

Belediye Taşınmazlarında Ecrimisil Sorunu*

İsmail UÇAR¹

¹ Dr. Arş. Gör., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Ana Bilim Dalı, ismail.ucar@hbv.edu.tr, ORCID: 0000-0002-4378-0487

Öz: Kamu malları, kamu yararını gerçekleştirmesi için idareye verilen kamu gücü ayrıcalıklarının bir sonucu olarak, özel koruma altındadır. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75'inci maddesinde, hükümde sayılan taşınmaz malların gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden ecrimisil isteneceği düzenlenmektedir. 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15'inci maddesinde ise 2886 sayılı Kanun'un 75'inci maddesi hükümlerinin belediye taşınmazları hakkında da uygulanacağı öngörülmüştür. Ancak başta düzenleme eksikliği olmak üzere çeşitli nedenlerle; ecrimisil kurumunda, yetki, usul, konu, kapsam, sebep gibi birçok açıdan sorunlarla karşılaşmaktadır. Ayrıca taşınmazlarının işgali hâlinde ecrimisil isteyerek tahsil etme ve taşınmazın tahliyesini talep etme konusunda belediyeye verilen yetki, bağlı yetkidir. Belediyelerin taşınmazları üzerindeki haksız işgallere karşı harekete geçip geçmeme konusunda takdir yetkisi yoktur. Bir kamu malı idaresi yöntemi olmayan ecrimisil, tahliye süreciyle tamamlanmalıdır. Oysa Sayıştay raporları incelendiğinde; belediyelerin sorumluluğu altında bulunan ve üçüncü şahıslar tarafından işgal edilen bazı yerlerden ecrimisil alınmaması, bazı yerlerin herhangi bir ihale olmaksızın ecrimisil karşılığında üçüncü kişilere kullanılması ve ecrimisilin olağan gelir yöntemine dönüştürülmesi gibi sorunlar dikkat çekmektedir. Bu nedenlerle öncelikle uygulanacak hukuki rejimin tespit edilerek meselenin çeşitli açılardan ele alınması gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Belediye taşınmazları, ecrimisil, tahliye, haksız işgal, fuzuli şagil.

Jel Kodları: K11, K23, K42.

The Issue Of Mesne Profits In Municipal Immovable Properties

Abstract: Public properties are under special protection as a result of the public authority privileges granted to the administration for the purpose of realizing the public interest. Article 75 of the State Tender Law No. 2886 stipulates that upon the occupation of the immovable properties listed in the provision by natural and legal persons, mesne profits will be demanded from the unlawful occupier. Article 15 of Municipal Law No. 5393 stipulates that the provisions of Article 75 of the Law No. 2886 shall also apply to municipal immovable properties. However, due to various reasons, primarily the lack of regulation mesne profit mechanism faces numerous challenges in terms of authority, procedure, subject, scope, and grounds. In addition, the authority granted to municipalities to claim and collect mesne profits and to request the eviction of occupied properties constitutes a mandatory authority. Municipalities do not have discretionary authority on whether to take action against the unlawful occupation of their immovables. Mesne profit, which is not a method of public property management, must be completed with the eviction process. However, in the Court of Accounts reports on municipalities, issues such as failure to collect mesne profits for areas occupied by third parties under municipal responsibility, the granting of occupied properties to third parties without tender in exchange for mesne profits, and the transformation of mesne profits into a regular income method are noteworthy. For these reasons, the legal regime to be applied should be determined and the issue should be addressed from various angles.

Keywords: Municipal immovable properties, mesne profits, eviction, unlawful occupation, unlawful occupier.

Jel Codes: K11, K23, K42.

Atıf: Uçar, İ. (2025). Belediye Taşınmazlarında Ecrimisil Sorunu, *Politik Ekonomik Kuram*, 9(1), 347-371.
<https://doi.org/10.30586/pek.1603807>

Geliş Tarihi: 18.12.2024

Kabul Tarihi: 05.02.2025



Telif Hakkı: © 2025. (CC BY)
(<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

* Bu makale, 23-24 Aralık 2024 tarihlerinde Çankaya Belediyesi paydaşlığında gerçekleştirilen FSCONGRESS Ankara'da sunulan "Belediye Taşınmazlarında Ecrimisil Sorunu" başlıklı bildiri metninin genişletilmiş hâlidir.

1. Giriş

Kamu malları, kamu hizmetlerinin görülebilmesi için vazgeçilmez unsurlardan biridir. İdarenin her türlü faaliyetinde olduğu gibi, kamu mallarının idaresinde de amaç kamu yararının sağlanmasıdır. Bu yüzden kamu mallarının idaresinde tecavüz ve işgaller önlenmeli ve diğer kişilerin bu mallardan yararlanmasını haksız olarak engellemek suretiyle kamu yararının gerçekleşmesinin önüne geçenlerden, işgalin karşılığı bedeller alınmalıdır.

Dağlar, kıyılar, ormanlar, sokaklar, pazar yerleri, meralar, yaylalar ve daha birçok biçimde kendisini gösteren kamu mallarının sayısını tam olarak tespit ederek eksiksiz bir envanter çıkarmak mümkün görünmemektedir. Bu yüzden sayısız nitelikteki bu yerlerin işgalden korunması ve işgal edenlerden bedelinin alınmasının, özel kişilerin kendi mallarını korumak için izlediği yoldan daha kolay bir yolla sağlanması, kamu mallarının idaresindeki güçlüğü bir nebze de olsa hafifletmek için kanun koyucunun başvurduğu bir seçenek olarak karşımıza çıkmaktadır. Kamu yararını sağlamakla yükümlü olan idare, bunu gerçekleştirebilmesi amacıyla kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmıştır. Kamu mallarının idaresinde de kamu gücü ayrıcalıklarının örneklerine rastlamak mümkündür. Ecrimisil kurumu bu ayrıcalıklardan biridir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun¹ 75'inci maddesinde, "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" isteneceği öngörülmüştür. 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun² "Belediyenin yetkileri ve imtiyazları" başlıklı 15'inci maddesine göre ise 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75'inci maddesi hükümleri belediye taşınmazları hakkında da uygulanır.

Görüldüğü üzere ecrimisil kurumu, kamu mallarında gerçekleşen haksız işgallere karşı, idarenin kamu gücü ayrıcalıklarını kullanarak, herhangi bir makamdan izin ya da onay almaksızın, kendi işlemleriyle yürüteceği süreç sonunda, işgalciden, haksız kullanım karşılığı olan bedelin tahsilini sağlar. Kanun koyucunun böyle bir kamu gücü ayrıcalığı vermediği kamu mallarının haksız işgali hâlinde, ecrimisil için adli yargı yerlerine başvurulması gerekmektedir. 2886 sayılı Kanun'un ilk hâlinde öngörülmese de 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle belediye taşınmazları da bu ayrıcalığın kapsamına dâhil edilmiştir. Bununla birlikte, başta düzenleme eksiklikleri ve yargı kararlarındaki tutarsızlıklar olmak üzere çeşitli nedenlerle, ecrimisil uygulamasında ciddi bir hukuki karmaşa bulunmaktadır. Ecrimisilin hukuki niteliği, ecrimisil istenebilecek kişiler, ecrimisilde usul, ecrimisil istemine konu olabilecek mallar, idarelerin birbirlerine karşı ecrimisil alacaklısı ve borçlusu olmaları, ecrimisil işleminin sebep unsuru olarak geçerli bir hukuki sebebe dayanmaması gibi meselelerde hem öğretide hem de yargı kararlarında birçok tartışmalı hususa rastlamak mümkündür.

Belirtmek gerekir ki ecrimisil talep etme ve devamında fuzuli şagilin idari yoldan tahliye sürecini başlatma, idareler için ayrıcalıklı bir yetki olmakla birlikte aynı zamanda bir yükümlülüktür. İdarelerin haksız işgallere göz yumma yetkisi bulunmamaktadır. Belediye taşınmazlarına ilişkin Sayıştay raporlarında ise tam aksi yönde bir hukuki manzara karşılaşılmaktadır. Belediyelerin sorumluluğu altında bulunan ve üçüncü şahıslar tarafından işgal edilen bazı yerlerden ecrimisil alınmaması, bazı yerlerin herhangi bir ihale almaksızın ecrimisil karşılığında üçüncü kişilere kullanılması, işgal edilen taşınmazların tahliye işlemleri başlatılmaksızın ecrimisil karşılığı kullanılarak ecrimisilin olağan gelir yöntemine dönüştürülmesi gibi bulgular, belediye taşınmazlarının idaresinde ecrimisil yetkisi ve yükümlülüğü bakımından ciddi sorunlar olduğunu ortaya koy-

¹ Resmî Gazete, T. 10.09.1983, Sayı: 18161.

² Resmî Gazete, T. 13.07.2005, Sayı: 25874.

maktadır. Ecrimisil kurumunda karşılaşılan hukuki karmaşayla idarelerin ihmalleri birleşince, aslında haksız işgalin karşılığı olan ecrimisilin âdeta bir taşınmaz idare etme yöntemi hâline geldiği görülmektedir. Çalışmada belediye taşınmazlarında ecrimisil meselesi, hukuki sorun odaklı olarak çeşitli açılardan incelendikten sonra, ilgili Sayıştay raporları değerlendirilmiş ve sorunlara yönelik çözüm önerilerinde bulunulmuştur.

2. Kamu Mallarından Özel Yararlanma

İdarenin kamu hizmetlerini görebilmesi için personel ve örgütlenmenin yanında taşınır ve taşınmaz mallara da ihtiyacı vardır (Kırbaş, 1988, s.13). Bu malları adlandırmak için çeşitli kavramlar kullanılmakla birlikte, en yaygın kullanım “kamu malı”dır. Kamu malı kavramı terminolojik olarak oldukça sorunludur. Genel bir kanunu olmadığı ve Anayasa’da ya da herhangi bir mevzuatta tam olarak tanımlanmadığı gibi, öğretide de herhangi bir terim birliğine varılamamıştır. Bir görüşe göre kamu malı kavramı; taşınır-taşınmaz malları, özel malları, kamunun yararlanmasına özgülenmiş, kamunun yararlanmasına açık malları kapsamaktadır (Karakoç, 2005, ss.56-57; Gülan, 2004, s.663). Başka bir deyişle, bu görüşe göre, kamu malları; özel hukuka tabi özel mallar, kamunun hizmetine özgülenmiş mallar (hizmet malları) ve kamunun kullanımına ya da yararlanmasına açık olan malların (orta malları-sahipsiz mallar) toplamından oluşur. Böylece kamu malları üst kavram olarak tercih edilmek suretiyle, kamu tüzel kişilerine ait malların kamu hukukuna tabi olanları için kamusal mal, özel hukuka tabi olanları için ise kamunun özel malları terimi kullanılabilir (Gülan, 2004, s.663). Bazı yazarlar ise kamu malı kavramını dar anlamda kullanarak, kavramın kapsamına idarenin özel mallarını dâhil etmezler (Akyılmaz, ve diğerleri, 2023, s.648; Gözler, 2019, C. 2, ss.845-846; Kırbaş, 1988, ss.13-34). 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nun 75’inci maddesine atıf yapan 15’inci maddesinde belediyenin kamu hukukuna tabi malları-özel hukuka tabi malları gibi bir ayırım yapılmadığından, biz bu çalışmada, kamu malı terimini idarenin özel mallarını da kapsayacak şekilde geniş anlamıyla kullanmayı tercih ediyoruz.

Daha çok orta malları ile sahipsiz malların konu olduğu *kamu mallarından genel yararlanma*, en basit ifadesiyle, kamu malından tahsis amacına uygun olarak herkesin yararlanması anlamına gelir (Akyılmaz, ve diğerleri, 2023, s.661). Kamu mallarından genel yararlanmada kural olarak serbestlik ilkesi geçerlidir. Bu nedenle genel yararlanma kesin bir yasaklamaya konu olamayacağı gibi; yararlanacak kişinin idareyle bir sözleşme ilişkisine girmesine, önceden izin almasına ya da bildirimde bulunmasına da gerek yoktur (Gülan, 2004, ss.700-704). Genel yararlanmada eşitlik ilkesi söz konusudur; aynı statüde olup yararlanma talep edenlerin aynı kurallara tabi olması gerekir. Genel yararlanma kural olarak meccanidir; yani karşılık gözetilmez, yararlanma karşılığında herhangi bir harç, resim veya bedel ödetilmez (Gülan, 2004, ss.700-704). Ayrıca kamu malı maddi olarak var olduğu sürece yararlanma devam edeceğinden, genel yararlanmada süreklilik ilkesi söz konusudur (Akyılmaz, ve diğerleri, 2023, s.662). Kamu mallarından özel yararlanma ise diğer kişilerin yararlanmasına engel oluşturabilen ve bunlara karşı korunmuş bir hukuki durumu ifade eden, kamu malının bir kısmında veya tamamında kişiselleştirilmiş bir hukuki durum aracılığıyla yararlanma imkânı veren yararlanma türüdür (Gülan, 2004, s.705). Genel yararlanmadan farklı olarak özel yararlanmada izin sistemi söz konusudur; yani özel yararlanma serbest değildir, bir kamu malından özel yararlanılması için gerekli organ veya makamdan izin alınması gerekir. Örneğin pazar yerinden alışveriş yapmak genel yararlanma teşkil ettiğinden izne tabi değildir. Ancak pazar yerinde tezgâh açarak satış yapmak özel yararlanma anlamına geleceğinden, satıcı kişinin yetkili merciden izin alması gerekir (Gülan, 2004, s.708). Özel yararlanma karşılığında bir bedel alınır; yani meccanilik geçerli değildir. Özel yararlanma geçicidir; kamu malından yararlanma izinleri ilgilileri lehine bir kazanılmış hak yaratmaz (Gözübüyük ve Tan, 2013, ss.984-986). Kamu mallarından özel yararlanmada, eşitlik ilkesi de farklı bir görünüm kazanır. Kuşkusuz idarenin özel yararlanma taleplerini kabul veya reddederken eşitlik ilkesine aykırı davranmaması gerekir. Ancak idare tarafından her talep edene özel yararlanma izni ve-

rilmek zorunda değildir. Bu nedenle özel yararlanmada eşitlik ilkesinin genel yararlanmaya nazaran farklı bir işlevi vardır (Gülan, 2004, s.706).

Sonuç olarak kamu mallarından özel yararlanma izne tabidir. O hâlde herhangi bir izin alınmadan yapılan ve geçerli bir hukuki nedene dayanmayan özel yararlanmaların hukuki sonuçlarının olması gerekir. Kuşkusuz kamu düzenini bozan bazı işgallerin 2886 sayılı Kanun'da öngörülen idari süreç işletilmeksizin kolluk marifetiyle sonlandırılması mümkündür. Örneğin bir devlet hastanesi odasının işgali gibi, kamu düzenini bozan, derhâl müdahaleyi gerektirecek aciliyetteki tecavüzler kolluk faaliyetleri ile bertaraf edilebilir. Ancak kamu düzenini bozan bu gibi durumlar dışında, haksız yararlanmanın maddi bir karşılığı da söz konusu olmalıdır. Bu gerekliliği sağlayan hukuki yollardan biri ecrimisildir.

3. Kamu Mallarından Yararlanmada Ecrimisil ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75'inci Maddesi

Ecrimisil; mükafat, ücret, pay, bedel anlamına gelen "ecir" (Türk Dil Kurumu, Büyük Türkçe Sözlük, 2014) ve benzer, eş, denk anlamına gelen "misil" (Yılmaz, 2006) sözcüklerinin bir araya gelmesiyle oluşan, kelime anlamı olarak "denk ücret" şeklinde ifade edilebilecek bir terimdir. Hukukta ecrimisil en basit anlamıyla "haksız el atma kazancının ödenmesi" şeklinde ifade edilebilir (Kırbaş, 1988, s.129). Bir gerçek veya tüzel kişinin bir kamu malından, idareden izin alması gerekirken gerekli izni almadan, geçerli hukuki bir sebep olmaksızın ve başkalarının o maldan yararlanmasını engeller biçimde özel yararlanması hâlinde, o kişiden ecrimisil talep edilmesi gerekir (Karakoç, 2005, s.60). Başka bir deyişle, hukuki bir dayanağı olmadan kamu malına el atan kişi, buna karşılık gelen bir "denk ücret" olarak hesaplanan bedeli ödemekle karşı karşıya kalır.

