

AHMET ŞUAYB VE ‘‘HUKUK-I İDARE’’ KİTABINDA İDARE MALLARI KONUSU

Ahmet Şuayb and the Chapter of Public Property in His ‘Administrative Law’ Book

*Seyit Rasim DORU**

I. GiriŐ

‘‘Ahmed Şuayb ve ‘Hukuk-ı İdare’ Kitabında İdare Malları Konusu’’ baŐlıđına sahip tebliğimizi/çalıŐmamızı genel itibariyle üç başlık altında değerlendirmenize arz edeceğiz. Öncelikle Osmanlı Devleti’nin son dönemlerinde idare hukuku alanındaki müderrislerinden biri olan Ahmed Şuayb’ı biraz tanıtacağız. Farklı alanlara duyduğu ilginin, hayatına olan etkilerini yansıtmak suretiyle hakkında bilgi vermeye çalışacağız.

İkinci olarak, ‘‘Hukuk-ı İdare’’ kitabında idare malları konusunun Ahmed Şuayb tarafından nasıl bir Şekilde ele aldığını, mal konusunun sistematiğinin nasıl oluŐturulduđundan söz edeceğiz.

Son olarak idare malları konusunun günümüz idare hukuku kitaplarındaki anlatımından söz ederek yeri geldikçe, iki anlatım sistemi hususundaki tespitlerimizi belirteceğiz.

II. Ahmed Şuayb

Ahmed Şuayb, 1876’da İstanbul’da doğmuş ve öğrenimini sırasıyla, Fatih Rüşdiyesi, Vefa İdadisi ve Mekteb-i Hukuk’ta yapmıştır¹. Osmanlı

* Araş. Gör., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı.

¹ Abdullah Uçman, ‘‘Ahmed Şuayb’’, **Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi**, Cilt:2, İstanbul, 1989, sf. 138; Aynı zamanda bkz. (çevrimiçi) <http://www.tdvislaman->

Devleti'nin sorunlu geçen son dönemlerinde yaşamış ve hukuk mektebindeki müderrisliğinin yanında ülke düzeyinde tespit ettiği sorunlara, yazılarıyla çözüm aramış birisidir². Servet-i Fünun edebiyatının eleştiri alanındaki önemli³ ve seviyeli⁴ makaleleri ile de bilinen Ahmed Şuayb, hem edebiyatçı hem hukukçu kimliğine sahip bir aydındır. Bu kimlikleri ön plana çıkmış olmakla beraber Şuayb'ı, sosyal bilimlerin birçok alanında görüşlerine rastlanan bir sim olarak da ifade edebiliriz⁵. Zira birazdan söz edeceğimiz üzere, yazılarının konuları, onun ilgi alanlarını ve memleketin o dönemki birçok problemine ilişkin düşüncelerini yansıtmaktadır.

Pozitivist düşünceye sahip olmakla beraber sadece fen ilimlerinde metafizik düşüncenin olmaması gerektiğini düşünür, beşeri ilimlerde ise metafizik düşüncenin varlığını kabul ederdi. Bu da İslâm dinini, toplumun en önemli unsuru olarak görmesinden kaynaklanmaktadır. Sosyal bilimlerle ilgili hemen her konuda eleştiri yazıları yazmıştır. Öğretmenlik/müdürlük, Divan-ı Muhasebat Müdde-i Umumîliği ve son olarak (tebliğin konusu bakımından bizi ilgilendiren) Mekteb-i Hukuk'ta müderrislik mesleklerini yapmıştır. 19. Yüzyıl Batı düşünce/edebiyat dünyasının tanınmış kişilerinin hem hayatlarını hem eserlerini tanıtan yazılar yazmış ve bu yazıları ilgiyle karşılanmıştır.

Ahmed Şuayb'ın bu denli çok yönlü olmasına rağmen bilinmemesinin nedenini "*Türkiye'de Çağdaş Düşünce Tarihi*" kitabında Ziya Ülken, olumlu ya da olumsuz anlamda sivri bir kişilik olmamasına bağlamaktadır. Zira her İslamcı, pozitivist, batıcı, aydınlanmacı veya hürriyetçi şeklinde nitelendirilen hemen her görüşten faydalanmıştır. Bu şekilde sadece tek bir fikre keskin bir şekilde bağlı kalmamasından ötürü de herhangi bir görüşün önde gelen temsilcisi olmamıştır⁶. 34 yaşında iken vefat etmesine

siklopedisi.org/dia/ayrmetin.php?idno=020138&idno2=c020132#1, Erişim Tarihi: 08.06.2016.

