şeklinde düzenleme yer almaktadır.

Bu düzenlemelerde dikkatimizi çeken, kamu malından daha geniş bir çerçevede korumanın sağlandığıdır. Hırsızlık suçunun nitelikli halinde eşyanın kime ait olduğunun önemi yoktur.¹⁷⁹ Mala zarar verme suçunun nitelikli halinde, kamu kurum ve kuruluşlarına ait olmanın yanı sıra kamu hizmetine tahsis edilmiş veya kamunun yararlanmasına ayrılmış yerler belirtilmektedir. Bu ifadeler kamu malını da içine almakta ve kamu malına yönelik fiiller suçun nitelikli hali içerisinde sayılarak, kamu malına özel bir koruma oluşturmaktadır.

2860 sayılı Yardım Toplama Kanununun 28. maddesi, toplanan yardımın devlet malı sayılacağını belirtmektedir. Kanunun 29. maddesi ise bu toplanan yardımlar ile ilgili kanuna aykırı durumlarda uygulanacak cezalar belirtilerek, özel bir koruma oluşturulmaktadır. Toplanan yardımın “devlet malı” sayılması, “toplanan malların korunmasını daha iyi sağlamak kasdıyla yapıldığı düşünülebilir”¹⁸⁰. Türk Ceza Kanununda yapılan düzenleme ile Yardım Toplama Kanunu arasında kamu malına yönelik daha geniş açıdan bakma konusunda paralellik olduğundan bahsedebiliriz. Kanun kamu malını korumaya yönelik değil, kamu malını da içerisine alacak şekilde daha geniş bir koruma alanı sağlamaktadır.

¹⁷⁷ Gözler, Kaplan, **a.g.e.**, s.634.

¹⁷⁸ Atay, **a.g.e.**, s.45.

¹⁷⁹ Mahmut Koca, İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 12. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s.591.

¹⁸⁰ Gülan, **a.g.e.**, s.24.

Türk Ceza Kanunu dışında da çeşitli düzenlemeler ile kamu mallarına yönelik özel koruma tedbirleri oluşturulmaktadır. Örneğin 6831 sayılı Orman Kanunu 91. madde, 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu 20. madde, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu 18. madde verilebilir.¹⁸¹

1.5.5.Kamu Mallarının Vergi, Resim ve Benzeri Mali Yükümlülükleri

“Vergi: Devletin, kamu harcamalarını karşılamak amacıyla toplumu meydana getiren kişi ve kurumlardan, ödeme güçlerine göre, karşılıksız ve zorla aldığı ekonomik değer”¹⁸², “Resim genellikle belli bir işin yapılması karşılığında yetkili makamlardan alınan izin veya ruhsat karşılığı olarak ödenen bir bedel”¹⁸³ olarak tanımlanır.

Onar’ın “Âmme emlâki her türlü vergi ve resimden istisna edilmiştir.”¹⁸⁴ ifadesi kamusal mallar için geçerlidir. Kamusal mallar, ortak kullanımına veya bir kamu hizmetine tahsis edildikleri için vergilendirilecek bir değere sahip olmadıkları değerlendirilebilir.¹⁸⁵ Fakat kamunun ortak kullanımına ayrılmamış veya bir kamu hizmetine tahsis edilmemiş kamunun özel malları için vergiden bağıstır diyebilmemiz mümkün değildir. Kanun koyucu yapacağı düzenleme ile kamunun özel mallarına yönelik vergi, resim gibi düzenlemeler yapabilecektir.¹⁸⁶

1.5.6.Kamu Malları Kamulaştırılmaz

Anayasa’nın kamulaştırma başlıklı 46. maddesi “*Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını,*

¹⁸¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kırbaş, **a.g.e.**,s.40.

¹⁸² Osman Pehlivan, **Kamu Maliyesi**, Yeni Baskı, Celepler Matbaacılık, Trabzon, 2018, s.88-89.

¹⁸³ **A.e.**, s.89-90.

¹⁸⁴ Onar, **a.g.e.**, s.984.

¹⁸⁵ Akyılmaz, Sezginer,Kaya, **a.g.e.**, s.712.

¹⁸⁶ Bu hususta örnek olarak 5393 sayılı Belediye Kanununun 16. maddesi ile yapılan düzenleme verilebilir. “Belediyenin kamu hizmetine ayrılan veya kamunun yararlanmasına açık, gelir getirmeyen taşınmazları ile bunların inşa ve kullanımları katma değer vergisi ile özel tüketim vergisi hariç her türlü vergi, resim, harç, katılma ve katkı paylarından muaftır.”

kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir.” şeklinde düzenlenmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 1. maddesi “Bu Kanun; kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların, Devlet ve kamu tüzelkişilerince kamulaştırılmasında yapılacak işlemleri, kamulaştırma bedelinin hesaplanmasını, taşınmaz malın ve irtifak hakkının idare adına tescilini, kullanılmayan taşınmaz malın geri alınmasını, idareler arasında taşınmaz malların devir işlemlerini, karşılıklı hak ve yükümlülükler ile bunlara dayalı uyuşmazlıkların çözüm usul ve yöntemlerini düzenler” ve 30. maddesi “Kamu tüzelkişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakları diğer bir kamu tüzelkişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamaz.” hükümlerine yer vermektedir.

Anayasa’nın 46. maddesi ile Kamulaştırma Kanunu 1. ve 30. maddeler bu ilkenin dayanağı olarak ele alınabilir. Kamu tüzel kişilerinin özel mallarının kamulaştırılması ile ilgili ise doktrinde farklı görüşler mevcuttur.¹⁸⁷ Farklı görüşler mevcut olsa da, Kamulaştırma Kanunu 1. maddede yer alan “gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallar” ifadesi ile kamunun özel mallarının da kamulaştırma konusu olamayacağı belirlenmektedir.¹⁸⁸

Kamunun özel malı kapsamında yer alan bir taşınmaza ihtiyacı olan diğer bir kamu tüzel kişisi kamulaştırma işlemi ile değil, “idarelerarası mal devri usulüne göre”¹⁸⁹ taşınmazın devrinin yapılması gerekmektedir. Kamulaştırma Kanunu 30. madde bu hususta “Taşınmaz mala; kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idare, 8. madde uyarınca bedeli tespit eder. Bu bedel esas alınarak ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvurur. Mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlık, alıcı idarenin

¹⁸⁷ “Kamu tüzel kişilerinin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazların da kamulaştırılması mümkün değildir” Metin Günday, **İdare Hukuku**, 9. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2004, s.226., “kamu tüzel kişilerin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazlarda kamulaştırılamazlar”, Akyılmaz, Sezginer,Kaya, **a.g.e.**, s.711., Aksi yönde görüş için Düren; “Kamulaştırma ancak özel kişilerin malları veya idarenin özel malları hakkında söz konusu olabilir.” Akın Düren, **İdare Malları**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975, s.79.

¹⁸⁸ Gülan, **a.g.e.**,s.149.

¹⁸⁹ **A.e.**,s.149.

başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanır.” hükmü ile idareler arasında mal devrinin nasıl yapılacağına yönelik düzenleme getirmektedir.

1.5.7.Kamu Mallarının Tapu Siciline Tescili

“Tapu kütüğü herşeyden önce kişilere ait taşınmazların aleniyetini sağlar”¹⁹⁰, böylece taşınmaz üzerinde yapılacak işlemlerin güvenliği sağlanmaktadır. Türk Medeni Kanununun 999. maddesi *“Özel mülkiyete tâbi olmayan ve kamunun yararlanmasına ayrılan taşınmazlar, bunlara ilişkin tescili gerekli bir aynî hakkın kurulması söz konusu olmadıkça kütüğe kaydolunmaz. Tapuya kayıtlı bir taşınmaz, kayda tâbi olmayan bir taşınmaza dönüşürse, tapu sicilinden çıkarılır”* düzenlemesini yapmaktadır. Madde kapsamında yer alan kamu mallarının tapu siciline tescil edilmesi gerekmemektedir. Fakat bu uygulamanın doğruluğu, amaca uygunluğu tartışmaya açıktır.¹⁹¹ Maddenin ikinci fıkrası tapuya kayıtlı taşınmaz, kayda tabi olmayan taşınmaza dönüşürse tapu sicilinden terkin edileceğini belirtmektedir. Kamulaştırma Kanunu da kamulaştırılarak kamu malı haline gelen taşınmazların tapudan kaydının terkin edileceğine yönelik düzenlemeler içermektedir.

Kadastro Kanununun 16. maddesi, kamu mallarına yönelik tescil ile ilgili bilgi vermektedir. Kanun, kamunun ortak kullanılmasına veya bir kamu hizmetinin görülmesine ayrılan yerlerle Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlerin Hazine, kamu kurum ve kuruluşları, il, belediye köy veya mahalli idare birlikleri tüzelkişiliği, adlarına tespit olunacağını belirtmektedir. Yine madde, 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 şeklinde ifadede bulunmaktadır. “Bu sicil, tapu sicilinin

¹⁹⁰ Akın Düren, **İdare Hukuku Dersleri**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1979, s.68.

¹⁹¹ Gülan, **a.g.e.**, s.144.

unsurlarından yardımcı siciller arasında yer almaktadır.”¹⁹² Fakat kanun, “*bu sınırlandırma tescil mahiyetinde olmadığı gibi bu suretle belirlenen taşınmaz mallar, özel kanunlarında yazılı hükümler saklı kalmak kaydıyla özel mülkiyete konu teşkil etmezler*” diyerek, sınırlandırmanın tescil mahiyetinde olmadığını ifade etmektedir.

Kamu mallarının tapu siciline tescil edilmemesi yönündeki ifademize karşı 2644 sayılı Tapu Kanunu içerisinde düzenlemelerle karşılaşmaktayız. Tapu Kanununun 21. maddesi “*Köy ve belediye sınırları içinde kapanmış yollarla yol fazlaları köy veya belediye namına tescil olunur*”, 24. madde “*Köylerde bulunan metruk ve kimsesiz mezarlıklarla vakfa ait umumi mezarlıklar köyün manevi şahsiyeti namına tescil olunur*”, 25. maddesi “*mera, baltalık gibi köy orta malı sayılan yerlerin tescili*” şeklinde düzenleme yapmaktadır. Yargıtay¹⁹³, bu şekilde yapılan tescil işlemlerinin kamu malının hukuki niteliği üzerinde etkisi olmadığını belirtmektedir.

1.6.Hazine Taşınmazı

Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğin¹⁹⁴ 4. maddesinde tanımları şu şekilde yapmaktadır: “*Hazine: Genel bütçe kapsamındaki¹⁹⁵ kamu idareleri açısından Devlet tüzel kişiliğinin adını*”, “*Hazine taşınmazı: Hazinenin özel mülkiyetindeki taşınmazlar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerleri*”, “*Hazinenin özel mülkiyetindeki taşınmaz: Tapuda Hazine adına tescilli taşınmazları ifade eder.*”

Hazine taşınmazı kavramı içerisine, Hazinenin özel mülkiyetindeki taşınmazların yanı sıra Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazların da bulunduğunu görmekteyiz. Hazine, çeşitli şart ve durumlarda yeni taşınmazlar edinmektedir. Taşınmaz mal satın alınması, teferruğ yoluyla taşınmaz mal edinme, kamulaştırma, devletleştirme, taşınmaz malların trampa edilmesi, antlaşmalar

¹⁹² Sirmen, **a.g.e.**, s.171.

¹⁹³ “Bu nedenlerle de doğal olarak oluşmuş bulunan ve aynı zamanda genel su niteliğini taşıyan göle alınmış olan tapu kaydı hukukça değer taşımaz.” Yargıtay 7.HD, E.1977/11537, K.1977/12272, 29/11/1977, (www.legalbank.net).

¹⁹⁴ 19/06/2007 tarih ve 26557 sayılı Resmi Gazete

¹⁹⁵ Hazine Ve Maliye Bakanlığı tarafından kurumlar liste halinde yayınlanmaktadır. <https://www.hmb.gov.tr/genel-butce-kapsamindaki-kamu-idareleri> (erişim tarihi: 13/07/2020)

gereğince Hazineye mal intikali, çeşitli kanunlara göre Hazineye mal intikali, Türk Ceza Kanunu kapsamında yapılan müsadere gibi yöntemler ile Hazine taşınmaz mal edinmektedir. Hazinenin çeşitli yöntemler ile taşınmaz edinmesinin yanı sıra başta satış olmak üzere, bedelsiz devir, terk, genel-özel bütçe kapsamındaki kuruluşlara taşınmaz mal verilmesi, trampa gibi yöntemler ile Hazine taşınmazlarının değerlendirildiği de görülmektedir.¹⁹⁶

Milli Emlak Genel Müdürlüğünün güncel verilerine göre 4.241.172 adet kayıtlı Hazine taşınmazı bulunmaktadır. Bu taşınmazlardan Hazine adına tescilli olanlar 4.002.140, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olanlar 136.757 ve Hazine ile ilişkili olanlar 102.276 tanedir. Hazine adına tescilli olan 4.000.140 tane taşınmazın cinslere göre dağılımı ise 1.408,632 adedi tarla, 998.912 adedi arazi, 480,066 adedi orman, 89.783 adedi orta malı, 499.741 adedi arsa, 256.828 adedi bağ-bahçe, 200.354 adedi bina, 53.502 adedi su ve su ürünü alanları, 1.353 adedi maden ve ocak alanları, 4.177 adedi tarihi ve kültürel alanlar, 620 adedi kıyı ve dolgu alanları, 8.172 adedi diğer taşınmazlar şeklindedir. Bu taşınmazların toplam yüzölçümü 284.980.634.406,00 m²'dir. Toplam yüzölçümü içinde ise en fazla alan %77 ile orman alanları olurken, ormanın ardında %12 ile arazi, %7 ile tarla, %1,75 ile orta malları yer almaktadır.¹⁹⁷

Hazine taşınmazlarına ilişkin işlemler 1909-1942 yılları arasında Emlak-ı Emiriye Müdüriyeti, 1942 -1983 yılları arasında 4286 sayılı Kanunla kurulan Milli Emlak Umum Müdürlüğü, 1983 -2018 yılları arasında 178 KHK ile kurulan Milli Emlak Genel Müdürlüğü tarafından yapılmıştır.¹⁹⁸ 2018 yılında ise 1 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi¹⁹⁹ ile Milli Emlak Genel Müdürlüğü ile ilgili önemli bir değişiklik yapılmıştır. Maliye Bakanlığı bünyesinde çalışan kurum Çevre ve Şehircilik Bakanlığı bünyesine alınmıştır. Böylece günümüzde Hazine taşınmazlarına ilişkin işlemler Çevre ve Şehircilik Bakanlığının hizmet birimi olan Milli Emlak Genel Müdürlüğü tarafından

¹⁹⁶ Hazine taşınmazlarının edinme yolları ve değerlendirilmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Salâhaddin Kardeş, **Milli Emlâk**, 2. Baskı, Muhasebat Kontrolörleri Derneği Yayınları, Ankara, 2007, s.99.

¹⁹⁷ <https://milliemark.csb.gov.tr/istatistiksel-bilgiler-i-93107> (erişim tarihi: 27/02/2021)

¹⁹⁸ <https://milliemark.csb.gov.tr/tarihce-i-87310> (erişim tarihi:01/12/2020)

¹⁹⁹ 10/07/2018 tarih ve 30474 sayılı Resmi Gazete

yapılmaktadır. 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 101. maddesinde Milli Emlak Genel Müdürlüğünün Hazine taşınmazları ile ilgili görevleri şu şekilde ifade edilmektedir:

-“Hazinenin özel mülkiyetindeki taşınmazlar ve Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin yönetimine ilişkin hizmetleri, gerektiğinde diğer kamu idareleri ile işbirliği yaparak yürütmek.”

-“Hazinenin özel mülkiyetindeki taşınmazların satışı, kiralanması, trampası ve üzerinde sınırlı aynî hak tesisi, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiralanması ve bu yerler için gerekli görülen hallerde kullanma izni verilmesi işlemlerini yapmak.”

-“Devlete intikali gereken taşınır ve taşınmazlarla hakların Hazineye maledilmesi işlemlerini yürütmek, taşınmazların tescilini, taşınır malların tasfiyesini sağlamak.”

-“Hazinenin özel mülkiyetindeki taşınmazlar ve Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden kamu hizmeti için kullanılması gerekli olanları; kamu idarelerine tahsis etmek ve tahsis amacının ortadan kalkması veya amaç dışı kullanılması halinde tahsisi kaldırmak; tahsisi kaldırılan taşınmazlar üzerinde Hazine dışındaki kamu idarelerine ait yapı ve tesisleri tasfiye etmek, tasfiyeye ilişkin esas ve usulleri belirlemek.”

-“Devlete ait konutları yönetmek ve kamu idarelerine ait konutların yönetimi konusundaki politikaların belirlenmesi amacıyla çalışmalar yapmak, her yıl yurt içi ve yurtdışındaki kamu konutlarının kira ve yakıt bedelleri ile işletme, bakım ve onarım esaslarını tespit etmek.”

-“Hazineye ait taşınmazların envanter kayıtlarını tutmak ve diğer kamu idarelerinin taşınmazlarının envanter kayıtlarının tutulmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek.”

-“Genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin kamulaştırdığı yerlerin Hazine adına tescilini sağlamak.”

-“Genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin hizmet dışı kalan taşınırılarının satışını yapmak.”

-“Kamu idarelerine ait taşınmazların yönetim esaslarını belirlemek.”

-“Kamu idarelerinin taşınmaz edinme ve yönetimine ilişkin olarak hazırlayacakları mevzuat taslakları hakkında görüş bildirmek.”

-“Kamu mallarına ilişkin politikaları tespit etmeye yönelik çalışmalar yapmak.”

-“Cumhurbaşkanınca uygulama usul ve esasları belirlenen projeler kapsamında; Hazinesinin özel mülkiyetindeki taşınmazlar ve Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerleri geliştirmek, değerlendirmek, kişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazları satın almak, trampa etmek, kamulaştırma ve toplulaştırma yapmak.”

İKİNCİ BÖLÜM

KAMU MALLARINDAN YARARLANMA VE ECRİMİSİL

2.1.Kamu Mallarından Yararlanma

Kamu mallarından yararlanma ile ilgili doktrinde farklı kullanımlar bulunmaktadır. “Yararlanma” yerine “kullanma”¹, “faydalanma”², “istifade”³ gibi terimler tercih edilmekte olup biz bu terimler içerisinde doktrinde çoğunlukla kabul edilen ve kullanılan “yararlanma” ifadesini kullanacağız.

Kamu mallarından yararlanma konusunda ilke, idare mallarının tahsis cihetine uygun olarak yararlanılması veya kullanılmasıdır.⁴ Tahsise uygun olacak yararlanmanın şeklini ilgili kamu kurumu belirtir.⁵ “Kamu malından yararlanma, hiçbir zaman malın ve üzerindeki tahsisin korunmasını tehlikeye düşürecek, tahsise aykırı bir yönde ve şekilde olamaz.”⁶ Kamu malından yararlanma için ilk husus olarak malın tahsis edildiği amacı göz önüne alacağız.

“Kamu mallarından yararlanma, kamu malının fiziki yapısına aykırı, ona zarar verecek şekilde olmamalıdır.”⁷ Kamu malından yararlanma şayet kamu malına zarar verecek şekildeyse veya tahsis amacı dışında yararlanma durumu varsa İdarenin müdahale etmesi gerekmektedir. “Nihayet idare, kamu malını korumalı, bakımını yapmalı ve ondan en iyi ve en rasyonel yararlanma şeklini sağlamalıdır.”⁸ Kamu mallarından yararlanma için ikinci husus olarak kamu malının korunması ve

¹ “Türk literatüründe buna genellikle “kamu mallarından yararlanma” denmektedir. Biz bu konuda Fransız literatüründe olduğu gibi “kamu mallarının kullanılması” teriminin kullanılmasını daha uygun buluyoruz.” Kemal Gözler, Gürsel Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, Güncellenmiş 21. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2019, s.635.

² Onar ve Mardin’in düzenlediği Kamu Malları kanun tasarısının kamu mallarından yararlanma şekillerinin anlatıldığı dördüncü bölümünde “Amme mallarından fertlerin faydalanması” olarak düzenlenmiştir. Pertev Bilgen, **İdare Hukuku Dersleri İdare Malları**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1996, s.133.

³ Onar “amme emlakinden fertlerin istifadeleri” şeklinde isimlendirmiştir. Sıddık Sami Onar, **İdare Hukuku**, İkinci Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1944, C:I, s.998

⁴ Bilgen, a.g.e., s.93.

⁵ Akın Düren, **İdare Malları**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975, s.81.

⁶ Aydın Gülan, **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tâbi Olduğu Hukuki Rejim**, Alfa Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 1999, s.161.

⁷ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.713.

⁸ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e., s.713.

ona zarar vermemesi alınacaktır. Bu konuda Gülan, “kamu malından en iyi şekilde yararlanma yollarının araştırılması da kamu malının korunması yanında artık İdarenin bir görevi olarak ortaya çıkmaktadır.”⁹ ifadesi ile kamu malının İdare tarafından korunması hususunun yanı sıra İdarenin en iyi şekilde yararlanma yollarını araştırmasının da görev olduğunu belirtmektedir. İdare kamu malının koruma işlevinin yanında ondan en faydalı biçimde nasıl yararlanabileceğini araştırmalı ve buna yönelik eylemlerde bulunmalıdır. Kamu mallarından yararlanma ile ilgili üçüncü husus olarak, Bilgen’in “en verimli ve ekonomik”¹⁰ yararlanma şartını da ekleyebiliriz.¹¹

Kamu mallarından yararlanma ile ilgili söylediklerimizi özetleyelim. İlk olarak kamu malından yararlanma kamu malının tahsis amacına uygun olmalıdır. Ardından yararlanma kamu malının fiziki durumuna zarar vermemeli ve yararlanma en verimli ve ekonomik olacak şekilde gerçekleştirilmelidir. Bunların yanı sıra İdare kamu malının korumanın yanı sıra en iyi şekilde yararlanmanın yollarını aramalıdır.

2.2.Kamu Mallarından Yararlanma Biçimleri

2.2.1.Genel Yararlanma

Genel yararlanma literatürde; ortak, doğrudan veya anonim yararlanma olarak da ifade edilmektedir.¹² “Kamu mallarından genel yararlanma dendiğinde, kamu mallarının özgülenme amacına uygun bir biçimde bunlardan herkesin yararlanması anlaşılır.”¹³ “Gerçekten, kişiler hak ve özgürlüklerini kullanmaları sonucu, izin almak veya sözleşme yapmak gibi, idare ile özel bir hukuki ilişkiye girmelerine gerek kalmadan kamusal mallardan yararlanabilirler.”¹⁴ “Genel yararlanma,

⁹ Gülan, **a.g.e.**, s.162.

¹⁰ Bilgen, **a.g.e.**, s.93.

¹¹ Bilgen, bu konuda örnek olarak “Sulama Alanlarında Arazi Düzenlemesine Dair Tarım Reformu Uygulama Yönetmeliğinin 57. Ve 58. Maddelerine göre, idare, çayır, mer’a ve benzeri arazinin tahsis şekline göre en iyi kullanılmasını sağlamakla yetkili ve görevlidir” ifadesini vermektedir. **A.e.**, s.93.

¹² Onar, “umumi istifade” olarak isimlendirmektedir. Onar, **a.g.e.**, s.998. Gülan, “anonim yararlanma” olarak isimlendirmektedir. Gülan, **a.g.e.**, s.179

¹³ İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, **İdare Hukuku**, 2. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2006, s.725.

¹⁴ Turgut Tan, **İdare Hukuku**, 3.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s.574.

bireylerin temel hak ve özgürlükleri ile yakından ilgilidir.”¹⁵ “Bu nedenle idare herhangi bir kimsenin bu malları kullanıp kullanmayacağına, bunun uygun olup olmadığına karar veremez.”¹⁶ Onar’ın¹⁷ düşünceleri etrafında özetleyecek olursak kamu malının bu amaca tahsis edilmiş olmasının nedeni bireyin temel hak ve hürriyetlerini korumaktır.

“Kamu mallarından hem hizmet malları hem orta malları hem de sahihsiz mallar genel yararlanma konusu olabilir.”¹⁸ Yollar, meralar (orta malları), tren garları, ibadethaneler (hizmet malları), dağlar, tepeler, kıyılar¹⁹ (sahihsiz mallar) genel yararlanma konusu olabilirler.²⁰ Genel yararlanma konusu olan kamu malları daha çok orta malları ve sahihsiz mallardır.²¹ Hizmet mallarından yararlanma ile ilgili farklı görüşler mevcuttur.²²

¹⁵ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s.713.

¹⁶ Akın Düren, **İdare Hukuku Dersleri**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1979, s.73.

¹⁷ Onar; “Bütün bu istifadeler hürriyetlerin ve amme haklarının bir neticesi, yani ferdin seyahat ve gezme, çalışma vesaire gibi haklarının kullanılması olduğu için idareden müsaade almağa lüzum yoktur. Esasen bu emlak ferdin bu haklarının hukukunu temin için tahsis edilmiş, bunlar üzerindeki hizmetler bu hak ve hürriyetlerin cereyanı maksadile ihdas olunmuşlardır.” Onar, **a.g.e.**, s.999.

¹⁸ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s.713.

¹⁹ “Kıyılar, herhangi bir tahsis işlemine gerek olmaksızın doğrudan doğruya herkesin serbestçe yararlanmasına sunulmuş sahihsiz kamu mallarıdır.” (AYM, Dursun Satıcı, B. No: 2012/611, 25/2/2015)

²⁰ Gülan, **a.g.e.**, s.180.

²¹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s.713.

²² Gözler,Kaplan; Kamu hizmetlerine tahsis edilmiş kamu mallarının kullanımını münhasıran idare tarafından kullanım ve kişiler tarafından dolaylı kullanım olarak ikiye ayırmışlardır. “Kamu hizmetine tahsis edilmiş kamu mallarının bir kısmı münhasıran idare tarafından kullanılır. Bu mallara halkın girmesine bile izin verilmez. Örneğin askeri sahalar, kırsallar, emniyet müdürlükleri, bakanlık binaları, cezaevleri böyledir. Kamu hizmetlerine tahsis edilmiş kamu mallarının bir kısmı ise, kişiler tarafından da dolaylı olarak kullanılır. Örneğin hastane, okul ve adliye binaları böyledir.” Gözler, Kaplan, **a.g.e.**, s.635., “Doktrinde kamu hizmetine tahsis edilmiş bu mallardan halkın dolayısıyla yararlandığı kabul edilmektedir. Bu malları asıl kullanan, onu kamu hizmetine tahsis etmiş olan idare olmakla beraber halk, bu mallardan amacı kişilere edimlerde bulunmak olan kamu hizmetlerinde bu edim dolayısıyla (Örneğin T.C.D.D.Y.’nin taşıma kamu hizmetinden) yararlanır. Kamu emlakinden bir kamu hizmeti aracılığı ile yararlanma hizmetten yararlanma kurallarına tabidir. Ben dolayısıyla yararlanma düşüncesine katılmıyorum. Hizmet mallarını yalnız idare kullanır. Halk kamu hizmetinden yararlanır.” Bilgen, **a.g.e.**, s.98., “Gerçekten de bir kamu hizmetine özgülenmiş malın kullanım biçimini, o hizmetin niteliğini dikkate alarak hizmeti görmekle yükümlü kamu tüzel kişisi düzenleyecektir ama, bu durum hizmet mallarından anonim veya özel yararlanma olamayacağı anlamına gelmez. Hizmet dolayısıyla da olsa bir kamu malından anonim yararlanma, hizmet malları bakımından sözkonusu olabildiği gibi, özel ve istisnai yararlanma usulleri de geçerli olabilir. Nitekim hastahaneler, mahkemeler o hizmetten yararlanan veya maruz kalan kişiler için olduğu kadar, izlemeye veya ziyarete gelen, ayrıca hukuki bir sıfatı gerektirmeden malı kullanan kimselere de açıktır. Zaten kağıt üzerinde yapılan hizmet malı ile orta malı ayırımının belirsizliği dikkate alınır, böyle bir ayırıma dayalı olarak, bir kısım mallara ilişkin yararlanma rejimini tamamen kamu malları alanından çıkararak, kamu hizmeti alanına bırakmak isabetli sayılamaz.” Gülan, **a.g.e.**, s.180.

Kamu mallarından genel yararlanmanın hukuki rejimi yararlanmanın serbest, meccani ve eşit şartlarda gerçekleştirilen bir yararlanma usulü olması şeklinde üç ilke ile özetlenmektedir.²³

Kamu mallarından genel yararlanmanın serbest olması, genel yararlanma tanımı ile birebir uyumludur. Genel yararlanma için bireylerin izin almasına gerek olmamakla birlikte bu yararlanmanın bir temel hak olduğunu ifade etmiştik. “Genel yararlanma²⁴, kural olarak genel bir yasaklamaya²⁵ konu olamaz ve önceden izin almaya, sözleşme yapmaya veya bildirimde bulunmaya bağlanamaz.”²⁶

Bu şekilde genel yararlanmanın kamu malına zarar verme olasılığı bulunmaktadır. Bu nedenle kamunun yararlanmaya karşı çeşitli tedbirlere başvurmaları gerekebilir. “Bu düzenlemeler ile belirlenecek kurallar ağırlıklı olarak kolluk yetkisinden kaynaklanmaktadır.”²⁷ “Fakat bu kolluk yetkisinin kullanımının sınırları iyi belirlenmelidir.”²⁸ “Aksi takdirde yapılacak muameleler ferdi hürriyetlere tecavüz mahiyetini alır, aynı zamanda bu istifade müsavat esasına da dayandığı için bu istifade hiçbir zaman muayyen bir takım kimselere temin edilerek diğerleri bundan mahrum edilemez.”²⁹ “Kolluk makamı kural olarak yararlanmaları yasaklayamaz, sadece problemlerin ortaya çıkardığı ve şartların gerektirdiği tedbirleri alır.”³⁰

²³ A.e., s.182.

²⁴ “Kıyidan yararlanma hakkını düzenleyen Anayasa’nın 43. maddesine göre, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kıyılar, özel mülkiyete konu olamazlar. Doğasına uygun olarak, genellik, eşitlik ve serbestlik ilkeleri gereği herkesin ortak kullanımına açık bulunmalıdırlar ve bunlardan yararlanma, ancak kıyının herkese açık olması ile mümkün olabilir.” AYM, Dursun Satıcı, B. No: 2012/611, 25/2/2015

²⁵ Bu konu ile ilgili yazarlar “şüphesiz idare kısmi yasaklar getirebilir. Örneğin, bir yoldan belli saatlerde geçişi yasaklayabilir, otoyollarda hız sınırı getirebilir, denize bazı yerlerde girmeyi yasaklayabilir.” şeklinde açıklamada bulunmaktadır. Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e., s.713.

²⁶ A.e., s.713.

²⁷ Gülan, a.g.e., s.183.

²⁸ “İdare, amme emlaki üzerindeki zabıta yetkisini, münferid ve müşahhas yasaklarla değil, ancak umumi ve objektif tedbir ve kararlarla kullanabilir. Bu tedbir ve kararlar, amme emlakının mahiyet ve hususiyetlerine göre tehaliif edebilir. İdarenin, bir kimseyi umuma açık bulunan amme emlaki müşterek mülkünden birine girmekten menetmesi, Hukuka aykırılık ve mes’uliyetini mucip olacak mahiyette bir hizmet kusuru teşkil eder.” Lütfi Duran, **İdare Hukuku Meseleleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1964, s.53.

²⁹ Onar, a.g.e., s.999.

³⁰ Gülan, a.g.e., s.183.

Kamu mallarından genel yararlanmanın ikinci ilkesi olarak meccaniliği ifade etmiştik. Meccani sözlükte “parasız, bedava”³¹ anlamına gelmektedir. Genel yararlanmanın bu ilkesini bedavalık, ücretsizlik, karşılıksız yararlanma ilkesi şeklinde isimlendirenlerde bulunmaktadır. “Kamu mallarından genel yararlanmada, kural olarak yararlanma karşılığı herhangi bir karşılık ödenmez.”³² Karşılık ödenmemesinin nedeni olarak, kamu özgürlükleri ile doğrudan ilgili ve bir özgürlüğün kullanılmasının sonucu oldukları için ücretsizdirler şeklinde ifade edebiliriz.³³ “Bir yararlanma bedeli ödenmesi gereken durumlarda tam anlamıyla serbest yararlanma ilkesinden bahsedilemeyeceği gibi, ödeyenler ve ödemeyecek olanlar arasında bir eşitsizliğin doğacağı da açıktır.”³⁴

Son yıllarda giderek artan şekilde bu yararlanmalardan bir bedel alındığı görülmektedir. “Anonim yararlanmanın bir kamu hizmetinden yararlanmak nedeniyle gerçekleştiği durumlarda, genellikle yararlanma karşılığında bir bedel alınmaktadır.”³⁵ Burada bir soru aklımıza gelmektedir. Bu durum meccanilik ile tezat oluşturmakta mıdır? Anayasa Mahkemesi, “*Karayollarından, köprülerden alınan geçiş parası, su, elektrik, havagazı, demiryolları, havayolları, kimi hastane ücretleri gibi, iktisadi şartlara göre oluşturulan ve hizmetin konusu tesislerin bakım ve idamesini ve yeni yatırımlar yapılmasını sağlamak için belirlenen bir fiyattır ve belirtilen nitelikleri bakımından muayyen kamu hizmetleri karşılığı kişilerden alınan resim, harç veya benzeri mali yükümlülüklerden de sayılamaz*”³⁶ hükmüyle bu bedeli bakım ve idame ücreti olarak nitelendirmektedir. Onar; “Fakat bunlar bir ücret, bedel değil bir vergi ve resimden ibarettir.”³⁷ demektedir ve doktrinde bu görüşün tarafları yazarlar³⁸ bulunmaktadır. Gülan, kamu mallarından genel yararlanmanın meccaniliği ile ilgili “mevzuatta aksi öngörülmedikçe meccaniliğin geçerli olması”³⁹ şeklinde ifade ederek günümüz uygulamasını daha doğru şekilde ifade etmektedir. Kamu

³¹ <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi:06/12/2020)

³² Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s.714.

³³ Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.**, s.725.

³⁴ Gülan, **a.g.e.**, s.185-186.

³⁵ **A.e.**, s.186.

³⁶ AYM, E.1984/9, K.1985/4, 18/02/1985.