Bir malın kamu malı olarak nitelendirilmesi, o mal etrafındaki kişilerin hak ve özgürlüklerini kullanmalarına bazı sınırlamalar getirir. Zira kavramı ifade etmek için kullanılan "kamu" nitelendirmesi kamu malları söz konusu olduğunda "kamu yararı"nı ön plana çıkarır. Bu durum da kişilerin bu mallardan yararlanmaları bakımından hak ve özgürlüklerini kısıtlar veya yararlanmalarını zorlaştırır (Yayla, 1993, s.7). Ecrimisil, kişilerin kamu malı üzerindeki hak ve özgürlüklerini kullanırken o kamu malından yararlanmaya getirilen sınırları aşması hâlinde gündeme gelir. Bu nedenle ecrimisili doğuran olay "usulsüz özel yararlanma" olarak da ifade edilebilir.

Kamu mallarında ecrimisil konusundaki en önemli düzenleme 2886 sayılı Kanun'da yer almaktadır. 2886 sayılı Kanun'un "Ecrimisil ve tahliye" başlıklı 75'inci maddesi 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 şağılden, 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 şağılin kusuru aranmaz.

"Ecrimisile itiraz edilmemesi halinde yüzde yirmi, peşin ödenmesi halinde ise ayrıca yüzde onbeş indirim uygulanır. Ecrimisil fuzuli şağıl 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.

"Köy sınırları içerisinde yer alan Hazinesin özel mülkiyetinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazların işgalcilerinden tahsil edilen ecri-

misil gelirlerinin yüzde beşi, 442 sayılı Köy Kanununda belirlenen görevlerde kullanılmak kaydıyla, tahsilatı izleyen ay içinde bu gelirlerin elde edildiği köy tüzel kişiliği hesabına aktarılacak üzere emanet nitelikli hesaplara kaydedilir. Maliye Bakanlığı bu oranı iki katına kadar artırmaya yetkilidir.”

Görüldüğü gibi düzenlemede doğrudan belediye taşınmazları anılmamaktadır. Nitekim düzenlemenin ilk hâlinde yalnızca devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz mallar kapsama alınmıştır³. Ancak 2005 yılında yürürlüğe giren 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun “Belediyenin yetkileri ve imtiyazları” başlıklı 15’inci maddesinin altıncı fıkrasında, 2886 sayılı Kanun’un 75’inci maddesi hükümlerinin belediye taşınmazları hakkında da uygulanacağı öngörülmüştür⁴. Bu nedenle yukarıda anılan madde belediyelerin hem özel hukuka tabi hem de kamu hukukuna tabi taşınmaz malları hakkında uygulanması gereken bir düzenlemedir.

2886 sayılı Kanun’a göre ecrimisil, belediye, ticaret odası, sanayi odası, borsa gibi kuruluşlar veya bilirkişilerden sorulmak suretiyle, idarenin taşınmaz ve değerlendirme konusunda işin ehli veya uzmanı üç kişiden oluşturacağı komisyonca tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere tespit ve takdir edilerek istenir (m.75/1). Böylece idare, ecrimisilin tespit ve takdirinde kendi görevlileri dışında objektif kriterlere başvurmayaya zorlanarak, keyfî ve subjektif tasarruflardan uzaklaştırılmak istenmiştir (Karacabey, 1990, s.759). Ecrimisil bedelinin belirtilen yerlerden sorulmaksızın belirlenmesi hâlinde ecrimisil işlemi şekil yönünden hukuka aykırı hâle gelir⁵.

Hesaplanacak ecrimisil bedeli “emsal kira bedeli”dir⁶. Ecrimisil ihbarnamesinin fuzuli şağıle tebliğiyle ecrimisil tahakkuk etmiş olur (Karakoç, 2005, ss.91-94).

2886 sayılı Kanun’un 75’inci maddesinde, ecrimisilin *tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere* tespit ve takdir edileceği öngörülmektedir. Öngörülen bu beş yıllık süre zamanışımı niteliğinde olmayan, ecrimisil alacaklarına özgü hak düşürücü nitelikte bir süredir (Örs, 2020, s.1180). Çalışmada yararlanılan yargı kararları incelendiğinde, uygulamada idarelerin beş yıldan daha uzun süreler için ecrimisil istemek suretiyle hukuka aykırı işlem tesis ettikleri örneklerin fazlalığı dikkat çekicidir. Tespit tarihinden geriye doğru beş yılı aşan ecrimisil istemlerine ilişkin işlemlerin, zaman bakımından yetki ve konu unsurları açısından hukuka aykırı olacağını belirtmek gerekir.

2886 sayılı Kanun’da öngörülen ecrimisil kurumu, tarh-tebliğ-tahakkuk-tahsis aşamalarından oluşan bir süreci ifade etmektedir. Ecrimisille ilgili uygulamadaki sorunlardan biri, ecrimisil tahakkuk işlemine karşı açılan davada yürütmenin durdurulması kararı verilmemesi hâlinde, tahsil aşamasındaki ödeme emrine karşı yeni bir dava açılması ve böylece, aynı ecrimisil alacağına ilişkin farklı mahkemelerde görülen iki davanın ortaya çıkmasıdır (Örs, 2020, ss.1155-1204)⁷. Yargılama sürecinde doğabilecek bu hukuki karmaşanın önüne geçmek için ecrimisil ihbarnamesine ya da düzeltme ihbarnamesine karşı davanın açılmasıyla yürütmenin kendiliğinden duracağını öngörülmesi ve ecrimisil (düzeltme) ihbarnamesinin iptali davası devam ederken düzenlenip tebliğ edilen ödeme em-

³ 2886 sayılı Kanun’un kapsamına girmeyen idareler öngörülen kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanamadıklarından, taşınmazlarının işgali hâlinde, genel hükümlere göre adli yargıya başvurmak zorunda kalmışlardır (Düzceer, 1997, s.52).

⁴ Söz konusu düzenleme, Anayasa’ya aykırılık iddiasıyla, somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesinin önüne götürülmüştür. Yüksek Mahkeme “yasakoyucunun takdir yetkisi kapsamı içinde, kamu hizmetlerinin sürekli, düzenli ve sistemli bir şekilde sürdürülebilmesi için kamu yararı amacıyla, belediyelere ait taşınmazların, kira sözleşmesi sonunda tahliyelerine ve ecrimisil ödenmesine ilişkin itiraz konusu kuralın Anayasa’nın hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yönü bulunmamaktadır” diyerek; 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 15’inci maddesinin altıncı fıkrasının “2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75 inci maddesi hükümleri belediye taşınmazları hakkında da uygulanır.” biçimindeki son cümlesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar vermiştir. (Anayasa Mahkemesi, E. 2010/77, K. 2011/163, T. 08.12.2011, *Resmî Gazete*, Tarih-Sayı: 25.01.2012-28184)

⁵ Danıştay, 17. D., E. 2015/1332, K. 2016/814 T. 11.02.2016, Lexpera.

⁶ Danıştay, İDDK., E. 2014/1311, K. 2015/3497, T. 15.10.2015, Lexpera.

⁷ Örs’ün makalesine (2020) konu uyumsuzlukta, davacı tarafından önce ecrimisil düzeltme ihbarnamesine, sonrasında ise ödeme emrine karşı dava açılmıştır. İlk derece idare mahkemesi ödeme emrine karşı açılan davayı, daha önce ecrimisil düzeltme ihbarnamesine karşı açılan davanın reddedildiği gerekçesiyle reddetmiştir. Ancak temyiz incelemesi sonucunda Danıştay, ecrimisil düzeltme ihbarnamesine karşı açılan davada verilen ret kararının Danıştay tarafından bozulduğu, ilk derece mahkemesinin ilk kararında ısrar etmesi üzerine ise bu kez Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca bozma kararı verildiği ve ilk derece mahkemesi tarafından bozma kararı uyarınca davanın kısmen kabul kısmen reddedildiği gerekçesiyle, ödeme emrine karşı açılan davanın reddine ilişkin kararı bozmuştur (Danıştay, 10. D., E. 2016/6199, K. 2019/519, T. 21.01.2019).

rine karşı da ayrıca dava açılması durumunda, bu iki davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nu uyarınca (m.38 vd) birleştirilerek görülmesi önerilmektedir (Örs, 2020, ss.1188-1192).

2886 sayılı Kanun dışında Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik⁸ de ecrimisil kurumuyula ilgili önemli düzenlemeler içermektedir. Ancak bu Yönetmelik'in kapsamı hazine taşınmazları⁹ ile sınırlı olduğundan, öngörülen kurallar belediye taşınmazları hakkında uygulamaya konu olamaz. Söz konusu Yönetmelik'in belediye taşınmazları hakkında uygulanamayacak olması, aşağıda çeşitli açılardan ele alınan ecrimisil sorununun önemli nedenlerinden biridir. Zira 2886 sayılı Kanun'un 75'inci maddesinde özellikle usule ilişkin yeterli düzenleme bulunmamaktadır. Uygulamada ise belediyelerin Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik hükümlerini kıyasen uygulayarak ecrimisil sürecini yürüttükleri ifade edilmektedir (Demirtaş, 2019, ss.52-53). Belediyelerin kapsamına girmedikleri bir düzenlemeye göre işlem tesis etmeleri hukuken mümkün değildir¹⁰.

Belediyeler kamu tüzel kişiliğini haiz olduklarına göre kendi taşınmazlarının idaresine ilişkin yönetmelik çıkararak, ecrimisil tahakkuk ve tahsili süreciyle ilgili, 2886 sayılı Kanun'un 75'inci maddesine aykırı olmamak şartıyla, düzenleme yapabilirler. Örneğin ecrimisile ilişkin kurallar da içeren Antalya Büyükşehir Belediyesi Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik¹¹, Elazığ Belediyesi Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik¹² ve Aksaray Belediyesi Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik¹³ çıkarılmıştır. Diğer belediyelerin de bu hususta düzenleme yapması, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkesinin gereğidir. Öte yandan Sayıştay Daireler Kurulunun bu hususta düzenleme yapmak isteyen bir belediyenin görüş talebine karşı, belediyelerin 2886 sayılı Kanun kapsamındaki işler için yönetmelik çıkarma yetkilerinin bulunmadığı gerekçesiyle olumsuz görüş bildirdiği belirtilmektedir¹⁴ (Demirtaş, 2019, s.53). Sayıştayın yaklaşımına katılmak mümkün değildir. Anayasa'nın 124'üncü maddesine göre, "Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler." 5393 sayılı Belediye Kanunu'nda kanunların belediyeye verdiği yetki çerçevesinde yönetmelik çıkarmak belediyenin yetkileri ve imtiyazları arasında sayılmıştır (m. 15). Kanun'a göre "belediyenin taşınır ve taşınmaz mallarını idare etmek" ile "belediyenin gelir ve alacaklarını takip ve tahsil etmek" belediye başkanının yetki görevleri arasındadır (m. 38). Belediye tarafından çıkarılacak yönetmelikleri kabul etmek ise belediye meclisinin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır (m. 18). Netice olarak belediyelerin taşınmaz mallarının idaresine ilişkin düzenleme yapmalarının önünde bir engel yoktur. Aksine bu hususta düzenleme yapmanın, belediyenin yükümlülükleri arasında olduğunun kabulü gerekir.

Belediyelerin yapacağı düzenlemeler dışında kanun koyucuya da görev düşmektedir. 5393 sayılı Belediye Kanunu'nda, 2886 sayılı Kanun'un 75'inci maddesine yapılan kısa bir atıfla yetinilmeyip, taşınmaz malların idaresi ve korunması gibi önemli bir hususun kanun koyucu tarafından ayrıntılı biçimde düzenlenmesi gerekir.

⁸ Resmî Gazete, Tarih-Sayı: 19.06.2007-18161.

⁹ Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik'in 4'üncü maddesinde, hazine taşınmazının "Hazinenin özel mülkiyetindeki taşınmazlar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerleri" ifade edeceği öngörülmüştür. Yine aynı maddede 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" şeklinde tanımlanmıştır.

¹⁰ Yargı yerlerinin bile zaman zaman bu hususta yanlıya düştükleri görülmektedir. Bir davada işlemi tesis eden ve davalı konumunda bulunan idare belediye olmasına rağmen, mahkeme kararında, uyumsuzlukta uygulanması mümkün olmayan Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik'e atıf yapılmıştır. Bkz. İstanbul BİM, 6. İDD, E. 2018/791, K. 2018/1333, T. 01.10.2018, Lexpera.

¹¹ Erişim adresi: https://www.antalya.bel.tr/Content/UserFiles/Files/Birimler_Mevzuatlar_Yeni/R04-Tasinmazlarin_DegisikliklerinIslenmisHali.pdf, Erişim tarihi : 02.10.2024.

¹² Erişim adresi: <https://www.elazig.bel.tr/yayin/elazig-belediyesi-tasinmazlarinin-idaresi-hakkinda-yonetmelik/100/>, Erişim tarihi : 02.10.2024.

¹³ Erişim adresi: <https://aksaray.bel.tr/KategoriResimleri/Pdf/ff3aa056.pdf>, Erişim tarihi : 02.10.2024.

¹⁴ Sayıştay Daireler Kurulu, Karar No: 1596/2, T. 05.11.2018.

3.1. Ecrimisilin Hukuki Niteliği

2886 sayılı Kanun'da öngörülen ecrimisil alacağı, haksız fiil ya da sebepsiz zenginleşmeden doğmaz. Zira haksız fiil borcunun doğması için gerekli olan unsurlardan biri, fiili gerçekleştiren kişinin kusurlu olmasıdır. Oysa 2886 sayılı Kanun'un 75'inci maddesinde ecrimisil talep edilebilmesi için fuzuli şağilin kusurunun aranmayacağı açıkça öngörülmüştür¹⁵. Sebepsiz zenginleşme nedeniyle bir borcun doğması için ise borçlunun pasifinde azalma ya da aktifinde artış gerekir. Ancak ecrimisilde fuzuli şağilin zenginleşmesi aranmaz. Ayrıca 2886 sayılı Kanun'un 75'inci maddesinde ecrimisil talep edilebilmesi için idarelerin işgalden dolayı bir zarara uğramış olmasının gerekmediği de açıkça öngörülmüştür.

Ecrimisil para cezası olarak da nitelendirilemez. İdare hukuku kapsamında para cezası, idari yaptırım türlerinden biridir. İdari para cezasının uygulanabilmesi için kural olarak hukuka aykırı bir fiilin ve failin kusurunun söz konusu olması gerekir. Oysa ecrimisil alacağında fuzuli şağilin kusuru aranmaz; ona ayrıca hukuka aykırı bir fiil isnat etmeye ihtiyaç yoktur. Yararlanmanın geçerli bir hukuki sebebe dayanmaması yeterlidir.

Ecrimisil kiradan da oldukça farklıdır. Ecrimisil ve kira arasındaki en temel fark, rızanın olup olmamasıdır (Kırbaş, 1988, s.130). Kira ilişkisinden bahsedebilmek için karşılıklı iradeye dayanan bir sözleşmenin mevcut olması gerekir. Oysa ecrimisilde idarenin rızası söz konusu değildir. Hatta ecrimisil alacağının doğabilmesi için idarenin hukuken geçerli bir rızasının olmaması aranır. Ecrimisilde idare, kamu hukukundan doğan kamu gücü ayrıcalıklarını kullanır.

2886 sayılı Kanun'un 75'inci maddesine göre, ecrimisilin vadesinde ödenmemesi hâlinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'a göre tahsilat yapılır. Kamu alacağı, 6183 sayılı Kanun'daki usule göre tahsil olanağı bulunan her türlü alacağı kapsar (Yavuz, 2005, s.303). Öğretide kamu alacağı; kamu hizmetinin finansmanı amacıyla ve kamu gücüne dayanılarak konulan mali yükümlülüklerden kaynaklanan, idari işlemler aracılığıyla tahsili mümkün olan gelirler olarak tanımlanmaktadır (Karakoç, 2000, s.25). Ecrimisil, idari işlemlerle ilerleyen bir idari sürecin sonunda tahakkuk ettirilir. Ecrimisil alacağının tahsili de kamu gücü kullanımıyla gerçekleşir. Bu nedenle ecrimisil alacağının bir kamu alacağı olarak nitelendirmek gerekir (aynı yönde bkz. Karakoç, 2005, s.53; Örs, 2020, s.1166).