² Mehmet Karakuş, "Son Dönem Osmanlı Aydınlarından Ahmet Şuayb'ın Fikri Yapısı", **Kilis 7 Aralık Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, 2015/2, Cilt: 2, Sayı: 3, sf. 167.

³ Fatih Sakallı, "Ahmet Şuayb'ın 'Musahabe-i Edebiyye' ve Diğer Yazıları", **Türkbilgi**, 2012/24, Ankara, 2012, sf. 171.

⁴ Uçman, "Ahmed Şuayb", sf. 138.

⁵ Karakuş, "Son Dönem Osmanlı Aydınlarından Ahmet Şuayb'ın Fikri Yapısı", sf. 167.

⁶ Karakuş, "Son Dönem Osmanlı Aydınlarından Ahmet Şuayb'ın Fikri Yapısı", sf. 170.

rağmen “Hayat ve Kitaplar” ve “Ulum-u İktisadiye ve İçtimaiye Dergisi”ni çıkarmış olması üretken bir insan olduğunu göstermektedir. “Ulum-u İktisadiye ve İçtimaiye Dergisi”ndeki yazılarına örnek olarak; “20. Asırda Tarih”, “Fransa İhtilal-i Kebiri”, “Hürriyet-i Mezhebiye”, “İstikraz Mukavelenameleri”, “Hilafet ve Saltanat”, “Rusya” ve “Borsa Muamelatı” gibi yazıları verilebilir. Bu başlıklar da ne kadar farklı hususlara ilgi duyduğunu ortaya koymaktadır. Yazılarında Avrupa siyasi ve iktisadi tarihine yönelik incelemelere de yer vermiştir; derginin önsözünde de ekonomik ve toplumsal yönden eğitime hizmet etmek amacıyla derginin çıkarıldığını ifade etmektedir.

Kimi meselelere yazılarında sosyolojik bakımdan yaklaştığından kendisine hukukçu, edebiyat tarihçisi, eleştirmen gibi nitelermelerin yanında sosyolog nitelmesi de yapılmaktadır⁷.

Ahmed Şuayb, “Hayat ve Kitaplar” eserinde⁸ Hippolyte Taine’e neredeyse kitabın yarısını ayırmış, geri kalanını ise Gustave Flaubert ve Madam Bovary’ye, G. Monod, E. Lavissee, Ranke, Niebuhr ve Mommsen gibi Batılı filozof ve tenkitçilere ayırmıştır. Hippolyte Taine ve Gustave Flaubert yanında zaman zaman Servet-i Fünûn şair ve yazarlarını da eleştirmekten çekinmemiştir. Ahmed Şuayb, yazılarıyla hem okuyucusunu Fransız edebiyatındaki tenkit ve polemiklerden haberdar etmiş hem de bizdeki tenkit anlayışına objektif bakış açısı getirmeye çalışmıştır⁹. Bu eserinde der ki; “Bir milletin terakki edebilmesi için iptida-yı emirde değişmesi lazımdır. Devletlerin değişikliği de ancak kendinden üstün toplumlarla temas etmesiyle mümkün olmuştur.” Söz konusu eserin ilk baskısı 1901 yılında yapılmasına rağmen latin harflerine aktarılıp basılması 2005 yılında olmuştur. Cemil Meriç, bu eser için Taine üzerine yazılmış tek ciddi

⁷ İsmail Doğan, “Sosyolojik Düşüncenin Osmanlı’daki Kaynakları: Ulûm-ı İktisadiye ve İçtimaiye Mecmuası Örneği”, (çevrimiçi) <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/40/127/863.pdf>, Erişim Tarihi: 10.05.2016.

⁸ Ahmed Şuayb, **Hayat ve Kitaplar**, Haz. Dr. Erdoğan Erbay, Ankara, Salkımsöğüt, 2005.

⁹ Abdullah Uçman, “Tenkit” in **Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi**, Cilt: 40, sf. 464; aynı zamanda bkz. (çevrimiçi) <http://www.islamansiklopedisi.info/dia/ayrmetin.php?idno=400464>, Erişim Tarihi: 08.06.2016.

kitaptır ve aynı zamanda pozitivism üzerine ülkemizde yazılmış ilk kitap kabul edilmektedir.