³⁷ Onar, **a.g.e.**, s.999.

³⁸ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s.714., Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.**, s.725., Düren, **a.g.e.**, s.73.

³⁹ Gülan, **a.g.e.**, s.187

hizmetinin meccaniliği⁴⁰ ile ilgili olarak Özay, İtalyan öğretisine atıf yaparak kamu hizmetinden yararlanma karşılığı ödenen para için “kamu fiyatı” terimini kullanmaktadır. Kamu hizmetinin “kar”ı söz konusu olmadığı gibi amacının kamu yararı olduğunu belirterek, İdare gelir etme amacıyla bir işe girişirse bunun kamu hizmeti sayılmayacağını ifade etmektedir.⁴¹

Kamu mallarından genel yararlanmanın meccaniliğini şimdiye kadar anlattıklarımızın neticesinde şu şekilde ifade edebiliriz. Kamu mallarından genel yararlanma da mevzuatta aksine bir hüküm bulunmadıkça herhangi bir bedel ödenmez. Bedel talep edilen durumlarda ise bu bedel kamu malının sunulan kamu hizmetine yönelik gereken masrafı olmalıdır.⁴²

Kamu mallarından genel yararlanma da üçüncü ilke olarak eşit şartlarda olmasını belirtmiştik. “Belirtilen yararlanmalar kamu özgürlüklerinin kullanılmasının bir sonucu olduğu için, kişiler bu tür mallardan eşit bir biçimde yararlanırlar.”⁴³ Ayrıca eşitliğin pozitif hukukumuzda Anayasa ile açıkça belirtildiği düşünüldüğünde, kamu mallarından genel yararlanmada eşitlik ilkesinin bulunması kaçınılmaz olacaktır. “Genel ve ortak yararlanmada eşitlik ilkesi, aynı statüde bulunanlara aynı kuralların uygulanması anlamına gelmektedir.”⁴⁴ İdare, kamu mallarından yararlanma bakımından aynı statüde bulunanlara aynı kuralları uygularken farklı statüde bulunan kişilere farklı kurallar uygulayabilir.⁴⁵ “Bir köy halkının anonim yararlanmasına özgülenmiş mallar bakımından o köyden veya çeşitli

⁴⁰Kamu hizmetlerinin bedelsizliği ile ilgili olarak Yayla: “Kamu hizmetlerinin sınırlı olduğu zamanlarda, bu hizmetler, gerçek anlamıyla parasız, bedavadır. Bugün de, geleneksel kamu hizmetleri bu durumdadır. Yollardan, parkların, köprülerin pek çoğundan yararlanmalarda olduğu gibi. Fakat, zamanla, kamu hizmetlerinden yararlananlar da, hizmet türleriyle birlikte çoğalmış; parasız hizmetlerin yükünün, aslında o hizmetlerden yararlanamayanlara da yüklendiği görülmüş ve halkın ödeme gücü dikkate alınmakla birlikte, hizmetten yararlananlardan belli bir para alınması kabul edilmiştir. Gerçekte bu para bir bedel değildir. Çünkü, özel kişilerin faaliyetlerindeki gibi, fiyat ya da ücret hesaplama değil, ilgili kişilerin veya kitlenin ödeme gücünü dikkate alan bir katılma payı elde etme amacına dayanmaktadır.” Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1985, s.67.

⁴¹ İl Han Özay, **Günışığında Yönetim**, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1996, s.244-245.

⁴² Farklı görüş için; “Dolayısıyla, köprü geçiş ve otoyol ücretleri saptanırken hizmetin maliyetine bir de kar payı eklenebilir. Zira “fiyat”da “maliyet+kar”dan oluşur.” Gözler, Kaplan, **a.g.e.**, s.637.

⁴³ Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.**, s.725.

⁴⁴ Tan, **a.g.e.**, s.575.

⁴⁵ Akylmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s.714

kamu malları bakımından ülke vatandaşı olmayanlar için varolan anonim yararlanma yasakları bu durumun en belirgin örnekleridir.”⁴⁶

Eşit yararlanma ilkesine aykırı hareket edilmesinin önlenmesi idarenin görevi olmakla birlikte, herkesin yararlanmasını engelleyerek kamu malından yararlanan kişilere ecrimisil işlemi yapılması mümkün olacaktır. Örneğin; 3621 sayılı Kıyı Kanununun 5. maddesinde “*Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Kıyılar, herkesin eşit ve serbest olarak yararlanmasına açıktır*” hükmü bulunmakta olup bu hususta Danıştay’ın eşit ve serbest yararlanmaya aykırı haller nedeniyle ecrimisil alınmasını haklı gören kararları mevcuttur.⁴⁷

2.2.2.Özel Yararlanma

“Kamu mallarından özel yararlanma, kamu mallarının tahsis amacına uygun ya da tahsis amacıyla bağdaşabilir şekilde, ancak üçüncü kişilerin bu mallardan kısmen veya tamamen yararlanmasını önleyici nitelikte, mutlaka önceden izin almak ve bir karşılık vermek suretiyle geçici olarak yararlanmadır.”⁴⁸ “Kamu mallarından özel yararlanmalar, sınırlı içerikte ve başkalarının kamu mallarından yararlanmasını önleyici niteliktedir.”⁴⁹ “Kamu mallarından hem hizmet malları hem orta malları hem de sahipsiz mallar özel yararlanma konusu olabilir.”⁵⁰

Kamu mallarından genel yararlanmada üç ilke belirlemiş ve bunları incelemiştik. Bunlar serbest, meccani ve eşit şartlarda gerçekleştirilen bir yararlanma olduğuydu. Özel yararlanma için de bu maddeleri inceleyelim.

İlk olarak serbest yararlanma bakımından inceleyelim. Genel yararlanmanın aksine özel yararlanma da serbestlik yoktur. “Özel yararlanma karşılığı kişiler idareden önceden izin almalıdır.”⁵¹ Bu hususta Fransız Hukukuna baktığımızda benzer düzenleme ile karşılaşmaktayız. “Fransız Devlet Malları Kanununun L.28.

⁴⁶ Gülan, **a.g.e.**, s.188.

⁴⁷ Danıştay 10.D, E.2004/1382, K.2007/277, 02/02/2007, (www.legalbank.net). Danıştay 10.D, E.2001/3303, K.2003/4145, 27/10/2003, (www.legalbank.net).

⁴⁸ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s.714

⁴⁹ Giritli, Bilgen, Akgüner, **a.g.e.**, s.726.

⁵⁰ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s.714

⁵¹ **A.e.**, s.714

maddesi ‘Kimse, yetkili makamdan verilmiş bir izin olmadan, kamu malını işgal edemez veya herkese ait olandan yararlanma hakkını aşar şekilde kullanamaz’ hükmünü içermektedir.”⁵²

İkinci olarak meccanilik bakımından inceleyelim. Özel yararlanmalarda genel yararlanmanın aksine meccanilik geçerli değildir. Çünkü basit bir ifade ile kamunun kullanımı için tahsis edilen malı, özel yararlanma ile kendi faydasına kullanan kişinin bunun bedelini veya karşılığını ödemesi gerekmektedir. Şayet özel yararlanma meccani olursa bu durumda bir eşitsizlik ortaya çıkacaktır. “Bedelin niteliği konusunda farklı görüşler bulunmakla beraber, ‘ücret’ niteliğinde olduğu ve idarenin serbestçe belirleyebileceği hem öğretide, hem de yargı kararlarında kabul edilmektedir.”⁵³ “Ücretin tespitinde, özel kişinin kullanımına izin verilen kamu malı parçasının kira değeri değil, bunun sağladığı ‘her nitelikteki avantajlar’ dikkate alınır.”⁵⁴

Üçüncü olarak ise eşitlik ilkesi bakımından inceleme yapalım. Genel yararlanmanın aksine burada eşitlikten bahsetmemiz mümkün değildir. Çünkü kamu malı için herkes tarafından talep edilecek özel yararlanma taleplerinin idare tarafından karşılanması mümkün değildir. “Örneğin, idarenin, talep eden herkese büfe açma izni vermesi düşünülemez.”⁵⁵ “Kamu malından özel yararlanmayı talep etme potansiyeli bakımından kişiler arasında eşitlik vardır ama bu hakkı elde etme bakımından eşitlik yoktur.”⁵⁶ “Dolayısıyla mutlaka her talep edene özel yararlanma izni verilmesi sözkonusu değildir.”⁵⁷

Kamu mallarından özel yararlanmada dördüncü bir ilke olarak yararlanmanın geçici olmasını eklememiz gerekir. Özel yararlanmada esas olan geçiciliktir.⁵⁸ Yararlanma izni belirli bir süre için verilmekte ve bu süre bitince sona ermektedir.⁵⁹

⁵² Gülan, **a.g.e.**, s.201-202.

⁵³ Tan, **a.g.e.**, s.578.

⁵⁴ Gözler, Kaplan, **a.g.e.**, s.638.

⁵⁵ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s.715.

⁵⁶ **A.e.**, s.715.

⁵⁷ Gülan, **a.g.e.**, s.202.

⁵⁸ Tan, **a.g.e.**, s.579.

⁵⁹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s.715.

Bu ilkenin kabul ediliş nedeni ise kamu mallarını koruma düşüncesidir.⁶⁰ Son olarak elbette bütün özel yararlanmalar, kamu mallarından yararlanmalara hakim olan genel ilkelere tabidir ve tahsisi tehlikeye düşürecek, malın fiziki durumuna zarar verecek şekilde yararlanma mümkün değildir.⁶¹

2.3.Kamu Mallarından Hukuka Aykırı Yararlanma

Kamu mallarından genel yararlanma için herhangi bir izne gerek olmadığını ve herkesin ücretsiz, serbest ve eşit şekilde kamu malından yararlanabileceğini, özel yararlanmada ise İdareden izin alınarak kamu malından yararlanmanın gerçekleştiğini belirttik. Fakat uygulamada hukuka uygun olarak ifade ettiğimiz usuller dışında kamu malından yararlanmanın başka bir yolu daha vardır. Kamu malından yararlanmanın diğer yolu hukuk dışı yollara başvurarak, kamu taşınmazının fiilen işgal edilmesidir.⁶² Bu şekilde yararlanmalar hukuka aykırı olarak kamu malından yararlanma olarak ifade edilecektir. “Daha önce usulüne uygun bir yararlanan statüsünde iken, yararlanmanın sona ermesine rağmen kamu malını terketmeyerek fiilen yararlanmaya devam etmek suretiyle; ya da baştan itibaren herhangi bir yararlanma hakkı olmamasına rağmen, kamu malını kullanan bu kişilere Türk hukukunda füzuli şağil denilmektedir.”⁶³ Kamu mallarından hukuka aykırı olarak yararlanan füzuli şağıllere karşı İdare tarafından ecrimisil işlemi yapılacaktır.

Her tür kamu malı üzerinde bu şekilde hukuka aykırı yararlanmalara rastlanılmaktadır.⁶⁴ Hukuk düzeni kamu mallarının füzuli şağil tarafından işgal edilerek yararlanılmasına izin vermemeli ve bu hukuka aykırı yararlanmalar ivedilikle sonlandırılmalıdır. Hukuka aykırı yararlanmaların sebepleri olarak; kamu mallarına yönelik hazırlanmış bir kanun bulunmaması, kamu mallarının korunmasına yönelik özel bir kolluk kuvveti/görevlisi tanımı yapılmaması, kamu mallarının kurumlar arasında dağınık şekilde dağılması ve düzenli bir listesinin olmaması, kamu mallarını idare eden kurumların ilgisizliği, uzun yıllardır işgalde bulunan kişilerde

⁶⁰ Gözler, Kaplan, **a.g.e.**, s.638.

⁶¹ Gülan, **a.g.e.**, s.203.

⁶² Cevdet Atay, **Türk Hukukunda Kamu Mallarının Hukuksal Durumu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s.132.

⁶³ Gülan, **a.g.e.**, s.234.

⁶⁴ **A.e.**, s.235.

oluşmuş işgal ile kamu malını kullanma alışkanlığı ve benzeri birçok sebep ifade edilebilecektir.

2.4.Ecrimisil

2.4.1.Özel Hukukta Ecrimisil

2.4.1.1.Tarihsel Gelişimi

Ecrimisil kavramından ilk kez Mecelle’de bahsedilmektedir.⁶⁵ Mecelle içerisinde bahsedilmesinin ardından özel hukuk içerisinde ecrimisil kavramını tanımlamaya yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Ecrimisile yönelik tarihsel süreçte değişik yaklaşımlar ile karşılaşmaktayız. Bu yaklaşımlardan özellikle yargı kararlarında yapılan değerlendirmelerin incelenmesi, ecrimisilin hukuki nitelendirmesinin yapılmasında yardımcı olacaktır.

Mecelle ecrimisili “bigaraz (garazsız, tarafsız) ehli vukufun takdir ettikleri ücret” şeklinde tanımlamaktadır.⁶⁶ Mecelle içerisinde bahsedilen ecrimisil kavramı ile günümüzde özel hukukta kullanılan ecrimisil kavramları arasında fark bulunmaktadır.⁶⁷ Mecelle içerisinde yer alan ecrimisili daha iyi anlamak ve günümüz kullanımdan farkını ortaya koyabilmemiz için Mecelle içerisinde yer alan ecrimüsemma kavramından bahsetmemiz gerekir. Ecrimüsemma, “ tarafların kendi aralarında tayin ettikleri, kararlaştırdıkları ücret”⁶⁸ şeklinde tanımlanmaktadır. Buradan yola çıkarak ecrimüsemmanın belirlenmiş kira bedeli olmasına karşın, ecrimisilin kira bedelinin belirlenmediği hallerde benzer kira bedeli olduğunu ve ecrimisilin ecrimüsemma nazara alınarak takdir edildiğini söyleyebiliriz.⁶⁹ Mecelle, kira bedeli kararlaştırılmadan malın kullanılmasında, bu malın kiraya verilmiş olması

⁶⁵ Murat Aydın, **Hazine Taşınmazlarında Ecrimisil**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s.7., İrem Durgun Şanlı, “Haksız İşgal –Ecrimisil Tazminatı”, İstanbul, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.82. Mustafa Fikri Gemici, “Türk Özel Hukuku’nda Ecrimisil Tazminatı”, Hasan Kalyoncu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s.5.

⁶⁶ Hüseyin Özcan, **Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü**, 6. Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara, 1985, s.193.

⁶⁷ Gemici, **a.g.e.**, s.5-7., Şanlı, **a.g.e.**, s.84.

⁶⁸ Özcan, **a.g.e.**, s.193.

⁶⁹ Ceren Yavuzaslan, “Ecrimisil”, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, s.6.

halinde ne miktar kira bedeli getireceğinin tarafsız bir bilirkişiye hesaplatılması neticesinde bulunan miktarı ecrimisil olarak kabul etmiştir.⁷⁰

Yargıtay⁷¹ 1931 yılında fuzuli işgal dava zamanaşımı ile ilgili “*ecrimisil tabiri aharla zamanı menfaat bir borçtur*”, sonuç kısmında “*fuzuli işgal neticesi talep olunan (ecrimisil) tazminat, Borçlar Kanununun 1. Babının 2. Faslında gösterilen borçlar mahiyetinde olmadığı cihetle bu kabil tazminata ait davalarda mezkur kanunun 60. Maddesinde gösterilen müruruzaman müddeti tatbik olmadığı ekseriyetle⁷² takarrür etmiştir*” şeklinde karar vermiştir. Yargıtay kararında ecrimisil tazminatının Borçlar Kanunu’nun haksız muamelelerden doğan sorumluluk kapsamında değerlendirilemeyeceğini ifade etmiş ancak hukuki niteliği konusunda herhangi bir görüş bildirmemiştir.⁷³ Bu karar neticesinde ecrimisil tazminatının haksız fiil niteliği taşımadığı ve buna göre haksız fiil zamanaşımı süresine tabi olmayacağı belirtilmektedir.⁷⁴

Yargıtay⁷⁵ 1938 yılında ise “*Haksız surette zabt ve işgal sebeble hukukî menfaatleri haleldar olan gayri menkul maliklerinin (ecrimisil) tazminat davaları hakkında*” içtihad birleştirme kararında meselenin üç nokta üzerinde yoğunlaştığını ifade ederek bunları şu şekilde belirtmiştir; “*Borçlar Kanununun 60.⁷⁶ maddesindeki müruru zaman müddetinin tatbiki, Medenî Kanunun 897.⁷⁷ maddesindeki müruru*

⁷⁰ Aydın, **a.g.e.**, s.7-8.

⁷¹ Yargıtay İBGK, E.1931/23, K.1931/44, 09/12/1931, (www.legalbank.net).

⁷² Kararın aykırı görüşler kısmında yedi üye bir senelik müruruzamana, bir üye ise Kanunu Medenin 897. maddesine göre bir senelik müruruzaman tabi olduğunu belirtmişlerdir.

⁷³ Şanlı, **a.g.e.**, s.90-91., Gemici, **a.g.e.**, s.29., Aydın, **a.g.e.**, s.9-10.

⁷⁴ Haluk Nami Nomer, Mehmet Serkan Ergüne, **Eşya Hukuku**, Genişletilmiş 5. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.96.

⁷⁵ Yargıtay İBGK, E.1937/29, K.1938/10, 25/05/1938, (www.legalbank.net). Tez içerisinde “1938 tarihli karar” denildiğinde bu karara atıf yapılmaktadır.

⁷⁶ Zarar ve ziyan yahut manevi zarar namıyla nakdi bir meblağ tediyesine müteallik dava, mutazarrır olan tarafın zarara ve failine itilal tarihinden itibaren bir sene ve her halde zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren on sene mürurundan sonra istima olunmaz. Şu kadar ki zarar ve ziyan davası, ceza kanunları mucibince müddeti daha uzun müruru zamana tabi cezayı müstelzim bir fiilden neşet etmiş olursa şahsi davaya da o müruru zaman tatbik olunur. Eğer haksız bir fiil, mutazarrır olan taraf aleyhinde bir alacak tevhit etmiş olursa, mutazarrır kendisinin tazminat talebi müruru zaman ile sakıt olsa bile o alacağı vermekten imtina edebilir.

⁷⁷ Zilyed, gasp ve tecavüz fiillerine ve hakkına tecavüz eden kimse olduğuna vakıf olur olmaz istirdadı veya tecavüzün menini iddia etmediği halde, dava hakkından mahrum olur. Zilyed, tecavüzü ve tecavüz edeni daha geç öğrenmiş olsa bile gasp veya tecavüzün vukuu gününden itibaren bir sene geçmekle dava; müruru zamana uğrar.

zaman müddetinin tatbiki ve Borçlar Kanununun 126.⁷⁸ maddesindeki müruru zaman müddetinin tatbiki". Yapılan inceleme neticesinde, *"Binaenaleyh zikrolunan davalar hakkında da mezkûr (126) nci madde hükmüne tevfikân beş senelik müruru zaman cereyan edeceğine ekseriyetle karar verildi"*. Bu karar ile Yargıtay ecrimisili kira bedeline benzetmiştir.⁷⁹ Ertaş, eski hukukumuzda (Mecelle) haksız zilyedin eşyayı kullanma karşılığı ödeyeceği tazminatın bir nevi kira sayılarak ecrimisil adı verildiğini, bu kararın eski hukukumuzdan (Mecelle) gelen alışkanlıkla, kötü niyetli haksız zilyedin eşyayı kullanma karşılığı ödeyeceği tazminatı ecrimisil ile izah etmeye çalıştığını belirtmektedir.⁸⁰

Yargıtay⁸¹ 1950 yılında içtihadı birleştirme kararında ise *"Yukarda yazılı düşünce ve sebeplerden dolayı başkasının gayrimenkulunu haksız olarak zabtedip kullanmış olan kötü niyetli kimsenin gayrimenkulu haksız olarak elinde tutmuş olmasından doğan zararları ve elde ettiği veya elde etmeği ihmal eylediği semereleri tazmin ile mükellef olup bir zarara uğramamış olan malik veya zilyede eciri misil adı veya başka bir ad altında herhangi bir tazminat vermekle mükellef olmadığına"* şeklinde karar vermiştir. Yargıtay'ın bu kararı neticesinde *"fuzuli işgalin kiraya benzetilemeyeceği, bunun bir haksız fiil olarak nitelenmesi gerektiği"* anlaşılmaktadır.⁸² Özel hukukta ecrimisil incelemesi yapılırken genellikle bu karar üzerinden inceleme yapıldığı görülmektedir.

Yargıtay'ın⁸³ 2004 yılında bir önceki incelediğimiz Yargıtay kararına atıf yaparak verdiği karar şu şekildedir: *"Bilindiği gibi, gerek öğretide ve gerekse yargısal uygulamalarda ifade edildiği üzere ecrimisil, diğer bir deyişle işgal*

⁷⁸ Aşağıdaki alacak veya davalar hakkında beş senelik müruru zaman cari olur: 1) Alelümüm kiralar ile resülmal faizleri ve muayyen zamanlarda tediyesi meşrut aidat hakkındaki davalar...

⁷⁹ A. Lale Sirmen, **Eşya Hukuku**, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s.103., Nomer, Ergüne bu karar hakkında şu ifadede bulunmaktadır: "Kötü niyetli haksız zilyedin ödeyeceği kullanma tazminatını (ecrimisil) kira bedeli gibi 5 yıllık zamanaşımı süresine (eBK 126/1) tabi tutmuştur". Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, s.96.

⁸⁰ Şeref Ertaş, **Eşya Hukuku**, Genişletilmiş 2. Bası, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara, 1995, s.73.

⁸¹ Yargıtay İBGK, E.1945/22, K.1950/4, 08/03/1950, (www.legalbank.net). Tez içerisinde "1950 tarihli karar" denildiğinde bu karara atıf yapılmaktadır.

⁸² Sirmen, **a.g.e.**, s.103., Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, s.96., Ertaş, **a.g.e.**, s.73.

⁸³ Yargıtay HGK, E.2004/1-120, K.2004/96, 25/02/2004, (www.legalbank.net). Tez içerisinde "2004 tarihli karar" denildiğinde bu karara atıf yapılmaktadır.

tazminatı, hak sahibinin kötü niyetli zilyetten isteyebileceği bir tazminat olup, 08.03.1950 tarih 22/4 sayılı İnançları Birleştirme Kararında ‘...fuzuli işgalin kiraya benzetilemeyeceği; ...haksız bir eylem sayılması gerektiği...bir zarar meydana gelirse bunun tazmin ettirileceği, ... Medeni Kanunun (eski) 908 inci maddesi anlamında zilyedin faydalanmasından doğan bir istem olduğu...’ vurgulanmıştır. Ecrimisil, haksız işgal nedeniyle tazminat olarak nitelendirilen özel bir zarar giderim biçimi olması nedeniyle, en azı kira geliri karşılığı zarardır. a)Haksız işgalden doğan normal kullanma sonucu eskime şeklindeki olumlu zarar, b)Kullanmadan doğan olumlu zarar, c)Malik ya da zilyedin yoksun kaldığı fayda (olumsuz zarar) ecrimisilin kapsamını belirler. Haksız işgal, haksız eylem niteliğindedir.” Son yıllarda mahkemelerce ecrimisil incelemesi yapılırken ölçüt olarak Yargıtay’ın bu kararının alındığı görülmektedir.⁸⁴ Bu nedenle ecrimisilin hukuki niteliğinin incelenmesinde 1950 tarihli karar ve onu tamamlayan 2004 tarihli karar önem arz etmektedir.

2.4.1.2.Tanımı Ve Hukuki Niteliği

Mecelle ile yapılan düzenleme sonrası ecrimisil hakkında özel hukukta yasal bir düzenleme yapılmadığını belirtmiştik. Bu nedenle özel hukukta ecrimisil tanımı ve hukuki niteliğini yaparken yargı kararlarına ve doktrine bakılmaktadır. Yargı kararlarında yaklaşık görüş birliği sağlanmış olsa da doktrinde ecrimisilin tanımı ve hukuki niteliği hakkında birçok farklı görüş bulunmaktadır.⁸⁵

⁸⁴ “Bu nedenle, haksız işgalden doğan normal kullanma sonucu eskime şeklinde oluşan olumlu zarar ile kullanmadan kaynaklanan olumlu zarar ile malik ya da zilyedin yoksun kaldığı fayda (olumsuz zarar) ecrimisilin kapsamını belirler. Haksız işgal, haksız eylem niteliğindedir (YHGK’nun 25.02.2004 gün ve 2004/1-120-96 sayılı kararı).” Yargıtay HGK, E.2017/1255, K.2020/423, 17/06/2020, (www.legalbank.net)., “Ecrimisil, haksız işgal nedeniyle tazminat olarak nitelendirilen özel bir zarar giderim biçimi olması nedeniyle, en azı kira geliri karşılığı zarardır. Bu nedenle, haksız işgalden doğan normal kullanma sonucu eskime şeklinde oluşan olumlu zarar ile kullanmadan kaynaklanan olumlu zarar ve malik ya da zilyedin yoksun kaldığı fayda (olumsuz zarar) ecrimisilin kapsamını belirler. Haksız işgal, haksız eylem niteliğindedir (YHGK’nin 25.02.2004 tarihli ve 2004/1-120-96 sayılı kararı).” Yargıtay 8HD., E.2018/5796, K.2020/7005, 10/11/2020, (www.legalbank.net)., Benzer kararlar için bkz. Yargıtay 8HD., E.2018/5769, K.2020/7387, 19/11/2020, (www.legalbank.net)., Yargıtay 8HD., E.2018/16179, K.2020/5024, 10/09/2020, (www.legalbank.net)., Yargıtay 8HD., E.2018/14036, K.2021/1676, 25/02/2021, (www.legalbank.net).

⁸⁵ Kemal T. Gürsoy, Fikret Eren, Erol Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, Sevinç Matbaası, 1978, s.173-174., Aydın Aybay, Hüseyin Hatemi, **Eşya Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1996, s.91., M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, 20. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s.127. Tanımı ve hukuki niteliğinin yanı sıra doktrinde “ecrimisil” kavramına

Doktrinde ecrimisilin tanımı genellik Mecelle içerisinde yapılan tanıma atıf yapılarak yapılmaktadır. Sirmen, eski hukukta bir taşınmaza haksız olarak el konulması ve bu durumda taşınmazın kullanılması karşılığı ödemesi gereken tazminata ecrimisil denildiğini ve eskiden gelen bu alışkanlıkla Medeni Kanunun kabulünden sonra bu alışkanlık devam ettirilerek Yargıtayın çeşitli kararlarında kötü niyetli zilyedin malı kullanma karşılığında ödeyeceği tazminatın ecrimisil olarak ifade edildiğini belirtmektedir.⁸⁶ Benzer şekilde Şanlı, temellerini Mecelle’den alan ve günümüzde yasal bir düzenlemede yer almayan ecrimisil, hak sahibi olan kişinin rızası olmaksızın hakka konu şeyin üçüncü kişi tarafından kullanılması karşılığı talep edilebilen yararlanma karşılığı olarak ifade etmektedir.⁸⁷

Ecrimisilin hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Hukuki niteliği olarak; tazminat, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme, kötüniyetli zilyet kullanımı, kullanım yararından sorumluluk, kira benzeri tazminat, kanun boşluğu şeklinde birçok farklı görüş bulunmaktadır.⁸⁸

Yargı kararlarında özellikle 1950 tarihli karar sonrasında ecrimisilin hukuki niteliğinin belirli bir çerçeveye oturduğu görülmekte olup ecrimisil talebinin haksız fiil esasına dayanan tazminat olduğu ifade edilmektedir. Fakat Yargıtay 1950 tarihli kararında ecrimisilin hukuki niteliğinin haksız fiil olduğu, talep ile ilgili olarak ise haksız fiil hükümleri ile haksız zilyedin sorumluluğuna ilişkin hükümlerin beraber uygulanacağı tespitini yapmış olsa da zamanaşımı konusunda belirtme yapmadığından zamanaşımı yönünden Yargıtay’ın 1938 tarihli kararının geçerliliği devam etmiş ve kira zamanaşımı olan 5 yıllık süre⁸⁹ uygulanagelmıştır.⁹⁰

yönelikte farklı değerlendirmeler yapılmaktadır. Ecrimisil kavramının yerine “kullanım çıkarından sorumluluk”, “kullanma tazminatı”, “kullanma menfaatinin iadesi”, “haksız kullanma tazminatı” gibi ifadelerin kullanılması gerektiği belirtilmektedir. Terim kullanımı hakkında tartışmalar için bkz. Burak Ak, “Haksız Kullanma Tazminatı (Ecrimisil)”, Ankara, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, s.99-107.

⁸⁶ Sirmen, **a.g.e.**, s.103. Benzer tanım için bkz. Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.125.

⁸⁷ Şanlı, **a.g.e.**, s.84.

⁸⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.127., Sirmen, **a.g.e.**, s.101-105., Şanlı, **a.g.e.**, s.86-90., Gemici, **a.g.e.**, s.11-35.

⁸⁹ Şanlı, Yargıtay’ın bu uygulamasının bir karma sistem olduğunu ifade etmektedir. “Yargıtay tarafından esasen karma bir sistem öngörüldüğü, haksız fiil sorumluluğu, haksız zilyedin sorumluluğu ve kira zamanaşımı sürelerinin birlikte uygulandığı görülmektedir.” Şanlı, **a.g.e.**, s.92.

⁹⁰ Şanlı, **a.g.e.**, s.91-92.

Haksız fiilin unsurları fiil(eylem), hukuka aykırılık, zarar, illiyet bağı ve kusur olarak belirtilmektedir.⁹¹ Yargı kararlarında ecrimisil bir haksız fiil olarak ele alındığı için haksız fiilin bu unsurlarının ecrimisil açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Yavuzaslan bu değerlendirmeyi şu şekilde yapmaktadır; “Haksız fiil için aranan hukuka aykırı eylem şartı, ecrimisil yönünden haksız işgal; kusur ise haksız işgalin gerçekleşmesi veya zilyedin iyiniyetli veya kötüniyetli olarak değerlendirilmesi; nedensellik bağı, haksız işgale konu eylemin bir sonucu olarak zararın meydana gelmesi şeklinde oluşacaktır.”⁹²

Haksız fiil kusura dayanan sorumluluk olmasının yanı sıra haksız fiilin borç doğurmasının sebebi, fiil neticesinde doğan zararı giderme yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır.⁹³ Kamu hukuku ecrimisil incelemelerinde, özel hukuk ile karşılaştırma yapılırken yargının haksız fiil nitelendirmesi üzerinden özellikle kusur ve zarar şartı bağlamında karşılaştırma yapıldığı görülmektedir.⁹⁴

Ecrimisil talebi için ilk şart olarak belirtilen “kusur”⁹⁵, kötü niyetli haksız zilyedin işgali olarak nitelendirilebilecektir.⁹⁶ Özel hukukta ecrimisil talep

⁹¹ Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Genişletilmiş 22. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s.370-419.

⁹² Yavuzaslan, **a.g.e.**, s.11.

⁹³ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.368-396.

⁹⁴ “Davalıların inşaat çalışmaları devam ederken müvekkilinin taşınmazının bir kısmına toprak yağmak suretiyle zarar vermiş olup taşınmaz üzerindeki fındık bahçesinin kullanılmaz hale gelmesine sebep olduklarını, bu müdahale nedeniyle müvekkillerinin mülkiyet hakkını kullanılmaz hale geldiğini ve zarara uğradığını, tespit raporu ile de bu durumun sabit olduğunu, ancak rapordan sonra müdahalenin devam ettiğini, müvekkillerinin bu müdahalenin önlenmesi ve zararın ödenmesi için davalılarla anlaşmaya çalıştığını ancak sonuç elde edemediğini belirterek, bilirkişi incelemesi sonucunda verilecek raporlar çerçevesinde davalarını ıslah etmek ve sair fazlaya ilişkin talep ve dava haklarının saklı kalması kaydı ile, şimdilik 3.000,00-TL tazminat ve ecrimisilin haksız fiil tarihinden itibaren faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. ... Davaya ihbar olunan İnşaat Şirketi vekili cevap dilekçesi ile, öncelikle davacıların taleplerinin hiç birisini kabul etmediklerini, müvekkili şirketin davacıların taşınmazlarını kullanmak veya zarar vermek gibi bir eyleminin olmadığını, müvekkilinin herhangi bir kusurunun bulunmadığını ... Ecrimisil, kötüniyetli ve haksız işgalcinin ödemekle yükümlü olduğu bir tazminat olduğuna göre, davalıların ecrimisilden sorumlu tutulabilmesi için öncelikle hiçbir haklı ve hukuki dayanağı olmadan kötüniyetli olarak taşınmazı kullanması veya kullandırması gerekir. ... davacıların taşınmazının bir kısmına toprak yağmak suretiyle zarar verdikleri, depolama sahası olarak kullandıkları, taşınmaz üzerindeki fındık bahçesine zarar verdikleri, davacılar a ait taşınmaza vaki el atmanın haklı ve hukuken korunan bir nedene dayanmadığı...” Samsun BAM 1. HD, E.2020/838, K.2020/1359, 02/10/2020, (www.legalbank.net). Bu hususta örnekler ve detaylı bilgi için bkz. Bölüm 2.4.2.2.

⁹⁵ “Kusur, bir kimsenin hukuk düzeni tarafından tasvip edilmeyen uygun bulunmayan davranış biçimidir.” Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 413.