3.2. Ecrimisil İstenebilecek Kişiler

2886 sayılı Kanun'da taşınmazların "gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine" ecrimisil isteneceği öngörülmüştür. Gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin ecrimisil borçlusu olabileceklerine kuşku yoktur. Kanun'da özel hukuk tüzel kişisi-kamu tüzel kişisi ayrımı da yapılmamıştır. O hâlde lafzi yorum yapıldığında, 2886 sayılı Kanun'un 75'inci maddesi kapsamına giren bir kamu tüzel kişisinin, taşınmazını işgal eden bir başka kamu tüzel kişisinden, yargı yerine başvurmaksızın Kanun'da öngörülen usulü işletmek suretiyle resen ecrimisil isteyebileceğini kabul etmek gerekir. Dolayısıyla belediyeler ecrimisil alacaklısı olabilecekleri gibi başka bir idarenin taşınmazında fuzuli şağil olmaları hâlinde ecrimisil borçlusu da olabilirler¹⁶. Öte yandan Kamu İdarelerine Ait Taşınmazların Tahsis ve Devri Hakkında Yönetmelik'te¹⁷ de bu hususa ilişkin kurallar yer almaktadır. Söz konusu Yönetmelik'in "İzinsiz kullanımlarda bedel alınması" başlıklı 11'inci maddesine göre,

"Kamu idaresine ait bir taşınmazın tahsis işlemi yapılmadan bir başka kamu idaresi tarafından kullanımı hâlinde, taşınmazın maliki olan kamu idaresince, kendi taşınmaz kira ihalesi komisyonunca belirlenen tutardaki tazminat taşınmazı kulla-

¹⁵ Ancak ecrimisilin haksız fiil niteliğinde olduğu yönünde görüşler de bulunmaktadır (bkz. Can, 2010, ss.2225-2236; Demirtaş, 2019, ss.19-22).

¹⁶ Bu noktada belirtmek gerekir ki, Danıştayın genel yaklaşımı, belediyelerin yükümlü oldukları kamu hizmetlerini ifa etmek için başka bir idarenin taşınmazına el atmaları hâlinde fuzuli şağil olmayacakları yönündedir. Bu husus aşağıda "3.4. Ecrimisil İşleminin Sebep Unsuru: Geçerli Hukuki Sebebe Dayanmama" başlığı altında incelenecektir.

¹⁷ *Resmî Gazete*, Tarih-Sayı: 10.10.2006-26315.

nan kamu idaresinden alınır. Bu tazminat, tebliğ tarihinden itibaren bir ay içerisinde taşınmazı kullanan kamu idaresince ödenir. Bu sürenin geçmesi ile tazminat kesinleşir. Bu tazminatlar, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre icra dairelerince tahsil olunur.

Hazineye ait taşınmazlar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler için ise; Maliye Bakanlığı yerel birimince ilgili mevzuatına göre tespit edilen ecrimisil alınır. Rızaen ödenmeyen ecrimisil, 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre tahsil edilir. Ancak, Hazineye ait taşınmazlar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler için genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinden ecrimisil alınmaz.”

Yönetmelik’e göre belediye, taşınmazını izinsiz kullanan başka bir kamu idaresinden tazminat talep edebilir. Ancak 2886 sayılı Kanun’un 75’inci maddesinden farklı olarak ödenmeyen tazminatlar 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre değil; 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre tahsil olunur. Dolayısıyla Yönetmelik’e göre kamu idaresine ait bir taşınmazın tahsis işlemi yapılmadan bir başka kamu idaresi tarafından kullanımı hâlinde, 2886 sayılı Kanun’un 75’inci maddesine göre ecrimisil değil; Yönetmelik hükümlerine göre tazminat talep edilir¹⁸. Yönetmelikle kanuna aykırı düzenleme yapılamayacağı gibi, kanunun kapsamı daraltılamaz ya da genişletilemez. Kanunla verilen yetki, yönetmelikle geri alınamaz. 2886 sayılı Kanun’un ilk hâlinde ecrimisil ve tahliye yetkisi yalnızca devlet tüzel kişiliğine verilmişti. Devlet tüzel kişiliği, diğer kamu tüzel kişilerinin fuzuli şağil olması durumunda onlardan ecrimisil talep edebilmekteydi. Daha sonra kanun kapsamına başka kamu tüzel kişileri dâhil edilirken kuşkusuz kanun koyucu dileseydi “gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine” ifadesini “özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerince işgali üzerine” şeklinde değiştirebilirdi. Ancak kanun koyucu bu yönde bir irade göstermeyerek daha önce devlet tüzel kişiliğine verilen kamu gücü ayrıcalığını hükümde sayılan diğer idarelere de verme yolunu tercih etmiştir. Tüm bu nedenlerle 2886 sayılı Kanun’un 75’inci maddesine aykırı olan söz konusu Yönetmelik hükmünde kanaatimizce hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Kamu İdarelerine Ait Taşınmazların Tahsis ve Devri Hakkında Yönetmelik’e göre, belediyelerin hazineye ait taşınmazlar ile devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerde fuzuli şağil olmaları hâlinde rızaen ödeme söz konusu olmaz ise 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre ecrimisil tahsili yoluna gidilir¹⁹. Böylece 2886 sayılı Kanun’la idarelere eşit olarak verilen yetki, Yönetmelik’le devlet tüzel kişiliğinin lehine, diğer kamu tüzel kişilerinin aleyhine olacak şekilde daraltılmıştır. Bu nedenle söz konusu Yönetmelik hükmü hukuka aykırıdır. Kamu gücü ayrıcalığı devletin üstün kişiliğine değil, Anayasa ve kanunlara dayanır. İdareye kamu gücü verilmesinin nedeni de temsil ettiği kamu yararadır. Dolayısıyla kanun koyucu, kamu yararının ifasında gerekli görürse bir idarenin başka bir idare üzerinde kamu gücü ayrıcalığı kullanmasını öngörebilir. Devlet tüzel kişiliğinin yerinden yönetim teşkilatları üzerinde kullandığı idari vesayet yetkisi buna örnektir. O hâlde kanunla idarelerin fuzuli şağil durumundaki diğer idarelerden resen ecrimisil istemesi şeklinde bir yetki verilmişse, bu yetkinin yönetmelikle geri alınması ya da daraltılması mümkün değildir.

İdarelerin kendi aralarındaki ecrimisil uyuşmazlıklarına ilişkin olarak 3533 sayılı Umumî, Mülhak ve Hususî Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediye veya Hususî İdarelere Aid Daire ve Müesseseler Arasın-

¹⁸ Danıştay bir kararında, Vakıflar Genel Müdürlüğünün kendisine ait bir taşınmazı fuzulen işgal eden belediyeden Kamu İdarelerine Ait Taşınmazların Tahsis ve Devri Hakkında Yönetmelik’in 11’inci maddesine göre tazminat isteyebileceğine; ancak 2886 sayılı Kanun’un 75’inci maddesine göre ecrimisil talep edemeyeceğine hükmetmiştir (Danıştay, 10. D., E. 2016/6039, K. 2017/3316, T. 20.06.2017, Lexpera).

¹⁹ “Bu durumda, Anayasa’nın ‘Mahalli İdareler’ başlıklı 127. maddesinde, sınırlı olarak sayılan mahalli idarelerden olan ve 5018 sayılı Yasa’nın (I), (II), (III) sayılı cetvellerinde yer almayan ‘belediye’lerin, ‘genel yönetim’ kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmadığından, mülkiyeti Hazine’ye ait taşınmaz malı izinsiz kullanması nedeniyle fuzuli şağil konumunda olan Demre Belediyesi’nden, idarece usulüne uygun olarak kurulan Ecrimisil Takdir Komisyonu kararı uyarınca ecrimisil istenilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.” (Konya BİM, 5. İDD, E. 2017/650, K. 2017/954, T. 03.10.2017, Lexpera.)

daki İhtilâfların Tahkim Yolile Halli Hakkında Kanun'a²⁰ da değinmek gerekir. Kanun'un 1'inci maddesine göre;

"Umumi, mülhak ve hususi bütçelerle idare edilen daireler ve belediyelerle sermayesinin tamamı Devlete veya belediye veya hususi idarelere aid olan daire ve müesseseler arasında çıkan ihtilaflardan adliye mahkemelerinin vazifesi dahilinde bulunanlar bu kanunda yazılı tahkim usulüne göre halledilirler."

Kanun'un 4'üncü maddesine göre ise;

"Katma bütçe ile idare edilen daireler, belediyeler, özel bütçe ile idare olunan veya sermayesinin tamamı Devlet, belediye veya özel idarelere ait olan daire ve müesseselerin veya bu daire ve müesseselerden biriyle ikinci maddede yazılı dairelerden biri arasında çıkan uyuşmazlıklar, bulunduğu yerin ve taşınmaza ilişkin uyuşmazlıklarda, taşınmazın aynına yönelik olanlar hariç olmak üzere o taşınmazın bulunduğu yerin ve taraflar değişik yerlerde bulunuyorlarsa davalı durumunda olan daire veya müessesenin ve davalılar birden çok olduğu takdirde bunlardan birinin bulunduğu yerin yüksek dereceli hukuk mahkemesi başkanı veya hakimi tarafından hakem sıfatıyla çözümlenir."

Bu kapsamda Yargıtay, bir idarenin, taşınmazında fuzuli şağil olduğunu ileri sürdüğü başka bir idareden ecrimisil talebiyle açtığı davaların 3533 sayılı Kanun hükümlerine göre hakem sıfatıyla çözümleneceği düşüncesindedir. Örneğin uyuşmazlığa konu bir olayda, Vakıflar Genel Müdürlüğü, maliki olduğu bir taşınmazın belediye tarafından haklı ve geçerli bir neden olmaksızın "yol ve kaldırım" yapılmak suretiyle işgal edildiği gerekçesiyle belediyeye karşı adli yargıda dava açmış; Yargıtay uyuşmazlığın 3533 sayılı Kanun hükümleri uyarınca hakem sıfatıyla çözümlenmesi gerektiğine hükmetmiştir²¹. 3533 sayılı Kanun'un 1'inci maddesinde, Kanun kapsamına giren idarelerin arasındaki her türlü uyuşmazlığın değil; "adliye mahkemelerinin vazifesi dahilinde bulunanlar"ın Kanun'da öngörülen tahkim usulüne göre halledileceği belirtilmektedir. Oysa 2886 sayılı Kanun'da öngörülen yetki, idare hukukunun uygulama alanına gireceğinden, adli yargının görevli olduğu bir uyuşmazlık söz konusu olamaz. Zira kamu gücü ayrıcalığının varlığı, kanunda aksi öngörülmedikçe, idare hukukunun uygulama sahasını ve idari yargının görev alanını doğurur. Kanaatimizce bu durumda 3533 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. 3533 sayılı Kanun yalnızca 2886 sayılı Kanun'un 75'inci maddesi kapsamında olmayan ancak 3533 sayılı Kanun'un kapsamına giren idarelerin (kamu iktisadi teşebbüsleri gibi) arasındaki ecrimisil uyuşmazlıklarında uygulanabilir. 2886 sayılı Kanun'un 75'inci maddesi kapsamına giren idare, fuzuli şağil olduğunu düşündüğü idareden, resen idari işlem tesis ederek ecrimisil talep etmeli; ecrimisil borçlusu olmadığını düşünen idare ise ecrimisil işlemine karşı idari yargıda iptal davası açmalıdır. Bu hususta görevli yargı düzeni idari yargıdır.

Belediyeler kuşkusuz özel kişilerin taşınmazları üzerinde de fuzuli şağil olabilirler. Belediyelerin özel kişilerin mülkiyet hakkına müdahale şeklindeki bu eylemleri fiilî yol teşkil eder. Bu durumda özel kişilerin belediyelere karşı açacakları ecrimisil davalarında adli yargı görevli kabul edilmektedir²².

Görüldüğü üzere, kamu malları hukukunun genelinde olduğu gibi, idarelerin kendi aralarındaki ecrimisil meselelerinde de mevzuatta ve uygulamada ciddi bir karmaşa söz konudur. Kanaatimizce meselenin çözümü ancak kanun koyucunun tek bir düzenleme altında daha ayrıntılı ve açık kurallar öngörmesiyle mümkün olabilir.

²⁰ Resmi Gazete, Tarih-Sayı: 16.07.1938-3961.

²¹ Yargıtay, 1. HD., E. 2013/16778, K. 2014/5091, T. 06.03.2014. Aynı yönde bkz. Yargıtay, 1. HD., E. 2013/21091, K. 2014/6328, T. 25.03.2014; Yargıtay 1. HD., E. 2013/19458, K. 2014/5671, T. 17.03.2014; Yargıtay, 1. HD., E. 2013/18960, K. 2014/599, T. 19.03.2014, Lexpera.

²² Davacı özel kişinin kayden paydaşı olduğu çekişme konusu taşınmazın bir bölümüne davalı belediyenin haklı ve geçerli bir nedeni olmaksızın park alanı olarak kullanmak suretiyle fiilen el atmasından doğan uyuşmazlık için bkz. Yargıtay, 1. HD., E. 2013/18940, K. 2014/5800, T. 18.03.2014, Lexpera. Belediyenin özel kişinin taşınmazına arkeolojik çalışmalar yapılması amacı ile kamulaştırmaz el atmasından doğan uyuşmazlık için bkz. Yargıtay, 8. HD., E. 2019/26, K. 2021/2253, T. 15.03.2021, Lexpera.

3.3. Belediyenin Ecrimisil İstemine Konu Olabilecek Mallar ve Ecrimisil Borçlusu Olduğu Bazı Özel Durumlar

5393 sayılı Belediye Kanunu'nda, 2886 sayılı Kanun'un 75'inci maddesi hükümlerinin "belediye taşınmazları" hakkında da uygulanacağı öngörülmüştür. Bu nedenle 2886 sayılı Kanun'un 75'inci maddesi, belediyelerin hem özel hukuka hem de kamu hukukuna tabi taşınmaz malları hakkında uygulanması gereken bir düzenlemedir. 2886 sayılı Kanun'a göre yürütülecek ecrimisilin konusu ise kamunun taşınır malları olamaz. Taşınır mallar bakımından haksız fiil hükümlerine göre adli yargıda tazminat talep edilmesi mümkündür (Karakoç, 2005, s.52).

Belediyenin, paydaşı olduğu bir taşınmazın diğer paydaş ya da üçüncü kişiler tarafından fuzulen işgal edilmesi hâlinde payına denk gelen kısım için ecrimisil istemesi mümkündür. Öte yandan hisseli taşınmazlarda, diğer hissedarın taşınmazdan yararlanmasının haksız işgal olarak nitelendirilerek ecrimisil istemine konu olabilmesi için, kendi payını aşan bir kullanımı olması gerekir. Bu durumda da yalnızca fazla kullanılan kısım için ecrimisil istenebilir²³.

Belediye tarafından ecrimisil istenebilmesi için haksız işgale konu olan taşınmazın belediyenin mülkiyetinde olması şart değildir (Demirtaş, 2019, s.28). Başka bir deyişle, belediye tarafından ecrimisil istemine konu olacak taşınmazın tapuda belediye adına kayıtlı olmasına gerek yoktur. Belediye, bir düzenlemeyle ya da başka bir idare tarafından tesis edilen işlemle kendi hüküm ve tasarrufuna bırakılan taşınmazlar için de ecrimisil talep edebilir. Örneğin 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Belediye tasarrufundaki yerler" başlıklı 79'uncu maddesinin birinci fıkrasında, "diğer kanunlarla getirilen hükümler saklı kalmak üzere, mezarlıklar ile belediye sınırları içinde bulunan ve sahihsiz arazi niteliğinde olan seyrangâh, harman yeri, koruluk, dinlenme yerleri, meydanlar, bataklık, çöp döküm sahaları, yıkılmış kale ve kulelerin arsaları ve enkazı ve benzeri yerler" in belediyenin tasarrufu altında olduğu öngörülmüştür. Dolayısıyla belediyelerin bu yerlerin haksız işgali hâlinde ecrimisil talep etme yetkileri vardır. Danıştayın içtihadı da bu yöndedir. Yüksek Mahkemeye göre, Ankara Büyükşehir Belediyesi, imar planında yol olarak ayrılan ve Ankara İl İdare Kurulunun kararı ile hüküm ve tasarrufu kendisine bırakılan yerde, geçerli bir hukuki nedene dayanmaksızın baz istasyonu kuran şirketten ecrimisil isteyebilir²⁴.