II. Meşrutiyet'in ilanından sonra davetlere rağmen politikaya girmemiştir ve bunun yerine az önce belirttiğimiz "*Ulum-u İktisadiye ve İçtimaiye Dergisi*"ni çıkarmak ile uğraşmıştır. Dergiyi, 1908-1911 yılları arasında 27 sayı olarak Mehmed Cavid ve Rıza Tevfik ile beraber çıkarmıştır. Derginin önsözünde belirttiği ifadesiyle O'na göre ülkenin gelişmesi; "*Osmanlı milletinin bugün mesail-i iktisadiye ve içtimaiyeye her şeyden ziyade alakadar olmak mecburiyet-i kat'iyesinde bulunmasından naşi olacaktır.*" Siyasi ilerlemenin ekonomik ilerleme ile doğru orantılı olduğunu ifade ederdi. Sonraki nesle bırakılacak en güzel şeyin ise hakikat olduğunu ve bir mesele ile karşılaşıldığında bunu çözebilecek kapasitede insan yetiştirmek olduğunu düşünürdü. Hayalperest ve ütöpik bir dünya görüşüne sahip olmamıştır. Bu hususlarla ilgili şu sözlerini aktarmakta fayda bulunduğunu düşünmekteyim: "*Hakikati, yalnız hakikat olan şeyleri elde etmeye çalışacağız.*" "*Hakikatten başka bütün ihtirasata bigâneyim.*" "*Ben yalnız öğrenmek arzusuyla çalışıyorum, para kazanmak için değil. Binaenaleyh, malumat-ı mükemmele istiyorum. İşte beni her türlü taharriyata sevk eden budur.*"¹⁰ Birçok konuda bilgi sahibi olmak gerektiğini fakat bir hususta da uzmanlaşmanın doğru olacağını belirtmiştir: "*Genç Fransa'nın feylesoflarının her biri yalnız bir şube-i felsefede çalışmaktadırlar.*" Pozitivist olmasına rağmen Ahmed Şuayb'ın din karşıtı olmadığını belirtmiştik. Şimdiye kadar dinin verdiği mutluluğu, topluma hiçbir felsefenin veremediğini ifade eder ve diğer bazı yanlış düşüncelerin eseri olarak ortaya çıkmış olan ve dini, gerilemenin bir sebebi olarak gören anlayışa karşı durmuştur. Demiştir ki: "*Müslümanlara taassup isnat edebilmek için tarihi ortadan kaldırmalıdır. Çünkü Âlem-i İslâmiyette ne engizisyon ne İrlanda mezalimi ve ne de Almanya'daki mezhep savaşları olmuştur.*"

Metafiziği fen ilimlerinde reddetmesinin yanında dini referans alan görüşleri de bulunan Ahmed Şuayb, 1910 yılında yani 34 yaşında iken vefat etmiştir. Bu şekilde farklı tarzda düşünebilmesinin nedenlerinden

¹⁰ Şuayb, *Hayat ve Kitaplar*, sf. 15.

biri, genç olarak nitelendirilebilecek yaşta vefat etmiş olmasına ve dolayısıyla fikirlerinin olgunlaşmamış olabileceğine de bağlanmaktadır.

III. Hukuk-ı İdare Kitabı

Ahmed Şuayb'ın Hukuk-ı İdare kitabı¹¹, iki ciltlik bir kitap olup Ahmed Talat ve Hacı Mehmed Tahir adlı talebeler tarafından, Şuayb'ın ders anlatımlarının yazılı hale getirilmesiyle oluşturulmuştur¹². İlk ciltte, kapağın iç kısmında Ahmed Şuayb, “*Divab-ı Muhasebat Müdde-i Umumisi ve İstanbul Darul Fünun-ı Osmani Hukuk Fakültesi Muallimi*” olarak belirtilmiştir. Ayrıca; “*Muallimin ruhsatıyla Mekteb-i Hukuk birinci sene birinci şube tarafından tab’ ettirilmiştir. Tab’ ettirilen nüshalar mahduddur. Mekteb haricinde fûruhtu müstelzim-i mesuliyettir.*” denilerek sınırlı sayıda basıldığı ve okul haricinde satılmasının sorumluluk doğuracağı vurgulanmıştır. Bu iki ciltten ayrı olarak basılmış 40 sayfalık ayrı bir kısım da mevcuttur¹³. Bu kısmın öğrencilerin sınava hazırlanması amacıyla acele bir surette çıkarıldığına ilişkin iç kapakta şu not yazılmıştır:

“Memurîn muhakemesiyle Divan-ı Muhasebat, birinci kısma ait olduğundan bu sene nefis oldukça mükemmel bir surette tab ve neşretmekte bulunduğumuz kısm-ı saniden tay edilmiş ve kısım-ı evvele terk olunmuştu. Kısım-ı evvelin ikmalî ise laakal iki aya mütevakki bulunuyor. Halbu ise ikinci sınıf talebe kardeşlerimiz ber-muceb-i program memurîn muhakemesinden tederrüs eylemekte ve imtihanda da buradan suale tutulacakları nazar-ı teemmüle alınıp vakt-i zamanyla derslerini ihzar etmeleri için bir hizmet-i naçize olmak üzere biz de işbu üç [f]ormanın tab’ına lüzum gördük. Ahmed Talat, Hacı Mehmed Tahir.”