⁹⁶ Benzer bir ifade olarak; “Kusurluluk şartını ise zilyedin kötü niyetli olması karşılayacaktır.” Gemici, **a.g.e.**, s.31.

edilebilmesi için kötü niyetli haksız zilyed tarafından işgalin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. 2004 tarihli Yargıtay kararı “*hak sahibinin kötü niyetli zilyetten isteyebileceği bir tazminat*” şeklinde bu durumu ifade etmiştir.⁹⁷

Ecrimisil talebi için ikinci şart olarak belirtilen “zarar”, 2004 tarihli Yargıtay kararında “*bir zarar meydana gelirse bunun tazmin ettirileceği*” ifade edilerek açıkça belirtilmiştir. Haksız fiil içerisinde inceleyeceğimiz zarar en genel anlamda bir eksilmeyi ifade etmektedir.⁹⁸ Fakat yargı kararlarında ecrimisil talebinde aranan zarar şartı geniş şekilde değerlendirilmektedir.⁹⁹ 2004 tarihli Yargıtay kararının içerisinde zararı şu şekilde açıklamaktadır: “*a)Haksız işgalden doğan normal kullanma sonucu eskime şeklindeki olumlu zarar, b)Kullanmadan doğan olumlu zarar, c)Malik ya da zilyedin yoksun kaldığı fayda (olumsuz zarar) ecrimisilin kapsamını belirler.*” Yine başka yargı kararlarında yoksun kalınan kar kaybı, malvarlığında meydana gelmesi gereken artışa engel olunması, haksız kullanmadan doğan kullanma sonucu eskime şeklindeki zarar, kullanmadan doğan zarar, malik ya da zilyedin yoksun kaldığı fayda ecrimisil talebi için oluşması gereken zararlar olarak kabul edilmektedir.¹⁰⁰

Yargı kararları neticesinde ecrimisilin haksız fiile dayandığı belirterek bunun neticesinde haksız fiilin unsurlarını ecrimisil için değerlendirdik. Akabinde bu unsurları kamu hukukunda bahsedildiği haliyle kusur ve zarar şartı olarak sınıflandırarak anlattık. Fakat doktrinde yukarıda bahsettiğimiz üzere ecrimisilin hukuki niteliği hakkında farklı birçok görüş bulunmaktadır. Bu görüşler içerisinde haksız fiil dışında yer alan görüşler olmakla birlikte, haksız fiil görüşü içerisinde zarar ve kusur şartına yönelik farklı değerlendirmeler yapıldığı da görülmektedir.¹⁰¹

⁹⁷ Kötü niyetli haksız zilyedin işgali hakkında detaylı bilgi için bkz. Şanlı, **a.g.e.**, s.96-103., Yavuzaslan, **a.g.e.**, s.107-129.

⁹⁸ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.396.

⁹⁹ Yavuzaslan, **a.g.e.**, s.129.

¹⁰⁰ A.e., s.129-130.

¹⁰¹ Bu değerlendirmelerden örnek olarak Şanlı; “Sonuç olarak ecrimisilin hukuki niteliği ve kapsamının TMK 993/1 hükmünün aksi anlamından kötü niyetli zilyedin taşınmazdan bizzat yararlanması karşılığında ödeyeceği yararlanma bedeli olarak değerlendirilmesini, ecrimisil sorumluluğunun, zarar ve semere kavramı dışında füzuli şağilin işgal ettiği taşınmazdan elde ettiği her türlü yarar içerisinde talep edebilmesi görüşünü taşımaktayız. Söz konusu görüşte de hak sahibinin zarara uğraması şartı aranmayacağı gibi, taşınmazın yararlanmaya ya da semerelendirmeye uygun olup olmadığının ayrıca araştırılmasına da gerek kalmayacaktır. Füzuli şağil, sadece taşınmazdan

Bu konu hakkında Ak, Yargıtay'ın 1950 tarihli kararı neticesinde ecrimisilin bir haksız fiil olarak kabul edildiğini belirterek, Yargıtay'ın kararına göre ancak zarar söz konusu olursa ecrimisile hükmedilmelidir. Ak, Yargıtay bu içtihadını sürdürmekle birlikte doktrinde bazı yazarların bu şartı kabul ettiğini, bazı yazarların ise zarar şartını aramakla birlikte şartın gerçekleşmesini kolaylaştırmaya çalıştığını, öğretideki yazarların çoğunluğunun ise Yargıtay'ın zarar görüşüne katılmadığını belirtmektedir.¹⁰²

2.4.2.Kamu Hukukunda Ecrimisil

2.4.2.1.Tarihsel Gelişimi

Özel hukuk içerisinde ecrimisilin tarihsel gelişimini incelerken öncelikle Mecelle içerisinde yer alan düzenlemeye değinmiş ardından ecrimisile yönelik başkaca herhangi bir düzenleme olmadığını belirterek Yargıtay kararları çerçevesinde süreci anlatmıştık. Kamu hukukunda ecrimisilin, özel hukukta ecrimisilden önemli bir fark olarak mevzuatta düzenlenmiş olduğunu görmekteyiz. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile kamu malları yönünden ecrimisil konusunda düzenleme yapılmış ardından çeşitli yönetmelik ve tebliğler ile bu düzenleme desteklenmiştir. Bu nedenle kamu hukukunda ecrimisilin tarihsel gelişimini incelerken öncelikle Devlet İhale Kanunu öncesini, ardından düzenleme ihtiyacını ortaya çıkaran nedenleri ve daha sonra düzenleme sonrası gelişen süreci inceleyeceğiz.

Devlet İhale Kanunu hazırlanıncaya kadar kamu malları yönünden ecrimisil konusunda açık ve ayrıntılı bir düzenleme yapılmamıştır.¹⁰³ Devlet İhale Kanunu ile yapılan düzenleme öncesinde, 1934 tarihli 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanununda ecrimisil ile ilgili düzenleme yapılmıştır. Artırma, Eksiltme ve İhale Kanununun 67. maddesi şu şekildedir: “*Fuzulî işgalden, dolayı ecrimisli mahkemece takdir olunur.*” Burada dikkatimizi çeken husus ecrimisilin mahkemece

yararlanması ile ecrimisil sorumluluğu ile karşılaşacaktır.” Şanlı, **a.g.e.**, s.95. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.121-130., Şanlı, **a.g.e.**, s.95-107., Yavuzaslan, **a.g.e.**, s.75-144

¹⁰² Ak, **a.g.e.**, s.144-146.

¹⁰³ Sadık Kırbas, **Devlet Malları**, 2. Baskı, Adım Yayıncılık, Ankara, 1988, s.130.

belirleneceğinin ifade edilmesidir. “Ecrimisil miktarının belirlenmesi aşamasında idarenin yetkisi bulunmamakta, idare ancak ecrimisil Mahkemece takdir edildikten sonra ödeme emri düzenlenmesi ile birlikte sürece dâhil olmaktaydı.”¹⁰⁴ Mezkûr madde “*ecrimisil olarak hüküm ve Tahsili Emval Kanununa göre tahsil olunur.*” düzenlemesi ile tahsilatın ne şekilde yapılacağını da belirlemiştir.¹⁰⁵

Artırma, Eksiltme ve İhale Kanununda yapılan bu düzenlemenin akabinde ecrimisil ile ilgili Devlet İhale Kanununa kadar başka yasal düzenleme yapılmamıştır. Fakat 1950 sonrası başlayan¹⁰⁶ ve 1980 sonrası hızlanan köyden kente hızlı göç, şehir nüfuslarının hızlı artışı¹⁰⁷, konut yetersizliği¹⁰⁸, plansız şehirleşme¹⁰⁹,

¹⁰⁴ Aydın, a.g.e., s.12.

¹⁰⁵ 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun 2. Maddesi: “Muhtelif kanunlarda Tahsili Emval Kanununa göre tahsil edileceği bildirilen her çeşit alacaklar hakkında da bu kanun hükümleri tatbik olunur.” Böylece kanunun yürürlüğe girdiği 1 Ocak 1954 tarihinden itibaren ecrimisilin tahsilatı 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ile yapılmıştır.

¹⁰⁶ “Bilindiği üzere, kırdan kente göç, çok kabaca ifade edilecek olursa, 1950’li yıllarda başlamıştır...1950’lerin başında ülke nüfusunun ancak dörtte birine yakın bir kesimi kentlerde yaşarken, bilindiği üzere, bu oran günümüzde % 65’ler mertebesine çıkmış durumdadır. İlk gecekondular 1950’lerde İstanbul’da ortaya çıkmış, bu durum diğer şehirlere de yansımış ve 1970’lerde en üst düzeye tırmanmıştır. Araziler ya devlet mülkiyetinde ya da ya artık varolmayan ya da haklarını arayamayan vakıflara aitti. Şehrin daha dış alanlarına yapılan gecekondular ise tarım arazi üzerindeydiler ki buralarda yerleşim kanunca yasaklanmıştı. Neticede, değişen kanun dışlıklarla inşa edilen gecekondulaşmanın kendisi de bunları gerçekleştirenler de suç işlemekteydiler ve her an cezaya çarptırılabilmeleri mümkündü. Ancak, böylesi durumlar genelde gerçekleşmedi, zira politik olarak resmi mülkiyet verilmemekle birlikte gecekondulaşmaya ses çıkartılmadı.” Fikret Adaman, Çağlar Keyder, “Türkiye’de Büyük Kentlerin Gecekondu ve Çöküntü Mahallelerinde Yaşanan Yoksulluk ve Sosyal Dışlanma”, Avrupa Komisyonu, Sosyal Dışlanma ile Mücadelede Mahalli Topluluk Eylem Programı 2002-2006 Raporu, s.19.

¹⁰⁷ “Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) verilerine göre, Türkiye’nin il ve ilçe nüfusunun artışı yıllar içinde istikrarlı bir seyir izlerken, en yüksek artışlar 1980 sonrasında meydana gelmiştir. 1980-2009 döneminde kent nüfusu 2,8 kat yani 35,2 milyon kişi artmıştır.” Ahmet Koyuncu, **Kentleşme ve Göç**, Hikmetevi Yayınları, İstanbul, 2015, s.40.

¹⁰⁸ “Göçle gelenlerin gecekondularını yapıp yerleştikleri yerlerin bir bölümü kentlerin en değerli arazilerini oluşturuyor. Örneğin İstanbul’da Sarıyer ve Tarabya sırtlarıyla Beykoz gibi ormanlık alanlar bu gecekondularla doldu. Bu araziler kişisel mülke konu olmayan Hazine arazileri olduğu ve orman yapısı kaçak yapıları bir ölçüde sakladığı için yerleşim yeri olarak tercih edildi. Zamanlar buralara yerleşim kabul görmeye ve hatta bazı ev sahiplerine tapu verilmeye başlanınca gecekonduların yerlerini evler, villalar, apartmanlar almaya başladı. Ne var ki bunların çoğu halen tapusuz ya da iskan izni bulunmuyor. Tapusuz oldukları ya da iskan izinleri bulunmadığı için sahipleri mülklerini kaybetme riskiyle karşı karşıya bulunuyor ve o nedenle sahiplenemedikleri çevreye gereken özeni göstermiyorlar.” Mahfi Eğilmez, **Değişim Sürecinde Türkiye**, 14. Basım, Remzi Kitabevi, İstanbul, 2018, s.171.

¹⁰⁹ İnsanların en temel ihtiyaçlarından olan barınma ihtiyacını karşılamak için Hazine arazilerine, ormanlara yerleşmeleri büyük toplumsal sorunları beraberinde getirmiştir. Bu toplumsal sorunlar neticesinde hukuki sorunlarda ortaya çıkmıştır. Örnek olarak halk arasında “2b” olarak bilinen, Hazine adına orman alanları dışına çıkarılmış araziler verilebilir. 6381 sayılı Orman Kanununun 2. Maddesinin b kısmından adını alan “2b” araziler yıllardır yapılan düzenlemelere rağmen hukuki olarak tam olarak çözüme kavuşturulabilmiş değildir.

turizmin gelişmesi¹¹⁰, tarım arazilerinin miras paylaşımı neticesinde bölünmesi gibi faktörlerin etkisi ile kamu malları üzerinde işgaller ve hukuka aykırı yararlanmalar giderek artmaya başlamıştır.¹¹¹

Akıllıoğlu'nun "Her hukuk düzeninin, içinde yer aldığı toplum düzeninden etkilendiği söylenebilir."¹¹² ifadesi burada aklımıza gelmekte. Kamu malları üzerinde giderek artan işgaller ve hukuka aykırı yararlanmalar neticesinde, kanun koyucu tarafından yeni bir düzenleme yapma ihtiyacı hissedilmiştir. Bunun neticesinde 1983 yılında Devlet İhale Kanununda ecrimisil düzenlenmiştir.

Devlet İhale Kanunu 75. maddesi ilk yayımlandığında¹¹³ şu şekildedir: *"Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların, gerçek ve tüzelkişilerce işgali üzerine, fuzulî şâgilden, bu Kanunun 9 uncu maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle, 13 üncü maddesinde gösterilen komisyonca takdir ve tespit edilecek ecrimisil istenir. Ecrimisil talep edilebilmesi için, Hazinesinin işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmez ve fuzulî şâgilin kusuru aranmaz. Ecrimisil fuzulî şâgil tarafından rızaen ödenmez ise, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur. Kira sözleşmesinin bitim tarihinden itibaren, işgalin devam etmesi halinde, sözleşmede hüküm varsa ona göre hareket edilir. Aksi halde ecrimisil alınır. İşgal edilen taşınmaz mal, idarenin talebi üzerine, bulunduğu yer mülkiye amirince en geç 15 gün içinde tahliye ettirilerek, idareye teslim edilir."*

¹¹⁰ Turizm taleplerinin artması neticesin halkın tamamının yararlanmasına açık olması gereken kıyıların turizm tesisleri tarafından işgal edildiği uygulama da sıkça karşımıza çıkmaktadır. Bu husus Anayasa Mahkemesi nezdinde bireysel başvuru konusu da olmuştur. "1990 yılı sonrasında turistik işletme sayısında artış yaşanmıştır. Başvurucunun iddiasına göre, sahil şeridinin arkasında kumsala cepheli oteller mülkiyeti devlete ait kumsal; denizi ruhsatsız bir şekilde doldurarak, kumsal üzerine kaçak bar, cafe ve seyir terasları inşa ederek, betonla sabitlenen güneşlik, şezlong, su sporları rayları ve müstemilatı yerleştirerek ve denize dik ve paralel beton duvar ve tel örgüler çekerek işgal etmektedirler. Kıyıya paralel olan oteller kendisinin ve diğer halkın denizden faydalanmalarına engel olmaktadır." AYM, Dursun Satıcı, B. No: 2012/611, 25/2/2015

¹¹¹ Milli Emlak Genel Müdürlüğü verilerine göre 2019 yılı içerisinde 107.941 adet taşınmaza ecrimisil ihbarnamesi düzenlenmiştir. <https://webdosya.csb.gov.tr/db/milliemlak/icerikler/m-le-faal-yet-raporu-27052020-evren-web-boyutu-20200603145857.pdf> (erişim tarihi: 01/12/2020)

¹¹² Tekin Akıllıoğlu, **Hangi Hukuka Giriş? Hukuk Üstdili İncelemesine Giriş**, 3. Bası, Ankara, 2017,s.

¹¹³ 10/09/1983 tarih ve 18161 sayılı Resmi Gazete

Devlet İhale Kanununda yapılan düzenlemenin ardından 1984 yılında hazırlanan “Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliği”¹¹⁴ ile ecrimisil ve ecrimisil işlemleri hakkında ayrıntılı hükümlere yer verilmiştir. Mezkûr Yönetmelik’in 77. maddesi Hazinesinin özel mülkiyetinde veya devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların defterdarlık ve mal müdürlükleri ile bunların bünyesinde bulunan milli emlak servisleri tarafından takip ve tespitlerinin yapılması işgalli bulunanların tahliye edilmesini belirtmektedir. Mezkur Yönetmelik’in 78. maddesi *“tespitten önceki sürelerle ait işgal ve tasarruf sebebi ile ecrimisil tespit, takip ve tahsilatı yapılır, sonraki sürelerle ait füzuli işgal ve tasarrufun devamına meydan verilmeden denetim ve idare altına alınır.”* düzenlemesi ile işgalin devamına izin verilmeden taşınmazın denetim ve idare altına alınacağı ifade edilmektedir.

“Devlet İhale Kanunu” ve “Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliği” birlikte düşünüldüğünde en önemli değişiklik ecrimisil takdirinin mahkemelerce belirlenmesi usulünün değiştirilerek İdareye verilmesidir.¹¹⁵ Ecrimisille uygulamada artık sık karşılaşılır olması ve kamu mallarının izinsiz kullanımının yaygınlaşması nedeniyle İdarenin kamu mallarını korumaya yönelik tedbirleri daha hızlı alabilmesi için bu usulün belirlendiği söylenebilir.

¹¹⁴ 16/12/1984 tarih ve 18607 sayılı Resmi Gazete

¹¹⁵ Bu hususta Yargıtay’ın bunun seçimlik hak olduğunu belirten kararı mevcuttur. “Ecrimisil istemi iki şekilde düzenlenmiştir. 1- 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75. maddesi ile ecrimisil alacağı için hazineye özel bir tespit, tahsil ve tahliye imkanı tanınmış olup, hazine isterse 75. madde uyarınca tespit ettiği ecrimisili ihtarname veya ihbarname ile füzuli şagile tebliğ edip, rızaen ödenmemesi halinde 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil edebilir, taşınmazın bulunduğu yer mülkiye amirince füzuli şagile tahliye ettirebilir. Ancak bu durumda, ortada idari bir işlem söz konusu olacağından, idari işlemin iptali talebi idari yargıda görülür. 2- Hazine dilerse seçimlik hakkını kullanarak 2886 sayılı Kanunun 75. maddesinde sözü edilen komisyonu oluşturmada ihbarname veya ihtarname düzenlemeden ve bunu şagile tebliğ etmeden yani idari bir işlem yapmadan doğrudan doğruya genel mahkemede, genel hükümlere göre el atmanın önlenmesi, yıkım ve ecrimisil istemine ilişkin dava açabilir... Somut olayda, sadece ecrimisil isteği yer almamış onun yanında, el atmanın önlenmesi ve yıkım isteğiyle birlikte haksız eylemden kaynaklanan bir tazminat istenmiştir. Hazine seçimlik hakkını kullanarak doğrudan doğruya genel mahkemeye dava açmıştır. Esasen, Hazineyi bu olanaktan alıkoyan bir yasal hüküm de bulunmamaktadır. Yasa koyucu başka türlü düşünseydi, 2886 sayılı Kanunun 75. maddesinde, ecrimisilin genel yargı yolu ile takip ve dava edilemeyeceğini de düzenlerdi.” Yargıtay HGK, E.2004/1-294, K.2004/320, 02/06/2004, (www.legalbank.net). Benzer bir karar için bkz. Yargıtay HGK, E.2004/1-534, K.2004/549, 13/10/2004, (www.legalbank.net).

Ecrimisil işlemi, İdare tarafından taşınmazdan hukuka aykırı yararlanana karşı yapılan idari işlemdir. Kamu mallarını korumaya yönelik bir tedbir olarak değerlendirilebilir. Bölge İdare Mahkemesi “*Getirilen bu düzenleme sonuçta kamuya ait veya ona özgülenmiş taşınmazların korunması amaçlandığı*”¹¹⁶ ifadesi ile benzer bir değerlendirme yapmaktadır. Sezer, ecrimisil işleminin kamu malını korumaya yönelik bir yaptırım olduğunu ifade etmektedir.¹¹⁷ Bu nedenle kamu mallarının kullanımında ecrimisil bir idare biçimi olmamalıdır. Yönetmelik ile yapılan düzenlemeler, “ecrimisil bir idare biçimi değildir” ifademizin hukuki dayanağının mevzuatta karşılık bulmasıdır. Yönetmelik açıkça Hazine taşınmazlarının belirli aralıklarla tespitinin yapılmasını ve bu süreçte tespit edilecek işgallerin tahliye edilerek, tahliyeden sonra ecrimisil işlemi yapılmasını milli emlak servislerine görev olarak vermektedir.¹¹⁸ Tahliye sonrası yapılan ecrimisil işlemi işgalcilere yönelik caydırıcı etki bırakması neticesinde kamu malını korumaya yönelik tedbir veya Sezer’in ifadesi ile yaptırım olarak düşünülebilecektir. Fakat süreklilik arz eden ecrimisil işlemi bu vasfını yitirerek artık Hazine taşınmazlarının idare biçimi olarak karşımıza çıkmaktadır.¹¹⁹

“Devlet İhale Kanunu” ve “Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliği” sonrası süreçte Hazine taşınmazları üzerinde yer alan işgallerin sonlandırılmayarak tahliye edilmemesi ve ecrimisil ile Hazine taşınmazlarının idare edilmesi sorunu ortaya çıkmıştır. Bunun neticesinde İdarenin bilgisi dâhilinde bir işgal olamayacağı bu nedenle ecrimisil işlemi yapılamayacağı yönünde yargı kararları oluşmuştur.

¹¹⁶ İstanbul BİM 10. İDD, E.2018/2416, K.2019/1038, 11/04/2019, (www.legalbank.net).

¹¹⁷ Yasin Sezer, “Kamu Mallarında Ecrimisil”, **Danıştay Dergisi**, Sayı 108, s. 16.

¹¹⁸ Anayasa Mahkemesi, İdarenin taşınmaz üzerinde tespit işlemi yapmaması veya tahliye işlemi gerçekleştirmeyerek ecrimisili idare biçimi olarak kullanmasına yönelik edilgen tavırlarına sonuç bağlamaktadır. Bu konudaki Anayasa Mahkemesi kararları için bkz. Bölüm 3.6. İşgalin Devamı Ve Tahliye

¹¹⁹ Sezer, benzer bir düşünce olarak: “Kamu malını haksız olarak işgal eden kişiden işgal süresince ecrimisil alınması yerinde bir karardır. Ancak mahkemenin bu kararı, kamu mallarının sürekli ecrimisil alınarak idare edileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Zira ecrimisil hukuka aykırı bir yararlanmadan dolayı ilgili kişiden alınan bir tazminattır. Bir kamu malı idare yöntemi değildir. Tam aksin, kamu malını korumaya yönelik bir yaptırımdır. Bu nedenle, idare, ecrimisil alarak işgalin devamına müsaade etmemeli; kamu malının boşaltılmasına yönelik yasal işlemleri başlatmalıdır.” Sezer, **a.g.e.**, s. 16.

Danıştay¹²⁰, “Dosyanın incelenmesinden, davacının aynı taşınmazı işgali nedeniyle uyumsuzluk konusu dönemden önceki dönemlerde de ecrimisil tahakkuk ettirildiği anlaşıldığından davacı işgalinin davalı idarenin bilgisi dâhilinde bulunduğu açıktır. Onbeş gün içinde sona erdirilmesi gereken füzuli işgalin ecrimisil karşılığı sürdürülmesi yukarıda aktarılan yasal düzenlemelerle bağdaştırılamaz. Bu durumda davacının artık davalı idarenin bilgisi dâhilindeki işgalinden dolayı, füzuli şağil olarak nitelendirilmesi ve ecrimisil istenmesi mümkün olmadığından 2886 sayılı Yasa hükümlerine göre kiraya verilmesi veya tahliyesi yoluna gidilmesi gerekirken ilk olarak yapılan ecrimisil tahakkukunda belirtilen son işgal tarihinden sonraki tarihler için davacıdan füzuli işgal tazminatı niteliğindeki ecrimisil istenilemez.” Danıştay’ın İdarenin işgali öğrenince tahliye ve ecrimisil işlemlerini yapması gerektiğini ifade eden kararlar vermeye başlaması akabinde bu hususta yeni bir düzenleme yapma ihtiyacı ortaya çıkarmıştır.¹²¹

2007 yılında Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik¹²² ile ecrimisil çeşitli farklılıklar ile yeniden düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 88. maddesi “işgalin devamı” başlıklı olup, herhangi bir şekilde tahliye sağlanamazsa aynı taşınmazdan ikinci sefer ecrimisil istenilebileceğini belirtmektedir. Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinde yer alan “Sonraki sürelerle ait füzuli işgal ve

¹²⁰ Danıştay 6.D, E.1995/4058, K.1996/217, 13/05/1996, (www.legalbank.net).

¹²¹ Bu konuda farklı yöndeki Danıştay kararları olarak; “Bu itibarla, söz konusu gayrimenkullerden bu türlü haksız yararlanmanın sürdüğü müddetçe ecrimisil adı altında tazminat alınması gerektiği konusunda duraksama bulunmamaktadır. Bu nedenle, bir defa ecrimisil alındıktan sonra bir daha ecrimisil alınamayacağı yolundaki bir anlayış ecrimisil müessesesinin kabulünü gerektiren nedenlerle bağdaşmayacağı gibi 2886 sayılı Yasanın 75.maddesinin açık hükmüne de aykırılık oluşturur. Çünkü anılan Yasa maddesinde ecrimisilin sadece bir defa alınabileceği, idarenin bir defa ecrimisil tahakkuk ettirdikten sonra artık işgali öğrenmiş olması nedeniyle tahliyeyi gerçekleştirememesi halinde bir daha ecrimisil isteyemeyeceği yolunda emredici bir kural yer almamaktadır. Öte yandan 75.maddede öngörülen usul izlenerek füzuli şağilin tahliye ettirilmemesi ilgili kamu görevlilerinin hukuki ve cezai sorumluluğunu gerektirir ise de haksız işgalcinin ecrimisil ödeme yükümlülüğünü kaldırmaz ve taşınmazdan bedelsiz olarak yararlanmaya devam etmesine izin verilmesi sonucunu doğurmaz. Aksine bir anlayışın, tüm toplumun ortak malı olan taşınmazların saldırganlarca bedelsiz kullanılması sonucunu doğuracağı açıktır.” Danıştay 10.D, E.2001/419, K.2004/3809, 13/04/2004, (www.legalbank.net). “Gerek 2886 sayılı Yasanın 75.maddesinde gerek ilgili Yönetmelikte devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazların işgal edilmesi halinde ilgililerden bu işgal nedeniyle ecrimisil istenilmesi durumunda, işgalin devamı süresince bir daha ecrimisil istenilemeyeceğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığı gibi; işgalin devam etmesi durumunda idarenin ecrimisil istemesi yasal bir zorunluluktur.” Danıştay 10.D, E.2001/4103, K.2003/3912, 13/10/2003, (www.legalbank.net).

¹²² 19/06/2007 tarih ve 26557 sayılı Resmi Gazete

tasarrufun devamına meydan verilmeden denetim ve idare altına alınır” kısmına benzer bir düzenleme Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik içerisinde bulunmamaktadır. Yönetmeliğin “işgalin devamı” başlıklı 88. maddesinde *“herhangi bir şekilde tahliye sağlanamazsa aynı taşınmazdan ikinci sefer ecrimisil istenilebileceği”* şeklindeki düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemenin yapılmasında, Danıştay’ın yukarıda bahsettiğimiz kararlarının etkisi olduğu söylenebilecektir.

Önceki yönetmelikle “ecrimisil bir idare biçimi değildir” ifademizin mevzuat temeli olabileceğini çünkü taşınmaz üzerindeki işgalin sonlandırılmasını ve işgalin sonlandırılmasının ardından işgal sürecinse ecrimisil yapılmasını belirttiğini ifade etmiştik. Yeni yönetmelikte ise ecrimisilin artık uygulamada sık kullanılır olması nedeniyle benimsendiği ve tahliyenin ikinci planda kaldığını belirtebiliriz. Bu yönetmeliğin Hazine taşınmazlarının işgaline cevaz veren bir yapıda olduğunu söyleyebilir, böylece “ecrimisil bir idare biçimi değildir” söylemini karşılamayan bir yönetmelik olduğunu ifade edebilirim.

Hazine taşınmazlarına yönelik ecrimisil işlemlerinde Milli Emlak Müdürlüğü tarafından hazırlanan tebliğler de önemli rol oynamaktadır. 1986 yılında 132 sayılı tebliğ, ardından 2007 yılında 132 sayılı tebliği kaldıran 312 sayılı tebliğ ile 2010 yılında bu tebliğde değişiklik yapan 326 sayılı tebliğler yayımlanmıştır. Son olarak ise 2011 yılında yayımlanan¹²³ 336 sayılı Milli Emlak Genel Tebliği ile 312 ve 326 sayılı tebliğler yürürlükten kaldırılmış ve Hazine taşınmazlarında ecrimisil yapımı için yol gösterici olmuştur.

Kamu malları üzerinde belirttiğimiz bu süreçte işgallerin ve hukuka aykırı kullanımların yaygınlaşması neticesinde farklı yasal düzenlemelerde yapılmıştır. Kamu hukukunda ecrimisil ile ilgili başkaca düzenlemeler; 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, 5393 sayılı Belediye Kanunu, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğüne Ait Taşınmazların İdaresi Hakkında Yönetmelik vb. olarak verilebilir.¹²⁴

¹²³ 20/08/2011 tarih ve 28031 sayılı Resmi Gazete

¹²⁴ Kamu taşınmazlarında ecrimisil hakkında detaylı bilgi için bkz. Ufuk Okan, Nurdoğan Ünal, **Kamu Taşınmazlarında Ecrimisil ve Tahliye**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017. s.21-36.

Bu saydığımız yasal düzenlemelerin atıf yaptığı madde, Devlet İhale Kanunu'nun 75. maddesidir.¹²⁵ Kırbaş'ın "Devlet İhale Kanununa gelinceye kadar devlet malları yönünden ecrimisil konusunda açık ve ayrıntılı bir düzenleme yapılmamıştır."¹²⁶ ifadesinde belirttiği şekilde, kamu malları genelinde ve Hazine taşınmazları özelinde ecrimisil işlemi yapılmasında Devlet İhale Kanununun 75. maddesi önem arz etmektedir. Kanunun getirdiği en önemli yenilik, Kanun öncesi dönemde İdare mahkeme aracılığıyla ecrimisil talep edebilirken, Kanun sonrası İdarenin kendisi ecrimisil işlemi yapabilmektedir.

Mezkûr maddenin üzerinde çeşitli tarihlerde yapılan ek ve değişiklikler¹²⁷ ile tezimin hazırlandığı 2021 yılında güncel hali ise şu şekildedir: *"Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malları, özel bütçeli idarelerin mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallar ve Vakıflar Genel Müdürlüğü ile idare ve temsil ettiği mazbut vakıflara ait taşınmaz malların, gerçek ve tüzelkişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden, bu Kanunun 9 uncu maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle, idareden taşınmaz ve değerlendirme konusunda işin ehli veya uzmanı üç kişiden oluşan komisyonca tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere tespit ve takdir edilecek ecrimisil istenir. Ecrimisil talep edilebilmesi için, idarelerin işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmez ve fuzuli şagilin kusuru aranmaz. (Ek cümle: 23/7/2010-6009/24 md.) Ecrimisile itiraz edilmemesi halinde yüzde yirmi, peşin ödenmesi halinde ise ayrıca yüzde onbeş indirim uygulanır. Ecrimisil fuzuli şagil tarafından rızaen ödenmez ise, 6183 sayılı Amme Alacaklarının*

¹²⁵ 5393 sayılı Belediye Kanunu 15. madde "2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75 inci maddesi hükümleri belediye taşınmazları hakkında da uygulanır", 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu 7. madde "2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75 inci maddesi hükümleri il özel idaresi taşınmazları hakkında da uygulanır."

¹²⁶ Kırbaş, **a.g.e.**, s.130.

¹²⁷ Kanun metninde yapılan değişiklikler şu şekilde ifade edilmektedir: "(1)20/2/2008 tarihli ve 5737 sayılı Kanunun 79 uncu maddesiyle bu fıkra da yer alan "Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz" ibaresinden sonra gelmek üzere "malları ve Vakıflar Genel Müdürlüğü ile idare ve temsil ettiği mazbut vakıflara ait taşınmaz" ibaresi eklenmiştir. (2) 23/7/2010 tarihli ve 6009 sayılı Kanunun 24 üncü maddesiyle, bu fıkra da yer alan "13 üncü maddesinde gösterilen komisyonca takdir ve tespit edilecek" ibaresi "idareden taşınmaz ve değerlendirme konusunda işin ehli veya uzmanı üç kişiden oluşan komisyonca tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere tespit ve takdir edilecek" şeklinde değiştirilmiş ve metne işlenmiştir. (3) 21/3/2018 tarihli ve 7103 sayılı Kanunun 26 ncı maddesiyle, bu fikanın birinci cümlesine "Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malları" ibaresinden sonra gelmek üzere, "özel bütçeli idarelerin mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallar" ibaresi eklenmiş ve aynı fikanın ikinci cümlesinde yer alan "Hazinenin" ibaresi "idarelerin" şeklinde değiştirilmiştir."

Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur. Kira sözleşmesinin bitim tarihinden itibaren, işgalin devam etmesi halinde, sözleşmede hüküm varsa ona göre hareket edilir. Aksi halde ecrimisil alınır. İşgal edilen taşınmaz mal, idarenin talebi üzerine, bulunduğu yer mülkiye amirince en geç 15 gün içinde tahliye ettirilerek, idareye teslim edilir.”

2.4.2.2.Tanımı Ve Hukuki Niteliği

Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik ecrimisil tanımını şu şekilde yapmaktadır: *“Ecrimisil: Hazine taşınmazının, İdarenin izni dışında gerçek veya tüzel kişilerce işgal veya tasarruf edilmesi sebebiyle, İdarenin bir zarara uğrayıp uğramadığına veya işgalcinin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın İdarece talep edilen tazminat.”* Ecrimisil işlemi yapabilmemiz için Hazinenin özel mülkiyetindeki taşınmaz veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerin, İdarenin izni dışında işgal edilmiş olması gerekmektedir. İşgalde bulunan kişiye fuzuli şagil veya işgalci diyeceğiz. Fuzuli şagil (işgalci) tanımını yönetmelik, *“Kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, Hazine taşınmazının zilyetliğini, yetkili İdarenin izni dışında eline geçiren, elinde tutan veya her ne şekilde olursa olsun bu malı kullanan veya tasarrufunda bulunduran gerçek veya tüzel kişiler”* şeklinde yapmaktadır.¹²⁸

Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik ecrimisilin hukuki niteliğinin tazminat olduğunu belirtmektedir. Katipoğlu bu nitelendirmeyi daha geniş değerlendirerek, “kamu gelirleri arasında yer alan ve kamu alacağı çerçevesinde değerlendirilmesi gereken bir tazminat olduğunu”¹²⁹ ifade etmektedir. Tazminatın oluşumuna neden olan “işgal ve tasarruf edilmesi”, fuzuli şagil tanımında “zilyetliği yetkili İdarenin izni dışında ele geçiren” ve “bu malı kullanan veya tasarrufunda bulunduran” şeklinde belirtilen ifadelerin üzerinde durmamız gerekmektedir.

Ele geçirme, kullanma ve tasarrufunda bulundurma kavramları geniş bir aralığı kapsamaktadır. Taşınmaz üzerinde ticari faaliyette bulunmak, kira süresi bittiği halde taşınmazı tahliye etmemek, taşınmaz üzerinde inşaat yapmak, tesis

¹²⁸ Fuzuli şagil (işgalci) hakkında detaylı bilgi için bkz. Bölüm 3.2.