5393 sayılı Kanun'un 79'uncu maddesinin ikinci fıkrasında belediye tarafından deniz, akarsu ve gölden doldurma suretiyle kazanılan alanların, Kıyı Kanunu ve ilgili mevzuata uygun olarak kullanılmak şartıyla Maliye Bakanlığı tarafından belediyelerin, büyükşehirlerde büyükşehir belediyelerinin tasarrufuna bırakılacağı öngörülmüştür. Belediye tarafından doldurma suretiyle kazanılan bu alanların Maliye Bakanlığı tarafından bir idari işlem ile tasarrufuna bırakıldığı andan itibaren belediyece ecrimisil tahakkuk ve tahsili yoluna gidilebilir. Ancak Maliye Bakanlığı böyle bir işlem tesis etmedikçe doldurma suretiyle kazanılan alan devletin hüküm ve tasarrufunda kalmaya devam edeceğinden, belediye değil; devlet tüzel kişiliği fuzuli şagilden ecrimisil talep etmeye yetkilidir²⁵.

5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun²⁶ "Taşınmaz tahsisi" başlıklı 47'nci maddesine göre, "kamu idareleri, kanunlarında veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde belirtilen kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için mülkiyetlerindeki taşınmazlarla Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerleri, birbirlerine ve köy tüzel kişiliklerine bedelsiz olarak tahsis edebilirler. Tahsis edilen taşınmaz, amaç dışı kullanılmaz". Benzer şekilde Kamu İdarelerine Ait Taşınmazların Tahsis ve Devri Hakkında Yönetmelik'te de "mülkiyeti kendilerinde kalması koşuluyla kamu idarelerince, kanunlarında belirtilen kamu hizmetlerinin yerine getirilebilmesi amacıyla mülkiyetlerindeki ta-

²³ Danıştay, 2. D., E. 2021/18569, K. 2022/453, T. 15.02.2022, Lexpera.

²⁴ Danıştay, 10. D., E. 2016/8591, K. 2017/5002, T. 21.11.2017, Lexpera.

²⁵ Danıştay, 4. D., E. 2023/5978, K. 2024/2969 T. 13.05.2024; Danıştay, 10. D., E. 2014/149, K. 2014/2620, T. 22.04.2014, Lexpera.

²⁶ Resmi Gazete, Tarih-Sayı: 24.12.2003-25326.

şınmazların, birbirlerine veya köy tüzel kişiliklerine; Hazineye ait taşınmazlar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin ise, Maliye Bakanlığınca hizmetin devamı süresince kamu idarelerinin veya köy tüzel kişiliklerinin bedelsiz olarak kullanımına" bırakılabileceği öngörülmüştür (m.3/1-ğ). Öncelikle bu şekilde belediyeye tahsis edilen taşınmazların belediyece kullanımının haksız işgal sayılamayacağını belirtmek gerekir (Demirtaş, 2019, s.36). Tahsis işlemiyle birlikte tasarruf yetkisi belediyeye geçeceğinden, taşınmazın üçüncü kişilerce işgali hâlinde ecrimisil isteme yetkisi kural olarak taşınmazın tahsis edildiği belediyeye aittir. Taşınmaz, tahsisi gerçekleştiren idarenin tasarrufundan çıktığı için, bu idare tarafından fuzuli şagilden ecrimisil istenmesine ilişkin işlem yetki yönünden hukuka aykırı olur²⁷. Ancak bu açıklamalar taşınmazın tahsis amacına uygun biçimde kullanılması hâlinde geçerlidir. Taşınmazın tahsis amacı dışında kullanılması hâlinde yapılan tahsis kaldırılabilir gibi, kamu hizmetinde kullanılması amacıyla tahsis edilen taşınmazın gerçek veya tüzel kişilerce işgali durumunda tahsisi gerçekleştiren idare tarafından ecrimisil talep edilmesi de mümkündür²⁸. Kanaatimizce taşınmazı tahsis amacı dışında kullanan idare de tahsisi gerçekleştiren idareye karşı ecrimisil borçlusu hâline gelebilir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun²⁹ "Kamuya ait gayrimenkuller" başlıklı 11'inci maddesinde, imar planlarında; meydan, yol, su yolu, park, yeşil saha, otopark, toplu taşıma istasyonu ve terminal gibi umumi hizmetlere ayrılmış yerlere rastlayan Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait gayrimenkuller ile askeri yasak bölgeler, güvenlik bölgeleri ile ülke güvenliği ile doğrudan doğruya ilgili Türk Silahlı Kuvvetlerine ait hareket ve savunma amaçlı yerler hariç Hazine ve özel idareye ait arazi ve arsaların, belediye veya valiliğin teklifi, Maliye ve Gümrük Bakanlığının onayı ile belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeye; belediye ve mücavir alan hudutları dışında özel idareye bedelsiz terk edileceği ve tapu kaydının terkin edileceği öngörülmüştür. Danıştay söz konusu hüküm uyarınca belediyeye terk edileceği öngörülen alanların belediye taşınmazı olarak kabul edileceği gerekçesiyle, bu alanların haksız işgali hâlinde belediyece işgalciden ecrimisil talep edilebileceğine hükmetmektedir³⁰. Kanaatimizce terke ilişkin idari işlem tesis edilmeden söz konusu alanlar belediyenin hüküm ve tasarrufuna geçmeyeceğinden, bu aşamada belediye tarafından ecrimisil istenmesine ilişkin işlemler yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olur. Nitekim Danıştay 17. Dairesi de bir kararında, Kanun'da öngörülen prosedür uygulanmak suretiyle belediye adına terkin gerçekleştirilmediği sürece, taşınmazlar devletin hüküm ve tasarrufu altında sayılacağından, belediyece fuzuli şagilden ecrimisil istenemeyeceğine hükmetmiştir³¹. Terkin gerçekleşikten sonra bu alanlar belediyece terk amacına uygun olarak kullanıldığı sürece, devir işlemi iptal edilerek hazinece belediyeden ecrimisil istenmesi hukuken mümkün değildir³². Taşınmazın terk amacına uygun kullanılmaması durumunda ise belediyeden ecrimisil talep edilebilir. Danıştay bir kararında yola isabet eden alan üzerine reklam panoları koyan belediyeden; yollar ve kaldırımlar devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu için, hazine tarafından ecrimisil istenilebileceğine karar vermiştir³³.

3.4. Ecrimisil İşleminin Sebep Unsuru: Geçerli Hukuki Sebebe Dayanmama

2886 sayılı Kanun'un 75'inci maddesine göre, ecrimisil talep edilebilmesi için, idarelerin işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmez. İşgal edilen taşınmaz, idarenin hiç kullanmadığı, hatta hiç ihtiyaç duymayarak atıl bıraktığı bir taşınmaz dahi olabilir

²⁷ Danıştay, 17. D., E. 2015/2794, K. 2015/2139 T. 14.05.2015, Lexpera.

²⁸ Danıştay, 10. D., E. 2001/3814, K. 2004/2450, T. 12.03.2004, Lexpera.

²⁹ Resmi Gazete, Tarih-Sayı: 09.05.1985-18749.

³⁰ Danıştay, 4. D., E. 2023/4978, K. 2024/2966, T. 13.05.2024; Danıştay, 4. D., E. 2023/4914, K. 2024/2827, T. 07.05.2024; Danıştay, 4. D., E. 2023/6389, K. 2024/2831, T. 07.05.2024; Danıştay, 10. D., E. 2016/6000, K. 2018/1856, T. 21.05.2018, Lexpera.

³¹ Danıştay, 17. D., E. 2015/1337, K. 2015/3796 T. 07.10.2015, Lexpera.

³² Danıştay, 10. D., E. 2005/3855, K. 2007/5766, T. 28.11.2007, Lexpera.

³³ Danıştay 17. D., E. 2015/881, K. 2015/83, T. 19.02.2015, Lexpera.

(Sezer, 2005, s.14). Dolayısıyla idarenin zarara uğrayıp uğramaması kamu malından yararlanmada hukuki sebebin geçerliliğini etkilemez.

Yine 2886 sayılı Kanun'un 75'inci maddesine göre, ecrimisil talep edilebilmesi için, füzuli şağilin kusuru aranmaz. Füzuli şağilin iyi niyetli ya da kötü niyetli olmasının bir önemi yoktur (Sezer, 2005, ss.14-15). Geçerli hukuki sebebe dayanıp dayanmama füzuli şağilin niyetinde ya da kastında değil; kullanımının hukuki altyapısında aranır.

Taşınmazın füzuli şağil tarafından fiili olarak bizzat işgali de ecrimisil için zorunlu bir şart değildir (Demirtaş, 2019, s.12). Örneğin bir kişinin kamu taşınmazını çevirip başkalarının kullanımına kapatması hâlinde, o kişi tarafından bu yerin hiç kullanılmaması veya taşınmazdan herhangi bir yarar sağlanmaması, o kişinin füzuli şağil olarak nitelendirilmesine ve ondan ecrimisil istenmesine engel teşkil etmez (Karakoç, 2005, s.52).

Ecrimisil istenebilmesi için kamu malından yararlanılmasında idarenin rızasının bulunmaması gerekir. Bu rızanın ortaya çıkışı ise hukuka uygun bir irade açıklamasıyla gerçekleşmelidir. Bazı kamu görevlilerinin kamu malı üzerindeki haksız işgale göz yummaları idarenin geçerli bir rızasının bulunduğu anlamına gelmez ve kamu malından yararlanmayı hukuka uygun hale getirmez (Sezer, 2005, s.12). Ayrıca rızanın hukuken geçerli olabilmesi için kamu malı üzerinde tasarrufta bulunma yetkisini haiz olan idarenin yararlanma konusunda rızası bulunmalıdır.

Taşınmazdan yararlanmanın dayanağı olarak gösterilen hukuki sebebin geçerli olabilmesi için, bu sebebin kamu malını kullanmaya veya ondan yararlanmaya ilişkin olması gerekir. Örneğin devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan bir yerde, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının izni ile maden çıkarma faaliyeti gerçekleştiren kişinin füzuli şağil olarak nitelendirilmesi mümkün değildir³⁴. Öte yandan il özel idaresinden taşocağı açma ve işletme ruhsatı almış olmak tek başına devletin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazı kira sözleşmesine dayanmadan kullanma hakkı vermeyeceğinden, ilgililerden ecrimisil alınması söz konusu olabilir³⁵. Dolayısıyla herhangi bir ruhsat ya da izin almak kamu malından yararlanmanın tek başına geçerli hukuki sebebi olamaz. Alınan ruhsat ya da iznin doğrudan söz konusu taşınmazın kullanımına yönelmesi şarttır. Sonuç olarak bu hususta kamu malından yararlanmada ecrimisilin doğmaması için şu iki şarttan birinin varlığı gerekir: 1. Faaliyete yönelik olarak alınan iznin o faaliyetin üzerinde gerçekleşeceği kamu malını da kapsamaması. 2. Faaliyete yönelik olarak alınan iznin o faaliyetin üzerinde gerçekleşeceği kamu malını kapsamaması hâlinde, söz konusu kamu malına yönelik olarak ayrıca kira sözleşmesi ya da izin gibi geçerli bir hukuki sebebin varlığı.

Kamu malının tahsis amacı dışında kullanılması da geçerli hukuki sebebin yokluğu sonucunu doğurur³⁶. İdareden geçerli bir izin alınmış ya da kira sözleşmesi yapılmış olsa da kamu malının tahsis amacına aykırı kullanılması hâlinde ecrimisil gündeme gelir³⁷. Danıştay belediyeye intifa hakkı verilen bir hazine taşınmazının belediye tarafından intifa hakkı amacı dışında "otobüs garı" yapılmak suretiyle kullanılması, bu yerin bazı bölümlerinin üçüncü kişilere kiralanarak bu kişilerce işgal edilmesi karşısında, kiracı 3. kişilerden hazine tarafından ecrimisil istenebileceğine hükmetmiştir³⁸. Danıştay 10. Dairesinin yukarıda anılan iki kararında³⁹, kendisine tahsis edilen hazineye ait taşınmazların tahsis amacının dışında kullanımına yol açan belediyelerden değil de bu belediyeler ile sözleşme ilişkisine girerek taşınmazlardan yararlanan 3. kişilerden ecrimisil istenmesini hukuka

³⁴ Danıştay, 6. D., E. 1995/3114, K.1996/615, T. 06.02.1996, (aktaran Okan ve Ünal, 2018, s.158).

³⁵ Danıştay, 10. D., E. 2001/4072, K. 2004/3733, T. 12.04.2004, Lexpera.

³⁶ Örneğin mera olarak tahsis edilen taşınmazın tarımsal amaçlı kullanılması ecrimisil alınmasına sebep teşkil eder (Danıştay, 6. D., E. 1999/2290, K. 2000/3462, T. 06.06.2000, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

³⁷ "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, T. 12.03.2004, Lexpera).

³⁸ Danıştay, 10. D., E. 2001/4221, K. 2004/4850, T. 14.05.2004, Lexpera.

³⁹ Danıştay, 10. D., E. 2001/3814, K. 2004/2450, T. 12.03.2004; Danıştay, 10. D., E. 2001/4221, K. 2004/4850, T. 14.05.2004, Lexpera.

uygun bulmuştur. Ancak Danıştay 6. Dairesi bir kararında, bir kamu tüzel kişiliğinin kendisine tahsis edilen hazine taşınmazını tahsis amacı dışında kullanarak başkasına kiralaması durumunda ecrimisil talep edilecek kişinin taşınmazı kullanan kiracı değil, taşınmazın kendisine tahsis edildiği kamu tüzel kişisi olduğuna hükmetmiştir. 6. Daireye göre taşınmazın tahsisli olduğu idare ile tesis edilen geçerli bir kira sözleşmesine dayanarak taşınmazdan yararlanan kişiden ecrimisil talep edilemez⁴⁰. Kanaatimizce kamu taşınmazının tahsis amacı dışında kullanılması hâlinde, taşınmazın tahsis edildiği idare ile girdiği hukuki ilişki sonucu taşınmazdan yararlanan iyi niyetli 3. kişilerden değil; hukuka aykırı duruma yol açan, taşınmazın tahsis edildiği idareden ecrimisil istenmesi gerekir. Zira 3. kişilerden kamu taşınmazının idareye ne amaçla tahsis edildiğini bilmeleri beklenemez. Ancak taşınmazın tahsis edildiği idare ile 3. kişi arasında kurulan hukuki ilişki tahsis amacına uygun olmasına rağmen, 3. kişi tahsis amacına aykırı biçimde taşınmazdan yararlanırsa bu durumda ecrimisil borçlusu hâline gelebilir. Örneğin taşınmazın idare ile yapılan kira sözleşmesinde belirtilenden farklı biçimde kullanılması kiracıyı füzuli şağil durumuna düşürebilir. Zira bu durumda geçerli hukuki sebebin geçersiz hâle geldiği sonucuna varılması mümkündür⁴¹. Bu hususta hazine taşınmazlarının kiralanması ile ilgili olarak, 336 sayılı Milli Emlak Genel Tebliği'nde⁴² özel bir düzenleme getirilmiştir (m.5/7). Düzenlemeye göre;

“Hazine taşınmazının adına tahsis yapılan idare tarafından üçüncü kişilere kiraya verildiğinin tespiti halinde, tespit tarihinden itibaren onbeş gün içerisinde kiracı ve tahsisli idareye; taşınmazın kiralanmasında Yetkili İdarenin Defterdarlığı/Malmüdürlüğü olduğu belirtilerek, Yetkili İdareden kiralama talebinde bulunulmaması veya talepte bulunulmakla beraber kiralanmasının uygun görülmemesi halinde; taşınmazın tahliye edileceği ve bildirim tarihi itibarıyla geriye dönük tahsisli idarenin sözleşmede belirlediği kira bedellerinin onbeş gün içinde Hazineye ödenmesi gerektiği, aksi takdirde gerekli yasal yollara başvurulacağı yazıyla bildirilir. On beş günlük süre içerisinde ödenmeyen kira bedellerinin (genel bütçeye gelir kaydedilenler hariç) kiracı ve tahsisli idareden müşterek ve müteselsilen tahsili için yasal yollara başvurulur. Ödeme süresinin bitim tarihinden itibaren işgalin devam etmesi veya Yetkili İdare nezdinde kiralanması için talepte bulunulmaması veya talepte bulunulmakla beraber bu talebin uygun görülmemesi halinde taşınmaz tahliye edilir. Ayrıca, taşınmaz tahsisli idare tarafından kira bedeli alınmaksızın kullanılıyor ise, geriye yönelik olarak da ecrimisil tespit ve takdiri yapılır.”

Ecrimisil kurumunda geçerli bir hukuki sebebe dayanmama şartı, füzuli şağilin usulüne uygun yararlanma statüsündeyken yararlanma süresinin dolmasına rağmen taşınmazı kullanmaya devam etmesi şeklinde de gerçekleşebilir (Sezer, 2005, s.6)⁴³. Geçerli bir hukuki sebebe dayanan yararlanmada, daha sonra sebebin ortadan kalkmasıyla haksız işgal öne sürülerek geçerli hukuki sebebe dayanan döneme ilişkin ecrimisil istenemez⁴⁴. Bu durumda geçerli hukuki sebebin ortadan kalktığı andan, taşınmazın tahliye edildiği ana kadar geçecek dönem için ecrimisil talep edilebilir. Hukuki sebebe dayanmayan haksız işgal daha sonra geçerli bir izinle ya da sözleşmeyle hukuki sebebe kavuşabilir. Ancak yine de geçerli hukuki sebebe dayanma anına kadar geçen süre için ecrimisil istenmelidir⁴⁵.

2886 sayılı Kanun uyarınca tesis edilen kira sözleşmelerinin özel hukuka tabi olduğu kabul edilmektedir. Sözleşmenin uygulanmasından doğan uyuşmazlıklarda da adli yargı

⁴⁰ Danıştay, 6. D., E. 1998/3880, K.1999/4835, T. 14.10.1999, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁴¹ Danıştay, 10. D., E. 2003/5340, K. 2006/6238, T. 31.10.2006, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁴² Resmi Gazete, Tarih-Sayı: 20.08.2011-28031.

⁴³ Uyuşmazlığa konu bir olayda devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yeri balıkçı barınağı ve yat limanı olarak kiracı sıfatıyla kullanan bir belediye, kira sözleşmesi yenilenmemesine rağmen söz konusu yerleri kullanmaya devam etmiştir. Bu durumda kira sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren belediyeden ecrimisil istenmesi mümkündür (Danıştay, 10. D., E. 2004/1382, K. 2007/277, T. 02.02.2007, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁴ Danıştay, 10. D., E. 2003/5194, K. 2006/5570, T. 11.10.2006, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁴⁵ Danıştay, 6. D., E. 1997/5026, K. 1998/5588, T. 18.11.1998, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

görevlidir. 2886 sayılı Kanun'un 75'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre "Kira sözleşmesinin bitim tarihinden itibaren, işgalin devam etmesi halinde, sözleşmede hüküm varsa ona göre hareket edilir. Aksi halde ecrimisil alınır." O hâlde sözleşmede hüküm varsa sözleşmenin uygulanması söz konusu olacağından sözleşme bittikten sonraki bu uygulamalar da özel hukuka tabi olur. Sözleşmede özel hüküm olmaması hâlinde ise taşınmazı tahliye etmeyen kiracı fuzuli şağil durumuna düşer ve ecrimisil borçlusu hâline gelir.

Kira sözleşmesinin süresi devam ederken sözleşmenin feshi ve tahliye için idarenin kural olarak adli yargıda dava açması gerekir. Ancak uygulamada belediyelerin sözleşme süresi devam ederken adli yargıya başvurmaksızın belediye encümeni kararıyla kira sözleşmelerini feshederek kiracıları fuzuli şağil durumuna getirdikleri örneklerle sıkça rastlanmaktadır. İdari yargı yerleri, süresi sona ermemiş kira sözleşmelerinin idarenin tek yanlı beyanıyla feshedilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle, tek yanlı fesih sonrasında 2886 sayılı Kanun'un 75'inci maddesi uyarınca tesis edilen idari işlemleri genellikle iptal etmektedir⁴⁶. Ancak bazı durumlarda tek taraflı hukuki işlemle kira sözleşmesinin sona erdirilmesinin mümkün olduğunu belirtmek gerekir (bkz. Ayhan, 2012, ss.212-219). 2886 sayılı Kanun'a göre "sözleşme yapıldıktan sonra... müteahhit veya müşterinin taahhüdünden vazgeçmesi veya taahhüdünü, şartname ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi üzerine, idarenin en az 10 gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi halinde, ayrıca protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın kesin teminatı gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir" (m.62). Bu hüküm kira sözleşmelerinde de geçerlidir (Ayhan, 2012, s.213-214). Yine 2886 sayılı Kanun'a göre, ihale ilanlarının geçersizliğinin ihale yapıldıktan sonra anlaşılması sözleşmenin feshine neden olabilmektedir (m.20/2). Ayrıca 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun⁴⁷ olağanüstü fesih (m.331-333) hükümleri uyarınca kira sözleşmesi sona erdirilebilir. Böylece idarenin tek yanlı hukuki işlemi ile sözleşme sona ereceğinden kiracı fuzuli şağil durumuna düşer ve 2886 sayılı Kanun'un 75'inci maddesi hükümleri uygulanabilir hâle gelir. Ancak idari yargı yerlerinin genellikle meselenin bu yönü hakkında yeterli değerlendirme yapmadan kira sözleşmesinin süresi devam ederken ancak adli yargıda dava açılarak feshedilebileceği yönünde karar verdikleri görülmektedir⁴⁸.

Kira sözleşmesinin sona ermesiyle kiracının fuzuli şağil hâline gelmesine ilişkin bir başka mesele, konut ve çatılı işyeri kiralarda ortaya çıkmaktadır. 2886 sayılı Kanun'a göre kira sözleşmesinin bitim tarihinden itibaren, işgalin devam etmesi hâlinde, sözleşmede bu hususta hüküm yoksa ecrimisil alınır (m.75/3). Kanun'a göre kiralarda azami sözleşme süresi kural olarak 10 yıldır (m.64). Ancak daha kısa sözleşme süreleri öngörülmesi de elbette mümkündür. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda konut ve çatılı işyeri kiralarna ilişkin hükümlerin kamu kurum ve kuruluşlarının, hangi usul ve esaslar içinde olursa olsun yaptıkları bütün kira sözleşmelerine de uygulanacağı öngörülmüştür (m.339/2). Söz konusu Kanun'a (m.347/1) göre,

"Konut ve çatılı işyeri kiralarda kiracı, belirli süreli sözleşmelerin süresinin bitiminden en az on beş gün önce bildirimde bulunmadıkça, sözleşme aynı koşullarla bir yıl için uzatılmış sayılır. Kiraya veren, sözleşme süresinin bitimine dayanarak sözleşmeyi sona erdiremez. Ancak, on yıllık uzama süresi sonunda kiraya veren, bu süreyi izleyen her uzama yılının bitiminden en az üç ay önce bildirimde

⁴⁶ Örneğin bkz. Danıştay, İDDK., E. 2014/2527, K. 2016/2391, T. 06.06.2016; Danıştay, 17. D., E. 2015/503, K. 2015/3692, T. 05.10.2015; Danıştay, 10. D., E. 2010/359,2 K. 2014/2224 T. 09.04.2014, Samsun BİM, 3. İDD, E. 2020/365, K. 2020/434, T. 11.06.2020, Lexpera.

⁴⁷ *Resmî Gazete*, Tarih-Sayı: 04.02.2011-27836.

⁴⁸ Bununla birlikte idarenin bazı hâllerde sözleşmeyi tek yanlı olarak feshederek 2886 sayılı Kanun'un 75'inci maddesi hükümleri uyarınca işlem tesis edebileceğine ilişkin kararlar da mevcuttur. Kiracının uzun bir süre kira ücretini ödemeyerek sözleşme hükümlerini yerine getirmediği gerekçesiyle sözleşmenin feshi hakkında bkz. Samsun BİM, 3. İDD, E. 2019/1287, K. 2020/516, T. 29.06.2020, Lexpera; Şartname hükümlerinde öngörülen nedenlerle sözleşmenin tek yanlı işlemle feshi ve 2886 sayılı Kanun'un 75'inci maddesi hükümlerinin uygulanması hakkında bkz. İstanbul BİM, 6. İDD, E. 2018/791, K. 2018/1333, T. 01.10.2018, Lexpera; İhalelere fesat karıştırıldığından bahisle verilen mahkûmiyet kararları nedeniyle sözleşmenin tek yanlı işlemle feshi hakkında bkz. Danıştay, 13. D., E. 2015/5974, K. 2016/864, T. 28.03.2016, Lexpera; İhale mevzuatına aykırı şekilde süresi uzatılan kira sözleşmesinin feshi hakkında bkz. Danıştay, 13. D., E. 2022/171, K. 2022/830, T. 03.03.2022, Lexpera.

bulunmak koşuluyla, herhangi bir sebep göstermeksizin sözleşmeye son verebilir.”

Genel hükümlere göre fesih hakkının kullanılabilceği durumlarda, kiraya veren veya kiracı sözleşmeyi sona erdirebilir (m.347/3). Bu durumda 2886 sayılı Kanun’a göre tesis edilen on yıldan kısa süreli konut ve çatılı işyeri kira sözleşmelerinin kiracı tarafından feshedilmediği ve genel hükümlere göre fesih hakkının doğmadığı durumlarda on yıla kadar uzayıp uzamayacağı sorusu gündeme gelmektedir. Bir görüşe göre, 2886 sayılı Kanun karşısında sonraki kanun niteliğinde olan 6098 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesiyle 2886 sayılı Kanun’un 75’inci maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları konut ve çatılı işyeri kiralalarında uygulanabilirliğini yitirmiştir (Günel, 2014, ss.831-850). Ancak 6098 sayılı Kanun sonraki kanun niteliğinde olsa da 2886 sayılı Kanun idarenin taraf olduğu kira sözleşmeleri bakımından özel kanun niteliğindedir. Normlar hiyerarşisinde aynı düzeyde yer alan önceki tarihli özel kanun ile sonraki tarihli genel kanun arasındaki çatışmanın hangi ilkeye göre çözüleceği konusunda kesin bir kural bulunmadığı gibi mesele öğretide de tartışmalıdır (Gözler, 2022, s.395). Ancak öğretideki ağır basan görüş, önceki tarihli özel kanunun sonraki tarihli genel kanunla çatışması hâlinde özel kanun hükümlerinin uygulanması yönündedir: “*generalis clausula non porrigitur ad ea auae antea specialiter sunt comprehensa* (genel hüküm, önceki özel hükümle düzenlenen şeyleri sona erdirmez)” (Gözler, 2022, s.395). 6098 sayılı Kanun ile 2886 sayılı Kanun’un ilgili hükümleri açıkça yürürlükten kaldırılmadığına göre, idarelerin 2886 sayılı Kanun’a göre tesis ettikleri konut ve çatılı işyeri kiralalarında öncelikle 2886 sayılı Kanun ve şartname hükümleri uygulanır. Dolayısıyla ihalede öngörülen ve sonrasında sözleşmeye bağlanan süre sona erdiğinde, sözleşmenin uzatılmasına ilişkin özel bir hüküm bulunmuyorsa, idarenin yeniden ihale yaparak taşınmazı kiralaması gerekir⁴⁹. Süre sonunda taşınmazı tahliye etmeyen kiracı ise taşınmazdan yararlanmasında geçerli hukuki sebebin ortadan kalkmasıyla fuzuli şağil durumuna düşeceğinden, hakkında 2886 sayılı Kanun’un 75’inci maddesi hükümleri uygulanabilir hâle gelir⁵⁰. Kamu ihalelerinin evrensel ilkeleri olan rekabet ve açıklık ilkelerinin de gereği budur.

İdare tarafından kiracılık ilişkisinin sona erdiği iddiasıyla ecrimisil tahakkuk ettirilmesi durumunda çıkabilecek uyuşmazlıkların farklı yargı düzenlerinin görev alanına girmesi, uygulamada başka sorunların ortaya çıkmasına yol açabilmektedir. Ecrimisil ihbarnamesinin ya da ödeme emrinin iptali istemiyle idari yargıda; kiracılık ilişkisinin tespiti için ise adli yargıda dava açılması mümkündür. Bu duruma ilişkin olarak Danıştayın; taraflar arasında hâlen geçerli bir kira sözleşmesi olup olmadığının, yani davacı tarafın kiracı mı yoksa işgalci mi olduğu ve davacıdan ecrimisil istenilip istenilemeyeceğinin adli yargıda açılmış olan davada verilecek karar ile tespit edileceği gerekçesiyle, idari yargı yerince, adli yargıda yapılacak olan yargılama bekletici mesele yapılp, yargılama sonucunda verilecek karar dikkate alınarak bir karar verilmesi gerektiği yönünde kararları vardır⁵¹. Yüksek Mahkeme bir kararında da adli yargıda ecrimisil istenilen dönemde kira ilişkisinin devam ettiğine ilişkin bir karar verilmesi hâlinde, idari yargı yerinin ecrimisil istenilmesine ilişkin işlemi iptal etmesi gerektiğine hükmetmiştir⁵². Ancak 2886 sayılı Kanun’un 75’inci maddesinde kira sözleşmesinin bitim tarihinden itibaren, işgalin devam etmesi hâlinde, sözleşmede bu hususta hüküm yoksa ecrimisil istenebileceği özel olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu durumda artık özel hukuk değil; idare hukuku uygulama alanı bulur. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesine göre de idareye ait taşınmazların kira işlerinde 2886 sayılı Kanun’un 75’inci maddesi özel hüküm niteliğindedir. İdareye ait taşınmazların kiralınmasında uygulanacak hukuki rejim tamamen özel hukuk alanında değil-

⁴⁹ Danıştay, 13. D., E. 2011/3535, K. 2017/3117, T. 16.11.2017, Lexpera.

⁵⁰ Nitekim Danıştay içtihatları da bu yöndedir. Bkz. Danıştay, 13. D., E. 2019/3906, K. 2023/1047, T. 08.03.2023; Danıştay, 13. D., E. 2015/4635, K. 2021/3221, T. 07.10.2021; Danıştay, 10. D., E. 2016/7824, K. 2020/2115, T. 17.06.2020, Lexpera. Yargıtayın ise aksi yönde kararları bulunmaktadır. Bkz. Yargıtay, 3. HD., E. 2017/7224, K. 2019/3074, T. 08.04.2019; Yargıtay, 3. HD., E. 2018/496, K. 2018/1440, T. 21.02.2018; Yargıtay, 6. HD., E. 2015/4924, K. 2015/7802, T. 01.10.2015, Lexpera.

⁵¹ Danıştay, 10. D., E. 2017/3388, K. 2018/1096, T. 15.03.2018; Danıştay, 10. D., E. 2017/3542, K. 2018/1099, T. 15.03.2018, Lexpera.

⁵² Danıştay, 10. D., E. 2020/4371, K. 2020/3822, T. 14.10.2020, Lexpera.

dir. Kira sözleşmesinde, kira süresinin sona ermesinden sonra ne yapılacağına ilişkin özel bir hüküm bulunmaması hâlinde, 2886 sayılı Kanun'un 75'inci maddesi uygulanır⁵³. 2886 sayılı Kanun uyarınca imzalanan kira sözleşmeleri, şartnamede ya da sözleşmede bu konuda özel bir hüküm olmadığı sürece, öngörülen sürenin sonunda sona erer. Kira sözleşmesine konu taşınmazın da tekrar kiralanması söz konusuysa bunun yeniden ihaleye çıkılarak gerçekleştirilmesi zorunludur. Bu nedenle meselenin kira sözleşmesi süresinin sona ermesine ilişkin olması hâlinde, idari yargı yerinin adli yargıda açılan davayı bekletici mesele yapmaksızın davayı görüp bir karar vermesi gerekir.

Ecrimisil ihbarnamesinin ya da ödeme emrinin iptali istemiyle idari yargıda; kiracılık ilişkisinin tespiti için ise adli yargıda dava açılması hâlinde, farklı yargı düzenlerinde görülen davaların sonucunda hüküm uyuşmazlığının ortaya çıkması da söz konusu olabilir. Örneğin idari yargı yeri ecrimisil istenmesine ilişkin idari işlemi hukuka uygun bularak davayı reddederken adli yargı yeri kiracılık ilişkisinin devam ettiğinin tespiti yönünde karar verebilir. Kuşkusuz bunun aksi de mümkündür. 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'a⁵⁴ göre, adli ve idari yargı mercileri tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hâllerde hüküm uyuşmazlığının varlığı kabul edilir (m.24/1). Bu durumda Uyuşmazlık Mahkemesi anlaşmazlığın esasını karara bağlamak suretiyle hüküm uyuşmazlığını giderir. Uyuşmazlık Mahkemesi, bahse konu meseledeki uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak mevzuattaki önceliğin, özel kanun niteliğindeki 2886 sayılı Kanun'da olması gerektiğinden hareketle; idari yargı yerinin kararının kabulü ve bu surette hüküm uyuşmazlığının giderilmesi yönünde karar vermektedir⁵⁵.