¹²⁹ Yılmaz Katipoğlu, “Kamu Hukukunda Ecrimisil”, İstanbul, İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2009, s.5.

kurmak vb. birçok şekilde işgalde bulunabilir. Bu işgaller için taşınmazı kullanma şartı aranmaması gerektiği, tasarrufunda bulundurma'nın yeterli olduğunu görüyoruz. Bu durumda bir Hazine taşınmazının etrafını çevirip içi boş şekilde tasarrufunda bulunduran kişiye ecrimisil işlemi yapılması gerekmektedir. Şart olarak taşınmazın kullanılması değil, onun herkes tarafından kullanılmasının önüne geçilmesi, engellenmesini almak daha doğrudur.¹³⁰ Ecrimisil işlemi yapılması için işgalin ne şekilde yapıldığının önemi yoktur.¹³¹ İşgalin şekli ecrimisil bedelinin belirlenmesinde etkili olacaktır.

Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik; ecrimisil tanımında *“İdarenin bir zarara uğrayıp uğramadığına veya işgalcinin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın”*, fuzuli şağıl tanımında *“kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın”*

¹³⁰“Herkesin eşit şekilde yararlanma hakkını sınırlayarak, şezlong ve şemsiye konulmasının kumsal alanın işgali olduğu, bu işgal nedeniyle ecrimisil istenilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında” kararında “Davacının, devletin hüküm ve tasarrufu altında kumsal alan vasıflı, taşınmazı işgal ettiğinden bahisle ecrimisil istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava sonunda, herkesin kullanımına açık olan kumsala şemsiye ve şezlong konulmasının ecrimisil istenilmesini gerektirmeyeceği iddia edilmekle birlikte olayda belirli bir alana bir süre şemsiye ve şezlong konulmak suretiyle bu yerden herkesin eşit şekillerde yararlanmasının sınırlandırıldığı belirtilen şekildeki fuzuli işgal nedeniyle yasada öngörülen usule uygun biçimde ecrimisil miktarının yöre, çevre ve piyasa koşullarına uygun olarak belirlendiği, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yeri işgal ettiği sabit olan davacıdan ecrimisil istenilmesi hukuka aykırılık bulunmadığı...” Danıştay 10.D, E.1992/2421, K.1994/1092, 21/03/1994, (www.legalbank.net).

¹³¹“Davacının su kaynağını kullanmak için yaptığı tesislerin işgal ettiği alan tespit edilerek bulunacak m2 miktarının esas alınması suretiyle ecrimisil istenilmesi gerekirken...” Danıştay 6.D, E.1998/7432, K.2000/266, 20/01/2000, (www.legalbank.net). “Yola isabet eden alan üzerine reklam panoları konulmak suretiyle 48 metrekairelik kısmının davacı Belediye tarafından işgal edildiği tespit edilmiştir. Uygulama imar planında yolda kalan taşınmaz üzerine reklam panoları konulmak suretiyle belediye tarafından fuzulen işgal edildiği tespit edilen devletin hüküm ve tasarrufu altındaki alan sebebiyle belediyeden ecrimisil istenebilir.” Danıştay 17.D, E.2015/881, K.2015/83, 19/02/2015, (www.legalbank.net). “Kiraya verilmesi veya tahliyesinin gerçekleştirilmesi durumunda ilk olarak yapılan ecrimisil tahakkukunda belirtilen son işgal tarihinden, anılan işlemlerin tamamlanmasına kadar geçen dönem için kira kontratının yapılmasından veya tahliyenin gerçekleştirilmesinden sonra düzenlenecek ihbarnameler ile ecrimisil istenebileceği sonucuna ulaşılmaktadır.” Danıştay 6.D, E.1997/5026, K.1998/5588, 18/11/1998, (www.legalbank.net). “Mülkiyeti Hazineye ait taşınmazın 1.543,19 m2'sinin üzerine bina ve bahçe yapmak suretiyle işgal ettiği sabit olan davacıdan...” Danıştay 10.D, E.2009/16200, K.2013/5649, 26/06/2013, (www.legalbank.net). “Hazine hissesine isabet eden 6.000,00 m2'lik kısmının 02/02/2012 ila 24/02/2016 tarihleri arasında üzerinde sera (eve ve örtü altı plastik sera) yapılmak suretiyle fuzulen işgal edildiğinden bahisle...” Konya BİM 5. İDD, E.2017/867, K.2017/913, 26/09/2017, (www.legalbank.net). “Alanın 450,00 m2'lik kısmının çay bahçesi olarak kullanılmak suretiyle fuzulen işgal edildiğinden bahisle...” İstanbul BİM 9. İDD, E.2018/124, K.2018/315, 15/02/2018, (www.legalbank.net).

ifadeleri yer vermektedir. Ecrimisil ile ilgili mahkeme kararlarının ekseriyetinde bu ifadeleri görmekteyiz.¹³²

Kamu hukukunda ecrimisili incelerken, özel hukuktaki ecrimisilden önemli bir fark olarak bu kısım dikkatimizi çekmektedir. Kamu hukukunda ecrimisil için özel hukuktan farklı olarak kusur ve zarar şartı aranmamaktadır. Hazine taşınmazları üzerinde bulunan bir işgale yönelik ecrimisil işlemi tesis ederken fuzuli şağilin kusurlu olup olmadığı, İdarenin zarara uğrayıp uğramadığı hususları göz önüne alınmayacaktır.¹³³ Taşınmazın kullanımı haklı ve hukuken kabul edilebilir nedenlere dayanması ecrimisil istemine engel olmayacaktır.¹³⁴ Kamu malı üzerinde herkesin kullanımını engelleyecek biçimde kullanım veya tasarrufta bulunulması durumunda bu usule aykırı yararlanmaya yönelik İdare tarafından kusur ve zarar şartı aranmaksızın işgalciye (fuzuli şağile) ecrimisil işlemi gerçekleştirecektir.

Özel hukuk içerisinde ecrimisilin hukuki niteliğini incelerken konunun doktrinde tartışmalı olduğunu fakat yargı kararlarında haksız fiil olarak değerlendirildiğini belirterek haksız fiilin unsurlarını ecrimisil için değerlendirmiştik. Doktrinde kamu hukukunda ecrimisil ile özel hukukta ecrimisil karşılaştırması yapılırken haksız fiilin unsurları ecrimisil için kusur ve zarar şartı kapsamı altında değerlendirilmekte ve karşılaştırma yapılmaktadır.

Yavuzaslan, Yargıtay kararları gereğince ecrimisil için hak sahibinin haksız işgal nedeniyle zarara uğraması şart olmakla birlikte, devlet ve Vakıflar Genel

¹³² “Hazinenin işgalden dolayı bir zarara uğramış olmasının gerekmediği ve fuzuli şağilin kusurunun aranmayacağı...” Danıştay 17D. E.2015/881, K.2015/83, 19/02/2015, (www.legalbank.net). Benzer kararlar için bkz. Danıştay 10D. E.2010/3381, K.2014/3257, 21/05/2014, (www.legalbank.net). İstanbul BİM 10. İDD, E.2019/844, K.2019/1041, 11/04/2019, (www.legalbank.net). İstanbul BİM 10. İDD, E.2018/2416, K.2019/1038, 11/04/2019, (www.legalbank.net).

¹³³ Mahkeme kararlarında, fuzuli şağiller “işgal ettikleri alanı güzelleştirdikleri, ağaçlandırdıkları, atıl durumdayken kullanılır hale getirdikleri, çöp doluyken temizledikleri” gibi savunmalar yaparak, Hazine taşınmazına zarar vermediklerini aksine taşınmazı koruduklarını belirten ifadelerde bulunmaktadır. Fakat Hazine taşınmazlarında ecrimisil işlemi için kusur ve zarar şartı olmadığından fuzuli şağillerin kendi söylemleriyle “Hazine taşınmazını güzelleştirmeye veya korumaya yönelik hareketleri” ecrimisil istenilmesine mani olmayacaktır. “Örneğin, devletin zaten boş duran tarım arazini eken bir kişi devlete doğrudan zarar vermemektedir. Hatta bazı hallerde toprağın verimini yükseltici bazı harcamalar da yapılabilmektedir. Buna rağmen kanun hükmü gereği ecrimisil talep edilmelidir.” Katipoğlu, **a.g.e.**, s.44.

¹³⁴ “...işgalcinin taşınmazı kullanımının haklı ve hukuken kabul edilebilir nedenlere dayanmasının da ecrimisil istenilmesine engel olmadığı...” İstanbul BİM 10. İDD, E.2018/2416, K.2019/1038, 11/04/2019, (www.legalbank.net).

Müdürlüğü bakımından bu şartın aranılmadığını ve bu yönüyle özel hukuk uygulamasına kıyasla, devlet ve vakıflar bakımından ayrıcalıklı bir düzenleme getirildiğini belirtmektedir.¹³⁵

Aydın; Hazine ecrimisil için idari işlem yapmak yerine adli yargıda dava açtığı takdirde, Yargıtayın ecrimisili haksız fiilden kaynaklanan zarar karşılığı bedel olarak kabul ettiği için, işgal neticesinde uğradığı zararı ve zararın davalının kusurlu hareketinden kaynaklandığını ispat etmesi gerekeceğini belirtmektedir. Bu durumda İdarenin zarar ve kusur şartı olmadan idari işlem ile ecrimisil yapması yerine özel hukuk kapsamında daha ağır külfetin altına gireceğini ifade etmektedir.¹³⁶

Sümer, özel hukuk hükümlerince talep edilen ve hukuki niteliği tartışmalı (Ecrimisilin hukuki dayanağının haksız fiil sorumluluğuna dayandırılması nedeniyle ecrimisil talebi için fuzuli şağilin kusuru ve bu fiil dolayısıyla uğranılan zararın varlığı aranmaktadır.) olan ecrimisilin aksine, taşınmazı işgal edilen idarelerin işgal dolayısıyla zarara uğraması veya taşınmazı kullanan gerçek veya tüzel kişilerin kusuru aranmamaktadır. Sümer zarar şartı ile ilgili farklı bir değerlendirme yapmakta ve işgal nedeniyle taşınmazı kullanamamaktan kaynaklı olarak her halde İdarenin zarara uğradığını belirtmektedir.¹³⁷

Kamu hukukunda ecrimisilin henüz yeni bir düzenleme olduğunu ve 1983 yılında Devlet İhale Kanununda belirtmesi akabinde mevzuatta düzenlendiğini belirtmiştik. Devlet İhale Kanunu içerisinde “işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmez ve fuzuli şağilin kusuru aranmaz” düzenlemesinin yapılmasında özel hukuk içerisinde ecrimisile yönelik tartışmaların etkisinin olduğu söylenebilecektir. Özel hukuk içerisinde yargı kararlarında haksız fiil nitelendirmesinin yapılması ve akabinde haksız fiilin unsurları kapsamında tartışma konusu olması, doktrinde ise hukuki niteliği hakkında da süregelen tartışmalar nedeniyle kanunkoyucu kamu hukukunda ecrimisil için tartışmaya sebep olmayacak şekilde düzenleme yapmıştır. Bu nedenle özel hukukta ecrimisilin tarihsel süreçte

¹³⁵ Yavuzaslan, **a.g.e.**, s.141-142.

¹³⁶ Aydın, **a.g.e.**, s.117-120.

¹³⁷ Nuray Sümer, “Kamu Hizmetine Özgülenen Taşınmazlarda Ecrimisil Sorunu: İdareler Arası Ecrimisil Uyuşmazlıklarına İlişkin Danıştay Kararlarının Düşündürdükleri”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:26, Sayı:2, s.901.

gelişimi kamu hukukunda ecrimisilin mevzuatta nitelendirilmesini etkilediğini belirtebiliriz.

2.4.2.3.Benzer Kavramlarla Karşılaştırılması

2.4.2.3.1.Sebepsiz Zenginleşme

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunun 77. maddesinde şu şekildedir; *“Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür.”* Sebepsiz zenginleşmenin tanımını; bir kimsenin haklı sebep olmaksızın, bir başka kimse aleyhine zenginleşmesi olarak yapabiliriz.¹³⁸ Sebepsiz zenginleşmenin koşulları; bir tarafın malvarlığında azalma, diğer tarafın malvarlığında artma, illiyet bağı, hukuka aykırı bir amacın bulunmaması, haklı bir sebebin bulunmamasıdır.¹³⁹

Sebepsiz zenginleşmenin genel kabule göre özel hukuk ilişkileri için uygulanacağı belirtilmektedir.¹⁴⁰ Bu nedenle ecrimisil ile sebepsiz zenginleşme arasındaki ilk fark olarak bu durum ele alınabilir. Sebepsiz zenginleşme özel hukuk ilişkileri için uygulanırken, ecrimisil kamu hukuku ilişkilerinde de uygulanmaktadır.

İkinci fark olarak, ecrimisili tanımlarken zarar şartı olmadığını ve iyi niyetli olup olmamanın önemli olmadığını belirtmiştik. *“Zira sebepsiz zenginleşmenin söz konusu olabilmesi zarar koşuluna bağlı olup, sebepsiz zenginleşmeden dolayı iade borcunun kapsamı da zenginleşenin iyi niyetli olup olmasına göre değişmektedir.”*¹⁴¹

Sebepsiz zenginleşmede Türk Borçlar Kanunu 77. madde de yer alan *“bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür”* düzenlemesi gereğince, sebepsiz zenginleşmenin konusu geri verilecektir. Üçüncü fark olarak sebepsiz zenginleşmede

¹³⁸ Kemal Gözler, **Genel Hukuk Bilgisi**, 19. Baskı, Ekin Basım Yayım Dağıtım, Bursa, 2019, s.186.

¹³⁹ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.656-669.

¹⁴⁰ Bu genel kabulün aksi düşüncede olan Purde; “Esasen özel hukukun bir müessesesi olsa da, salt bu sebeple sebepsiz zenginleşme teorisinin idare hukuku alanında uygulanamayacağını söylemek doğru olmaz”. Ayrıntılı bilgi için bkz. Aykut Purde, “Sebepsiz Zenginleşme Teorisinin İdare Hukukunda Uygulanabilirliği Ve Teorinin İdarenin Sorumluluğu Alanındaki Görünümü”, İstanbul, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2016, s.79.

¹⁴¹ Aydın, **a.g.e.**, s.23.

zenginleşmenin konusunu geri vermek gerekirken, ecrimisil ise işgalin karşılığı olarak İdarece talep edilen tazminat ödenmektedir.

2.4.2.3.2.Haksız Fiil

Türk Borçlar Kanunu 49. madde “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*” düzenlemesi ile haksız fiil tanımını yapmaktadır. Haksız fiilin unsurları olarak “kusur, hukuka aykırılık, fiil, zarar ve nedensellik bağı” ifade edilecektir.¹⁴²

Ecrimisilin, haksız fiilden ilk farkı olarak “zarar” kavramını verebiliriz. Ecrimisil için zarar şartı aranmazken, haksız fiil sorumluluğu için zarar olmalıdır. İkinci fark olarak kusur şartı ifade edilir. Yine ecrimisil için kusur şartı yokken, haksız fiil sorumluluğu için kusur olmalıdır.

2.4.2.3.3.Vergi, Harç, Resim

“Vergi: Devletin, kamu harcamalarını karşılamak amacıyla toplumu meydana getiren kişi ve kurumlardan, ödeme güçlerine göre, karşılıksız ve zorla aldığı ekonomik değerlerdir.”¹⁴³ Vergi ile ecrimisilin temel farkı verginin karşılıksız alınmasıdır. Ecrimisil yapılan işgal neticesinde bir karşılık olarak alınırken vergi kamu hizmetlerinin devamı için toplumdan alınan karşılıksız bir ödemedir.

“Harç bazı kamu hizmetlerinden yararlanma karşılığında alınan bir bedeldir.”¹⁴⁴ Harç, kamu hizmetlerinin bir karşılığı sonucu alınırken, ecrimisil herhangi bir kamu hizmetinin karşılığında talep edilmekte değildir.

“Resim genellikle belli bir işin yapılması karşılığında yetkili makamlardan alınan izin veya ruhsat karşılığı olarak ödenen bir bedeldir.”¹⁴⁵ Ecrimisil işlemi kamusal mallardan izinsiz olarak yararlanma vardır. Resim ise yetkili makamlardan izin alınarak yapılan işlemlerin karşılığı ödenen bedeldir.

¹⁴² Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.370-419.

¹⁴³ Osman Pehlivan, **Kamu Maliyesi**, Yeni Baskı, Celepler Matbaacılık, Trabzon, 2018, s.88-89.

¹⁴⁴ **A.e.**, s.89.

¹⁴⁵ **A.e.**, s.89-90.

2.4.2.3.4.Kira

Ecrimisil genellikle kira ile karıştırılmaktadır. Bu nedenle öncelikle kira kavramını hem özel hukuk hem kamu hukuku kapsamında inceleyip, sonra karşılaştırma yaparak aradaki farklara değinelim.

Türk Borçlar Kanunu 299. maddesi kira sözleşmesini şu şekilde tanımlamaktadır: *“kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.”* “Kira sözleşmesinin, kiraya verenin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bıraktığı kiralanan, kiracının bunun karşılığında ifa edeceği kira bedeli ve kira konusu ile kira bedelinin karşılıklı mübadelesini konu edinen tarafların anlaşması şeklinde belirlenebilecek unsurlardan meydana geldiği görülür.”¹⁴⁶

Kamu hukukunda ise Devlet İhale Kanununda, çeşitli yönetmelik ve tebliğlerde kiralama ile ilgili hususlar yer almaktadır. Devlet İhale Kanunu 53. madde şekil şartı öngörmektedir. Kamu malları yazılı sözleşme ile kiraya verilecektir. Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik kirayı *“Hazine taşınmazlarının ve bunlarla ilgili hakların kiraya verilmesini”* şeklinde tanımlamıştır. Kira ile ilgili işlemler için 300 sayılı Milli Emlak Genel Tebliği¹⁴⁷ yayımlanmıştır.¹⁴⁸

Ecrimisil ile kirayı karşılaştıracak olursak ilk olarak bir kamu malını kiralamak için yazılı bir sözleşme yapmak gerekmektedir. Ecrimisilde ise kamu malından yararlanma için alınmış herhangi bir izin ve düzenlenmiş sözleşme bulunmamaktadır. “Görülüyor ki, kira ile ecrimisili ayıran en önemli fark rızanın

¹⁴⁶ Cevdet Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 13. Baskı, Beta, İstanbul, 2014, s.217.

¹⁴⁷ 20/10/2005 tarih ve 25972 sayılı Resmi Gazete

¹⁴⁸ Milli Emlak Genel Müdürlüğünün hazırlamış olduğu kiralama ile ilgili kitapçıkta; “Milli Emlak Genel Müdürlüğü tarafından Hazinesinin Özel Mülkiyetindeki ve Devletin Hüküm ve Tasarrufu altındaki taşınmazların sabit tesis yapılmamak kaydıyla kiralama işlemleri, Borçlar Kanunu, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik, 300 sıra sayılı Milli Emlak Genel Tebliği, 358 sıra sayılı Milli Emlak Genel Tebliği, 379 sıra sayılı Milli Emlak Genel Tebliği, 387 sıra sayılı Milli Emlak Genel Tebliği, Diğer Mevzuat düzenlemeleri, hükümleri çerçevesinde yürütülerek sonuçlandırılmaktadır.”<https://www.milliemlak.gov.tr/Documents/Kira/kira-islemleri-genel.pdf> (erişim tarihi:10/12/2020)

olup olmamasıdır.”¹⁴⁹ Kira kamu idaresinin rızası dâhilinde olurken, ecrimisil kamu idaresinin rızası dışında yapılan yararlanmalara yönelik düzenlenmektedir.

Kira ve ecrimisil arasında ikinci fark olarak ise bu işlemlerin kapsadığı dönemleri verebiliriz. Kira yapıldığı tarihten ileriye doğru düzenlenir. Şayet yapılan kira sözleşmesi üç yıl ise, başlangıç tarihinden ileriye doğru kişiye üç yıl kullanma hakkı verecektir. Fakat ecrimisil, işgalin başladığı tarihten itibaren, işgalin tespit edildiği tarihe kadar geçmişte yapılan izinsiz yararlanmalar için yapılmaktadır. Şayet ecrimisil işlemi üç yıl için yapılmışsa, tespit tarihinden geriye doğru üç yıl olarak hesaplanacaktır. Bu durumda kira ileriye (geleceğe) yönelik, ecrimisil ise geriye (geçmişe) yönelik olarak düzenlenmektedir.

Kira sözleşmesi ile ilgili bir problem çıktığında çözüm için gidilecek yer adli yargı olacaktır. Ecrimisil işlemleri için oluşacak anlaşmazlıklarda ise idari yargı görevli olacaktır.¹⁵⁰ Bir diğer fark olarak alacakların ödenmemesi halinde tahsil şeklidir. Kira alacağının ödenmemesi durumunda, alacak Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre takip ve tahsil edilecektir. Ecrimisil alacakları ise Amme Alacaklarını Tahsil Usulü Hakkında kanuna göre takip ve tahsil edilir.

Kira ve ecrimisil arasındaki son fark olarak “idare biçimi” olarak tanımladığımız hususu verebiliriz.¹⁵¹ Tezin içerisinde birkaç kez bahsettiğimiz şekilde, ecrimisil bir idare biçimi değildir. Son yıllarda yaygın kullanımı, kamu malından usulüne aykırı yararlananların tahliye edilmemesi; ecrimisilin kamu mallarında bir idare biçimi gibi kabul edilmesi görüşünü ortaya çıkarmıştır. Fakat ecrimisil kamu malını usulüne aykırı kullanan kişiye yönelik düzenlen

¹⁴⁹ Kırbaş, **a.g.e.**, s.130.

¹⁵⁰“Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün 7/12/1987 gün, 1987/23-29 sayılı ve 4/4/1988 gün, 1988/3-8 sayılı kararında; 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75. maddesi uyarınca tebliğ olunan ihbarname ile istenilen ecrimisil nedeniyle açılan davaların adli yargı yerinde, 10/10/1988 gün, 1988/20-28 sayılı kararında ise idari yargı yerinde görülmesi gerektiğine karar vermiş olduğundan kararlar arasındaki çelişkinin giderilmesi gerektiğini belirterek, Devlete ait yerlerin haksız işgali halinde ecrimisili belirlerken idarenin yaptığı işlemin tek yanlı ve re'sen uygulanabilir idari bir işlem (tasarruf) olması nedeniyle bu işlemlerden doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözüm yerinin idari yargı yeri olması gerektiği ifade edilmiştir.” Uyuşmazlık Mahkemesi HB, E.1988/2, K.1989/1, 20/02/1989, (15/04/1989 tarih ve 20140 sayılı Resmi Gazete).

¹⁵¹ Detaylı bilgi için bkz. Bölüm 2.6.

idari işlemdir. Kira ise tarafların yazılı bir sözleşme ile karşılıklı olarak kurdukları hukuki bağ çerçevesinde kamu malının kullanımudur.

2.5.Ecrimisil Alacağının Hukuki Niteliği

“Amme alacakları; devletin ve diğer amme hükmi şahıslarının amme hukukundan doğan ve bu hukuk hükümlerine tâbi olan alacaklarıdır.”¹⁵² “Özel hukuk sözleşmelerinden, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden doğan alacaklar ile mülk gelirleri niteliğindeki alacaklar kamu alacağı sayılmadığından Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun kapsamı dışında kalmaktadır.”¹⁵³ “Örneğin devlete ait taşınmazların kira gelirleri sözleşmeden doğduğu için kamu alacağı kapsamında değildir.”¹⁵⁴ “Kamu alacaklarının kapsamına giren alacaklar; 1)Asli kamu alacakları, 2)Fer’i kamu alacakları, 3)Kamu hizmeti yapılmasından doğan alacaklar ve 4)Kamu alacaklarının takip masraflarından oluşan kamu alacakları olarak dört grupta toplanmıştır.”¹⁵⁵ Fakat bu dört grubun yanına kanunun 2. Maddesine dayanarak ayrıca özel kanunlarında 6183 sayılı Kanuna göre tahsil edileceği belirtilen alacaklar da eklenmelidir.¹⁵⁶ “Bu hükme göre, bu nitelikteki kamu alacakları için herhangi bir koşulun varlığı aranmaz.”¹⁵⁷

“Kanunlarında Tahsili Emval Kanunu’na veya Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre tahsil edilecekleri belirtilen alacaklar kamu alacağı gibi nitelendirildiğinden, artık Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’un birinci maddesinde belirtilen şartların bunlarda aranmaması gerekir.”¹⁵⁸ “Alacağın Tahsili Emval Kanunu’na göre takip edileceği yolunda bir hüküm

¹⁵² Onar, **a.g.e.**, s.1073.

¹⁵³ Yusuf Karakoç, **Kamu İcra Hukuku Bilgisi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s.54

¹⁵⁴ Hilmi Ünsal, **Amme Alacaklarının Takip ve Tahsili, Damga Vergisi ve Harçlar**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s.16.

¹⁵⁵ Adnan Gerçek, **Kamu Alacaklarının Tahsil Hukuku**, 6. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2020, s.5.

¹⁵⁶ **A.e.**, s.5.

¹⁵⁷ S.Binnur Çelik, **Kamu Alacaklarının Takip ve Tahsil Hukuku**, 3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.12.

¹⁵⁸ Karakoç, **a.g.e.**, s.62.

kanunda varsa; o alacak, kamu alacağı niteliğinde olsun olmasın 6183 Sayılı Kanun'un 3. Maddesine göre kamu alacağı sayılmaktadır.”¹⁵⁹

Devlet İhale Kanununun 75. maddesi “*Ecrimisil fuzuli şagil tarafından rızaen ödenmez ise, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur.*” düzenlemesini yapmaktadır. Bu durumda ecrimisil alacağı, Kanunun ikinci maddesine atıfla özel kanunlar ile amme alacağı olarak belirtilen alacakların içinde kabul edilecektir. Bu durumda ecrimisil bir kamu alacağıdır diyebiliriz.¹⁶⁰

Ecrimisilin kamu alacağı olarak sayılmasında; ecrimisil ile ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde idari yargının görevli olması, ecrimisilin haksız eylemden kaynaklı haksız işgal tazminatı olması gibi kıstasların da incelendiği görülmektedir. Bu ifadeler ecrimisilin kamu alacağı olduğu yönündeki ifadeyi sadece destekler nitelikte olacaktır. Çünkü Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 1. ve 2. maddesi kapsamına giren alacakların niteliği bakılmaksızın, bunların kamu alacağı sayılması gerekmektedir.¹⁶¹

2.6.Ecrimisil “İdare Biçimi Değildir”

Tez içerisinde sıklıkla ecrimisilin idare biçimi olmadığı yönünde ifadeyi kullanmaktayız. Bu ifade ile ne anlatılmak isteniyor? Öncelikle “idare biçimi” söylemimizi tanımlayalım. Kavram olarak “idareyi” tercih etmemiz Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelikten kaynaklanmaktadır. Yönetmelik Hazine taşınmazlarının idare edilmesinden bahsetmektedir. Bu nedenle taşınmazlar ilgili kurumlar tarafından idare edilmelidir. Taşınmazların idare edilmesinde

¹⁵⁹ Çelik, a.g.e., s.12.

¹⁶⁰ “Ecrimisiller, devletin sebepsiz iktisaptan doğan alacaklarıdır ve 6183 Sayılı Kanun’un, 1. maddesindeki kıstaslara göre kamu alacağı sayılmamalıdır. Ancak, 2886 Sayılı Kanun’un 75. maddesindeki 6183 Sayılı Kanun’a doğrudan yollama nedeniyle ecrimisillerin tahsili 6183 Sayılı Kanun hükümlerine göre yerine getirilecektir. Benzer şekilde milli emlak taksit bedellerinden doğan alacaklar, satış aktinden doğan alacaklardır ve kamu alacağı niteliğine sahip değildirler. Yolsuz harcanan köy paraları ise köy tüzel kişisine aittir. 6183 Sayılı Kanun’un 1. maddesinde sayılan üç kamu idaresi arasında köy tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Ancak milli emlak taksit bedelleri ve yolsuz harcanan köy paraları kamu alacakları gibi takip ve tahsil edileceklerdir, çünkü ilgili kanunlarda bu alacakların, Tahsili Emval Kanunu’na göre takip edilecekleri belirtilmiştir. 6183 sayılı Kanun’un 2. maddesi bunların 6183 Sayılı Kanun’a tabi olacaklarını, 3. maddesi de kamu alacağı olduğunu belirtmiştir.” Çelik, a.g.e., s.13.

¹⁶¹ Karakoç, a.g.e., s.63.

mevzuatın tanımladığı yöntemler kullanılmalıdır. “İdare biçimi” şeklindeki söylemimiz kamu mallarının hukuka uygun şekilde yönetilmesini ifade etmektedir. Kamu malının idaresini üstlenen birimlerde kamu mallarının idaresini hukuka uygun usullerle icra etmelidir. Örneğin kira, tahsis, irtifak gibi metotlarla kamu malları idare edilmelidir. Kardeş, “yönetim biçimi” ifadesini kullanarak benzer şekilde kira Devlet mallarının yönetim biçimiyken ecrimisil bir yönetim biçimi değildir ifadesini kullanmaktadır.¹⁶²

Kamu mallarından yararlanma kısmında hukuka aykırı yararlanmaları ifade ederek, hukuka aykırı yararlanmalar (işgal) neticesinde ecrimisil işlemi yapıldığını belirtmiştik. Hukuka aykırı yararlanma neticesinde İdare tarafından tesis edilen ecrimisil işlemi ile kamu mallarının yönetimi veya idaresi sağlanmamalıdır. Ecrimisil bir idare biçimi değil kamu malını işgale yönelik tedbir olarak kullanılmalıdır. Sezer benzer şekilde ecrimisilin kamu malını idare yöntemi olmadığını, tam aksine kamu malını korumaya yönelik bir yaptırım olduğunu ifade etmektedir.¹⁶³ Ecrimisil kamu malını işgal ederek kullanacak kişilere yönelik caydırıcı etkisi ile malın korunmasına yönelik işlevi olacaktır. Fakat ecrimisil bir “idare biçimi” olarak kullanılırsa bu durum uygulamada herkesin yararlanmasına ayrılan kamu malları üzerinde yer alan işgallerin artmasına neden olacaktır.

Milli Emlak Genel Müdürlüğü’nün “2019 Yılı Faaliyet Raporu” 2019 yılı içerisinde 107.941 adet taşınmaza ecrimisil ihbarnamesi düzenlendiğini belirtmektedir. Milli Emlak Genel Müdürlüğü’nün 2019 yılı geliri yaklaşık 5,7 milyar TL olarak belirtilmiş olup yıl içerisinde 548 milyon TL ecrimisil geliri elde edildiğini belirtmektedir. Bu durumda Milli Emlak Genel Müdürlüğü’nün 2019 yılı gelirlerinin yaklaşık %10’u ecrimisil gelirinden oluşmaktadır. Hazine taşınır ve taşınmazlarının satış, kira, tahsis, irtifak vb. birçok işlemini yapan genel müdürlüğün gelirlerinin önemli bir kısmını ecrimisilin oluşturması ve yine aynı yılda lojman kira gelirlerinin 618 milyon, diğer taşınmaz kira bedellerinin 382 milyon, kullanma izni gelirlerinin 300 milyon olması göz önüne alındığında, ecrimisilin uygulamada

¹⁶² Kardeş, **a.g.e.**, s.379.

¹⁶³ Sezer, **a.g.e.**, s. 16.

önemini bizlere göstermektedir.¹⁶⁴ Uygulamada kullanım durumuna baktığımızda “idare biçimi değildir” ifademize tezat oluşturacak şekilde ecrimisilin artık “de facto” idare biçimi olarak kabul edildiği görülmektedir.

Tez içerisinde kamu hukukunda ecrimisilin tarihsel süreci kısmında 1984 yılında yayınlanan “Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliği ve 2007 yılında yayınlanan Hazine Taşınmazları Hakkında Yönetmelik arasındaki farktan bahsetmiştik. 1984 tarihli yönetmelik “ecrimisil bir idare biçimi değildir” ifademizin mevzuat temeli olabilecektir. Çünkü taşınmaz üzerindeki işgalin sonlandırılmasını ve işgalin sonlandırılmasının ardından işgal sürecinse ecrimisil yapılmasını belirtmektedir. Fakat 2007 tarihli yönetmelikte ise ecrimisilin artık uygulamada sık kullanılır olması nedeniyle işgalin benimsendiği ve tahliyenin ikinci planda kaldığı görülmektedir.¹⁶⁵

Yargı kararları çerçevesinde incelediğimizde, Hazine taşınmazları üzerinde yer alan hukuka aykırı yararlanmaların sonlandırılması, İdarenin taşınmazlarına yönelik edilgen tavır içinde olmaması gerektiği yönünde kararlar verildiğini görmekteyiz.

Anayasa Mahkemesi taşınmaz üzerinde tespit yapılmamasına, sürekli ecrimisil alınarak taşınmazın idaresi edilmesini İdare aleyhine değerlendirmiştir. Mahkeme İdarenin bu edilgen tavrını “meşru beklenti” kavramı içerisinde değerlendirmiştir. İdare taşınmaz üzerindeki işgalleri sonlandırmasının yanı sıra sürekli güncel tespitlerini yapmalı ve yeni işgallere izin vermemelidir. Böylece ecrimisil sürekli hale gelmeden sadece bir tedbir vasıtası olarak kullanılacaktır. Şayet İdare edilgen tavır gösterip devam eden (sürekli) ecrimisil ile taşınmazı idare edecekse Mahkeme bu duruma sonuç bağlamaktadır.¹⁶⁶

Bölge İdare Mahkemesi kararında ecrimisilin kamunun tasarruf yetkisini engelleyen işgalciye karşı taşınmazın korunmasını amaçladığını belirtmektedir.

¹⁶⁴ <https://webdosya.csb.gov.tr/db/milliemlak/icerikler/m-le-faal-yet-raporu-27052020-evren-web-boyutu-20200603145857.pdf> (erişim tarihi: 03/04/2021)

¹⁶⁵ İki yönetmeliğin karşılaştırılması ve detaylı bilgi için bkz. Bölüm 2.4.2.1.

¹⁶⁶ Anayasa Mahkemesi kararları hakkında bilgi için bkz. Bölüm 3.6.

“Ecrimisil ... yetkili kamu idaresinin tasarruf yetkisini engelleyen işgalciden istenen, yine idarenin tek yanlı iradesiyle belirlediği tazminatı ifade etmektedir. Getirilen bu düzenleme sonuçta kamuya ait veya ona özgülenmiş taşınmazların korunması amaçlandığı...”¹⁶⁷

Anlatılanların neticesinde günümüzde artık ecrimisil Hazine taşınmazlarının idare biçimi olarak kullanılmaktadır. Fakat ecrimisilin taşınmazların işgaline yönelik caydırıcılık, kamu malını korumak, tedbir gibi amaçları olmalıdır. İdare biçimleri hukuka uygun şekilde taşınmazın kullanımıdır. Bu nedenle ecrimisil Hazine taşınmazları için “bir idare biçimi değildir”.

¹⁶⁷ İstanbul BİM 10. İDD, E.2018/2416, K.2019/1038, 11/04/2019, (www.legalbank.net).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ECRİMİSİL İŞLEMLERİ

3.1.Taşınmazın Mahallinde Tespit Yapılması

Ecrimisil işleminin yapılabilmesi için ilk olarak Hazine taşınmazı üzerinde hukuka aykırı yararlanmanın bulunduğu tespit edilmesi gerekmektedir. Devlet İhale Kanununun 75. maddesi “*tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere*” ifadesi ile tespit işlemini belirtmektedir. Kanunun ardından tespit işlemi Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik¹ ve 336 sayılı Milli Emlak Genel Tebliğinde² düzenlenmektedir.

Yönetmelik’in 84. maddesinin 1. fıkrasında “*Hazine taşınmazlarından kiraya verilen, irtifak hakkı kurulan veya kullanma izni verilenlerin dışında kalanların fiili durumları, İdarece hazırlanan program dâhilinde mahallinde tespit edilir. Taşınmazların tespitleri yılda en az bir defa yapılır, ancak tespit programlarının süresi beş yıldan fazla olamaz.*”, Tebliğ’in 5. maddesinin 2. fıkrasında “*Taşınmazların tespitlerinin yılda en az bir defa yapılması esastır. Ancak, zorunlu durumlarda tespit programlarının süresi bir yıldan fazla olabilir. Fakat tespit programları beş yıldan fazla süreli yapılamaz. Programların hazırlanmasında; taşınmazların beş yılda en az bir defa, önemli görülen taşınmazların her yıl, tarımsal amaçla kullanılan taşınmazların hasat zamanları da dikkate alınarak, belediye mücavir alanlarındaki taşınmazların her yıl (zorunlu hallerde daha uzun süreli) tespitinin yapılması hususları dikkate alınır.*” şeklinde tespit işlemini ifade etmektedir.

Tespit işlemini yapmakla görevli birim Hazine taşınmazlarının idaresi görevini yapan Milli Emlak Müdürlüğüdür. Milli Emlak Müdürlükleri tarafından yapılan tespit işleminin ardından Yönetmelik’in 84. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen şekilde tespit tutanağı düzenlenmektedir. “*Taşınmazın mahallinde*

¹ Tezin 3. bölümünde “Yönetmelik” ifadesi kullanıldığında Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğe atıf yapılacaktır.

² Tezin 3. bölümünde “Tebliğ” ifadesi kullanıldığında 336 sayılı Milli Emlak Genel Tebliğine atıf yapılacaktır.

düzenlenecek Taşınmaz Tespit Tutanağında; işgalin başlangıç tarihi, taşınmazın işgale veya kullanıma konu olan yüzölçümü, işgalcileri, kullanım amacı, ecrimisil takdirinde yararlanılabilecek bilgiler ile bilinmesinde yarar görülen diğer bilgilere yer verilir.” İdare tarafından yapılacak ecrimisil işleminin dayanağı tespit tutanağı olacağı için, tespit tutanağının şüpheyne mahal bırakmayacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Özellikle günümüzde gelişen teknoloji ile fotoğraf, video, uydu görüntüleri gibi birçok bilgi tespit tutanağına eklenebilecektir.

Yönetmelik ve Tebliğ hükümleri çerçevesinde tespit işleminde süre şartının üzerinde durulduğu görülmektedir. Tespit işlemlerinde aslanan taşınmazların her yıl tespitinin yapılması şeklinde olup, ancak zorunlu durumlarda tespit programlarının bir yıldan uzun süreli olacağını belirtmektedir. Bir yıldan uzun süreli düzenlenecek tespit tutanaklarında ise süre beş yıldan uzun olamayacaktır. Beş yıllık süre hesaplanırken tespit tarihi esas alınacak ve tespit tarihinden geriye doğru beş yıl hesaplanarak ecrimisil işlemi düzenlenecektir.³ Mevzuat hükümleri taşınmazın tespitini yapmayı İdareye bir görev olarak vermektedir. Taşınmaz üzerinde işgal bulunmasa dahi mutad olarak her yıl taşınmazların tespitinin yapılması gerekmektedir. Böylece Hazine taşınmazlarının güncel takibi yapılacak ve taşınmaz üzerinde yer alan hukuka aykırı yararlanmalara yönelik tedbir alınabilecektir. Anayasa Mahkemesi uzun süre taşınmaz hakkında edilgen tutum sergileyen İdarenin tavrını⁴ İdare aleyhine değerlendirmiştir.⁵

³ "Dairemizce; 6009 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 01.08.2010 tarihinden önce, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 92. maddesinde yer alan "Bu Kanunda yazılı sürelerin hesaplanmasında hüküm bulunmayan hallerde, Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır." hükmü uyarınca Borçlar Kanunu'nda öngörülen 10 yıllık genel zamanaşımı süresi dikkate alınmak suretiyle karar verilmekte ise de; 6009 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle 2886 sayılı Kanun'a eklenen "Terkin Edilecek Ecrimisiller" başlıklı geçici 3. maddede açıkça "tespit tarihinden geriye doğru beş yılı aşan kısmı hangi aşamada olursa olsun düzeltilir veya terkin edilir" hükmüne yer verildiğinden, 01.08.2010 tarihinden sonra yapılan temyiz incelemelerinde tespit tarihinden geriye doğru 5 yıllık süre dikkate alınarak karar verilmektedir. Olayda; 01.12.1996 - 21.02.2003 dönemi için takdir edilen ecrimisil bedelinin 21.02.2003 tarihli tespiti dayandığı, idarece bu tarihten itibaren geriye doğru beş yılı aşan 22.02.1998 tarihinden önceki döneme ilişkin 9.007,78 TL tutarındaki ecrimisil bedelinin terkin edildiği görüldüğünden, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Her ne kadar, davacı tarafından tespit tarihi olarak ecrimisilin takdir edildiği 17.06.2009 tarihinin esas alınması gerektiği iddia edilmekte ise de; davalı idarece yukarıda belirtilen açıklamalara uygun olarak, tespit yapılan 21.02.2003 tarihi esas alınarak terkin işlemi gerçekleştirildiğinden bu iddiaya itibar edilmemiştir." Danıştay 10.D, E.2012/8895, K.2013/6670, 26/09/2013, (www.legalbank.net).

⁴ Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Bölüm 3.4.

3.2.Fuzuli Şagil (İşgalci)

Devlet İhale Kanunu 75. madde “*gerçek ve tüzelkişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden, ... ecrimisil istenir.*” şeklinde düzenlenmiş fakat kanun içerisinde fuzuli şagil tanımı yapılmamıştır. Yönetmelik “*Kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, Hazine taşınmazının zilyetliğini, yetkili İdarenin izni dışında eline geçiren, elinde tutan veya her ne şekilde olursa olsun bu malı kullanan veya tasarrufunda bulunduran gerçek veya tüzel kişiler*” şeklinde fuzuli şagilin tanımını yapmıştır. Hem Kanun hem Yönetmelik hükmünden anlaşılabileceği üzere Hazine taşınmazı üzerinde işgalde bulunan fuzuli şagil gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilecektir.

Fuzuli şagilin, gerçek kişi olması durumunda uygulamada problem yaşanmamakla birlikte tüzel kişi olması durumunda çeşitli problemler ile karşılaşmaktadır. Bu problemlerden açıklanması gereken iki önemli mesele vardır. Hazine taşınmazı üzerinde kamu tüzel kişisi tarafından işgalde bulunulması ve fuzuli şagilin vergi kimlik numarası olmayan “site yönetimi” olması durumunda nasıl bir çözüm bulunacağını incelenmesi gerekmektedir. Bu incelemeyi fuzuli şagilin kamu hukuku ve özel hukuk tüzel kişileri için değerlendirmesini yapacağımız bölümler içerisinde yapacağız.

3.2.1.Kamu Hukuku Tüzel Kişileri

Kamu hukuku tüzel kişileri, kamu hukukundaki alanlara ilişkin kamu gücüne sahip olarak kamu görevlerini yerine getiren tüzel kişilerdir.⁶ Hazine taşınmazı üzerinde kamu tüzel kişileri tarafından işgalde bulunulması durumunun incelenmesi

⁵ “Gerçekten de taşınmazın mülkiyeti orman vasfıyla Hazineye ait olup Hazine ile başvuru arasında taşınmazın fıstık bahçesi olarak kullanılmasına ilişkin herhangi bir sözleşmenin de bulunmadığı anlaşılmaktadır. Taşınmazın mülk sahibi olan Hazine, başvurucaı taşınmazdan tahliye ettirebileceğı gibi bu yolu tercih etmeyip haksız işgal tazminatı (ecrimisil) talep etmekle de yetinebilmektedir. Somut olayda başvurucaı, taşınmaz üzerinde 20-30 yaşlarında fıstık ağaçları yetiştirmiş, bu kullanım nedeniyle Hazine, başvurucaı taşınmazdan tahliye ettirmemiş ve başvurucaının taşınmazdaki kullanımını nedeniyle ecrimisil bedeli de tahsil etmemiştir. Böyle bir durumda başvurucaının kamu makamlarının uzun bir süre boyunca devam eden edilgen tutumlarının bir anda değışebileceğini öngörmesini beklemek hakkaniyete aykırı olacaktır. ... Anayasa’nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kapsamında korunması gereken bir menfaatinin mevcut olduğu kabul edilmiştir.” AYM, Mehmet Emin Öztekin, B. No: 2016/58283, 29/05/2019

⁶ Mustafa Dural, Tufan Öğüz, **Türk Özel Hukuku-Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, Cilt II, s. 224.

gerekmektedir. Kamu tüzel kişilerinin yapmış olduğu işgal neticesinde İdare tarafından ecrimisil işlemi yapılacak mıdır?

Devlet İhale Kanununun 75. maddesi tüzel kişilere de ecrimisil işlemi yapılacağını belirtmiş olup, kamu tüzel kişileri için herhangi bir istisna getirmemiştir. Bu nedenle kamu tüzel kişilerinin de Hazine taşınmazı üzerinde işgali bulunması halinde ecrimisil işlemi yapılacağı söylenebilecektir. Hazine taşınmazı üzerinde işgalde bulunulması halinde kamu tüzel kişilerine yönelik ecrimisil işlemi yapılacağı yönünde Danıştay kararları bulunmaktadır.⁷ Fakat Kamu İdarelerine Ait Taşınmazların Tahsis ve Devri Hakkında Yönetmelik⁸ 11. madde “*Hazineye ait taşınmazlar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler için (Değişik ibare:RG-14/8/2014-29088) genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinden ecrimisil alınmaz.*” düzenlemesi ile genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerine yönelik ecrimisil işlemi yapılamayacağını belirtmektedir. Yine benzer şekilde Danıştay ve idare

⁷“Anılan kanun hükümleri uyarınca, yararı kamuya ait olan yolların ve kaldırımların, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu, bu nitelikteki alanların fuzulen işgal edilmesi halinde Hazine tarafından ecrimisil istenilebileceği açıktır. Bu durumda, mahkemece gerek duyulması halinde yapılacak keşif ve bilirkişi incelemesi ile tahakkuk ettirilen ecrimisil bedelinin hukuka uygunluğu araştırılarak neticesine göre bir karar verilmesi gerekirken, davacı Belediyenin fuzuli şağil sayılamayacağı ve ecrimisil istenemeyeceği gerekçesiyle işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” Danıştay 17.D, E.2015/881, K.2015/83, 19/02/2015, (www.legalbank.net). “Dosyanın incelenmesinden, ... İlçesi,... Mahallesinde bulunan Hazine ile ... Büyükşehir Belediyesinin müşterek mülkiyetine konu 22300 ada, 1 parsel sayılı taşınmazın Hazine hissesine isabet eden 5370 m2'lik kısmına belediye tarafından iş merkezi yaptırılmak suretiyle işgal edildiğinden bahisle 16.04.1998-25.10.1999 tarihleri arasındaki dönem için 26.183.424.000 TL. ecrimisil istenildiği, davacı belediyenin sözkonusu işgal nedeniyle taşınmazdaki belediye hissesini mülkiyeti belediyeye ait başka bir yerde bulunan taşınmazla takas talebinde bulunduğu, bununla ilgili işlemlerin devam ettiği, buna göre davacı belediyenin kiralama işlemi olmadan taşınmazı kullandığını kabul ettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda; fuzuli işgali olduğu sabit bulunan ve aksi yönde bir iddiası da olmayan davacıdan, fuzuli işgali nedeniyle 2886 sayılı yasanın 75.maddesi uyarınca ecrimisil istenilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.” Danıştay 10.D, E.2001/4196, K.2004/3809, 13/04/2004, (www.legalbank.net). “Hazinenin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmaz malların , genel, katma ve özel bütçeli idarelere tahsis edilmesi durumunda, bu tahsisin devamı süresince, idarenin bu taşınmaz mallar üzerindeki tasarruf yetkisinin bulunmadığı, ancak bu taşınmazların tahsis amacı dışında kullanılması halinde yapılan tahsis kaldırılabilirliği gibi, kamu hizmetinde kullanılması amacıyla tahsis edilen taşınmazın gerçek veya tüzel kişilerce işgali halinde 2886 sayılı Yasanın 75. maddesi uyarınca da ilgililerden ecrimisil alınabileceği sonucuna varılmaktadır” Danıştay 10.D, E.2001/3814, K.2004/2450, 12/03/2004, (www.legalbank.net). “Davacı belediyenin ecrimisil konusunda (fahişlik) itirazı da bulunmadığından, davacının tasarrufu altında bulunmayan Hazineye ait bir taşınmazın fuzulen işgalinden ötürü düzenlenen dava konusu ecrimisil ihbarnamesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine ilişkin...” İstanbul BİM 9.İDD, E.2018/124, K.2018/315, 15/02/2018, (www.legalbank.net).

⁸ 10.10.2006 tarih ve 26315 sayılı Resmi Gazete

mahkemeleri, “kamu hizmeti”⁹, “kamu düzeni”¹⁰ gibi kavramlar üzerinden ecrimisil işlemi yapılamayacağı yönünde kararlar vermektedir.¹¹

Kamu tüzel kişilerinin yaptıkları kamu hizmeti nedeniyle veya kamu düzeni amacıyla Hazine taşınmazlarından izinsiz yararlanmalarını mazur görmek, bu taşınmazların işgallerinin önünü açacak ve izinsiz kullanımları teşvik edecektir. Özellikle kamu hizmeti, kamu yararı gibi sınırları belli olmayan muğlak kavramlar ile Hazine taşınmazlarının izinsiz kullanımının önünü açacak kararların ve bu yönde yapılacak düzenlemelerin isabetli olduğunu söylememiz mümkün değildir.¹²

Hazine taşınmazına ihtiyacı olan kamu tüzel kişilerinin o taşınmazı işgal etmek yerine ihtiyaçları doğrultusunda kendilerine tahsis edilmesini veya idareler arası mal devri¹³ usulü ile taşınmazın devrini talep etmelidir.¹⁴ Tahsis edilmiş taşınmazların kullanımı, tahsis işleminin amacına uygun olmalıdır. Tahsis amacına

⁹“Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarruf altında bulunan taşınmaz mallardan ecrimisil alınabilmesi, taşınmazın 2886 sayılı Yasadaki tanıma uygun olarak işgal edilmesi koşuluna bağlıdır. Belediyenin kamu hizmeti faaliyetinin işgal, kendisinin de fuzuli şağil olarak nitelendirilerek ecrimisil tahakkuk ettirilmesi mümkün bulunmamaktadır.” Danıştay 6.D, E.1998/2291, K.1999/1383, 11/03/1999, (www.legalbank.net). “Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarruf altında bulunan taşınmaz mallardan ecrimisil alınabilmesi, taşınmazın 2886 sayılı Yasadaki tanıma uygun olarak işgal edilmesi koşuluna bağlıdır. Gördüğü kamu hizmeti nedeniyle şemsiye ve şezlong kiralayan belediyenin bu faaliyetinin işgal, kendisinin de fuzuli şağil olarak nitelendirilerek ecrimisil tahakkuk ettirilmesi mümkün bulunmamaktadır.” Danıştay 6.D, E.1998/865, K.1999/1147, 13/03/1999, (www.legalbank.net).

¹⁰ “Hazine tarafından bedelsiz terk edilerek tapu kaydının buna göre terkin edilmesi gerektiği, tapu sicillerinin doğru ve güvenli tutulmasının kamu düzeninden doğan bir sorumluluk olduğu, söz konusu yerin tapuda Hazineye ait arsa olarak görünmesinin bağlayıcı olmadığı, ayrıca 5216 Sayılı Kanun’un 7/g maddesine göre; yetki alanındaki meydan, bulvar, cadde ve ana yolları yapmak, bakım ve onarımını sağlamak, ilan ve reklam asılacak yerleri ve bunların şekil ve ebadını belirlemek, büyükşehir belediyesinin görevleri arasında olduğundan, bu yasal görev yerine getirilirken, hazine arazisinin işgal edildiğinden bahisle davalı Belediyenin fuzuli şağil sayılamayacağı ve ecrimisil istenemeyeceği...” Eskişehir 2.İM, E.2010/948, K.2011/325, 31/03/2011, (www.legalbank.net).

¹¹ Bu hususta bkz. Nuray Sümer, “Kamu Hizmetine Özgülenen Taşınmazlarda Ecrimisil Sorunu: İdareler Arası Ecrimisil Uyuşmazlıklarına İlişkin Danıştay Kararlarının Düşündürdükleri”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:26, Sayı:2, s.900-922.

¹² “Danıştay, bu sınırlandırmalardan biri olan ‘kamu hizmetinde kullanım’ kriterini, genel bir sınırlandırma sebebi olarak kabul etme konusunda genel yaklaşımı haizdir. Buna göre, yüksek yargı idareler arasında herhangi bir ayrıma başvurmaksızın ve idareler arasında öngörülen usul ve esaslar uygulanmaksızın, taşınmazı işgal eden idarenin bu taşınmazı kamu hizmetinde kullanması halinde ecrimisil talep edemeyeceğine hükmetmektedir. ... İdareler arası ecrimisil tahakkukunda öngörülen usul ve esasların bertarafı sonucunu doğuran bu yaklaşımın isabetliliği tartışmaya açıktır.” A.e., s.919-920.

¹³ Bu hususta bilgi için bkz. Bölüm 1.5.6.

¹⁴Tahsis hakkında detaylı bilgi için bkz. Cevdet Atay, **Türk Hukukunda Kamu Mallarının Hukuksal Durumu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s.150-158. İdareler arası mal devri için bkz. Bölüm 1.5.6.

uygun olmayan kullanımlarda, tahsisin kaldırılması akabinde taşınmaz üzerinde devam eden işgal için ecrimisil işlemi yapılabilecektir. Yönetmeliğin 70. maddesi *“Tahsisli veya kiralanmış yerlerin yetkili İdarenin bilgisi dışında kullanılması veya kullandırılması, ecrimisil alınmasını gerektirir.”* düzenlemesi ile tahsis edilen taşınmazın, tahsis konusu dışında kullanımı için ecrimisil alınacağını belirtmektedir. Danıştay’ın¹⁵ bu düzenlemeye paralel vermiş olduğu karar bulunmaktadır. *“Hazinenin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmaz malların, genel, katma ve özel bütçeli idarelere tahsis edilmesi durumunda, bu tahsisin devamı süresince, idarenin bu taşınmaz mallar üzerindeki tasarruf yetkisinin bulunmadığı, ancak bu taşınmazların tahsis amacı dışında kullanılması halinde yapılan tahsis kaldırılabilir gibi, kamu hizmetinde kullanılması amacıyla tahsis edilen taşınmazın gerçek veya tüzel kişilerce işgali halinde 2886 sayılı Yasanın 75. maddesi uyarınca da ilgililerden ecrimisil alınabileceği...”*

3.2.2.Özel Hukuk Tüzel Kişileri

“Özel hukuk tüzel kişileri özel hukuk alanında faaliyet göstermek üzere hukuki işlem ile kurulan tüzel kişilerdir.”¹⁶ Yürürlükteki hukukumuzda özel hukuk tüzel kişileri; dernekler, vakıflar, ticaret şirketleri, sendikalar ve siyasi partilerdir.¹⁷ Devlet İhale Kanununun 75. maddesi tüzel kişilere de ecrimisil işlemi yapılacağını belirtmektedir. Bu nedenle özel hukuk tüzel kişilerine yönelik ecrimisil işlemi yapılmasında şüphe bulunmamaktadır.

Özel hukuk tüzel kişilerinin işgali neticesinde ecrimisil işlemi yapılabilecektir fakat fuzuli şağilin “site yönetimi” olması durumunda nasıl bir çözüm bulunacağını incelenmesi gerekmektedir. Çünkü site yönetimlerinin tüzel kişiliği bulunmamaktadır.¹⁸ Sitelerin ortak kullanım alanlarında Hazine taşınmazı üzerinde

¹⁵ Danıştay 10.D, E.2001/3814, K.2004/2450, 12/03/2004, (www.legalbank.net).

¹⁶ Dural, Ögüz, **a.g.e.**, s.227.

¹⁷ **A.e.**, s.227-228

¹⁸ “Her ne kadar, site yönetiminin tüzel kişiliği yok ise de...” Yargıtay 1.HD, E.2013/4377, K.2013/4955, 04/04/2013, (www.legalbank.net). Benzer kararlar için bkz. Yargıtay 4.HD, E.2004/12799, K.2005/7937, 11/07/2005, (www.legalbank.net). Yargıtay 8.HD, E.2012/13275, K.2013/13627, 30/09/2013, (www.legalbank.net). Yargıtay 8.HD, E.2016/2274, K.2016/7128, 19/04/2016, (www.legalbank.net).

bir işgal mevcutsa ne yapılacaktır? Bu işgalin karşılığında tüzel kişiliği bulunmayan site yönetimi için fuzuli şağil nasıl belirlenecektir?

Uygulamada çok karşılaşılan bu durumda, bazı site yönetimlerinin vergi kimlik numarası olduğu ve ecrimisil işlemi yapılmasında problem yaşanmadığı görülmektedir. Fakat vergi kimlik numarası olmayan site yönetimlerine karşı ecrimisil işlemi yapılmasında problem yaşandığı görülmektedir. Vergi kimlik numarası olmayan site yönetimi adına ecrimisil işlemi yapıldığı takdirde bu bedelin ödenmemesi halinde, borcun takibinin nasıl yapılacağı yine soru işareti olarak karşımıza çıkmaktadır.

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 3. maddesi “*amme borçlusunu veya borçlu*” terimlerini “*amme alacağını ödemek mecburiyetinde olan hakiki ve hükmi şahısları ve bunların kanuni temsilci veya mirasçılarını ve vergi mükelleflerini, vergi sorumlusunu, kefil ve yabancı şahıs ve kurumlar temsilcileri*” olarak tanımlamaktadır.

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 27. ve 34. maddesi anagayrimenkulün kat malikleri kurulunca yönetileceği ve kat maliklerinin anagayrimenkulün yönetimini kendi aralarından veya dışardan seçecekleri bir kimseye veya üç kişilik bir kurula verebileceklerini, bu kimseye yönetici, kurula da yönetim kurulu denileceğini belirtmektedir. Kat Mülkiyeti Kanununun 38. maddesi yöneticinin kat maliklerine karşı aynen bir vekil gibi sorumlu olduğunu ve 40. madde yöneticinin kaide olarak vekilin haklarına sahip bulunduğunu düzenlemektedir. Mezkur Kanununun 35. maddesi yöneticilerin görevlerinden bazılarını şu şekilde saymaktadır: “*Anagayrimenkulün yönetimiyle ilgili diğer bütün ödemelerin kabulü, yönetim dolayısıyla doğan borçların ödenmesi ve kat malikleri tarafından ayrıca yetkili kılınmışsa, bağımsız bölümlere ait kiraların toplanması ... Topladığı paraları ve avansları yatırmak ve gerektiğinde almak üzere muteber bir bankada kendi adına ve fakat anagayrimenkulün yönetici sıfatı gösterilmek suretiyle, hesap açtırılması...*”

Bu durumda hem Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunu hem Kat Mülkiyeti Kanunu göz önüne alınca, vergi kimlik numarası olmayan site adına düzenlenecek ecrimisil işlemi sitenin yöneticileri adına düzenlenecektir. Özellikle

Kat Mülkiyeti Kanununun 35. maddesinde yer alan “*kendi adına ve fakat anagayrimenkulün yönetici sıfatı gösterilmek suretiyle, hesap açtırılması*” ifadesini ele alacak olursak, ecrimisil ihbarnamesinin yönetici adına fakat sitenin yöneticisi sıfatı belirtilerek düzenlenmesinin uygun olacağını söylenebilir.

Bu hususta Danıştay¹⁹ “*ancak ihbarnameye konu ecrimisil bedelini yalnızca davacının değil, uyuşmazlık konusu taşınmazı kiralayan ve işgalci olan ... sayılı ada maliklerince (... Sitesi Maliklerince) hisseleri oranında ödemede bulunacakları sonucuna varılmaktadır.*” hükmü ile isabetli bir karar vermiştir.²⁰ Vergi kimlik numarası bulunmayan site yönetimlerine düzenlenecek ecrimisil ihbarnamelerinde, site maliklerine hisseleri oranında ödeme de bulunacakları şekilde ecrimisil ihbarnamesinin düzenlenmesi mümkündür. Fakat uygulamada site maliklerinin sayısının çok fazla olması ve site maliklerine hangi tarihler arasında ecrimisil işleminin yapılmasının tespitinin mümkün olmadığı durumlarda site yöneticisi sıfatı belirtilerek site yöneticisinin adına düzenlenmesi de uygun olacaktır.

3.3.Ecrimisilin Tespit ve Takdiri

Devlet İhale Kanunu 75. maddesi “*idareden taşınmaz ve değerlendirme konusunda işin ehli veya uzmanı üç kişiden oluşan komisyonca tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere tespit ve takdir edilecek ecrimisil istenir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile ecrimisilin tespit ve takdir edilmesi bedel tespit komisyonuna verilmiştir. Yönetmelik’in 85. maddesi ve Tebliğ’in 5. maddesi Devlet İhale Kanunu 75. maddesine benzer şekilde düzenlenmiştir. Kurum tarafından oluşturulacak bedel tespit komisyonun çalışma şekli Tebliğ’in 5. maddesinde ifade

¹⁹ Danıştay 6.D, E.1998/5238, K.1999/5719, 15/11/1999, (www.legalbank.net).

²⁰ Danıştay, Belediye tarafından düzenlenen ecrimisil işlemi hakkında 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu 34., 35., 66., 69. maddelerine atıf yaparak şu şekilde karar vermiştir: “...anılan Yasa hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, toplu yapı yönetiminin tüzel kişiliği olduğuna dair bir düzenleme olmadığı anlaşılmakta olup, tüzelkişiliği bulunmayan toplu yapı yönetimi adına ancak toplu yapı yönetim kurulu üyesi gerçek kişi veya kişiler tarafından dava açılabilir...” ve “Olayda, yeşil alan ile mülkiyeti davalı idareye ait alanların etrafı duvarla çevirmek suretiyle oyun alanı ve otopark olarak işgalinden bahsedilerek işgalci 2. Etap Sitesinden ecrimisil istenilmesi şeklinde tesis edilmiş olan dava konusu işlem davacı kat maliklerine tebliğ edilmiştir. Maliklerin sorumluluk oranları gözetilerek kat malikleri adına ayrı ayrı düzenlenmesi gerekirken...” Danıştay 17.D, E.2015/4283, K.2015/359, 28/09/2015, (hukukturk.com).

edilmektedir. *“Komisyon eksiksiz toplanır ve kararlar çoğunlukla alınır. Takdir işlemi, tespit tarihinden itibaren en geç on beş gün içerisinde yapılır.”*

Bedel tespit komisyonu, Hazine taşınmazının üzerindeki işgalin tespit tarihinden itibaren on beş gün içerisinde ecrimisil bedelinin tespit ve takdirini yapacaktır. Fakat bedelin tespitini hangi kıstaslara göre belirleyecektir? Ecrimisil işlemi ile ilgili anlaşmazlıkların önemli bir kısmı bu husustan kaynaklanmaktadır. Bedelin belirlenmesi ile ilgili ana çerçeve Yönetmeliğin 85. maddesinin 2. fıkrasında belirlenmiştir. *“Ecrimisilin tespit ve takdirinde; İdarenin zarara uğrayıp uğramadığına ve işgalcinin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, taşınmazın işgalci tarafından kullanım şekli, fiili ve hukuki durumu ile işgalden dolayı varsa elde ettiği gelir, aynı yer ve mahalde bulunan emsal nitelikteki taşınmazlar için oluşmuş kira bedelleri veya ecrimisiller, varsa bunlara ilişkin kesinleşmiş yargı kararları, ilgisine göre belediye, ticaret odası, sanayi odası, ziraat odası, borsa gibi kuruluşlardan veya bilirkişilerden soruşturulmak suretiyle edinilecek bilgiler ile taşınmazın değerini etkileyecek tüm unsurlar göz önünde bulundurulur.”* Bedelin belirlenmesi ile ilgili yine aynı fıkra *“İşgalin şekli, Hazine taşınmazının konumu ve taşınmazdan elde edilen gelir gibi unsurlar itibarıyla asgari ecrimisil tutarlarını belirlemeye Bakanlık yetkilidir.”* ve maddenin 5. fıkrasında *“Bakanlık, uygulamada birliği sağlamak amacıyla, ecrimisilin tespit ve takdirine ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir.”* şeklinde düzenlemeler ile Bakanlığa yetki vermektedir.

Bakanlık tarafından yayımlanan Tebliğ’in 5. maddenin 3. fıkrası şu şekildedir: *“Hazine taşınmazlarının gerçek veya tüzel kişilerce işgale uğradığının tespit edilmesi hâlinde; tespit tarihinden itibaren onbeş gün içinde taşınmaz tespit tutanağına dayanılarak bedel tespit komisyonunca tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere, tarımsal amaçlı kullanımlar ile belediye ve mücavir alan sınırları dışında gelir getirici unsur taşımayan kullanımlar için taşınmazın emlak vergisine esas asgari değerinin yüzde birbuçüğundan; belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve planlı alanlarda tarım dışı kullanımlar için ise taşınmazın emlak vergisine esas asgari değerinin yüzde üçünden az olmamak üzere ecrimisil tespit ve*

takdir edilir."²¹ Bu düzenleme ile ecrimisil tespit ve takdiri için Yönetmelik ile belirlenen yönteme nazaran daha belirgin ölçüt belirlenmiş olmaktadır.

Tebliğ'in 5. Maddesinin 10., 11. ve 12. fıkralarında ecrimisilin tespit ve takdirine yönelik kıstas ve kriterler oluşturulmuştur. *"Taşınmazın işgalci tarafından kullanım şekli, fiili ve hukuki durumu ile işgalden dolayı gelir elde edilip edilmediği, gibi hususlar", "Ecrimisil tespit ve takdir edilirken, Hazine taşınmazının değerini etkileyebilecek; a) İmar durumu, b) Yüzölçümü, c) Niteliği, ç) Verimi (tarım arazilerinde), d) Alt yapı hizmetlerinden yararlanıp yararlanmadığı, e) Konumu, f) Taşınmazın kullanım şekli ve işgalden dolayı gelir elde edilip edilmediği, gibi her türlü ölçütler"*²², *"Ecrimisilin tespitinde ayrıca; aynı yer ve mahalde bulunan emsal nitelikteki taşınmazlar için oluşmuş kira bedelleri veya ecrimisiller, varsa bunlara ilişkin kesinleşmiş yargı kararları, ilgisine göre belediye, ticaret odası, sanayi odası, ziraat odası, borsa gibi kuruluşlardan veya bilirkişilerden soruşturulmak suretiyle edinilecek bilgiler ile taşınmazın değerini etkileyecek tüm unsurlar göz önünde bulundurulur."* Ecrimisil bedeli belirlenirken bizlere yol gösterecek en somut ölçüt Tebliğ'in 5. maddesinin 3. fıkrasında yer alan taşınmazın emlak vergisine esas asgari değeri üzerinden yapılan hesaplamadır.

Hazinenin paydaş olduğu taşınmazlarda ecrimisil işleminin yapılmasında Yönetmelik'in 85. maddesi Hazine payının esas alınmasını belirtmektedir. *"Hazinenin paydaşı olduğu taşınmazların işgali hâlinde, Hazine payına tekabül eden miktar esas alınarak ecrimisil takip ve tahsilatı yapılır."* Tebliğ'in 8. maddesi

²¹ Aynı maddenin 4. fıkrası: "Belediye ve mücavir alan sınırları dışında veya köy sınırları içinde olan ve tarımsal amaçla kullanılmakta iken, belediye sınırlarının genişlemesi sonucunda belediye ve mücavir alan sınırları içinde kalan ve/veya imar planına tabi tutulan taşınmazların tarımsal amaçlı kullanımından dolayı ecrimisil tespit ve takdirinde, tarımsal kullanım dikkate alınır. Ancak, bu taşınmazların ecrimisil bedeli; taşınmazın sınırları içerisinde bulunduğu ilçede taban, kiraç ve sulu arazi için belirlenen emlak vergisine esas asgari arazi metrekaresi birim bedellerinin yüzde bir buçuğundan az olamaz.", 5. Fıkrası "Emlak vergisine esas asgari metrekaresi birim değeri belirlenmemiş olan Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yerler için ecrimisil tespit ve takdirinde, birim değeri belirlenen en yakın emsal taşınmazın emlak vergisine esas metre kare birim değeri dikkate alınır."