Bir idarenin başka bir idarenin taşınmazına el atmasıyla ilgili olarak özel bir durumdan bahsetmek gerekir. Uygulamada bu husustaki uyuşmazlıkların genellikle belediyelerin devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan veya hazineye ait taşınmazlara el atması sonucu doğduğu belirtilmektedir (Sümer, 2020, ss.907-908). Danıştay genel olarak, idarelerin zorunlu kamu hizmetlerinin görülmesi amacıyla diğer idarelere ait taşınmaza el atması hâlinde, ecrimisil istenemeyeceğine hükmetmektedir⁵⁶. Hatta bir belediyenin başka bir belediyeye ait taşınmazı "belediye hizmet binası" olarak kullandığı uyuşmazlıkta dahi, taşınmazın belediyeye tahmil edilen zorunlu kamu hizmetlerinin ifası için kullanıldığı gerekçesiyle, ecrimisil tahakkuk işlemi hukuka aykırı bulunmuştur⁵⁷. "Zorunlu kamu hizmetleri" kavramının belirsizliği karşısında Danıştayın bu yaklaşımı haklı olarak sorgulanmaktadır (bkz. Sümer, 2020, ss.900-922). Danıştayın başvurduğu ölçütün belirsizliği bir yana, başka bir idareye ait taşınmaza kamu hizmeti ifa etmek için kamu yararı amacıyla el atılmasının, işgali geçerli hukuki sebebe dayandırması hukuken mümkün değildir. Zira bir tasarrufun amacı ile sebebi farklı unsurlardır. İdareler zorunlu kamu hizmetlerini ifa etmekle yükümlü olsalar da aynı zamanda bunu hukuka ve usulüne uygun biçimde gerçekleştirmek zorundalardır. İdarelerin, diğer idarelerin taşınmazlarına ihtiyaç duyduklarında uygulanabilecek devir ve tahsis gibi işlemlerin usulü mevzuatta düzenlenmiştir⁵⁸. Bu usullere başvurmadan yapılan el atmalar, el atmanın amacı ne olursa

⁵³ Uyuşmazlık Mahkemesi, Hukuk Bölümü, E. 1993/51, K. 1994/5, T. 07.03.1994, Lexpera.

⁵⁴ *Resmî Gazete*, Tarih-Sayı: 22.06.1979-16674.

⁵⁵ Uyuşmazlık Mahkemesi, Hukuk Bölümü, E. 2012/328, K. 2013/1752, T. 30.12.2013; Uyuşmazlık Mahkemesi, Hukuk Bölümü, E. 1993/51, K. 1994/5, T. 07.03.1994, Lexpera.

⁵⁶ Danıştay, 10. D., E. 2016/15901, K. 2018/958, T. 01.03.2018; Danıştay, 10. D., E. 2016/13773, K. 2018/959, T. 01.03.2018; Danıştay, 10. D., E. 2016/5114, K. 2018/309, T. 05.02.2018; Danıştay, 10. D., E. 2016/4428, K. 2018/234 T. 30.01.2018; Danıştay, 17. D., E. 2015/3380, K. 2016/3246, T. 26.04.2016; Danıştay, 17. D., E. 2015/435, K. 2015/971, T. 30.03.2015; İzmir BİM, 6. İDD, E. 2017/1764, K. 2017/1841, T. 14.12.2017, Lexpera. Aksi yönde değerlendirilecek kararlar için bkz. Danıştay, 17. D., E. 2015/2787, K. 2016/3778, T. 17.05.2016; Danıştay, 17. D., E. 2015/13380, K. 2016/270 T. 25.01.2016; Danıştay, 10. D., E. 2004/1382, K. 2007/277, T. 02.02.2007, Lexpera.

⁵⁷ Danıştay, 17. D., E. 2015/3380, K. 2016/3246, T. 26.04.2016, Lexpera.

⁵⁸ Örneğin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun (*Resmî Gazete*, Tarih-Sayı: 08.11.1983-18215) 30'uncu maddesinde, bir idareye ait taşınmaz malın diğer idareye devri düzenlenmiştir. Buna göre, bir idareye ait taşınmaz mala; kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idare, öncelikle Kanun'da öngörülen şekilde bedel tespiti yapar. Daha sonra bu bedel esas alınarak ödeyeceği bedeli de belirtmek suretiyle mal sahibi idareye yazılı olarak başvurur. Mal sahibi idarenin devire muvafakat etmemesi veya altmış gün içinde talebe cevap vermemesi hâlinde ise anlaşmazlık, alıcı idarenin

olsun, haksız işgal niteliğindedir. Dolayısıyla taşınmazda hüküm ve tasarruf yetkisi bulunan idare, fuzuli şağil konumunda olan idareden ecrimisil talep edebilir. 336 sayılı Milli Emlak Genel Tebliği'ne⁵⁹ göre (m.5/6),

“Kamu kurum ve kuruluşları tarafından; kuruluş kanunlarıyla verilen ve yapmakla yükümlü oldukları kamu hizmetleri doğrultusunda Hazine taşınmazları üzerinde izinsiz olarak yapılan sosyal, kültürel, sportif ve benzeri amaçlı tesislerin ticari amaca konu edilmemesi ve tahsis veya devir talebinde bulunulması ve bu talebin Yetkili İdarece uygun görülmesi halinde ecrimisil takibatı yapılmaz. Tahsis veya devir işlemlerinin gerçekleşmesi durumunda, tahakkuk etmiş ecrimisiller tahsil edilmez, tahsil edilmiş olanlar ise iade edilmez.”

Kanun hükmünü daraltan bu düzenleme kanaatimizce hukuka aykırıdır. Ancak bu düzenlemeye göre bile ecrimisil takibatı yapılmaması için taşınmaz üzerinde belli kamu hizmetlerini yürüten idarelerin tahsis veya devir talebinin yetkili idarece kabulü gerekir. Dolayısıyla Danıştayın bu husustaki genel yaklaşımına katılmak mümkün değildir.

3.5. Ecrimisilde İdarenin Bağlı Yetkisi

2886 sayılı Kanun'un 75'inci maddesinde, ecrimisil miktarı belirlenirken söz konusu olan sınırlı takdir yetkisinin dışında, ecrimisil süreciyle ilgili idareye takdir yetkisi verilmemiştir. Başka bir deyişle, taşınmazı haksız işgale uğrayan belediyenin ecrimisil sürecini işletmekle ilgili yetkisi, bağlı yetkidir. İdare haksız işgale göz yumamaz. Haksız işgali fark ettiği zaman ecrimisil işlemlerini gerçekleştirmek zorundadır⁶⁰. Ayrıca kamu görevlilerinin göz yumması işgale haklı hukuki dayanak sağlamaz (Sezer, 2005, s.12). Böyle bir durum söz konusu olsa dahi fuzuli şağilden ecrimisil talep edilmesi zorunludur.

İşgal edilen taşınmaz mal, idarenin talebi üzerine, bulunduğu yer mülkiye amirince en geç 15 gün içinde tahliye ettirilerek, idareye teslim edilir (2886 sayılı Kanun m. 75/4). Görüldüğü gibi tahliye yetkisi ve görevi mülki amire verilmiştir. Ecrimisil kurumunda idare kendi başına tahliye kararı alıp bunu icra edemez. Mülki amire başvurmak zorundadır⁶¹. Ancak belediyelerin belediye encümeni kararıyla mülki amire başvurmaksızın resen tahliye kararı alarak hukuka aykırı durumlara neden oldukları örneklerle de rastlanmaktadır⁶².

Tahliye sürecini işletip işletmemek konusunda da idarenin bir takdir yetkisi yoktur. Tahliyenin gerçekleşmemiş olması ise işgali haklı sebebe dayandırmaz. Daha önce taşınmazın kullanımı geçerli bir hukuki sebebe dayansa da bu sebep ortadan kalktıktan sonra tahliye kadar geçen süre için ecrimisil istenmesi gerekir⁶³. O taşınmaz için önceden ecrimisil ödenmiş olması da tahliyenin gerçekleşmemesi durumunda fuzuli şağile işgalin devamı için kazanılmış hak sağlamaz⁶⁴. Bir kez ecrimisil tahsil edilmesi henüz taşınmazın tahliye edilememiş olması nedeniyle ikinci defa ecrimisil istemeye engel olmaz⁶⁵.

Önceki işgalden dolayı ecrimisil tahsil edilmiş olsa da devam eden işgal nedeniyle önceden tahsil edilen ecrimisilin kapsadığı sürenin sonundan itibaren tespit ve takdir edilen ecrimisil idarece talep edilir. Eğer fuzuli şağilden ecrimisil talep edilmemişse taşınmaz tahliye edilmiş olsa dahi haksız işgal dönemine yönelik geriye dönük olarak ecrimisil talep edilmelidir⁶⁶. Tüm bu hususlarda, idarenin takdir yetkisi yoktur.

başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanır. Kamu İdarelerine Ait Taşınmazların Tahsis ve Devri Hakkında Yönetmelik'te de bir idareye ait taşınmaza ihtiyaç duyan idareye taşınmazın tahsisi veya devrine ilişkin kurallar öngörülmüştür.

⁵⁹ Resmi Gazete, Tarih-Sayı: 20.08.2011-28031.

⁶⁰ Danıştay, 10. D., E. 2001/4103, K. 2003/3912, T. 13.10.2003, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁶¹ Danıştay, 10. D., E. 2008/11013, K. 2012/3380, T. 10.07.2007, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁶² Örneğin bkz. Danıştay, 4. D., E. 2023/9028, K. 2024/4355, T. 02.07.2024, Lexpera.

⁶³ Danıştay, 10. D., E. 2003/6177, K. 2006/5802, T. 18.10.2006, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁶⁴ Danıştay, 10. D., E. 2001/5262, K. 2005/222, T. 04.02.2005, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁶⁵ Danıştay, 10. D., E. 2001/4103, K. 2003/3912, T. 13.10.2003, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁶⁶ Danıştay, 6. D., E. 1997/3062, K. 1998/1683, T. 19.03.1998, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

3.6. Bir Kamu Gücü Ayrıcalığı ve Yükümlülüğü Olarak Ecrimisil

2886 sayılı Kanun'un 75'inci maddesinde idarelere verilen yetki, bir kamu gücü ayrıcalığı ve yükümlülüğüdür. Zira idareler kendilerine verilen bu yetkilerle, başka bir makam ya da organın (bilhassa yargı organının) kararı veya onayına ihtiyaç duymaksızın, ecrimisil isteme ve tahsil etme şeklinde resen ve cebren icra imkânına kavuşmaktadır. Bu hususta gündeme gelebilecek sorulardan biri, belediyelerin, 2886 sayılı Kanun'un 75'inci maddesi hükmü kapsamına giren meselelerde, söz konusu kamu gücü ayrıcalığına başvurmayı tercih etmeyerek, adli yargıda dava açmak suretiyle ecrimisil talep edip edemeyeceklerine ilişkindir. Bir görüşe göre, idarelerin ihbarname düzenleyerek idari işlemle tahsil yolu yerine adli yargıda dava açarak ecrimisil talebinde bulunma yolunu tercih etmelerinin önünde bir engel yoktur (Demirtaş, 2019, s.29). Yargıtayın görüşü de bu yöndedir. Uyuşmazlığa konu bir olayda hazine, taşınmazın fuzulen işgal edildiği gerekçesiyle, "men'i müdahale, kal, ecrimisil" davası açmış; asliye hukuk mahkemesince diğer istemler kabul edilse de ecrimisil talebine ilişkin olarak davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir. Bu kararın temyiz incelemesi sonucunda ise Yargıtay ecrimisil isteminin "haksız eylem niteliğindeki müdahale nedeniyle haksız fiil tazminatı niteliğinde" olduğunu belirterek bozma kararı vermiş; ancak ilk derece mahkemesinin ilk kararında direnmesiyle dosya Hukuk Genel Kurulunun önüne gelmiştir. Anayasa'nın 36'ncı maddesine atıfla dava hakkını da vurgulayan Hukuk Genel Kurulu, idarenin 2886 sayılı Kanun'un 75'inci maddesinde öngörülen şekilde ecrimisil talep edebileceği gibi, dilerse seçimlik hakkını kullanarak 2886 sayılı Kanun'u işletmeden doğrudan doğruya genel mahkemede, genel hükümlere ecrimisil davası da açabileceğine hükmetmiştir⁶⁷. Ancak Yargıtaya göre bir belediyenin 2886 sayılı Kanun'un 75'inci maddesini uygulama yoluna giderek ecrimisil işlemi tesis ettikten sonra bir de adli yargıda dava açarak ecrimisil talep etmesi mümkün değildir. Bu durumda davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerekir⁶⁸. Zira Yüksek Mahkeme, bu durumda idarenin seçimlik hakkını 2886 sayılı Kanun'a göre işlem yapmak yönünde kullandığını belirtmektedir.

İlk bakışta ecrimisil hususunda idarenin resen işlem tesis etmek yerine adli yargıda dava açmakta hukuki yararının olduğu ve 2886 sayılı Kanun'u uygulamak yerine adli yargıda ecrimisil davası açabilmesi gerektiği savunulabilir. Zira ecrimisil işleminin sebep unsurunu, genellikle özel hukuka tabi başka bir hukuki mesele oluşturur. Bilhassa başlangıçta geçerli bir hukuki nedene dayanan taşınmaz kullanımının sonradan haksız işgale dönüştüğü iddiasıyla doğan uyuşmazlıklarda durum böyledir. Örneğin kira sözleşmesinin sona erdiğinden bahisle kiracının fuzuli şağil durumuna düştüğü ve sözleşmenin sona erdiği andan itibaren ecrimisil ödenmesi gerektiği iddiasında bulunan idareye karşı, kiracının da kira ilişkisinin devam ettiğini ileri sürmesi mümkündür. Böyle örnekler genellikle ecrimisil işlemine karşı idari yargıda, kira ilişkisinin devam ettiğinin tespitine ilişkin ise adli yargıda açılan davalarla sonuçlanmaktadır. Farklı yargı düzenlerinde son derece karmaşık yargılamalara sebep olabilen bu tür meselelerde talepler genellikle ecrimisilden ibaret de olmamaktadır. Yukarıdaki paragrafta yer verilen örnekteki uyuşmazlıkta⁶⁹ idare yalnızca ecrimisil değil; "men'i müdahale, kal ve ecrimisil" davası açmıştır. Böyle bir durumda idarenin, belki de hukuka aykırı işlemler tesis etme endişesinden de arınmak için, adli yargı yerinden birden fazla unsuru barındıran hukuki uyuşmazlığı kesin olarak çözüme kavuşturmasını talep etmesinde hukuki yararının olduğu düşünülebilir. Ancak meselenin başka açılardan da ele alınması gerekmektedir. Her şeyden önce 2886 sayılı Kanun'un 75'inci maddesinde öngörülen imkân bir yetki ve yükümlülük getirmektedir. Kamu gücünü ayrıcalık ve yükümlülüğünü doğuran *yetki* ile Yargıtayın bahsettiği *seçimlik hak* kavramlarını birbirinden ayırmak gerekir.

⁶⁷ Yargıtay, HGK, E. 2005/116, K. 2005/135, T. 02.03.2005, Lexpera. Ayrıca Yargıtay, HGK, E. 2004/1-120, K. 2004/96, T. 25.02.2004; Yargıtay HGK, E. 2004/1-294, K. 2004/320, T. 02.06.2004; Yargıtay, HGK, E. 2004/1-534, K. 2004/549, T. 13.10.2004; Yargıtay, HGK, E. 1985/3-150, K. 1986/347, T. 02.04.1986, Yargıtay, HGK, E. 1984/3-154, K. 1985/913, T. 15.11.1985, Lexpera.

⁶⁸ Yargıtay, 1. HD, E. 2005/2044, K. 2005/2675, T. 10.03.2005, Lexpera.

⁶⁹ Yargıtay, HGK, E. 2005/116, K. 2005/135, T. 02.03.2005, Lexpera.