²² "Ayrıca her ne kadar başvuru tarafından taşınmazları için istenilen ecrimisil bedelleri ile yakın mesafede yer alan başka taşınmazlar için istenilen ecrimisil bedelleri arasında yüksek farkların bulunduğu belirtilmiş ise de uyumsuzluğa konu taşınmazların planlı alan içinde yer aldığı ve konut alanında kaldığı, bahsi geçen diğer taşınmazların ise planlı alan dışında bulunduğu ve ecrimisil bedelleri arasındaki farkın da bundan kaynaklandığı anlaşıldığından bu yönden de bir ihlalin bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır." AYM, Mehmet Bedri Eşmen ve diğerleri, B. No: 2016/9514, 11/12/2019

paydaşların ve üçüncü kişilerin taşınmazı kullanımı halinde izlenecek yolu belirtmektedir.²³ “Hazinenin paydaşı olduğu taşınmazlarda, taşınmazın paydaşı ya da paydaşlarınca kullanılması halinde, kullanılan miktar paydaş/paydaşların kendi payına düşen miktardan fazla olmadıkça ecrimisil istenmez. Hazinenin paydaşı olduğu taşınmazlarda, taşınmazın üçüncü kişilerce kullanılması halinde, Hazinenin payı oranında ecrimisil takibatı yapılır. Ancak, evveliyatında kişiler adına kayıtlı iken, imar uygulaması nedeniyle Hazinenin sonradan paydaş olduğu taşınmazların üzerinde yapı bulunması halinde, yapının bulunduğu alan paydaş/paydaşların paylarına isabet eden yüzölçümden daha fazla olsa dahi ecrimisil takibatı yapılmaz, tahakkuk etmiş ecrimisiller tahsil edilmez, tahsil edilmiş olanlar iade edilmez.”²⁴

²³ Tebliğ de imar uygulaması nedeniyle Hazinenin sonradan paydaş olduğu taşınmazlar için; “Ancak, evveliyatında kişiler adına kayıtlı iken, imar uygulaması nedeniyle Hazinenin sonradan paydaş olduğu taşınmazların üzerinde yapı bulunması halinde, yapının bulunduğu alan paydaş/paydaşların paylarına isabet eden yüzölçümden daha fazla olsa dahi ecrimisil takibatı yapılmaz, tahakkuk etmiş ecrimisiller tahsil edilmez, tahsil edilmiş olanlar iade edilmez. Ancak, bu nitelikteki taşınmazlardaki Hazine payları, koşulları mevcut ise öncelikle 29/6/2001 tarihli ve 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun hükümlerine göre paydaşına/paydaşlarına doğrudan veya genel hükümlere göre satılır ya da bu taşınmazlar hakkında 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre işlem yapılır. Diğer taraftan, evveliyatında kişiler adına kayıtlı iken, imar uygulaması nedeniyle tamamı Hazine adına tescil edilen taşınmazların üzerinde yapı bulunması halinde de, yapının bulunduğu alan için ecrimisil takibatı yapılmaz, tahakkuk etmiş ecrimisiller tahsil edilmez, tahsil edilmiş olanlar iade edilmez. Bu nitelikteki taşınmazların değerlendirilebilmesi amacıyla, üzerlerinde bulunan yapıların genel hükümlere göre tasfiyesi yoluna gidilir.”

²⁴ “Antalya İli, Kumluca İlçesi, Beykonak mevkiinde bulunan 1613 parsel sayılı 52.222,89 m²'si Hazine'ye ait 104.445,78 m² yüzölçümlü taşınmazın, Hazine hissesine isabet eden 6.000,00 m²'lik kısmının 02/02/2012 ila 24/02/2016 tarihleri arasında üzerinde sera (eve ve örtü altı plastik sera) yapılmak suretiyle fuzulen işgal edildiğinden bahisle 22.890,41 TL ecrimisil istenilmesine ilişkin 01/03/2016 tarih ve 367 sayılı ecrimisil ihbarnamesinin iptali istemiyle açılan davada; Antalya 2. İdare Mahkemesi'nce, 336 sıra numaralı Milli Emlak Genel Tebliği'nin 5 inci maddesinin 8 inci fıkrasıyla Hazinenin paydaşı olduğu taşınmazlarda, taşınmazın paydaşı ya da paydaşlarınca kullanılması halinde, kullanılan miktar paydaş/paydaşların kendi payına düşen miktardan fazla olmadıkça ecrimisil talep edilemeyeceğinin hususun hüküm altına alındığı, idare tarafından davacının anılan taşınmazda 13.000 m² hissesinin olduğu, toplamda davacı tarafından 25.000 m²'lik yer kullanıldığı, mezkur parselin 12000 m²'lik kısmının davacı tarafından kullanılması nedeniyle Hazine hissesine isabet eden 6.000,00 m²'lik kısmına ilişkin ecrimisilin hesaplandığı, Hazinenin paydaş olduğu taşınmazlarda, taşınmazın üçüncü kişilerce kullanılması halinde, Hazinenin payı oranında ecrimisil talep edebildiği, bahsi geçen düzenleme gereği davacıdan ecrimisil istenemeyeceğine yönelik ileri sürülen iddialara itibar edilemeyeceği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle...” Konya BİM 5.İDD, E.20147/867, K.2017/913, 26/09/2017, (www.legalbank.net).

3.4.Ecrimisil İhbarnamesinin Tebliği ve Ecrimisil İhbarnamesine İtiraz

Yönetmelik'in 86. maddesi ile Tebliğ'in 6. maddesi ecrimisil ihbarnamesinin tebliği ve itiraz kısmını düzenlemektedir. Bu maddelere göre takdir edilen ecrimisil, takdir tarihinden itibaren on beş gün içerisinde ecrimisil ihbarnamesi düzenlenerek²⁵ fuzuli şagile tebliğ edilir. Tebligat, 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre öncelikle elden veya iadeli taahhütlü mektupla, bu şekilde tebliğ edilemeyenler diğer usullere göre tebliğ edilecektir. Ecrimisil işlemine karşı, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde ilgili İdareye dilekçeyle müracaat edilerek düzeltme talebinde bulunulabilir.

İdare tarafından yapılacak düzeltme işlemi Tebliğ'in 6. maddesinde düzenlenmektedir. *“Ecrimisil işleminde İdarece maddi, kişide, işgal edilen alanda veya yüzölçümde ya da benzer şekilde hata olduğunun belirlenmesi halinde, bu hata İdarece hangi aşamada olursa olsun resen düzeltilir ve yeniden ecrimisil ihbarnamesi düzenlenerek ilgililerine tebliğ edilir.”* Ecrimisil işleminde düzeltme sadece fuzuli şagilin talebi doğrultusunda değil, İdarenin bir hata belirlemesi ile re'sen de yapılabilecektir. İdare tarafından yapılacak düzeltme için *“hangi aşamada olursa olsun”* belirtmesi ile İdarenin yapacağı düzeltme işlemleri için zaman sınırı konulmamıştır. Böylece İdare fark ettiği her hata için, hatayı fark ettiği her safhada düzeltme yapabilecektir. Şayet ecrimisil alacağı tahsil edilmiş olsa dahi İdare hata belirlemesi halinde gerekli düzeltmeyi yapacaktır. Fuzuli şagile fazla ödediği ecrimisil ile ilgili geri ödeme yapacaktır.

Fuzuli şagil tarafından düzeltme talebinde bulunulmuş ise en geç otuz gün içinde bu amaçla oluşturulacak komisyonca talep karara bağlanır. Talebin sonucu karar tarihinden itibaren en geç on beş gün içinde düzenlenecek *“Ecrimisil Düzeltme İhbarnamesi”* ile ilgisine tebliğ edilir. Yönetmelik düzeltme talebini değerlendirecek komisyonların Bakanlıkça belirleneceğini düzenlemiştir. *“Düzeltilme*

²⁵ “Bu durumda, fuzuli şagil olan davacı adına, yukarıda aktarılan yönetmelik hükümlerine göre alacağın vadesini belirleyen ecrimisil ihbarnamesi düzenlenmeden, bir başka anlatımla henüz kesinleşmeyen ecrimisil alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde hukuka uyarlık görülmemiştir.” Danıştay 10.D, E.2003/2045, K.2005/5748, 05/10/2005, (www.legalbank.net).

taleplerini inceleyip karara bağlayacak komisyonların kuruluşu, çalışma esasları ve yetki sınırlarına ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça belirlenir.” Bakanlık Tebliğ’in 8. maddesinde komisyonların oluşumu belirlemiştir.

Ecrimisil düzeltme ihbarnamesi düzenlenmesi ve fuzuli şağile tebliğ edilmesinden sonra düzeltme talebinde bulunulan ecrimisil ihbarnamesi ve düzeltme sonrası tebliğ edilen ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin kesin ve yürütülebilir (icrai) işlem olma niteliğinin tartışılması gerekmektedir. Ayrıca düzeltme talebinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu 11. madde kapsamında olup olmadığının da tartışılması gerekmektedir. Çünkü özellikle ecrimisil işlemine karşı dava açılmasında bu tespitlerin yapılmasının önemi büyüktür.

Danıştay kesin ve yürütülebilir²⁶ işlemi şu şekilde ifade etmektedir: *“İdare Hukukunda, kamu gücünün, idare edilenler üzerinde, ayrıca bir başka işlemin varlığına gerek olmaksızın, doğrudan hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etki yaratan işlemler, icrai (yürütülmesi gerekli) işlemler; idari karar alma sürecinde başkaca bir aşamadan geçmesine gerek kalmayan, yani nihai nitelikte olan işlemler ise, kesin işlemler olarak tanımlanmaktadır.”*²⁷ Ecrimisil ihbarnamesi, ilgililerinin hukuki durumları üzerinde etki doğurabilme gücüne sahip olması nedeniyle kesin ve yürütülebilir idari işlemdir.²⁸ Fakat ilgilisi tarafından düzeltme talebinde bulunulması halinde ecrimisil ihbarnamesi ve düzenlenecek ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin kesin ve yürütülmesi gereken işlem olması bakımından farklı değerlendirmeler yapılmaktadır.

Danıştay’ın yakın tarihli iki kararını incelediğimizde birbirinden farklı değerlendirmeler yaptığını görmekteyiz. Danıştay’ın inceleyeceğimiz ilk

²⁶ Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Dilşat Yılmaz, “Türk İdare Hukuku’nda İdari İşlemin ‘Kesin’liği Üzerine Bir Değerlendirme: ‘Kime Göre?’, ‘Ne İçin?’ Kesinlik”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:XXI, Yıl:2017 Sayı:2, s.105-153., Mutlu Kağıtçıoğlu, “İdari İşlemin İcrailiği”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Cilt:5, Sayı:103, s.267-284.

²⁷ Danıştay 7.D, E.2005/1632, K.2006/927, 27/03/2006 (www.legalbank.net). Benzer kararlar için bkz. Danıştay 2.D, E.2015/3591, K.2015/8147, 21/10/2015 (www.legalbank.net)., Danıştay 5.D, E.2015/6472, K.2016/531, 04/02/2016 (www.legalbank.net)., Danıştay 7.D, E.2004/2885, K.2005/1244, 15/06/2005 (www.legalbank.net).

²⁸ Benzer görüş için bkz. Yılmaz, **a.g.e.**, s.140.

kararında²⁹ “kesin ve yürütülmesi gerekli işlem niteliğinde olmadığı yönünden verdiği bozma kararına uyulmayarak dava konusu işlemin kesin işlem niteliğinde olduğu yolunda verilen ısrar kararı mevzuata uygun bulunduğundan... kararın ısrar hükmü niteliğindeki bu kısmının onanmasına” şeklinde karar verilmiştir. Karar içerisinde karşı oy şu şekildedir: “kesin ve yürütülmesi gerekli işlem niteliğini kaybeden ecrimisil ihbarnamesine karşı açılan davanın bu nedenle reddi gerekmektedir.” İkinci olarak inceleyeceğimiz kararda³⁰ ise “Dava konusu olayda, ecrimisil ihbarnamesine davacının itiraz etmesi üzerine davalı idare tarafından itirazın ... tarih ve ... sayılı yazı ile reddedilerek ecrimisilin ödenmesinin istenildiği anlaşıldığından ... uyarınca kesin ve yürütülmesi gerekli işlem niteliğini kaybeden ecrimisil ihbarnamesinin inceleme olanağı bulunmamaktadır. Bu durumda, davanın, kesin ve yürütülmesi gerekli işlem niteliğini kaybeden ecrimisil ihbarnamesi için ... reddine karar verilmesi gerekirken esasının incelenerek reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.” Bu karar da ayrışık oy olarak “davacının ecrimisil ihbarnamesine karşı yapmış olduğu itiraz üzerine idarece ilk işlemde hiçbir değişiklik yapmadan itirazın reddedildiği, davacının bu itirazın sonucunu bekleyerek süresi içinde dava açtığı göz önüne alındığında, bu ecrimisil düzeltme ihbarnamesi esas alınarak ecrimisil ihbarnamesinin kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olmadığı, bu nedenle idari davaya konu teşkil etmeyeceğini kabule olanak bulunmadığından” şeklinde görüş belirtilmiştir.³¹

Doktrin de ise Aydın, bu konuda ikili ayrıma giderek; şayet ilgilinin itirazı sonrası ecrimisil ihbarnamesinde belirlenen miktarın değişmesi söz konusu olursa ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin hatalı olarak düzenlenen ecrimisil ihbarnamesini ortadan kaldıran yeni bir idari işlem olacağını, ilgilinin itirazı sonrası ecrimisil ihbarnamesinde herhangi bir hukuka aykırılık ya da hata olmadığı tespit edilir ve ecrimisil düzeltme ihbarnamesi ile bu durum tebliğ edilirse ecrimisil düzeltme

²⁹ Danıştay İDDK, E.1999/111, K.2000/1159, 01/12/2000 (www.legalbank.net). Benzer karar için bkz. Danıştay 10.D, E.2002/5410, K.2005/5506, 26/09/2005 (www.legalbank.net).

³⁰ Danıştay 10.D, E.2001/4110, K.2002/5206, 24/12/2002 (www.legalbank.net). Benzer karar için bkz. Danıştay 10.D, E.2001/4221, K.2004/4850, 15/04/2004 (www.legalbank.net). Danıştay 6.D, E.1997/633, K.1997/6162, 25/12/1997 (www.legalbank.net).

³¹ Danıştay kararları kapsamında yapılan benzer inceleme için bkz. Murat Aydın, **Hazine Taşınmazlarında Ecrimisil**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 126-130.

ihbarnamesinin ecrimisil ihbarnamesini ortadan kaldırmayacağını belirtmektedir.³² Anayasa Mahkemesi düzeltme isteminde bulunulması halinde İdarenin bu istemi görüşerek karara bağlaması ve ilgiliye ecrimisil düzeltme ihbarnamesini tebliğ etmesinin zorunlu³³ olduğunu belirtmektedir.³⁴ Kararın içerisinde Mahkeme Danıştay'ın şu kararına atıf yapmaktadır: *“Yönetmelikte öngörülen itiraz yolu, ecrimisilin kesinleşmesi için tüketilmesi gerekli zorunlu bir yol değil ise de; bu yola başvurulması durumunda tesis edilen işlemin yeni bir işlem olduğunun kabulü gerekir. Bir başka ifadeyle, idare nezdinde yapılan itirazın sonuçlandırılmasıyla, itiraza konu işlem kesinleşmiş olup...”*³⁵ Anayasa Mahkemesinin kararı neticesinde ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin ecrimisil ihbarnamesinin kesin ve yürütülmesi gereken işlem niteliğini kaldırdığı yorumunu yapabiliriz. Mahkeme itiraz neticesinde herhangi bir değişiklik yapıp yapılmamasını kriter olarak almamış şayet itiraz edilmiş ise ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin düzenlenip ilgiliye tebliğ edilmesi ile itiraza konu işlemin kesinleşmesinin sağlanacağını belirtmiştir.

Ecrimisil ihbarnamesine yapılan itirazın İdari Yargılama Usul Kanunu 11. madde kapsamında değerlendirilmesinde de yine farklı görüşler ve mahkeme kararları mevcuttur. Fakat son yıllarda Danıştay tarafından İdari Yargılama Usul Kanunu 11. madde kapsamında değerlendirilemeyeceği yönünde kararlar verilmektedir. *“Dolayısıyla ecrimisil ihbarnamesine karşı yapılan düzeltme talebinin 2577 sayılı Yasa'nın 11. maddesi kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır.”*³⁶ Anayasa Mahkemesi de bu konuda benzer şekilde karar vermiştir. *“Ecrimisil ihbarnamesine (idari işleme) karşı yapılacak idari itiraz ile ilgili olarak itiraz mercii ve itirazın tabi olacağı süre yönlerinden 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinden farklı, özel bir düzenleme getirildiği anlaşılmaktadır.”*³⁷

³² A.e.,s.130.

³³ Anayasa Mahkemesi kararın içeriğinde Danıştay'ın şu kararına atıf yapmaktadır: *“İlgililerin bu yola başvurarak düzeltme isteminde bulunması halinde, idarenin bu istemi görüşerek karara bağlaması ve ilgiliye ecrimisil düzeltme ihbarnamesini tebliğ etmesi zorunludur.”* Danıştay İDDK, E.2015/5005, K.2016/2359, 02/06/2016.

³⁴ AYM, Osman Uslu, B. No: 2014/9414, 26/10/2017.

³⁵ Danıştay 17.D, E.2015/1441, K.2016/1865, 17/03/2016

³⁶ Danıştay 17.D, E.2015/465, K.2015/132, 23/02/2015 (www.legalbank.net). Benzer karar için bkz. Danıştay 17.D, E.2015/1441, K.2016/1865, 17/03/2016 (www.legalbank.net).

³⁷ AYM, Osman Uslu, B. No: 2014/9414, 26/10/2017.

Bu nedenle ecrimisil ihbarnamesine yönelik itirazın İdari Yargılama Usul Kanunu 11. madde kapsamında değerlendirilemeyeceği ifade edilecektir.

Ecrimisil ihbarnamesine itiraz edilen husus değerlendirildikten sonra sonuç düzeltme ihbarnamesi ile ilgisine tebliğ edilmektedir. İlgili kişi düzenlenen bu düzeltme ihbarnamesine itiraz edilebilecek midir? Anayasa Mahkemesi ecrimisil düzeltme ihbarnamesi ile işlemin kesinleştiğini ve yeniden itiraz yoluna başvurulamayacağını belirtmektedir.³⁸ *“Kesinleşmiş idari işleme (ecrimisil düzeltme ihbarnamesine) karşı yeniden itiraz yoluna başvurulamayacağı...”*³⁹

Ecrimisil ihbarnamesine itiraz edildiği takdirde süresi içerisinde cevap verilememesinin de incelenmesi gerekmektedir. Ecrimisil ihbarnamesine yönelik itirazlar İdari Yargılama Usul Kanunu 11. madde kapsamında değerlendiren görüşlerin olduğunu belirtmiştik. İdari Yargılama Usul Kanununun 11. maddesi altmış gün içinde ilgiliye cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağını düzenlemektedir. Bu nedenle itiraz İdari Yargılama Usul Kanunun 11. maddesi kapsamında değerlendirildiğinde, altmış gün içerisinde ilgisine düzeltme ihbarnamesi düzenlenmediği takdirde başvuru reddedilmiş sayılacaktır. Danıştay’ın bu yönde kararları bulunmaktadır. *“2577 sayılı Yasa’nın 11. maddesi kapsamında idareye yapılmış bir başvuru olması nedeniyle ecrimisil ihbarnamesinin tebliği ile başlayan dava açma süresinin duracağı; bu başvuruya verilen cevabın tebliği veya altmış gün içinde bir cevap verilmeyerek istemin zımnen reddedilmesi ile dava açma süresinin kaldığı yerden yeniden işlemeye başlayacağı hususunda bir duraksama bulunmamaktadır. Yönetmelikte sözü edilen düzeltme başvurusu, dava açma süresi bakımından 2577 sayılı Yasa’nın 11. maddesi kapsamında idareye yapılan başvuru ile aynı hukuki sonucu doğurmaktadır.”*⁴⁰

³⁸ Danıştay’ın bu konuda farklı olarak yapılan itirazın neticesine göre değerlendirme yaptığı kararı bulunmaktadır. *“Ancak idareye yapılan itirazın kabul edilerek idarece yeni bir işlem tesisi halinde ilgilinin bu yeni işleme karşı da 2577 sayılı Yasanın 11. maddesinde öngörüldüğü şekilde itiraz edebileceğinin ve itirazının reddi üzerine dava açabileceğinin kabulü gerekmektedir.”* Danıştay 10.D, E.2005/9100, K.2007/1765, 10/04/2007 (www.legalbank.net).

³⁹ AYM, Osman Uslu, B. No: 2014/9414, 26/10/2017.

⁴⁰ Danıştay 10.D, E.2010/5658, K.2014/7723, 15/12/2014 (www.legalbank.net). Benzer kararlar için bkz. Danıştay 10.D, E.2004/13105, K.2007/258, 31/01/2007 (www.legalbank.net). Danıştay 10.D, E.2005/9100, K.2007/1765, 10/04/2007 (www.legalbank.net).

Ecrimisil işlemine itiraz edildiğinde İdare tarafından itiraz konusu hususlar incelenecektir. Bu inceleme süreci taşınmazın mahallinde yeniden tespit, çeşitli kurumlarla yazışma, bilirkişilerin rapor düzenlemesi gibi zaman alan süreçler içermektedir. Bu nedenle ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin düzenlenmesi altmış günlük süreyi aşabilmektedir. Bu durum çeşitli mağduriyetlere neden olmaktadır. Altmış günlük süreden sonra İdare tarafından ecrimisil düzeltme ihbarnamesi düzenlenerek ilgisine tebliğ edildiğinde, ilgilisi tarafından düzeltme ihbarnamesi için dava açıldığında mahkemelerce süre aşımı nedeniyle davanın reddi ile karşılaşmaktadır. Fakat yukarıda yaptığımız değerlendirmeler kapsamında düşündüğümüzde, hem itirazın İdari Yargılama Usul Kanunu 11. madde kapsamında değerlendirilemeyeceği hem ecrimisil işlemine itiraz edildiği takdirde işlemin neticelenmesi ecrimisil düzeltme ihbarnamesi ile gerçekleşeceğinden, itirazın ardından altmış günlük süre içerisinde İdare tarafından cevap verilmemesi zımni ret kapsamında değerlendirilemeyecektir. Bu konuda Anayasa Mahkemesinin Osman Uslu⁴¹ kararı içerisinde atıf yaptığı Danıştay kararı benzer değerlendirme yapmaktadır. *“Her ne kadar idareye, düzeltme istemini görüşme ve alacağı kararı ilgisine tebliğ etme konusunda belirli süreler tanınmış ise de, bu süreler, sürecin hızlı yürütülmesini sağlamak için getirilmiş olup, belirtilen sürelerin geçirilmesi, düzeltme isteminin zımnen reddi olarak yorumlanamaz.”*⁴²

Danıştay’ın tüm anlatılanları özetleyecek kararı şu şekildedir: *“Yönetmelik hükümlerinde, ecrimisil ihbarnamesine karşı yapılacak itiraz ile ilgili olarak, itiraz mercii ve itirazın tabi olacağı süre yönlerinden 2577 sayılı Yasa’dan farklı "özel" bir düzenleme getirilmiştir. Kendilerine ecrimisil ihbarnamesi tebliğ edilen kişilere var olan dava açma haklarının yanında, bahse konu işlemin değiştirilmesi, kaldırılması veya yeni bir işlem tesisi edilmesini sağlamak amacıyla itiraz (düzeltme) talebinde bulunma hakkı da tanınmış, itiraz yoluna başvurulması halinde ise itiraz merciine, konuyu değerlendirmesi ve sonuçlandırması için itiraz dilekçesi, karar ile eklerinin kendisine intikalinden itibaren en çok 30 günlük bir süre verilmiştir. Bahse konu Yönetmelikte öngörülen itiraz yolu, ecrimisilin kesinleşmesi için tüketilmesi gerekli*

⁴¹ AYM, Osman Uslu, B. No: 2014/9414, 26/10/2017.

⁴² Danıştay İDDK, E.2015/5005, K.2016/2359, 02/06/2016.

zorunlu bir yol değil ise de; bu yola başvurulması durumunda tesis edilen işlemin yeni bir işlem olduğunun kabulü gerekir. Bir başka ifadeyle, idare nezdinde yapılan itirazın sonuçlandırılmasıyla, itiraza konu işlem kesinleşmiş olup; dava açma süresinin de kesin işlemin tebliğ tarihinden itibaren başlatılması gerekir. Dolayısıyla ecrimisil ihbarnamesine karşı yapılan düzeltme talebinin 2577 sayılı Yasa'nın 11. maddesi kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır. Bu itibarla, 21/07/2010 tarihinde tebliğ edilen ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin iptali istemiyle altmış günlük dava açma süresi içerisinde 18/08/2010 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmadığından, uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmek üzere Mahkeme kararının bozulması gerekmektedir.”⁴³

3.5.Ecrimisilin Kesinleşmesi, Vade Tarihi ve Tahsili

Yönetmelik'in 87. maddesi ile Tebliğ'in 9. maddesi ecrimisilin kesinleşmesi, vade tarihi ve tahsili kısmını düzenlemektedir. Ecrimisil borcu; ecrimisil ihbarnamesinin, düzeltme talebinde bulunulmuş ise ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin, ilgisine tebliğ tarihinden itibaren altmış gün⁴⁴ içinde muhasebe birimlerine ödenir.

Ecrimisil borçlusunun ödeme güçlüğü nedeniyle yazılı olarak talep etmesi hâlinde, ecrimisilin en az yüzde yirmi beşi peşin ödenerek, kalan kısmı ise İdarenin uygun göreceği⁴⁵ taksit zamanlarında ve en fazla üç yıl içinde taksitler hâlinde ödenebilir.⁴⁶ Alacağın kalan kısmına kanunî faiz uygulanır. Taksitlendirilerek ödenen ecrimisil bedellerinden, ecrimisil taksitlerinden birinin vadesinde ödenmemesi durumunda, kalan ecrimisil alacağının tamamı muaccel hâle gelir.

Düzeltilme talebinde bulunmayan, ecrimisil borcuna itiraz etmeyen füzuli şağil ecrimisil bedelini yüzde yirmi, bu bedeli peşin ödemek istediğinde ise yüzde on beş

⁴³ Danıştay 10.D, E.2015/465, K.2015/132, 23/02/2015 (www.legalbank.net).

⁴⁴ Otuz gün olan süre yönetmelikte 11/09/2014 tarihinde yapılan değişiklik ile altmış güne çıkarılmıştır. 336 sayılı Tebliğde “Ecrimisil; ecrimisil ihbarnamesinin ilgisine tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde ilgili muhasebe birimlerine ödenir.” şeklinde ifade yer almaktadır.

⁴⁵ Tebliğ 10. madde 3. fıkra “füzuli şağilin talebi de dikkate alınmak suretiyle tespit edilir” düzenlemesi ile taksitlendirme yapılırken füzuli şağilin talebinde dinlenilmesini istemektedir.

⁴⁶ Tebliğ 10. madde 1. fıkra; “Ancak, yılı merkezi yönetim bütçe kanununun (İ) cetvelinde Kanunun 76 ncı maddesi için belirlenen parasal sınırın yüzde birini geçmeyen ecrimisil bedellerinin taksitlendirilmesi talepleri kabul edilmez.”

olmak üzere toplam yüzde otuz beş indirimli olarak ödeme yapacaktır. Ecrimisil ihbarnamesinin, düzeltme talebinde bulunulmuş ise ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin ilgisine tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içinde muhasebe birimlerine rızaen ödenmeyen ecrimisil; düzeltme talebinde bulunulmamış ise yüzde yirmi indirim yapılmak suretiyle milli emlak birimlerince, dava açma süreleri geçtikten sonra Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre takip ve tahsil edilmek üzere vergi dairelerine veya gelir servislerine intikal ettirilir.

Devlet İhale Kanununun 75. maddesi şu şekildedir; *“Ecrimisile itiraz edilmemesi halinde yüzde yirmi, peşin ödenmesi halinde ise ayrıca yüzde onbeş indirim uygulanır. Ecrimisil fuzuli şağil tarafından rızaen ödenmez ise, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur.”* Vergi daireleri veya gelir servisleri, kendilerine intikal ettirilen ecrimisil alacaklarını anılan Kanunun kapsamına giren amme alacakları gibi takip ve tahsil ederek sonuçlarını millî emlak birimlerine bildirirler.

Ecrimisilin tahsili aşamasında fuzuli şağile yapılan indirimlerin tartışılması gerekmektedir. Toplumun tamamının yararlanması gereken Hazine taşınmazını işgal etmiş işgalciye, ödemesi gereken miktar üzerinden indirim yapılmasının gerekçesinin ne olduğu tartışılmalıdır. Ecrimisil ihbarnamesine itiraz etmeden ve peşin ödeyen fuzuli şağile “%35” gibi yüksek oranda indirim yapılması, bir nevi fuzuli şağili ödüllendirmektir. Ecrimisil bedelleri muhitin emlak vergi değerleri göz önüne alınarak hesaplandığından özellikle şehirlerde kira bedeline yakın ecrimisil bedelleri ortaya çıkmaktadır. Mahkeme kararlarında bilirkişi⁴⁷ olarak tayin edilen kişilerin

⁴⁷“Olayda, ecrimisile konu işgal edilen alanın, işgal süresinin ve bunun için takdir olunan ecrimisilin gerçeğe uygun olup olmadığının saptanabilmesi için keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması zorunlu olup; her ne kadar davacı tarafından keşif ve bilirkişi avansı yatırılmamış ise de, re'sen araştırma ilkesi gereği avansın davalı idareden alınmak suretiyle keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak uyuşmazlık hakkında bir karar verilmesi gerekirken, avansın mahkeme veznesine yatırılmadığı gerekçesiyle keşif kararından vazgeçilerek davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.” Danıştay İDDK, E.2015/3631, K.2016/2102, 18/05/2016, (www.hukukturk.com).

muhitin kira bedellerini⁴⁸ göz önüne alarak ecrimisil bedelini belirlediği görülmektedir.

Hazine, taşınmazın kira işlemi yaparak kullanan A kişisi ile taşınmazı işgal ederek kullanan B kişisi arasında bir karşılaştırma yapalım. Aynı muhitte yan yana yer alan aynı özelliklere sahip iki Hazine taşınmazından birincisine, A kişisi kiralama talebinde bulunarak 100 birim fiyat üzerinden birçok yasal prosedürü takip ederek kiralama işlemini gerçekleştiriyor. B kişisi yan tarafta yer alan diğer Hazine taşınmazını işgal ederek kullanmaya başlıyor. B kişisine emlak vergi değeri göz önüne alınarak hesaplama yapılırsa, hesaplanan ecrimisil bedeli kira bedeline yaklaşık bir değer çıkacaktır. B kişisine yaptığı işgal nedeniyle yan taşınmazın kira bedeli emsal alınarak, 100 birim fiyat ecrimisil yapıldığını kabul edelim. B kişisi ecrimisili peşin olarak ve itiraz etmeden ödediği takdirde 65 birim fiyat olarak ödeyecektir. Bu durumda yasal birçok prosedürü gerçekleştiren ve hukuka uygun olarak taşınmazı kullanan A kişisi bir nevi hukuka uygun hareket ettiği için “cezalandırılırken”, B kişisi Hazine taşınmazını işgal ettiğinden ötürü “ödüllendirilmiş” olmaktadır.⁴⁹ Hazine taşınmazını işgal eden fuzuli şagile niçin bu şekilde indirim yapılma ihtiyacı hissedildiği izaha muhtaçtır. Bu durum Hazine taşınmazlarının işgal edilerek kullananlara haksız bir indirim yapmaktadır.⁵⁰

Fuzuli şagil bedele itiraz etmediği takdirde yüzde yirmi indirim yapılması, yine tartışılması gereken bir husustur. Kişilerin düzenlenen ecrimisil bedelinin hatalı olduğu yönünden şüpheleri varsa bu düzenleme ile fuzuli şagilin şüpheyi gidermek için başvuruda bulunmasının önüne geçilmektedir. Yüzde yirmi indirim oranından faydalanmak isteyen fuzuli şagil, hatalı olarak düzenlendiğini düşündüğü ecrimisil

⁴⁸“Öte yandan, ecrimisilin; işgal nedeniyle alınan bir tazminat olduğu, ecrimisil tutarının hesaplanmasında; taşınmazın, mevki, kullanım şekli, elde edilen gelir, altyapı, ulaşım kolaylığı gibi tüm faktörlerin etkili olduğu dikkate alındığında, İdare Mahkemesince, uyumsuzluğa konu alan için yukarıda belirtilen nitelikleri taşıyan, her bir kullanım biçimine emsal oluşturabilecek taşınmazın kira bedeli dikkate alınarak yapılacak inceleme sonucu düzenlenecek rapor esas alınmak suretiyle bir karar verileceği açıktır.” Danıştay 10.D, E.2008/7202, K.2009/44, 21/01/2009, (www.legalbank.net).

⁴⁹ Hazine taşınmazını işgal etmiş B kişisi sadece ödeyeceği bedelde indirim değil, 4706 sayılı Kanun’un 5. Maddesi kapsamında işgal ettiği bu taşınmazı satın alma önceliğine de sahip olmaktadır. Hazine taşınmazını işgal ederek kullanan işgalciye, satın alma önceliğinin verilmesi yine izaha muhtaç bir düzenlemedir.

⁵⁰ Bu haksız indirimin, Hazine taşınmazları üzerinde işgali teşvik edici etkisi olabileceğini de düşünmekteyim.

bedeline itiraz etmeyecektir. Bu durum hatalı olarak düzenlenmiş ecrimisil bedellerinin düzeltilmesi yönünde olumsuz etki edecektir.

Sonuç olarak ecrimisil bedeli üzerinden farklı durumlara göre gerçekleştirilen bu indirim oranlarının izahı zor olmakla birlikte, Hazine taşınmazı üzerinde yer alan işgali teşvik edici bir etkisi de bulunduğu ifade edilebilir.

3.6.İşgalin Devamı ve Tahliye

Devlet İhale Kanununun 75. maddesi “İşgal edilen taşınmaz mal, idarenin talebi üzerine, bulunduğu yer mülkiye amirince en geç 15 gün içinde tahliye ettirilerek, idareye teslim edilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Yapılması gereken Hazine taşınmazı üzerinde yer alan usulsüz yararlanmanın sonlandırılmasıdır.⁵¹ Fakat uygulamada ecrimisil artık idare biçimi olarak ele alındığından, tahliye işlemi ikinci planda kalmaktadır. Yönetmelik’in 88. ve 89. maddesi ile Tebliğ’in 12. maddesi işgalin devamı ve tahliye kısmını düzenlemektedir. Yönetmelik’in ve Tebliğ’in düzenlenme şekli göz önüne alındığında tahliyeyi değil taşınmazların ecrimisil ile idare edilmesini önceleyen bir yaklaşımda olduğu görülmektedir.