Kamu gücü bir kişinin ya da heyetin şahsına bağlı bir hak olmadığı gibi (Menemencioğlu, 1959, s.9), kamu gücünden kaynaklanan ayrıcalıklı yetkiler de idareye sunulmuş lütuflar olarak değerlendirilemez (Rousset, 1960, s.87). İdarenin kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmasının nedeni, kamu yararının sağlanması arzusudur (Uçar, 2016, s.358). Bu nedenle idarenin, kural olarak, icrai nitelikte işlem tesis etmesini sağlayan ayrıcalıklardan vazgeçmesi mümkün değildir (Atay, 2014, s.431). Dolayısıyla kamu yararı amacıyla yürütülen idari faaliyetin ifası için bir kamu gücü ayrıcalığına başvurulmasının gerekmesi hâlinde, bu yetkinin kullanımı idare için aynı zamanda bir yükümlülüktür. Bu nedenle idare, kanunla bir istisna getirilmediği sürece (Debbasch ve Colin, 2014, s.376), kendi adı ve hesabına karar alması için yargı yerine başvuramaz (Foillard, 2014, s.184; Rousset, 1960, s.87). İdarenin işlem tesis ederek gerçekleştirmekle yetkili ve görevli olduğu faaliyetlere ilişkin hususlarda yargı yerine başvurmasında kural olarak hukuki yararı yoktur (Uçar, 2016, s.359). 2886 sayılı Kanun'un ecrimisil kurumunu yalnızca yetki olarak değil, aynı zamanda bir görev ve yükümlülük olarak düzenlediği açıktır. Kanun koyucu kuşkusuz idarelere böyle bir yetki vermeyerek, onların da diğer kişiler gibi adli yargıda ecrimisil davası açmak suretiyle alacaklarını tahsil etmeleri yönünde irade gösterebilirdi. Nitekim 5393 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle 2886 sayılı Kanun'un 75'inci maddesinin kapsamına alınana kadar, belediyeler de haksız işgallere karşı ecrimisil talep etmek için adli yargıda dava açmak zorundaydı.

Bu hususta farklı bir örnek olarak Fransız hukukundan bahsedilebilir. Fransız hukukunda 2886 sayılı Kanun'un 75'inci maddesindeki gibi genel kapsamlı bir kamu gücü ayrıcalığı öngörülmediğinden, idarenin fuzuli şağili taşınmazından tahliye etmesi için kural olarak idari yargı yerlerine başvurması gerekmektedir⁷⁰. Türkiye'de kanun koyucunun idareye böyle bir ayrıcalıklı yetki vermesinin yerindeliği ayrıca tartışılabilir. Biz de Türk idaresine gereğinden fazla kamu gücü ayrıcalığı tanındığı ve idarenin harekete geçebilmek için yargı kararına ihtiyaç duyacağı konuların sayısının artırılması gerektiği kanaatindeyiz. Ancak kanun koyucunun idarenin resen hareket etmek suretiyle taşınmazını koruması yönündeki iradesini yansıtan 2886 sayılı Kanun'un 75'inci maddesi hükmü, uygulanması zorunlu bir hükümdür. Ayrıca 2886 sayılı Kanun'un 75'inci maddesi uyarınca gerçekleştirilen uygulamalar idare hukukuna tabi iken, adli yargıda ecrimisil davası açıldığında uyuşmazlığa özel hukuk kurallarının uygulanacağını gözden kaçırmamak gerekir. Özel hukukta ecrimisil talebinin kabulüne ilişkin şartlar idare hukukuna nazaran daha ağırdır. Bu nedenle idarenin, idare hukuku kapsamında kusur ve zarar gibi şartlar aranmaksızın ecrimisil işlemi tesis edebilecekken; kamu alacağını tehlikeye atmak suretiyle, daha ağır şartların arandığı özel hukuk kapsamında adli yargı yerine başvurusunda kanaatimizce hukuki yararı yoktur. Örneğin uyuşmazlığa konu bir olayda belediye adli yargıda "el atmanın önlenmesi, kal ve ecrimisil davası" açmış; adli yargı yeri, 2886 sayılı Kanun'u değil, özel hukuk kurallarını uygulayarak belediyenin tasarruf yetkisi olsa da tescil harici alanda mülkiyet hakkının olmadığı ve ecrimisilin zilyet olmayan malikin, malik olmayan kötü niyetli zilyetten isteyebileceği bir tazminat biçimi olduğu gerekçeyle ecrimisil isteminin reddine karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir⁷¹. Böylece idare, 2886 sayılı Kanun'u uygulayarak tahsil edebileceği ecrimisile ilişkin olarak, özel hukuk kurallarındaki farklılık nedeniyle davanın reddi kararıyla karşı karşıya kalmış ve kamu kaynaklarında zarara neden olmuştur. Hâlbuki 2886 sayılı Kanun'a göre kamu malındaki zilyetten ecrimisil talep edilebilmesi için zilyedin kötü niyetli olması aranmaz.

Ayrıca resen hareket etmek yetkisine sahip olduğundan aslında adli yargı yerinin kararına ihtiyacı olmayan idarenin dava açması hâlinde, kamu alacağının tahsilinin gecikmesi şeklinde kamu zararının ortaya çıkması riski de doğar. Zira idari süreç, yargısal süreçten hızlı işler. Borçlu olmadığı kanaatinde olan kişi idari işleme (ecrimisil işlemine)

⁷⁰ Fransız idaresinin fuzuli şağilin kamu malından tahliyesini sağlamak için yargı organına başvurması gerekmektedir. Resen tahliye için ya acil bir durumun varlığı ya da idarenin kanunda açıkça yetkilendirilmesi gerekir (Morand-Deville ve diğerleri, 2024, ss.216-223; Poli, 2003, s.66). Yargı organına yapılacak başvurularda kural olarak idari yargı yetkilidir. İdarenin fuzuli şağılden ecrimisil talebi (*indemnités en cas d'occupation sans titre du domaine public*) için de kural olarak idari yargıya başvurusu gerekir (Örneğin bkz. Conseil d'État, 15 Nisan 2024, SNCF Réseau, No: 470475).

⁷¹ Yargıtay, 7. HD, E. 2023/2559, K. 2023/3449, T. 20.06.2023.

karşı idari yargıda dava açabilir. Tüm bu nedenlerle idarenin resen ecrimisil işlemleri tesis edebilecekken adli yargıda dava yoluna gitmesinde hukuki yararı olmadığı ve adli yargıda bu taleple açılan davaların reddinin gerektiği kanaatindeyiz.

4. Belediye Taşınmazlarında Ecrimisil Meselesine İlişkin Sayıştay Raporlarındaki Bulgular

Kamu mallarının önemli bir bölümü, altında geçerli bir hukuki sebep bulunmadan özel kişiler tarafından kullanılmaktadır (Gülan, 2004, s.639). Bu durumun nedenlerinden biri, yapılan düzenlemelerle hukuka aykırı yararlanmaların yasal statüye sokularak meşrulaştırılması ve işgal altındaki taşınmazların fuzuli şağillere devir ve ferağına imkân tanınmasıdır (Sezer, 2004, s.6). Kanaatimizce bir diğer nedeni ise mevzuattaki ve yargı kararlarındaki hukuki karmaşadır.

Belediyelere ilişkin Sayıştay raporları incelendiğinde, yukarıda ele alınan ecrimisile ilişkin hukuki rejime aykırılıkların çok yoğun bir biçimde yaşandığı göze çarpmaktadır. Sayıştayın 2023 yılı Dış Denetim Genel Değerlendirme Raporunda, “Kamu İdarelerine İlişkin Önemli Görülen ve Genellik Arz Eden Konular” başlıklı dördüncü bölümde “4.1.2.4. Taşınmazların İşgalli Kullanımına İlişkin Yaptırımların Uygulanmaması” bulgusuna yer verilmiştir (Sayıştay, 2024, s.33). Sayıştayın ecrimisile ilişkin “yaptırım” nitelendirmesi doğru olmasa da bu başlık altındaki tespitleri önemlidir. Sayıştay, “taşınmaz üzerinde işgalin tespit edilmesi hâlinde geriye dönük kullanımlar için beş yılı geçmemek üzere ecrimisil tahakkuk ettirilirken, aykırılığın gelecekte devam etmesini engellemek üzere işgal edilen taşınmazın tahliye edilmesi” gerekliliğini vurguladıktan sonra; ecrimisil tahakkuk ettirilmiş olmasının işgalciye herhangi bir hak tesis etmediğini hatırlatmaktadır. Ancak Sayıştay yapmış olduğu denetimlerde “bazı kamu idarelerinde; taşınmazın işgalli kullanımının tespitine yönelik çalışmaların mevzuat gereklerine uygun şekilde yürütülmediği, işgal tespit edilenlerde ecrimisil tahakkuk ettirilmediği ya da eksik tahakkuk ettirildiği veya ecrimisil tahakkuk ettirilmekle birlikte taşınmaz tahliye ettirilmediğinden mevzuata aykırı kullanımların devam ettiği” tespitinde bulunmaktadır.

Çalışma kapsamında Sayıştayın büyükşehir ve diğer il belediyelerine ilişkin 2023 yılı raporları incelenmiştir. 2023 yılında Sayıştayın 30 büyükşehirle ilişkin raporu yayımlanmıştır. Bunlardan Adana, Ankara, Antalya, Aydın, Balıkesir, Erzurum, Eskişehir, İstanbul, İzmir, Mersin, Şanlıurfa, Trabzon ve Van olmak üzere 13 büyükşehir belediyesinde (%43,33) ecrimisile ilişkin sorunlar içeren bulgulara rastlanmıştır. Söz konusu büyükşehir belediyeleri ve bulguların içeriği aşağıdaki tabloda verilmiştir:

Tablo 1. Büyükşehir Belediyelerinde Ecrimisil Bulguları

Büyükşehir Belediyesi	Bulgular
Adana	Taşınmazların ihale yapılmaksızın ecrimisil karşılığında kullanılması
Ankara	1. Belediyenin sorumluluğu altında bulunan ve üçüncü şahıslar tarafından işgal edilen bazı yerlerden ecrimisil alınmaması 2. Kurumun tasarrufunda bulunan bazı taşınmazların ecrimisil karşılığında üçüncü kişilere kullanılması
Antalya	1. Ecrimisil bedellerinin tahsil edilmemesi ve takibinin sağlıklı bir şekilde yapılmaması 2. Mülkiyeti belediyeye ait olan taşınmazların herhangi bir hakka dayanmaksızın üçüncü kişilere kullanılması
Aydın	Belediye taşınmazlarının ecrimisil karşılığında kullanılması
Balıkesir	Belediye taşınmazlarının ihale yapılmaksızın ve kira sözleşmesi imzalanmaksızın fuzuli şağıl tarafından ecrimisil bedeli ödenmek suretiyle kullanılması
Erzurum	1. Belediye sınırları içinde bulunan ATM alanlarının, 2886 sayılı Kanun kapsamında ihale edilerek işletilmesi/kiralanması gerekirken ecrimisil karşılığında protokol düzenlenerek kullanılması 2. Taksi durağı olarak kullanılan taşınmazlara ilişkin ihale yapılmamış olması 3. Taşınmaz kiralamalarının bir kısmında kira süresi sona ermesine rağmen süre uzatımı yolu ile taşınmazların kullanılmaya devam edilmesi
Eskişehir	Taksi durağı olarak kullanılan taşınmazlara ilişkin ihale yapılmaması ve geçmişe yönelik ecrimisil alınmaması
İstanbul	1. İdarenin mülkiyetindeki veya tasarrufundaki taşınmazların ecrimisil karşılığı kullanılması ve bu uygulamanın olağan bir taşınmaz yönetim şekline dönüştürülmesi 2. Taksi durağı yerlerinin bedel alınmadan ruhsatsız şekilde kullanılması 3. Tarihi değeri ve önemi olan Harbiye Cemil Topuzlu Açık Hava Tiyatrosu ve Yerebatan Sarnıcının usulsüz şekilde kullanılması 4. Tasarruf hakkı idareye ait olan bazı taşınmazlara ilişkin ecrimisil bedellerinin ilçe belediyesi tarafından tahsil edilmesi 5. İdarenin hüküm ve tasarrufu altında olan ve imar planında yeşil alan ve park olarak kamunun kullanımına bırakılan yerlerin özel siteler tarafından işgal edilmesi ve işgallere süreklilik kazandırılması 6. Kiraya verilen taşınmazların kira süreleri sona ermesine rağmen tahliye edilmemesi ve sözleşme sürelerinin ihale yapılmaksızın uzatılması 7. Mülkiyeti idareye ait taşınmazın ilçe belediyesi tarafından işgal edilerek ticari faaliyette bulunulması
İzmir	1. Bazı taşınmazların işgal altında olması ve belediye tarafından gerekli hukuki sürecin başlatılmaması 2. Büyükşehir belediyesinin işletilmesini devrettiği otoparklardan şirketin ücretsiz yararlanma yapması nedeniyle belediyenin gelir kaybı oluşması
Mersin	Bazı taşınmazların ecrimisil karşılığında kullanılması ve ecrimisil gelir tahsilatının düşük olması
Şanlıurfa	Büyükşehir belediyesinin mülkiyetindeki veya tasarrufundaki bazı taşınmazların ecrimisil karşılığı kullanılması ve bu uygulamanın olağan bir taşınmaz kiralama yönetimi şekline dönüşmüş olması
Trabzon	1. Taşınmaz kira sözleşmelerinin sürelerinin sonunda yeniden ihale yapılmaması 2. Ecrimisil uygulamasının taşınmaz yönetim biçimi haline getirilmesi
Van	Kira süreleri sona eren bazı taşınmazların ihale yapılmaksızın ecrimisil karşılığında kullanılması

Çalışma kapsamında büyükşehir belediyeleri dışındaki il belediyelerine ilişkin Sayıştay raporları da incelenmiştir. 2023 yılında Sayıştay tarafından Amasya, Artvin, Bartın, Bilecik, Bingöl, Bitlis, Bolu, Burdur, Çanakkale, Çorum, Edirne, Isparta, Karabük, Kırıkkale, Kırklareli, Kütahya, Nevşehir, Niğde, Rize, Sinop, Sivas, Tunceli, Uşak, Yalova, Yozgat ve Zonguldak olmak üzere 26 il belediyesine ilişkin raporlar yayımlanmıştır. Bunlardan Amasya, Bingöl, Burdur, Çorum, Edirne, Karabük, Kırıkkale, Nevşehir, Niğde, Rize, Sinop, Yozgat ve Zonguldak olmak 13 il belediyesinde (%50) ecrimisile ilişkin sorunlar

içeren bulgulara rastlanmıştır. Söz konusu belediyeler ve bulguların içeriği aşağıdaki tabloda verilmiştir:

Tablo 2. İl Belediyelerinde Ecrimisil Bulguları

Belediye	Bulgular
Amasya	İhale yoluyla kiraya verilmesi gereken taşınmazların işgal harcı alınmak suretiyle kullanılması
Bingöl	Ecrimisilin olağan bir taşınmaz yönetim şekline dönüştürülmesi
Burdur	İşgale konu olan taşınmazlardan ecrimisil alınmaması
Çorum	1. Kiraya verilecek taşınmazların kira sürelerinin bitim tarihinden önce ihale sürecinin başlatılmaması ve ihale yapılmaksızın geçen bu süre zarfında ecrimisil karşılığı taşınmazın kullanılması 2. Taşınmazların kullanımına ilişkin hatalı uygulamaların bulunması 3. Belediyeye ait bazı taşınmazların kiralama ihalesi yapılmaksızın kullanılması ve ecrimisil tahsilatlarının düzenli yapılmaması
Edirne	Ecrimisil uygulamasının bir taşınmaz yönetim biçimi haline gelmesi ve bu yöntemle belediye taşınmazlarının işgalinin sürekli hale gelmesi
Karabük	1. Taşınmazların ihale yapılmaksızın ecrimisil karşılığında kullanılması 2. Kamu idaresi taşınmazlarının ihale yapılmaksızın kullanılması
Kırıkkale	Taksi durağı yerlerinin ihale olmaksızın bedelsiz kullanılması
Nevşehir	Belediye taşınmazlarının işgal ile kullanılması ve encümen kararıyla işgaliyenin devredilmesi
Niğde	Şehirlerarası otobüs terminali işletmecilik hakkının kira süresi sonunda yeniden ihale edilmeyerek aynı kiracıya kullanılması
Rize	Ecrimisilin bir taşınmaz yönetim biçimi haline gelmesi
Sinop	Belediyeye ait taşınmazların işgallerinin tespitine ilişkin kontrollerin yapılmaması
Yozgat	Kira süresi sona eren taşınmazların kiracılarının tahliye edilmemesi
Zonguldak	Kurumun tasarrufunda bulunan taşınmazların herhangi bir ihale olmaksızın ecrimisil karşılığında üçüncü kişilere kullanılması

Sayıştay raporlarında tespit edilen sorunların aynı zamanda süreklilik arz ettiği görülmektedir. Yukarıdaki tablolarda yer alan belediyelere ilişkin raporların eklerinde verilen önceki yıllara dair bulgulara ilişkin izleme tablolarında benzer sorunların tespit edildiği ancak gereğinin ya hiç yerine getirilmediği ya da kısmen yerine getirildiği hususu sıklıkla rastlanan bir olgudur. Örneğin Adana Büyükşehir Belediyesinde, belediye taşınmazlarının ecrimisil karşılığı kullanılması bulgusunun 2021 yılına ilişkin raporda da yer aldığı ancak gereğinin yerine getirilmediği belirtilmektedir. Antalya Büyükşehir Belediyesinde, ecrimisil bedellerinin tahsil edilmemesi ve takibinin sağlıklı bir şekilde yapılmaması sorununun 2022 yılında da tespit edildiği ancak gereğinin yerine getirilmediği görülmektedir. Benzer şekilde Ankara, Balıkesir, Eskişehir, İstanbul, Mersin, Şanlıurfa ve Van büyükşehir belediyeleri ile Edirne, Karabük, Rize, Sinop ve Zonguldak belediyelerinde 2023 yılındaki bulgulara benzer bulguların geçmiş yıllarda da tespit edilmesine rağmen gereğinin yerine getirilmediği Sayıştay raporlarıyla ortaya konulmuştur. Bu durum belediye taşınmazlarındaki ecrimisil sorununun kronikleştiğini göstermektedir.

Sonuç olarak Sayıştay raporlarındaki bulgulardan belediye taşınmazlarındaki ecrimisil sorunları şu şekilde özetlenebilir:

- 1) Haksız işgale rağmen bazı taşınmazlardan ecrimisil alınmamaktadır. Belediyeler taşınmazlarının işgaline göz yummaktadır.
- 2) Taşınmazların ihale yapılmaksızın ecrimisil karşılığında kullanılması sık rastlanan bir durumdur. Böylece ecrimisil, hukuka aykırı biçimde bir taşınmaz idare yöntemine dönüştürülmektedir.
- 3) Ecrimisil tahakkuk ettirilen durumlarda da sıklıkla ecrimisil bedelleri tahsil edilmemekte ve meselenin takibi sağlıklı bir şekilde yapılamamaktadır.

- 4) Taşınmaz kiralamalarının bir kısmında kira süresi sona ermesine rağmen hukuka aykırı biçimde süre uzatımı yolu ile taşınmazlar kullandırılmaya devam edilmektedir.
- 5) Ecrimisil ilişkin sürecin işletildiği bazı durumlarda da tahliye süreci başlatılmayarak haksız işgalin ecrimisil yoluyla devamı sağlanmaktadır. Bu durum da ecrimisilin bir taşınmaz idare yöntemine dönüştürülmesinin bir başka görünümüdür.

5. Sonuç

Ecrimisil bir kamu alacağı niteliğindedir. Ecrimisil talep edilebilmesi için, idarelerin işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmez ve fuzuli şağilin kusuru aranmaz. 2886 sayılı Kanun'da taşınmazların "gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine" ecrimisil isteneceği öngörülürken özel hukuk tüzel kişisi-kamu tüzel kişisi ayrımı yapılmadığından, idarelerin de başka idarelerin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmazlar üzerinde fuzuli şağil olmaları mümkündür. Uygulamada belediyelerin devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde fuzuli şağil oldukları örneklerle sıkça rastlanmaktadır. Ancak Danıştayın yaklaşımına katılmasak da Yüksek Mahkemenin belediyelerin zorunlu kamu hizmetlerini ifa etmek için diğer idarelerin taşınmazlarını işgal etmeleri hâlinde fuzuli şağil olmayacaklarına hükmettiğini belirtmek gerekir.

Belediyelerin hem özel hukuka tabi hem de kamu hukukuna tabi taşınmaz malları ecrimisil istemine konu olabilir. Belediyenin paydaşı olduğu taşınmazın veya kendi hüküm ve tasarrufuna bırakılan taşınmazın ya da kendisine tahsis veya terkin edilen taşınmazın işgali hâlinde ecrimisil talep etmesi mümkündür. Belediye, kendisine tahsis edilen taşınmazı tahsis amacının dışında kullanması hâlinde ise bu kez ecrimisil borçlusu hâline gelebilir.

2886 sayılı Kanun'a göre tesis edilen sözleşmelerin uygulanması özel hukuka tabidir. Bu nedenle tek yanlı fesih hakkı ve yetkisinin söz konusu olduğu istisnai durumlar dışında kira sözleşmesinin süresi devam ederken sözleşmenin feshi ve tahliye için belediyelerin kural olarak adli yargıda dava açması gerekir. Ancak uygulamada belediyelerin sözleşme süresi devam ederken adli yargıya başvurmaksızın belediye encümeni kararıyla kira sözleşmelerini feshederek 2886 sayılı Kanun'un 75'inci maddesini hukuka aykırı biçimde işlettikleri örneklerle de rastlanmaktadır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda konut ve çatılı işyeri kiralalarına ilişkin hükümlerin kamu kurum ve kuruluşlarının, hangi usul ve esaslar içinde olursa olsun yaptıkları bütün kira sözleşmelerine de uygulanacağı öngörülmüştür (m.339/2). 6098 sayılı Kanun'a göre, kiracı tarafından feshedilmediği ve genel hükümlere göre fesih hakkının doğmadığı durumlarda konut ve çatılı işyerlerine ilişkin kira sözleşmelerinin on yıla kadar uzaması mümkündür. Bu durumda 2886 sayılı Kanun'a göre idarenin taşınmazını daha kısa süre için kiralaması durumunda sözleşmenin 6098 sayılı Kanun'a göre uzayıp uzamayacağı tartışmalıdır. Kanaatimizce 6098 sayılı Kanun sonraki tarihli kanun olsa da idarenin taraf olduğu kira sözleşmelerinde 2886 sayılı Kanun özel kanun niteliğindedir. Bu nedenle 6098 sayılı Kanun'la açıkça yürürlükten kaldırılmadığına göre, öncelikle 2886 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerekir. Bu durumda sözleşmede özel bir hüküm yer almadığı sürece, sözleşme için öngörülen sürenin dolmasıyla yeniden ihale yapılarak taşınmazın kiralınması gerekir. Sözleşme süresi sona erdiği hâlde taşınmazı tahliye etmeyen kişi hakkında 2886 sayılı Kanun'un 75'inci maddesi hükümleri uygulanabilir.

2886 sayılı Kanun'un 75'inci maddesi, kamu mallarının idaresinde, kamu mallarına gelebilecek haksız müdahaleleri önlemeye ve haksız kullanımların karşılığının alınarak işgalcilerin kamu malından tahliyesini sağlamaya yönelik olarak; kapsamındaki idareleri, başka bir makamın izni ya da onayı olmaksızın işlem tesis etmelerini sağlayan kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatmaktadır. İdarelere verilen yetki, bağlı yetkidir. Belediyelerin ecrimisil tahakkuk ettirebileceği durumlarda adli yargıda ecrimisil davası açmalarında kanaatimizce hukuki yararları yoktur. Ancak uygulamada Yargıtay, idarelerin bu hususta seçilmiş haklarının olduğu gerekçesiyle açılan davaları görmektedir. Özel hukukta ecrimi-

sile hükmetmek için gereken şartlar daha ağırdır. Resen işlem tesis edebilecekken adli yargıda dava açarak kamu alacağının tahsilini engelleyen ya da geciktiren kamu görevlilerinin idari ve mali sorumluluklarının doğabileceğini belirtmek gerekir.

Haksız işgalden doğan bir kamu alacağı olan ecrimisil, kamu mallarını idare etme yöntemi olarak görülemez. Ancak çalışmada anılan Sayıştay raporlarından, belediye taşınmazlarında sıklıkla, durumun hukuka aykırı biçimde aksi yönde işlediği görülmektedir.

İşgal edilen taşınmazlardan ecrimisil alınmasının yanında, ecrimisilin doğumuna sebebiyet veren işgallerin önüne geçilmesi de büyük önem arz etmektedir. Bunun için kuşkusuz ecrimisil aracı iyi işlemeli; kamu mallarına ilişkin tespitler yapılarak alacağın tahsilinin yanında, malın tahliyesi de sağlanmalıdır. Aksi hâlde ecrimisil kurumunun amacına ulaşması bir yana, ecrimisil kişiler için haksız işgali teşvik edecek bir araç hâline dönüşür. Çalışmada anılan Sayıştay raporlarından, belediye taşınmazlarında işgalin âdeta teşvik edilir hâlde geldiği anlaşılmaktadır. Ayrıca kanuni düzenlemelerle de sıklıkla ecrimisil borçlarının ödenmesine ilişkin kolaylıklar sağlanması ya da bu borçların affedilmesi; haksız işgallerin sonradan yapılan düzenlemelerle meşrulaştırılması; füzuli şağillere işgal ettikleri taşınmazı satın alma hakkı verilmesi gibi örneklerle kanun koyucu da haksız işgalleri özendirilmektedir.

2886 sayılı Kanun'un 75'inci maddesinde öngörülen ecrimisil ve tahliye sürecini işletmek belediyeler için yalnızca yetki değil; aynı zamanda bir görevdir. Zira idarenin her türlü faaliyetinde olduğu gibi kamu mallarının idaresinde de amaç kamu yararının sağlanmasıdır. İdare haksız işgale göz yumamaz. 2886 sayılı Kanun'un 75'inci maddesiyle verilen yetki, bağlı yetkidir. Kamu alacağı niteliğinde olan ve haksız işgalin karşılığında alınan "denk ücret" anlamına gelen ecrimisil, kiralama gibi bir "kamu mallarını idare etme yöntemi" hâline getirilemez. İdarelerin görevli oldukları süreci işletmemeleri hâlinde sorumluluklarının doğacağına kuşku yoktur. Aynı zamanda ilgili kamu görevlilerinin de hem mali hem de disiplin sorumluluğu söz konusu olur.

Tespit edilen sorunların önemli bir nedeni de düzenleme yetersizliğidir. Meselenin 5393 sayılı Belediye Kanunu'nda ayrıca ve detaylı biçimde düzenlenmesi gerekir. Mevzuattaki ve yargı kararlarındaki hukuki karmaşa, ecrimisil kurumunun düzgün işleminin önündeki engellerden biridir.

2886 sayılı Kanun'un 75'inci maddesinde öngörülen sürecin işletilmeyerek işgallere göz yumulmasının başkaca nedenleri de öne sürülebilir. İşgal altında olan kamu mallarının sayısı, göz yummadaki oy kaygısını akla getirmektedir. Ayrıca taşınmazların bedelsiz olarak ya da çok düşük ecrimisil bedelleriyle işgalcilere kullandırılmasındaki yaygınlık, ecrimisil kurumunun ihale zorunluluğunu aşmak için kullanılan bir kapı hâline getirildiği ve kamu mallarının da bu sayede bir rant alanına dönüştürüldüğü kuşkusunu da yaratmaktadır.

Kaynakça

- Akyılmaz, B.; Sezginer, M.; Kaya, C. (2023). *Türk İdare Hukuku*, 16. basım.; Seçkin Yayınları: Ankara.
- Atay, E.E. (2014). *İdare Hukuku*, 4. basım.; Turhan Kitabevi: Ankara.
- Ayhan, F. (2013). *İdarenin Taraf Olduğu Kira Sözleşmelerinin Hukuki Rejimi*, On İki Levha Yayıncılık: İstanbul.
- Can, B. (2010). Kamu Taşınmazlarında Ecrimisil. *İstanbul Barosu Dergisi*, 84(4), 2225-2236.
- Debbasch, C.; Colin, F. (2014). *Droit administratif*, 11. basım.; Economica: Paris.
- Demirtaş, F. (2019). *Türk Hukukunda Mahalli İdarelerin Taşınmazlarında Ecrimisil ve Yargısal Denetimi*. Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Düzceer, A.R. (1997). *Ecrimisil Davaları*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Foillard, P. (2014). *Droit administratif*, 3. basım.; Larcier: Brüksel.

- Gözler, K. (2019). *İdare Hukuku*, C. 2, 3. basım.; Ekin Basım Yayın Dağıtım: Bursa.
- Gözler, K. (2022). *Hukuka Giriş*, 19. Basım.; Ekin Basım Yayın Dağıtım: Bursa.
- Gözübüyük, Ş.; Tan, T. (2013). *İdare Hukuku*, C. 1, 9. basım.; Turhan Kitabevi: Ankara.
- Gülan, A. (2004). Kamu Malları *Günışığında Yönetim içinde*, 2. basım.; Ed., Özay, İ.H., Filiz Kitabevi: İstanbul, 655-720.
- Günel, M.C. (2014). Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Taraf Olduğu Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarına Uygulanacak Hukuk (TBK m. 339/f. II). *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 72(1), 831-850.
- Karacabey, M.H. (1990). 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu Açısından Ecrimisil ve Tahliye. *İstanbul Barosu Dergisi*, (7-9), 758-765.
- Karakoç, Y. (2000). *Kamu Alacaklarının Tahsili Aşamasında Ortaya Çıkan ve Vergi Yargısında Çözümlenen Uyuşmazlıklar*, Yetkin Yayınları: Ankara.
- Karakoç, Y. (2005). *Kamu Malları Hukukunda Ecrimisil Kurumu*, Yetkin Yayınları: Ankara.
- Kırbaş, S. (1988). *Devlet Malları*, 2. basım.; Adım Yayınları: Ankara.
- Menemencioğlu, E. (1959). *Amme Kudreti ve Şahsiyet Nazariyesi*, Türk Hukuk Kurumu Yayınları: Ankara.
- Morand-Deville, J.; Bourdon, P.; Poulet, F. (2024). *Droit administratif des biens*, LGDJ: Paris.
- Poli, J.F. (2003). *Droit administratif des biens*, Ellipses: Paris.
- Rousset, L. (1960). *L'idée de la puissance publique en droit administratif*, Dalloz: Paris.
- Okan, U.; Ünal, N. (2018). *Kamu Taşınmazlarında Ecrimisil ve Tahliye*, 5. basım.; Seçkin Yayınları: Ankara.
- Örs, C.O. (2020). İdarenin Ecrimisil Talebine Yönelik Devlet İhale Kanunu'ndaki Beş Yıllık Sürenin Hukuki Niteliği, Tahakkuk ve Tahsil Aşamalarında Ayrı Davalar Açılması Sorunu. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 22(2), 1155-1204.
- Sayıştay, (2024 Eylül). 2023 Yılı Dış Denetim Genel Değerlendirme Raporu. Erişim adresi: <https://www.say-istay.gov.tr/reports/peYMqOjYd9-2023-yili-dis-denetim-genel-degerlendirme-raporu>
- Sayıştay, (2024 Kasım). 2023 yılı Sayıştay Denetim Raporları, (30 büyükşehir belediyesi ile Amasya, Artvin, Bartın, Bilecik, Bingöl, Bitlis, Bolu, Burdur, Çanakkale, Çorum, Edirne, Isparta, Karabük, Kırıkkale, Kırklareli, Kütahya, Nevşehir, Niğde, Rize, Sinop, Sivas, Tunceli, Uşak, Yalova, Yozgat ve Zonguldak belediyelerine ilişkin raporlar). Erişim adresi: <https://www.say-istay.gov.tr/reports/category/31-belediyeler---bagli-idareler>
- Sezer, Y. (2005). Kamu Mallarında Ecrimisil. *Danıştay Dergisi*, (108), 5-22.
- Sümer, N. (2020). Kamu Hizmetine Özgülenen Taşınmazlarda Ecrimisil Sorunu: İdareler Arası Ecrimisil Uyuşmazlıklarına İlişkin Danıştay Kararlarının Düşündürdükleri. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 26(2), 900-922.
- Uçar, İ. (2016). İdare Hukukunda Kamu Gücü Ayrıcılığı Kavramı ve Bir Kamu Gücü Ayrıcılığı Olarak Hukuka Uygunluk Karinesi. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20(3), 331-373.
- Yavuz, N. (2005). *Uygulamada Ecrimisil-Haksız İşgal Tazminatı Davaları*, 2. basım.; Yetkin Yayınları: Ankara.
- Yayla, Y. (1993). Kamu Mallarının Çağdaş Tanımı. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 7(1-3), 7-18.
- Yılmaz, E. (2006). *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları: Ankara.

Çıkar Çatışması: Yoktur.

Finansal Destek: Yoktur.

Etik Onay: Yoktur.

Yazar Katkısı: İsmail UÇAR (%100)

Conflict of Interest: None.

Funding: None.

Ethical Approval: None.

Author Contributions: İsmail UÇAR (100%)