Fuzuli şağilin işgal veya tasarruf ettiği taşınmazdan tahliyesinin herhangi bir nedenle sağlanamamış olması, aynı taşınmazdan ikinci ve müteakip defa ecrimisil istenmesine engel teşkil etmez. Ecrimisilin tahsil edilmesi işgalin devamı hakkı vermeyecektir. Sadece işgalin devamı değil, taşınmaz üzerinde başkaca bir hakkın oluşmasına da neden olmayacaktır. Anayasa Mahkemesi “Başvurucu, Hazine adına kayıtlı taşınmazı kullanmakta olduğundan haksız zilyet konumundadır. Haksız işgal tazminatı olarak da adlandırılan ecrimisil bedelinin ödenmesi ise anılan mevzuata göre taşınmaz üzerinde, kural olarak işgalci yararına tek başına doğrudan herhangi bir hak meydana getirmez.”⁵² hükmü ile ecrimisil ödenmesinin taşınmaz üzerinde herhangi bir hak meydana getirmeyeceğini belirtmektedir. İdare tarafından tahliye işleminin gerçekleştirilmemesi ve ecrimisil işlemi yapılmaya devam edilmesi halinde ecrimisil ödeyen fuzuli şağilin, taşınmaz üzerinde bulunan kullanımını ve idarenin bu

⁵¹“Böyle bir durumda, idarece yapılması gereken iş, doğal olarak, bu işgalci veya işgalcileri tespit ederek bunları kamu gücü kullanmak suretiyle işgal ettikleri taşınmazdan (arazi, arsa, tarla, bina, daire vs) çıkarılmasıdır.” Atay, **a.g.e.**, s.133.

⁵² AYM, Cumali Karaşahin kararı, B. No: 2014/2927, 1/2/2017.

kullanımı engellemiyor olmasını öne sürerek taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkından bahsetmesi anlattıklarımız çerçevesinde mümkün olmayacaktır.⁵³

Mülkiyet hakkı kapsamında son yıllarda farklı değerlendirmeler ile karşılaşmaktayız. Mahkeme tez içerisinde belirttiğimiz “ecrimisil bir idare biçimi değildir.” görüşümüzü destekler şekilde değerlendirme yapmaktadır. Özellikle İdarenin Hazine taşınmazlarına yönelik edilgen (uzun süre tespit yapmama, işgale izin verme, tahliye işlemi yapmama, sürekli ecrimisil ile idare etme,...) tavrına sonuç bağladığı görülmektedir. Mahkemenin mülkiyet hakkının ihlali yönünde karar verdiği kararlarda “meşru beklenti” kavramı üzerinde durduğu görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi meşru beklentiği şu şekilde tanımlamaktadır: “*Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir iddianın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir.*”⁵⁴ Mahkeme AİHM atıf yaparak meşru beklentinin mülkiyet hakkı içerisinde değerlendirilebileceğini belirtmektedir. “*AİHM, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının ancak müdahalenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol’ün 1. Maddesinin anlamı kapsamında bir mülk ile ilişkili olması durumunda ileri sürülebileceğini belirtmektedir. Buna göre alacak haklarını da içeren mevcut mülk veya mal varlığı yanında mülkiyet hakkının elde edilebileceği yönündeki en azından bir meşru beklenti de mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilir.*” Yine mahkeme Feti Yılmaz ve diğerleri kararında AİHM Öneriyıldız/Türkiye kararına atıf yapmaktadır. “*Öneriyıldız/Türkiye kararına konu olayda, Ümraniye çöplüğünde meydana gelen metan gazı patlaması sonucu gerçekleşen toprak kayması dolayısıyla başvurucuya ait gecekondun zarar görmüştür. AİHM, başvurucunun konutunun bulunduğu taşınmazın Hazineye ait olduğunu ve bir gün bu taşınmazı devralma beklentisinin mülk teşkil etmediğini kabul etmiştir. Ancak AİHM, 1988 yılında ruhsatsız olarak inşa edilmesinden 1993 yılında meydana gelen kazaya kadar belediye makamlarınca*

⁵³ Gayrimenkul mülkiyeti hakkında detaylı bilgi için bkz. Fikret Eren, **Mülkiyet Hukuku**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Galip Esmer, **Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı**, İstanbul Matbaacılık, İstanbul, 1950

⁵⁴ AYM, Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014

anılan taşınmazda bulunan gecekondunun yıktırılmadığına dikkat çekmiştir. Kararda; yetkili makamların başvuru ve yakın akrabalarının bu evde oluşturdukları toplum ve aile çevresinde hiç rahatsız edilmeden yaşamasına izin verildiği, üstelik başvurucudan emlak vergisi alındığı ve ücret karşılığında başvurunun kamu hizmetlerinden yararlanmasının sağlandığı belirtilmiştir. AİHM bu sebeple yetkili makamların başvuru ve akrabalarının meskenleri ile taşınır mallarında mülkiyet hakkına ilişkin bir menfaate sahip olduğunun fiili (de facto) olarak kabul edildiği tespitinde bulunmuştur. ... AİHM, başvurunun meskenine yönelik mülkiyet hakkına ilişkin menfaatinin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. Maddesinin ilk cümlesi çerçevesinde önemli bir menfaat ve dolayısıyla bir mülk oluşturduğu sonucuna varmıştır (Öneryıldız/Türkiye, §§ 124-129).”⁵⁵

AİHM Öneryıldız/Türkiye kararı ve Anayasa Mahkemesinin bireysel⁵⁶ başvurular neticesinde vermiş olduğu kararlar neticesinde İdarenin taşınmazları üzerindeki edilgen tavrı İdarenin aleyhine yorumlanmaktadır. İdare Hazine taşınmazlarının rutin tespit işlemlerini gerçekleştirmeli ve bu tespit işlemleri neticesinde taşınmaz üzerinde bulunan hukuka aykırı yararlanmalara karşı tedbir almalı, tahliye işlemini yapmalıdır. İdare tarafından rutin tespit işlemlerinin yapılmaması, işgallerin tahliye edilmemesi ve ecrimisil işleminin idare biçimi olarak kullanılması Anayasa Mahkemesi tarafından “meşru beklenti” içerisinde değerlendirilerek, mülkiyet hakkının ihlali yönünde karar verilmektedir.

Hazine taşınmazları üzerinde yer alan işgallerin tahliyesi veya sonlandırılması ile ilgili Devlet İhale Kanunu ve Yönetmelik dışında başka düzenlemelerde bulunmaktadır. Bu düzenlemeler üzerinde işgal bulunan taşınmazlara göre farklılık göstermektedir.⁵⁷ Bunlar içerisinde en önemlisi 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanundur.

⁵⁵ AYM, Feti Yılmaz ve diğerleri, B. No: 2017/37121, 11/12/2019.

⁵⁶ AYM, Cumali Karşahin, B. No: 2014/2927, 1/2/2017., AYM, Feti Yılmaz ve diğerleri, B. No: 2017/37121, 11/12/2019.

⁵⁷ Okan ve Ünal, kamu mallarında tahliye işlemleri ile ilgili olarak genel hükümler ve özellikli tahliye işlemleri şeklinde ikili ayırma gitmişlerdir. Genel hüküm olarak; Devlet İhale Kanunu, Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun, Gecekondu Kanunu ve Türk Medeni Kanunu belirtilmiştir. Özellikli tahliye işlemleri olarak; Türk Borçlar Kanunu, Orman Kanunu, Kıyı Kanunu, Köy Kanunu, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, Çevre Kanunu, Boğaziçi

Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun yayımlanma amaçlarından birisi kamu kurumları ve kuruluşları veya bunlar tarafından idare olunan veya Devlete ait veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlere veya menfaati umuma ait olan taşınmaz mallara yapılan tecavüz veya müdahalelerin, idari makamlar tarafından önlenmesidir.⁵⁸ Mezkûr Kanunun 3. maddesinde vali ve kaymakamlara bu taşınmazlara yönelik tecavüz veya müdahale olduğunda doğrudan soruşturma yetkisi vermektedir. *“Vali veya kaymakam görev alanları içinde bulunan kamu idarelerine, kamu kurumlarına ve kuruluşlarına ait veya bunlar tarafından idare olunan veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlere veya menfaati umuma ait olan taşınmaz mallara tecavüz veya müdahalede bulunulduğunu öğrendiklerinde, soruşturmayı doğrudan doğruya yaptırırlar ve sonucu karara bağlarlar.”*

Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun başvuru süresi kısmında kamu mallarına yönelik koruyucu bir tedbir düzenlemiştir. Diğer taşınmazlar için başvuru süresi tanımlanmışken Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerle menfaati umuma ait olan taşınmaz mallara yapılan tecavüz veya müdahalelerde süre aranmayacağı belirtilmiştir. Kanun kapsamında yapılan başvuru neticesinde soruşturma açılırsa, soruşturma en geç 15 gün içinde tamamlanır ve karar verilir. Karar yargı yolu açık olmak üzere kesindir.

Kanunu, Milli Parklar Kanunu, Turizmi Teşvik Kanunu, Mera Kanunu, Kamulaştırma Kanunu, Kamulaştırma Kanunu, İskan Kanunu, İmar Kanunu, Atatürk Kültür Dil Ve tarih Yüksek Kurumu Kanunu belirtilmektedir. Ufuk Okan, Nurdoğan Ünal, **Kamu Taşınmazlarında Ecrimisil ve Tahliye**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.s. 119-145. Kamu mallarında ecrimisil ve tahliye hakkında bilgi için bkz. Merve Gül Gün Büyüksütcü “Kamu Mallarında Ecrimisil Ve Tahliye”, Ankara, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi

⁵⁸ Kanunun uygulanmasına dair 31.07.1985 tarih ve 18828 sayılı Resmi Gazete’de “Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun Uygulama Şekli Ve Esaslarına Dair Yönetmelik” yayınlanmıştır. Yönetmelik 11. maddesinde tecavüz ve müdahale kavramlarını açıklamaktadır. “Tecavüz; taşınmaz malı zorla veya zilyedinden habersiz olarak işgal etmek veya ele geçirmek veya taşınmazın aynında değişiklikler meydana getirmek. Müdahale; zilyedin taşınmaz mal üzerindeki mutlak hakimiyetini kısmen veya tamamen ihlal etmektir.” Ayrıca yönetmeliğin 12. maddesinde tecavüz ve müdahale sayılacak halleri saymaktadır. Tecavüz ve müdahale kavramlarının yönetmelik ile açıklanması hakkında Kurt, “Herhangi bir olay veya durumun tecavüz veya müdahale sayılıp sayılmayacağı bugüne kadar yasalarda açıklanmadığı için uygulamada nelerin tecavüz veya müdahale olduğu hususunda tereddüte düşülmekte idi. Bu boşluk genellikle Yargıtay ve danıştay içtihatlarıyla kapatılmaya çalışılmaktaydı. 3091 S. Yasa uyarınca çıkarılan yönetmelikte tecavüz ve müdahale tanımları yapılarak nelerin tecavüz veya müdahale sayılacağı maddeler halinde sayılarak, bu konudaki tereddütlerin önüne geçilmeye çalışılmıştır.” Şahin Kurt, **Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun ve Uygulaması**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1989, s.6.

Kararlar, karar vermeye yetkili amirce görevlendirilecek infaz memuru tarafından kamu idareleri, kamu kurumları ve kuruluşlarına teslim edilmesi suretiyle yerine getirilir.⁵⁹

3.7.Ecrimisil İşleminde Zamanaşımı

Zamanaşımı, hakkın kazanılması veya kaybedilmesi için kanunda belirlenmiş sürenin geçmesidir.⁶⁰ Kamu alacakları için de zamanaşımı mümkündür.⁶¹ “Mali hukukta zamanaşımı, kamu/vergi alacaklısı Devletin, belli süreler geçtikten sonra alacağını talep ve tahsil etme yetkisini ortadan kalktığını ifade eden bir kavramdır.”⁶² “Bu kurum sayesinde alacaklı kamu idareleri görevlerini zamanında yerine getirmeye zorlanmakta ve sistemin işleyişi hız kazanmaktadır.”⁶³ Ecrimisil işlemi için zamanaşımı incelemesi yaparken, ecrimisil borcunun talep ve tahsil edilmesi için zamanaşımı sürelerini incelemek gerekmektedir.

Ecrimisil alacağında talep zamanaşımı uzunca bir süre tartışma konusu olmuştur.⁶⁴ “Bu konudaki tartışma aslında ecrimisil alacağının niteliği hakkındaki tartışmanın devamıydı.”⁶⁵ Fakat Devlet İhale Kanununun 75. maddesinde 23/07/2010 tarihinde 6009 sayılı Kanunun 24. maddesiyle yapılan değişiklik bu tartışmayı sonlandırmıştır. Değişiklikten sonra madde “*tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere tespit ve takdir edilecek ecrimisil istenir*” şeklinde düzenlenmiş ve böylece ecrimisil için talep zamanaşımı olarak beş yıl belirlenmiştir. Değişiklik öncesi düzenlenmiş ve beş yıldan uzun süreli ecrimisil işlemleri için 6009 sayılı

⁵⁹ Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun hakkında detaylı bilgi için bkz. Hüseyin Bilgin, **3091 Sayılı Yasa Uyarınca Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin İdari Yoldan Önlenmesi**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

⁶⁰ Hüseyin Özcan, **Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü**, 6. Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara, 1984, s.891.

⁶¹ Hilmi Ünsal, **Amme Alacaklarının Takip ve Tahsili, Damga Vergisi ve Harçlar**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s.47.

⁶² Yusuf Karakoç, **Kamu İcra Hukuku Bilgisi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s.209.

⁶³ S. Binnur Çelik, **Kamu Alacaklarının Takip ve Tahsil Hukuku**, 3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.257

⁶⁴ “Eşya Hukukunda ecrimisil tahakkuk zamanaşımı 5 yıl olarak Yargıtay içtihatlarıyla belirlenmişken idari işlem niteliği taşıyan ecrimisil işlemlerinde uygulamaya yön veren Milli Emlak Genel Müdürlüğü’de 132 sıra sayılı Milli Emlak Genel Tebliğinde 5 yıllık tahakkuk zamanaşımı süresi öngörmüş ama ecrimisillerle ilgili yaşanan hukuki ihtilaflar sonrasında Danıştay ecrimisil tahakkuk zamanaşımını 10 yıl olarak değerlendirmiştir.” Okan, Ünal, **a.g.e.**, s.91. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın, **a.g.e.**, s.109-113.

⁶⁵ **A.e.**, s.109.

Kanunun 25. maddesiyle “Terkin edilecek ecrimisiller” başlıklı geçici 3. madde düzenlenerek Devlet İhale Kanununa eklenmiştir. Geçici 3. madde ile maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tespit ve takdir edilen, tebliğ edilen veya tahakkuk ettirilen ecrimisil alacaklarının tespit⁶⁶ tarihinden geriye doğru beş yılı aşan kısmı hangi aşamada olursa olsun düzeltileceği veya terkin edileceği, tahsil edilmiş olanların ise iade edilmeyeceği belirtilmiştir.⁶⁷

Ecrimisilin tahsil zamanaşımının belirlenmesinde ecrimisil bir kamu alacağı olduğu için Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre değerlendirme yapılacaktır. Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 102. maddesi şu

⁶⁶ “Olayda; 01.12.1996- 21.02.2003 dönemi için takdir edilen ecrimisil bedelinin 21.02.2003 tarihli tespiti dayandığı, idarece bu tarihten itibaren geriye doğru beş yılı aşan 22.02.1998 tarihinden önceki döneme ilişkin 9.007,78 TL tutarındaki ecrimisil bedelinin terkin edildiği görüldüğünden, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Her ne kadar, davacı tarafından tespit tarihi olarak ecrimisilin takdir edildiği 17.06.2009 tarihinin esas alınması gerektiği iddia edilmekte ise de; davalı idarece yukarıda belirtilen açıklamalara uygun olarak, tespit yapılan 21.02.2003 tarihi esas alınarak terkin işlemi gerçekleştirildiğinden bu iddiaya itibar edilmemiştir.” Danıştay 10.D, E.2012/8895, K.2013/6670, 26/09/2013, (www.legalbank.net).

⁶⁷ Düzenlemeyle beş yılı aşan ecrimisil borcu olanlardan borcunu ödeyenlerin cezalandırıldığı, borcunu ödemeyenlerin ise beş yılı aşan ödenmemiş borçlarının terkin edilerek ödüllendirildiği belirtilmiş ve bu nedenlerle eşitlik ilkesinin ihlal edildiği ifade edilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi şu şekilde karar vermiştir; “İptal konusu ibarenin yer aldığı 2886 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesindeki düzenlemenin, Kanun'un 75. maddesinde yapılan ve tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere ecrimisil isteneceğini öngören düzenlemeye paralel olarak, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tespit ve takdir edilen ecrimisil alacaklarına da beş yıl sınırının uygulanmasının sağlanması amacıyla yapıldığı anlaşılmaktadır. Böylece, hazine taşınmazları için ecrimisil alınması ile ilgili olarak getirilen yeni düzenlemenin tüm ecrimisil alacaklarına uygulanması sağlanmaktadır. Ecrimisilin, geçerli bir hukuki sıfatı veya hakkı bulunmamasına rağmen hazineye ait bir taşınmazı işgal eden veya idarenin rızası olmaksızın tasarrufu altında bulunduran kişilerden, geriye dönük haksız işgal tazminatı olarak alındığı hususu göz önünde bulundurulduğunda, tahsil edilmiş olan ecrimisil miktarlarının iade edilmemesinin kamu yararı amacı dışında bir yönünün bulunmadığı ve bu nedenle hukuk devleti ilkesine aykırı olmadığı açıktır. Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesi, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz. Ödenmekle hukuki varlığı sona eren ve 'ifa edilmiş borç' statüsü kazanan kamu alacakları ile henüz ödenmemiş ve 'borç' niteliğini koruyan kamu alacaklarının aynı nitelikte görülmesi mümkün değildir. Dava konusu kuralda, 2886 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesinin yürürlüğe girdiği tarihte henüz ödenmemiş borçlar arasında bir ayırım yapılmadığına göre kuralın eşitlik ilkesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.” AYM, E.2010/93, K.2012/20, 09/02/2012, (26/07/2013 tarih ve 28719 sayılı Resmi Gazete)

şekildedir; “Amme alacağı, vadesinin rasladığı takvim yılını takip eden takvim yılı başından itibaren 5 yıl içinde tahsil edilmezse zamanaşımına uğrar.” Ecrimisil için tahsil zamanaşımı beş yıldır. Bu beş yıllık sürenin ne zaman başladığının tespit edilmesi gerekmektedir. Mezkûr Kanunun 37. maddesi “Amme alacakları hususi kanunlarında belli edilen zamanlarda ödenir. Hususi kanunlarında ödeme zamanı tesbit edilmemiş amme alacakları Maliye Vekaletince belirtilecek usule göre yapılacak tebliğden itibaren bir ay içinde ödenir. Bu ödeme müddetinin son günü amme alacağının vadesi günüdür” düzenlemesi ile amme alacakları için ödeme müddetinin son gününe gönderme yapmaktadır.

Yönetmelik’in 87. maddesinde “Ecrimisil İhbarnamesinin, düzeltme talebinde bulunulmuş ise Ecrimisil Düzeltme İhbarnamesinin ilgisine tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içinde muhasebe birimlerine ödenir” hükmü ile ecrimisilin ödeme süresini ve aynı zamanda vadesini belirlemektedir. Ecrimisil alacakları için vade tarihi, ecrimisil ihbarnamesi veya düzeltme talebinde bulunulmuş ise ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin tebliğ edildiği tarihten itibaren altmışıncı günün sonudur. Tahsil zamanaşımı ise vade tarihinin rastladığı takvim yılını takip eden takip yılı başından itibaren beş yıl olarak hesaplanacaktır.

3.8.Ecrimisil İşlemine Karşı Dava Açılması

İdare tarafından düzenlenen ecrimisil işlemi neticesinde ilgili kişiye (fuzuli şagile) ecrimisil ihbarnamesi ile belirlenen bedel tebliğ edildikten sonra ilgili kişi isterse belirlenen bedele itiraz edebilecektir. İtirazı neticesinde düzenlenen ecrimisil düzeltme ihbarnamesi ile itirazı kabul edildiyse yeni belirlenen bedel, şayet itirazı kabul edilmediyse itirazın kabul edilmediği ilgili kişiye bildirilecektir. Ecrimisil işlemine karşı yaptığı itirazı kabul edilmeyen fuzuli şagil, ecrimisil işlemine karşı yargı yoluna başvurabilecektir.

Ecrimisil ihbarnamesine karşı dava açabilmek için itiraz yolunun tüketilmesinin zorunlu olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Danıştay⁶⁸ “itiraz yolu, ecrimisilin kesinleşmesi için tüketilmesi gerekli zorunlu bir yol değil ise

⁶⁸ Danıştay 17.D, E.2015/465 , K.2015/132, 23/02/2015, (www.legalbank.net).

de” kararı ile düzeltme talebinde bulunmanın tüketilmesi gerekli zorunlu bir yol olmadığını belirtmektedir. Anayasa Mahkemesi de benzer bir değerlendirme yapmaktadır. “Öte yandan ilgili Yönetmelik'te kendisine ecrimisil ihbarnamesi tebliğ edilen kişiye doğrudan dava açma hakkının yanında bahse konu işlemin değiştirilmesi, kaldırılması veya yeni bir işlem tesis edilmesini sağlamak amacıyla itiraz (düzeltme) talebinde bulunma hakkı da tanındığı görülmektedir.”⁶⁹ Bu nedenle füzuli şagil ecrimisil işlemine karşı düzeltme talebinde bulunmadan dava açabilecektir.⁷⁰

Devlet İhale Kanununun 75. maddesinde “idareden taşınmaz ve değerlendirme konusunda işin ehli veya uzmanı üç kişiden oluşan komisyonca tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere tespit ve takdir edilecek ecrimisil istenir.” düzenlemesi ile ecrimisil tespit ve takdir etme yetkisini İdareye vermiştir. “İdari işlem, idare veya idare adına hareket eden özel hukuk kişilerince, kamu gücü kullanılarak yapılan; doğrudan ya da belli bir süreç içinde, rızaları olsun ya da olmasın kişi veya onlara ait nesnelerin hukuki durumlarını etkileyen, kamusal nitelikli, tek yanlı irade açıklamalarıdır.”⁷¹ Bu durumda ecrimisil işleminin, idari işlem olduğu ifade edilecektir.⁷² Çünkü ecrimisil; Hazine taşınmazı üzerinde yer alan işgale karşı İdarenin kamu gücü kullanarak, re’sen tek taraflı olarak düzenlediği, hukuka uygunluk karinesinden yararlanan⁷³ işlemidir.⁷⁴

⁶⁹ AYM, Osman Uslu, B. No: 2014/9414, 26/10/2017

⁷⁰ Ecrimil ihbarnamesine itiraz ile ilgili bkz. Bölüm 3.4.

⁷¹ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.385.

⁷²“2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11. maddesi ile, Devlete Ait Taşınmaz Mal, Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinin 80 ve 81. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden, ecrimisil ihbarnamesinin idari davaya konu olabilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olduğu...” Danıştay İDDK, E.1999/111, K.2000/1159, 01/12/2000, (www.legalbank.net). Benzer karar için bkz. Danıştay 10.D, E.2002/5410, K.2005/5506, 26/09/2005, (www.legalbank.net).

⁷³“İdari sözleşmeler’ bir yana bırakılırsa idari işlemlerin ‘icrailik’, ‘re’sen icra edilebilirlik’ ve ‘hukuka uygunluk karinesinden yararlanma’ olmak üzere, belli başlı üç özelliği vardır.” Kemal Gözler, Gürsel Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, Güncellenmiş 21. Baskı, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2019, s.251.

⁷⁴“...olayda idarece kamu gücüne dayalı resen ve tek yanlı olarak tesis edilmiş bir işlem veya alacağın idari usullerle tahsil edilmesi durumunun söz konusu olmadığı gözetildiğinde uyumsuzluğun çözüm yerinin özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yeri olacağı sonucuna varılmıştır.” Yargıtay 14.HD, E.2016/538, K.2016/5665, 10/05/2016, (www.legalbank.net). “İdari işlemler, kamu kurum ve kuruluşları tarafından kamu hukuku kuralları uyarınca tek taraflı olarak tesis edilen ve re’sen

“İdarenin yargısal denetimi hukuk devleti ilkesinin öğelerinden en önemlisidir.”⁷⁵ Anayasa’nın 125. maddesi “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.” düzenlemesi ile İdarenin yapmış olduğu işlemlerin yargı denetimine açık olduğunu belirtmektedir. İdari işlemler idari yargının görev alanına girmekte olup ecrimisil işlemleri de idari yargının görev alanına girmektedir. Uyuşmazlık Mahkemesi bu hususta yapmış olduğu inceleme ecrimisil işlemlerinin idari yargının görev alanına girdiğini belirtmektedir.⁷⁶ “Bu düzenlemede işgalin varlığının, ecrimisil miktarının tayin, tesbit, tahsil şekilleri işgalcinin rızasına bakılmaksızın doğrudan doğruya idarece ve tek taraflı idari işlemlerle yürütüleceği... Açıklanan nedenlerle davanın görüm ve çözümünün idari yargı yerinin görev alanına girdiği sonucuna varılmıştır.”⁷⁷

uygulanabilir nitelikte olan hukuki tasarruf olarak tarif edilmektedir”. Uyuşmazlık Mahkemesi, E.1988/2, K.1989/1, 20/02/1989, (15/04/1989 tarih ve 20140 sayılı Resmi Gazete).

⁷⁵ Zehreddin Aslan, **İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması**, 3. Baskı, Seçkin, Ankara, 2017, s.26.

⁷⁶Yargıtay benzer kararları şu şekildedir: “Bu hukuki durum karşısında uyuşmazlığın genel hükümler dairesinde çözümlenmesinin mümkün olmadığı, eskiden olduğu gibi ecrimisil istenebilmesi için artık Hazinesinin mahkemeye başvurup karar alması gerekmediği, aksine kendisinin bir idari işlemle ecrimisili tahakkuk ettirdiği, buna karşı çıkmak isteyen mükellefin diğer idari işlemlerde ve vergi tahakkuklarında olduğu gibi idari yargıya başvurması gerektiği ve son olarak da, devletin mükellefe tebliğ ettiği alacağına dair ihbarnamenin iptalinin hiç bir zaman adliye mahkemesinin görev alanı içinde bulunmadığı hususları dikkate alınarak uyuşmazlığın çözüm yerinin idari yargı mercii olduğu sonucuna varılmalıdır. İdari yargının görevine giren bir uyuşmazlığın adliye mahkemelerinde menfi tesbit davasına konu edilemeyeceği gibi, idarece çıkarılan bir ödeme ihbarnamesinin iptaline de bu mahkemelerce karar verilemez. Bu nedenlerle dava dilekçesinin yargı yolu görevi yönünden reddi gerekirken işin esasına girilerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” Yargıtay 3.HD, E.1989/6004, K.1989/744, 23/01/1989, (www.legalbank.net). “Yukarıda kısaca değinilen hukuksal durum karşısında davacı, tebellüğ ettiği “ecrimisil ihbarnamesi” üzerine idarece bir hata yapıldığını, kendilerinin Hazine’ye ait araziye işgal etmediklerini veya işgallerinin yasal bir nedene dayandığını ileri sürerek tebligatı yapan idareye başvurarak düzeltme isteminde bulunabilirler. Davacı da düzeltme talebinde bulunmuş, davalı tarafından reddedilmiştir. Bu nedenle düzeltme isteminin reddi durumunda ilgili ile idare arasında bir idari uyuşmazlık söz konusu olduğundan bu uyuşmazlığın çözüm yeri idari yargıdır.” Yargıtay 3.HD, E.2011/6155, K.2011/10902, 23/06/2011, (www.legalbank.net).

⁷⁷ Devlet ihale Kanununun 75. maddesi uyarınca davacıya tebliğ edilen ihbarnamede belirtilen ecrimisil miktarının yüksek olduğu öne sürülerek indirilmesi istemiyle açılan dava da İdare Mahkemesi davanın herhangi bir idari işlemin iptaline ilişkin bulunmadığı, bu nedenle idare mahkemesinin görevine girmedeği, davanın görüm ve çözüm yerinin adli yargı yeri olduğu gerekçesiyle davayı görev yönünden reddetmiş karar temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir. Davacı vekilleri aynı istekle Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmışlar, fakat Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından 2886 Sayılı Kanunun 75. maddesi gereğince tahakkuk ettirilip ödenmesi idare tarafından istenilen ecrimisilin indirilmesi şeklinde bir dava söz konusu olduğundan böyle bir davanın görülmesi işinin idari yargıya ait olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddedilmiş onanarak kesinleşmiştir. Bunun üzerine konu Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından görüşülmüş ve şu şekilde karar verilmiştir: “Bu düzenlemede işgalin varlığının, ecrimisil miktarının tayin, tesbit, tahsil şekilleri işgalcinin rızasına bakılmaksızın doğrudan doğruya idarece ve tek taraflı idari işlemlerle yürütüleceği

Devlet İhale Kanunu ile ecrimisil işlemini düzenleme görevi İdareye bırakıldığını belirttik. Bu nedenle görevli mahkeme incelemesi yaparken Devlet İhale Kanunu öncesi ve sonrası şeklinde bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Fakat uygulamada Devlet İhale Kanunu öncesi yapılmış ecrimisil işlemi ile karşılaşılması mümkün olmadığından görevli mahkeme incelemesi hep mezkûr kanunun sonrası için yapılmaktadır. Yargıtay bu hususta Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihin dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. *“Oysa ki; 1.1.1984 tarihinde yürürlüğe giren 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75. maddesi hükümlerine göre, Hazinesinin 1.1.1984 tarihinden sonrasına ilişkin ecrimisil istemleriyle ilgili uyuşmazlıkların çözümü, idari yargı yerine ait ise de, ondan önceki sürelerle ilişkin ecrimisil davalarına adli yargı yerinde bakılmak gerekir.”*⁷⁸

Görevli mahkeme incelemesi yapılırken Yargıtay kararları neticesinde incelenmesi gereken bir husus daha bulunmaktadır. Devlet İhale Kanunu 75. maddesinde ile ecrimisil tespit ve takdir etme yetkisinin İdareye verdiğini ifade etmiştik. Bu hususta Yargıtay⁷⁹ *“Hazine dilerse seçimlik hakkını kullanarak 2886 sayılı Kanunun 75. maddesinde sözü edilen komisyonu oluşturmadan ihbarname veya ihtarname düzenlemeden ve bunu şağıle tebliğ etmeden yani idari bir işlem yapmadan doğrudan doğruya genel mahkemede, genel hükümlere göre el atmanın önlenmesi, yıkım ve ecrimisil istemine ilişkin dava açabilir.”* hükmü ile İdarenin ecrimisil işlemi yapmasının seçimlik bir hak olduğunu belirtmektedir.⁸⁰ Aydın, Yargıtayın ecrimisili haksız fiilden kaynaklanan zarar karşılığı bir bedel olarak kabul

belirtilmektedir... Olayımızda ecrimisil olarak istenilen para idarece tayin ve takdir edilip yine idare tarafından, kamu gücüne dayanılarak resen tahsil edilmektedir. Bu nedenle ortada bir idari tasarruf vardır. Bunun, takdir komisyonunda takdir olunan ve ihbarname ile istenilen ve ödenmemesi halinde 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca tahsili yoluna gidilen vergi alacağından, diğer bir deyimle idarenin vergileme tasarrufundan pek farkı yoktur. Ayrıca "ecrimisil" davalarına 2490 Sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanununun hükümleri çerçevesinde adli mahkemelerde bakılmakta iken 2886 sayılı Kanunun 13. maddesinde ecrimisilin tayin ve takdiri idari bir komisyona yani idareye verilmiş ve bu komisyonun (idarenin) bildireceği miktarın rızaen ödenmemesi halinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uyarınca tahsil edileceği hükmü getirilerek bu görev ve yetki idareye devredilmiş bulunmaktadır. Açıklanan nedenlerle davanın görüm ve çözümünün idari yargı yerinin görev alanına girdiği sonucuna varılmıştır.” Uyuşmazlık Mahkemesi HB, E.1988/20, K.1988/28, 10/10/1988, (28/03/1989 tarih ve 20122 sayılı Resmi Gazete).

⁷⁸ Yargıtay 3.HD, E.1994/1500, K.1994/3826, 28/02/1994, (www.legalbank.net).

⁷⁹ Yargıtay HGK, E.2004/1-294, K.2004/320, 02/06/2004, (www.legalbank.net).

⁸⁰ Benzer kararlar için bkz. Yargıtay HGK, E.2004/1-120, K.2004/96, 25/02/2004., Yargıtay HGK, E.2004/1-433, K.2004/483, 06/10/2004., Yargıtay HGK, E.2005/1-116, K.2005/135, 02/03/2005. Detaylı bilgi için bkz. Aydın, **a.g.e.**, s.116-118.

etmesinin sonucu olarak, Hazine şayet adli yargıda ecrimisil talep edecek olursa işgal neticesinde uğradığı zararı ve zararın davalının kusurlu hareketinden kaynaklandığını ispat etmesi gerektiğini ve bu külfete katlanmak istemeyen İdarenin ecrimisil alacağını adli yargıda dava açarak talep etmek yerine ecrimisil ihbarnamesi yoluyla talep etmeyi tercih ettiğini belirtmektedir.⁸¹

İdari Yargılama Usulü Kanununda İdari işleme karşı dava açılabilmesinin şartı olarak belirtilen süreler, ecrimisil işlemine karşı açılacak davalar için de geçerlidir. Bu durumda ecrimisil işlemine karşı dava açmak isteyen fuzuli şagil, ecrimisil ihbarnamesinin kendisine tebliğ edildiği günden sonraki altmış günlük süre içinde davayı açmalıdır.

Dava açma süresi ile ilgili olarak, ecrimisil ihbarnamesine itiraz edildiğinde bir belirsizlik ortaya çıkmaktadır. Yeniden altmış günlük süre mi hesaplanacak yoksa itiraz edilmeden önce kalan süreden devam mı edilecektir? Ecrimisil ihbarnamesine itiraz edildiği takdirde, İdare kendisine yapılan itirazı değerlendirir ve sonucu ecrimisil düzeltme ihbarnamesi ile ilgisine bildirir. Ecrimisil işleminde herhangi bir değişiklik, düzeltme yapılmamış olsa dahi ilgili kişiye ecrimisil düzeltme ihbarnamesi ile durumun bildirilmesi gerekir.⁸²

Fuzuli şagile yeni bir ihbarname (ecrimisil düzeltme) ile tebliğde bulunulduğunda sürenin nasıl hesaplanacağı ile ilgili mevzuatta düzenleme bulunmamaktadır. Bu hususta yargı kararlarında ve doktrinde farklı görüşler ifade edilmektedir. Aslında ecrimisil ihbarnamesine itiraz edildiği takdirde, ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin düzenlenip ilgiliye tebliğ edilmesi ile itiraza konu işlemin

⁸¹ Aydın, a.g.e., s.120-121.

⁸²“Yukarıda belirtilen yönetmelik hükümleri uyarınca davacının adına düzenlenen ihbarname nedeniyle düzeltme talebinde bulunması üzerine ancak ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin davacı adına düzenlenip tebliğ edilmesi ile ecrimisil alacağı tahakkuk ettirilmiş olacağından, düzeltme ihbarnamesinin düzenlenmemesi halinde kamu alacağının tahakkuk ve tahsiline hukuken olanak bulunmamaktadır.” Danıştay 6.D, E.1997/633, K.19976162, 25/12/1997, (www.legalbank.net). “İtiraz üzerine neticesinin ecrimisil düzeltme ihbarnamesi ile bildirileceği amir hüküm olup ayrıca dosyada itiraz üzerine düzeltmeyi gerektiren bir durum olmadığına ilişkin yazının davacıya gönderildiği ve davacı tarafından da alındığına dair herhangi bir belge de bulunmamaktadır. Bu durumda davacıya Ecrimisil Düzeltme İhbarnamesi gönderilip tebliğ edilmediğine idare ve amme alacağının kesinleştiğinden söz edilemez.” Danıştay 10.D, E.1987/1745, K.1989/1955, 06/11/1989, (www.legalbank.net). Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Bölüm 3.4.

kesinleşmesinin sağlanacağını belirtmiştik.⁸³ Fakat mahkemelerin farklı değerlendirmeler yaptığı görülmektedir. Özellikle ecrimisil ihbarnamesine yapılan itirazın İdari Yargılama Usul Kanunu 11. Madde kapsamında olup olmadığının tespiti bu noktada önemlidir. Örneğin; Aydın, yapılan başvurunun İdari Yargılama Usul Kanunu 11. madde kapsamında üst makama yapılan bir başvuru olduğunu belirtmekte ve Danıştay'ın⁸⁴ ilgilinin ecrimisil ihbarnamesinin düzeltilmesi istemiyle İdareye başvuru yaptığı tarihte dava açma süresinin duracağını ve düzeltme talebinin reddi yönündeki ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin tebliği ile sürenin kaldığı yerden işlemeye devam etmesi yönündeki kararının daha isabetli olduğunu belirtmektedir. Danıştay kararlarında uzun süre İdari Yargılama Usul Kanunu 11. Madde kapsamında değerlendirme yaptığı görülmektedir. Fakat ecrimisil ihbarnamesine itirazın İdari Yargılama Usul Kanunu 11. Madde kapsamında değerlendirilemeyeceğini ve kendine has, özel bir itiraz düzenlemesi olduğunu belirtmiştik.⁸⁵

Bu anlatılanlar neticesinde olması gereken işlemin kesinleşmesini sağlayan ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin ardından yeniden altmış günlük süre tanınmasıdır.⁸⁶ Bu konuda özellikle Anayasa Mahkemesinin⁸⁷ kararı ve Danıştay'ın son yıllardaki yaklaşımı neticesinde ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin ardından altmış günlük süre hesaplanması doğru olacaktır.⁸⁸

3.8.1. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu

Son yıllarda dünyada dava sayısı artmış bunun neticesinde yargı süreleri uzamış ve adalete ulaşmak zorlaşmıştır.⁸⁹ Bu durumda tarafların menfaatinin olması halinde, uyuşmazlık müzakere edilerek daha kolay çözülebilecek, böylece tarafların

⁸³ bkz. Bölüm 3.4.

⁸⁴ Danıştay 10.D, E.2004/13105, K.2007/258, 31/01/2007

⁸⁵ Bkz. Bölüm 3.4.

⁸⁶ Benzer görüş için bkz. Okan, Ünal, **a.g.e.**, s.110.

⁸⁷ “itirazın kesinleşmiş ecrimisil düzeltme ihbarnamesine karşı, tebliğinden itibaren altmış günlük dava açma süresi içerisinde doğrudan dava açılması gerektiği belirtilmiştir ... Ecrimisil ihbarnamesine (idari işleme) karşı yapılacak idari itiraz ile ilgili olarak itiraz mercii ve itirazın tabi olacağı süre yönlerinden 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinden farklı, özel bir düzenleme getirildiği anlaşılmaktadır.”AYM, Osman Uslu, B. No: 2014/9414, 26/10/2017.

⁸⁸ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Bölüm 3.4.

⁸⁹ Zehra Odyakmaz, Serkan Çınarlı, Ezgi Avcıoğlu Aksoy, **İdare Hukukunda Yargı Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usulleri**, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.22.

hangi netice ile sonuçlanacağını bilmedikleri, yıllarca sürececek bir sürecin maddi ve manevi etkilerine katlanmalarının önüne geçilebilecektir.⁹⁰ Bu nedenle yargı öncesi çözüm usullerine ilgi günümüzde giderek artmaktadır.

Diğer alanlarda olduğu gibi idari uyuşmazlıklarda da uyuşmazlıkların tahkim, sulh gibi yargı dışı yöntemlerle çözülmesi yönünde bir eğilim görülmektedir.⁹¹ Fakat idari uyuşmazlıkların çözümünde alternatif çözüm yollarının kullanılmasında çeşitli problemler ile karşılaşmaktadır. Bu nedenle diğer alanlara nazaran idari uyuşmazlıklar için alternatif çözüm yolları kolay ve kabul edilebilir değildir.⁹² “Bireylerin temel hak ve özgürlüklerini idare karşısında korumak amaçlarının alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile sağlanması, en azından özel hukuk uyuşmazlıklarında kullanıldığı şekliyle, mümkün görünmemektedir.”⁹³

Arat, idari uyuşmazlıklar ile ilgili alternatif çözüm yolları için iptal ve tam yargı davası ayırımına giderek inceleme yapmıştır. Bunun neticesinde iptal davalarının objektif nitelik arz etmesi nedeniyle alternatif yöntemler bakımından uygunluk göstermediğini, tam yargı davalarının ise tazminat talebine ilişkin olanlarının sübjektif nitelikte olması nedeniyle alternatif yöntemler ile çözülebileceğini belirtmektedir.⁹⁴

Ecrimisil, yönetmelikte “İdarece talep edilen tazminat” olarak tanımlanmaktadır. Ecrimisil ile ilgili uyuşmazlıkların önemli kısmı İdare tarafından

⁹⁰ Mustafa Özbek, “İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller (I), **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2005, Sayı:56, s.91.

⁹¹ Çağlayan, **a.g.e.**, s.160.

⁹² “...özel hukuktaki hukuksal ilişkilerin esaslı dayanağının "irade" olması karşısında idare hukukunda "yetki" ancak yasal düzenlemeler ya da bunlara dayanılarak elde edildiğinden kural yetkisizliktir, buna bağlı olarak da idarenin tasarruflarını gerçekleştirirken ortaya koyduğu iradesi önceden belirlenmiş "objektif kurallara uygun olmak zorundadır. Bu durum da yine aynı şekilde idarenin tasarruflarının "hukukilik" denetimi dışında bir denetime bırakılamayacağını ortaya koyar. Tüm bunların neticesinde, bir yandan idareyi özel hukuk ilişkilerindekinden daha ayrıcalıklı bir konuma sokan "kamu gücü"ne sahip oluşu, bir yandan da iradesinin önceden belirlenmiş ilkelerle kısıtlanmış olması, alternatif yöntemlerle idari uyuşmazlıkların çözümü önünde engel teşkil edebilmektedir.” Nilay Arat, “İdari Uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri İle Halli Önündeki Engeller”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 2011, Cilt:69, Sayı:1-2, s.895.

⁹³ **A.e.**, s.906.

⁹⁴ Nilay Arat, “Türk İdare Hukuku’nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları”, İstanbul, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2009, s.234-237.

belirlenen ecrimisil bedeli ile ilgili olmaktadır.⁹⁵ Mahkemeler bedel ile ilgili uyuşmazlıklarda bilirkişi⁹⁶ tayin ederek bedeli belirlemektedir. “Bilindiği gibi mahkemeler, davalardaki uyuşmazlıklara neden olan vakıaların aydınlatılması için özel ve teknik bilgiye ihtiyaç duyulduğu takdirde, görüşlerini almak üzere bilirkişinin yardımına başvurabilirler, fakat; bilirkişinin görevi, hükmü verecek olan hakime bilgi sunmakla sınırlandırılmıştır.”⁹⁷ Ecrimisil işlemine karşı açılan davalarda ise verilen kararların ekseriyetinin bilirkişi raporlarında belirlenen bedeller olduğu görülmektedir. Bunun nedeni ecrimisil bedeli takdir edilirken birçok değişkenin göz önüne alınarak hesaplama yapılması gerekliliğidir. Uzmanlık gerektiren bu hesaplama işleminde mahkemeler bilirkişi tarafından yapılan hesaplamaları, karar verirken karara esas kabul etmektedir.⁹⁸

Bu durumda ecrimisil uyuşmazlıklarında bedel ile ilgili açılmış davaları (bedel belirlenirken dikkate alınan işgal süresi, işgal edilen alan gibi hususlarda dahil olacak şekilde)⁹⁹ alternatif çözüm yöntemleri ile çözüm mümkün olabilecektir. Bedel

⁹⁵ “...bu ödemelerin ecrimisil hesaplanmasında dikkate alınmadığı, aşırı yüksek ecrimisil istenildiği iddialarıyla kaldırılması ve işin esası hakkında yeniden karar verilmesi davacı tarafından istenilmektedir.” İstanbul BİM 10. İDD, E.2019/844, K.2019/1041, 11/04/2019, (www.legalbank.net). “Bu durumda, kira sözleşmesinin sona erdiği 1.11.2000 tarihinden tahliyenin sağlandığı 31.3.2001 tarihine kadar geçen dönem için davacıdan ecrimisil istenilmesinde yasa ve yönetmelik hükümlerine aykırılık bulunmadığından, davacının istenilen ecrimisil tutarının fahiş olduğu iddiası da dikkate alınarak karar verilmesi gerekirken, davacıdan ecrimisil istenilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.” Danıştay 10D., E.2003/6177, K.2006/5802, 18/10/2006, (www.legalbank.net). “İdarece belirlenen ecrimisil bedelinin fahiş olduğu yolundaki iddialara yönelik...” Danıştay 10D., E.2009/16200, K.2013/5649, 26/06/2013, (www.legalbank.net).

⁹⁶ “Olayda, ecrimisile konu işgal edilen alanın, işgal süresinin ve bunun için takdir olunan ecrimisilin gerçeğe uygun olup olmadığının saptanabilmesi için keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması zorunlu olup; her ne kadar davacı tarafından keşif ve bilirkişi avansı yatırılmamış ise de, re’sen araştırma ilkesi gereği avansın davalı idareden alınmak suretiyle keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak uyuşmazlık hakkında bir karar verilmesi gerekirken, avansın mahkeme veznesine yatırılmadığı gerekçesiyle keşif kararından vazgeçilerek davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.” Danıştay İDDK, E.2015/3631, K.2016/2102, 18/05/2016, (www.hukukturk.com).

⁹⁷ Mustafa Özbek, “İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller (II), **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2005, Sayı:57, s.92.

⁹⁸ “Bu durumda, bilirkişilerin konusunda uzman olmaları hususunun mahkemelerce gözardı dilemeyeceği, bunun yanı sıra ecrimisil bedelinin idarelerce belirlenmesi aşamasında o yerle ilgili tüm bilgi ve belgelerin bilirkişilerce gözönünde bulundurulmak suretiyle rapor düzenlenip düzenlenmediğinin irdelenmesi gerektiği de kuşkusuzdur.” Danıştay 10D, E.2001/4103, K.2003/3912, 13/10/2003, (www.legalbank.net).

⁹⁹ “...ara kararımız uyarınca ve idare mahkemesinden istinabe yoluyla, taşınmazın vasfı, konumu, mevkii, kullanım şekli, işgal edilen alan, önceki dönem ve emsal ecrimisil bedelleri gibi hususların değerlendirilerek istenilmesi gereken (yeniden değerlendirme oranları göz önüne alınarak hesaplanacak) ecrimisil miktarının 2886 sayılı Kanunun 74. maddesi uyarınca çıkarılan yönetmelik ve tebliğlere

ile ilgili uyuşmazlıklar için “arabuluculuk” sistemine benzer şekilde konusunda uzman bilirkişiler sürece dâhil edilebilecektir. Yine bilirkişilerin mahkeme gözetiminde oluşturulacak bir birim içerisinde bu davaları daha hızlı şekilde neticelendirebileceği alternatif sistem oluşturulabilecek, böylece idari işlem yargı gözetimi dışına çıkarılmamış olacaktır.

Bu şekilde oluşturulacak alternatif çözüm yöntemi yargı üzerindeki iş yükünü azaltacaktır. 2019 yılı içerisinde yaklaşık 110 bin taşınmaz için ecrimisil işlemi gerçekleştirilmiştir. Bu işlemlerin dörtte biri dahi dava konusu olsa her yıl yargı üzerine ciddi anlamda yük binmektedir. Yine bu sebeple dava süreçleri uzamaktadır. Alternatif çözüm yöntemleri ile dava süreçlerinin uzamasının önüne de geçilebilecektir. Ecrimisil bedeli ile ilgili alternatif çözüm yolunun oluşturulması durumunda, dava masrafı nedeniyle dava yoluna başvurmayan fuzuli şağil içinde hakkını arayabileceği alternatif çözüm yolu üretilmiş olacaktır.

uygun olarak hesaplanıp, hesaplanmadığının saptanması için yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmış; keşif sonunda düzenlenen bilirkişi raporuyla, keşif anında da yerin otopark olarak kullanıldığının, davalı idarece işgal edilen alana ait tespitin yerinde olduğunun, emsal kira tutarlarının, taşınmazın kullanım şeklinin ve fiziki şartlarının ve kamu yararı gereklerinin dikkate alınmasıyla 2015 yılı için 30-TL/m² ecrimisil getirisi olabileceğinin, bu tutarın yeniden değerlendirme oranları uygulanarak güncellenmesiyle yapılan hesaplama sonunda ise işgal dönemi için taşınmazın ecrimisil getirisinin 50.081,06-TL olabileceğinin ortaya konulduğu anlaşılmaktadır.” İstanbul BİM 10. İDD, E.2018/2416, K.2019/1038, 11/04/2019, (www.legalbank.net). “Hazinenin hissedar olduğu 6256 m2 yüzölçümlü taşınmazı belediye spor sahası olarak kullanmak suretiyle işgal ettiğinden bahisle, işgal sahasındaki 1736 m2 lik Hazine payı için 1.1.2001 / 18.8.2003 dönemine ilişkin olarak 20.068,160-YTL ecrimisilin 29.8.2003 tarih ve 10715 sayılı ecrimisil ihbarnamesiyle istenildiği, bu ecrimisil ihbarnamesinin davacıya 18.9.2003 tarihinde tebliğ edildiği, davacının 6.10.2003 tarihli dilekçeyle itiraz ettiği, idarece 22.10.2004 tarih ve 10715 sayılı ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin düzenlenerek davacı ya 2.11.2004 tarihinde tebliğ edildiği, bu işlemde, taşınmazın 3174 m2 lik kısmında işgal bulunduğu, bu miktara isabet eden Hazine payının 880 m2 olduğundan bahisle düzeltme yapılarak istenen ecrimisil miktarının 10.172,8-YTL ye düşürüldüğü...” Danıştay 10D, E.2005/9100, K.2007/1765, 10/04/2007, (www.legalbank.net).

SONUÇ

Çalışmamızda, Hazine taşınmazları üzerinde yer alan hukuka aykırı yararlanmalara karşı düzenlenen ecrimisil işlemi anlatılmaktadır. Tezimiz içerisinde ilk olarak kamu malları konusunu inceledik. Kamu malları doktrinde tartışmalı bir konudur. Kamu mallarının genel kabul gören tanımı “Devlet veya kamu tüzel kişisine ait olan ve bir kamu hizmetine tahsis edilen mallar” şeklinde yapılmaktadır. Fakat bu tanım kamu mallarının alanını daraltan bir yaklaşımdır. Bu nedenle kamu malının tanımı yapılırken “Devlet veya kamu tüzel kişisine ait olma” şartını sağlayan malların kamu malı kabul edilmesi, “bir kamu hizmetine tahsis edilme veya ayrılma” şeklinde ifade edilen ikinci kısmın kamu malının sınıflandırılmasında kullanılması daha kapsayıcı bir yaklaşım olacaktır. Kamu malının tanımının yanı sıra isimlendirmesinde de görüş birliği sağlanamamıştır. Birbirinden farklı birçok isimlendirme yapılmaktadır. Biz tez içerisinde “kamu malı” kavramının kullanılmasını tercih ettik. Günümüz literatürüne bu kavramın daha uygun ve kavramın kapsayıcı olduğunu düşünmekteyiz.

Kamu malları ile ilgili başta tanımı ve isimlendirmesi olmak üzere yaşanan tartışmaların temel sebebi kanun eksikliğidir. Kamu mallarına yönelik hazırlanmış bir kanun olmaması nedeniyle bu konuda belirsizlik hakimdir. Bu eksiklik doktrinde kamu malları ile ilgili çalışma yapan herkes tarafından dile getirilmiş olmasına rağmen günümüzde henüz bu yönde bir düzenleme yapılmamıştır. Kamu malları ile ilgili yapılacak yasal düzenleme kamu malları hakkındaki tüm tartışmaları ortadan kaldırmayacaktır. Fakat yapılacak “kamu malı kanunu” ile bu malların sınıflandırılması, tanımlanması gibi temel meseleler çözülebilecektir. Temel meselelerin çözümü, konunun karmaşıklığının önlenmesi bakımından faydalı olacaktır.

Kamu malları hususunda yaşanan karışıklıklar ve mevzuat eksikliği kamu mallarından yararlanmayı da etkilemektedir. Kamu mallarından halkın daha verimli yararlanabileceği düzenleme yapılması gerekmektedir. Kamu malları üzerinde hukuka aykırı yararlanmalar, kamu malından halkın yararlanmasının önünde ciddi bir tehdittir. Bu şekilde hukuka aykırı yararlanmaları engelleyici düzenlemeler

yapılması gerekmektedir. Ecrimisil, Hazine taşınmazını İdarenin izni dışında kullanan kişilerden talep edilen tazminattır. Olması gereken Hazine taşınmazı üzerinde yer alan hukuka aykırı yararlanmaları sonlandırmaktır. Fakat günümüzde Hazine taşınmazları üzerinde bulunan işgallere karşı yapılan çeşitli düzenlemeler, genel yararlanmayı sağlamak yerine işgali (hukuka aykırı yararlanma) özendirmektedir. İşgal yaparak Hazine taşınmazını kullanan fuzuli şağile; taşınmazın satışında öncelik verilmesi, ecrimisil alacağında çeşitli indirimler yapılması gibi birçok uygulama Hazine taşınmazlarının işgalini özendirmektedir. Bu durum Hazine taşınmazlarından halkın genel yararlanmasına engel olmaktadır.

Kamu hukuku içerisinde ecrimisili incelerken Devlet İhale Kanunu ile akabinde çıkartılan yönetmelik ve tebliğler bizlere yardımcı olmaktadır. Devlet İhale Kanunu ile daha önce mahkemelerce yapılan ecrimisil işlemi İdareye bırakılmıştır. Ecrimisil Hazine taşınmazının işgal edilerek kullanılmasına yönelik bir nevi koruma tedbiridir. Fakat günümüzde ecrimisil idare biçimi olarak kullanılmaktadır. Ecrimisil bir idare biçimi olmamalı, taşınmaz üzerinde işgalin belirlenmesi sonrasında tahliye işlemi yapılarak ardından ecrimisil işlemi yapılmalıdır. Fakat günümüzde ecrimisil işlemi yapılarak Hazine taşınmazının işgalcinin kullanımına bırakıldığı görülmektedir. Bu nedenle artık uygulamada ecrimisil bir idare biçimi olarak kabul edilmektedir. Ecrimisil ile Hazine taşınmazlarının idaresi, yıllardır alışlagelen bir uygulama haline dönüşmüştür. Bu nedenle “taşınmazların üzerindeki işgal sonlandırılarak, taşınmazlar halkın genel yararlanmasına açılmalıdır” söylemi boşa kalacaktır. İdareye düşen görev bundan sonraki süreçte Hazine taşınmazları üzerinde yeni işgallere izin vermemesidir. Önümüzdeki süreçte Hazine taşınmazı üzerinde bulunan işgallerin sonlandırılabilmesi için gerekli hukuki ve sosyal düzenlemelerinde yapılması gerekmektedir.

2019 yılı içerisinde 100.000 üzerinde taşınmaz için ecrimisil işlemi yapılmıştır. Bir yıl içerisinde 100.000 üzerinde düzenlenen idari işlem, Bakanlık tarafından hazırlanmış bir tebliğ ile belirlenmektedir. Tebliğin ifade ettiği bedel belirleme yöntemi tartışmaya açıktır. Yargı kararlarında gördüğümüz üzere, mahkemeler sıklıkla Bakanlığın tebliğ ile belirlediği sınırın altında ecrimisile hükmedebilmektedir. Bu nedenle kamu malı konusunda olduğu gibi ecrimisil için de

daha kapsamlı bir mevzuat geliştirilmesi gerekmektedir. Devlet İhale Kanunu sonrası mevzuatta yapılan düzenlemeler ile kamu hukukunda ecrimisilin çerçevesi daha belirgin olarak ifade edilmiştir. Fakat uygulamada zamanla çeşitli konularda hem doktrin hem yargı kararlarında farklı düşünceler ve uygulamalar gelişmiştir. Özellikle yargının farklı kararları uygulamada çeşitli hak kayıplarına ve zorluklara neden olmaktadır. Örneğin ecrimisil ihbarnamesine itiraz edilmesi sonrasında ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin düzenlenmesi halinde ecrimisil ihbarnamesinin hukuki durumunun belirlenmesi gerekmektedir. Yine itiraz edildiği takdirde bu itirazın niteliği ve itiraz durumunda süre hesaplarının nasıl yapılacağı gibi belirsizlikler karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle başta ecrimisil bedelinin belirlenmesi ve ardından ecrimisil işlemleri ile ilgili tartışma konusu olan hususlarda yeni ve kapsayıcı bir düzenleme yapılması kamu hukukunda ecrimisil anlamında önemli bir adım olacaktır. Tezimiz içerisinde bu tartışmalara değinilmiş ve özellikle Anayasa Mahkemesi kararları başta olmak üzere, yargı kararları kapsamında değerlendirme yapılmıştır.

Ecrimisil bedelinin belirlenmesinde mevzuatta belirtilen sınırların muğlak olması nedeniyle ecrimisil işlemi ile ilgili uyuşmazlıklar genellikle bu konudan kaynaklanmaktadır. Bedelin belirlenmesi içerisinde işgal edilen alan, işgal süresi, güncelleme oranları gibi hususları da ifade edebiliriz. Tez içerisinde ifade ettiğimiz gibi 2019 yılı içerisinde 100.000. üzerinde taşınmaz için ecrimisil işlemi düzenlenmiştir. Uygulamada ecrimisil işlemi sıklıkla kullanıldığından, yaşanan uyuşmazlıklar İdari yargıda çok sayıda davaya neden olmaktadır. Bu davalar ile ilgili olarak “arabuluculuk” benzeri alternatif çözüm yöntemi düzenlenebilecektir. Mahkemeler dava konusu olan ecrimisil işlemlerinde çoğunlukla bilirkişiye başvurmaktadır. Mahkemeler bilirkişilerin belirlediği bedele paralel olarak karar vermektedir. Bilirkişi aktif olarak dava sürecinde ecrimisil işlemine müdahil olmaktadır. Bu nedenle işgalci ile İdare arasında, özellikle ecrimisil bedeline yönelik uyuşmazlıklar için uzman bilirkişiler tarafından oluşturulacak alternatif çözüm yönteminin sürece eklenmesi yargının üzerindeki iş yükünün azalmasına aynı zamanda uyuşmazlıkların daha kısa sürede çözülmesine katkı sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

- Adaman, Fikret; Keyder, Çağlar: “Türkiye’de Büyük Kentlerin Gecekondu ve Çöküntü Mahallelerinde Yaşanan Yoksulluk ve Sosyal Dışlanma”, Avrupa Komisyonu, Sosyal Dışlanma ile Mücadelede Mahalli Topluluk Eylem Programı 2002-2006 Raporu
- Ak, Burak: “Haksız Kullanma Tazminatı (Ecrimisil)”, Ankara, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2020
- Akıllıoğlu, Tekin: **Hangi Hukuka Giriş? Hukuk Üstdili İncelemesine Giriş**, 3. Bası, İmaj Yayınevi, Ankara, 2017
- Akipek, Jale G.: **Türk Eşya Hukuku(Ayni Haklar)**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1965
- Akyılmaz, Bahtiyar; Sezginer, **Türk İdare Hukuku**, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Murat; Kaya,Cemil: İstanbul, 2017
- Antalya, O. Gökhan; Topuz, **Eşya Hukuku**, Editör: O. Gökhan Antalya, 3.Baskı, Murat: Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, C. IV/1
- Arat, Nilay: “İdari Uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri İle Halli Önündeki Engeller”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 2011, Cilt:69, Sayı:1-2, s.891-906.
- Arat, Nilay: “Türk İdare Hukuku’nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları”, İstanbul, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, 2009

- Arslan, Ramazan; Yılmaz, **İcra Ve İflas Hukuku**, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ejder; Taşpınar Ayvaz, Sema; Ankara, 2020
- Hanağası, Emel:
- Aslan, Zehreddin: **İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017
- Atay, Cevdet: **Türk Hukukunda Kamu Mallarının Hukuksal Durumu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020
- Aybay, Aydın; Hatemi, Hüseyin: **Eşya Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1996
- Aydın, Murat: **Hazine Taşınmazlarında Ecrimisil**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014
- Bilgen, Pertev: **İdare Hukuku Dersleri İdare Malları**, Filiz Kitabevi, Ankara, 1996
- Bilgin, Hüseyin: **3091 Sayılı Yasa Uyarınca Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin İdari Yoldan Önlenmesi**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017
- Çelik, S. Binnur: **Kamu Alacaklarının Takip ve Tahsil Hukuku**, 3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018
- Derbil, Süheyp: **İdare Hukuku**, 3. Bası, Güney Matbaacılık, İstanbul, 1950, Cilt I.
- Dural, Mustafa; Ögüz, Tufan: **Türk Özel Hukuku-Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, Cilt II.
- Duran, Lütfi: “Kamusal Malların Ölçütü”, **İdare Hukuku ve İlimler Dergisi**, Cilt.5, 1984, Sayı:1-3, s.35-48.

- Duran, Lütfi: **İdare Hukuku Meseleleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1964
- Duran, Lütfi: **Türk İdare Mevzuatı**, Hak Kitabevi, İstanbul, 1954, C:I
- Düren, Akın: **İdare Malları**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975
- Düren, Akın: **İdare Hukuku Dersleri**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1979
- Eco, Umberto: **Tez Nasıl Yazılır?**, çev. Betül Parlak, 5. Baskı, Can Yayınları, İstanbul, 2019
- Eğilmez, Mahfi: **Değişim Sürecinde Türkiye**, 14. Basım, Remzi Kitabevi, İstanbul, 2018
- Eren, Fikret: **Mülkiyet Hukuku**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012
- Eroğlu, Hamza: **İdare Hukuku Dersleri**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1972
- Ertaş, Şeref: **Eşya Hukuku**, Genişletilmiş 2. Bası, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara, 1995
- Gemici, Mustafa Fikri: “Türk Özel Hukuku’nda Ecrimisil Tazminatı”, Hasan Kalyoncu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2018
- Gerçek, Adnan: **Kamu Alacaklarının Tahsil Hukuku**, 6. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2020

- Giritli, İsmet; Bilgen, Pertev; **İdare Hukuku**, 2. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, Akgüner, Tayfun: 2006
- Gözler, Kemal: “Türk Anayasa Hukukunda Teamül Olabilir mi?”, **Türkiye Günlüğü**, Sayı 56, Yaz 1999, s.36-44.
- Gözler, Kemal: **Genel Hukuk Bilgisi**, 19. Baskı, Ekin Basım Yayım Dağıtım, Bursa, 2019
- Gözler, Kemal; Kaplan, Gürsel: **İdare Hukuku Dersleri**, Güncellenmiş 21. Baskı, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2019
- Gözübüyük, Şeref: **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**, 22. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005
- Gülan, Aydın: **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tâbi Olduğu Hukuki Rejim**, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1999
- Gülan, Aydın: “Borcunu Ödemeyen Devlete Karşı Ne Yapılabilir?”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, 1995, C.16, s.11-29.
- Gün Büyüksütcü, Merve Gül: “Kamu Mallarında Ecrimisil Ve Tahliye”, Ankara, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2018
- Günday, Metin: **İdare Hukuku**, 9. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2004
- Gürsoy, Kemal T.; Eren, Fikret; **Türk Eşya Hukuku**, Sevinç Matbaası, 1978
- Cansel, Erol:
- Kağıtçıoğlu, Mutlu: “İdari İşlemin İcrailiği”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Cilt:5, Sayı:103, s.267-284

- Karakoç, Yusuf: **Kamu İcra Hukuku Bilgisi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020
- Kardeş, Salâhaddin: **Milli Emlâk**, 2. Baskı, Muhasebat Kontrolörleri Derneği Yayınları, Ankara, 2007
- Katipoğlu, Yılmaz: “Kamu Hukukunda Ecrimisil”, İstanbul, İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2009
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Genişletilmiş 22. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018
- Kırbaş, Sadık: **Devlet Malları**, 2. Baskı, Adım Yayıncılık, Ankara, 1988
- Koyuncu, Ahmet: **Kentleşme ve Göç**, Hikmetevi Yayınları, İstanbul, 2015
- Koca, Mahmut; Üzülmüş, İlhan: **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 12. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018
- Kurt, Şahin: **Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun ve Uygulaması**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1989
- Nomer, Haluk Nami; Ergüne, Mehmet Serkan: **Eşya Hukuku**, Genişletilmiş 5. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017
- Odyakmaz, Zehra; Çınarlı, Serkan; Aksoy Avcıoğlu, Ezgi: **İdare Hukukunda Yargı Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usulleri**, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018
- Oğuzman, M. Kemal; Seliçi, Özer; Oktay - Özdemir, Saibe: **Eşya Hukuku**, 20. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017

- Okan, Ufuk; Ünal, Nurdoğan: **Kamu Taşınmazlarında Ecrimisil ve Tahliye**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017
- Onar, Sıddık Sami: **Ebül’u la Mardin’e Armağan** içerisinde “**Amme Emlaki**”, Kenan Matbaası, İstanbul, 1944, s.479-535.
- Onar, Sıddık Sami: **İdare Hukuku**, İkinci Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1944, C:I
- Özay, İl Han: **Günüşığında Yönetim**, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1996
- Özbek, Mustafa: “İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller (I), **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2005, Sayı:56, s.90-132.
- Özbek, Mustafa: “İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller (II), **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2005, Sayı:57, s82-134.
- Özcan, Hüseyin: **Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü**, 6. Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara, 1985
- Özcan, Bilge: **Medeni Hukuk’un Temel Kavramları**, 45. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020
- Pehlivan, Osman: **Kamu Maliyesi**, Yeni Baskı, Celepler Matbaacılık, Trabzon, 2018
- Purde, Aykut: “Sebepsiz Zenginleşme Teorisinin İdare Hukukunda Uygulanabilirliği Ve Teorinin İdarenin Sorumluluğu Alanındaki Görünümü”, İstanbul, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2016

- Sezer, Yasin: “Kamu Mallarında Ecrimisil”, **Danıştay Dergisi**, Sayı 108, s.5-22.
- Sirmen, A. Lale: **Eşya Hukuku**, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019
- Sümer, Nuray: “Kamu Hizmetine Özgülenen Taşınmazlarda Ecrimisil Sorunu: İdareler Arası Ecrimisil Uyuşmazlıklarına İlişkin Danıştay Kararlarının Düşündürdükleri”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:26, Sayı:2, s.900-922.
- Şanlı, İrem Durğun: “Haksız İşgal –Ecrimisil Tazminatı”, İstanbul, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019
- Tan, Turgut: **İdare Hukuku**, 3.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014
- Ünsal, Hilmi: **Amme Alacaklarının Takip ve Tahsili, Damga Vergisi ve Harçlar**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet; **Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Esmer, Galip: Tatbikatı**, İstanbul Matbaacılık, İstanbul, 1950
- Yarmalı, Eyüp Sabri; Alp, **Hukuk Terimleri Sözlüğü**, Türkmen Kitabevi, İstanbul, 2011
- Yaşar, Hasan Nuri: **İdare Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2013
- Yavuz, Cevdet: **Borçlar Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 13. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014

- Yavuzaslan, Ceren: “Ecrimisil”, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2014
- Yayla, Yıldızhan: “Kamu Malının Çağdaş Tanımı”, **Hukuk Araştırmaları**, c.7, 1992-1993, Sayı 1-3, s.7-17.
- Yayla, Yıldızhan: **İdare Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1985
- Yılmaz, Dilşat: “Türk İdare Hukuku’nda İdari İşlemin ‘Kesin’liği Üzerine Bir Değerlendirme: ‘Kime Göre?’, ‘Ne İçin?’ Kesinlik”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:XXI, Yıl:2017 Sayı:2, s.105-153