Söz konusu kısmın yer aldığı nüsha, 1327’de basılan kitapta yani ikinci ciltte yer almaktadır. Hukuk-ı İdare’nin yukarıdaki 40 sayfalık kıs-

¹¹ Bu kitabı ve nüshalarını incelerken sorduğum sorular hususunda desteklerini esirgemenen Dr. Ali Adem YÖRÜK hocama ve Araş. Gör. Mahmud Esad KALIPÇI kardeşime çok teşekkür ederim.

¹² Ahmed Şuayb, **Hukuk-ı İdare**, Birinci Kısım, Dersaadet, Hürriyet Matbaası, 1326-1328; Ahmed Şuayb, **Hukuk-ı İdare**, İkinci Kısım, Hacı Hüseyin Efendi Matbaası, 1327.

¹³ Ahmed Şuayb, **Hukuk-ı İdare**, Dersaadet, Necm-i İstiklal Matbaası, 1326.

mın yer almadığı bir diğer nüshası da mevcuttur¹⁴. Bu nüshada, kapaktan sonra yine Ahmed Talat ve Hacı Mehmed Tahir tarafından “*Bir Hasbihal-Yoldaşlara*” başlığı ile yazılan kısımda Ahmed Şuayb’ın ilmi ve insani faziletinden söz edilmiş, ders kitabının gerekliliğinden söz edilerek bu amaçla böyle bir hazırlık yapıldığı ve Ahmed Şuayb’dan iznin de alındığı ifade edilmiştir. Talat ve Tahir, kitabı hazırladıktan sonra hocaya takdim ettiklerini ve hocanın da bundan mutlu olduğunu belirtmişlerdir. Öyle ki Ahmed Şuayb; “Çocuklarım, size çok teşekkür ederim. Eğer sizin sebatınız olmasa idi bu kitap olmayacaktı.” demiştir. Devamında da Şuayb’ın geride bıraktığı eserleri Maliye Nazırı Cevad Bey’in izniyle yayınlayarak bir külliyyat vücuda getirdiklerinden söz edilmiştir. Ardından, son paragrafta, Şuayb öleli tam 37 gün geçtiği belirtilerek yazı bitirilmiştir. (12 Kanun-ı Sani, 1326).

Hukuk-ı İdare kitabının ilk cildinde genel bilgiler, devletlerin oluşumu, kamu gücü ve türleri, idare hukukunun konusu, merkezi idare, mahalli idareler ve Fransa, İngiltere, Rusya, Amerika, Avusturya Macaristan gibi bazı ülkelerdeki durum, zabıta (kolluk), memurlar ve personel rejimine ilişkin diğer hususlar (ilerleme, emeklilik, memurların azli vs.) yer almaktadır. İdarenin mallarına ilişkin konular ise kitabın ikinci kısımda bulunmaktadır¹⁵. Bu ciltte ayrıca, memurun muhakematı, Divan-ı Muhasabat, kamulaştırma, ticaret-ziraat teşkilatı, sanayii serbestisi, Rum/Ermeni/Musevi/Süryani/Kıpti vs. gibi bazı cemaatler, Maarif-i Umumiyye vs. konular da yer almaktadır.

İdare malları olarak nitelendirdiğimiz kısımda emlak-ı umumiyye-i hükümet, emlak-ı hususiyye-i devlet, ormanlar, madenler ve mültezimleri, taş ocakları, şimendiferler, limanlar, Turuk u Maabir (Yollar ve köprüler, geçitler) gibi başlıklar bulunmaktadır. Ahmed Şuayb’ın muavini olduğu¹⁶ İbrahim Hakkı Paşa’nın Şuayb’ın kitabından 20 sene kadar önceki kitabında¹⁷ da benzer bir sıralama bulunmakta; önce emlak başlığı altında

¹⁴ Ahmed Şuayb, **Hukuk-ı İdare**, Kısım-ı Sani, Cild 2, İstanbul, Matbaa-i Hukukiye, 1329.

¹⁵ Şuayb, **Hukuk-ı İdare**, İkinci Kısım, sf. 228-362. Emlak-ı Umumiyye-i Hükümet ve Emlak-ı Hususiyye-i Devlet başlığı da 243. sayfadan başlamaktadır.

¹⁶ Uçman, “*Ahmed Şuayb*”, sf. 138.

¹⁷ İbrahim Hakkı, **Hukuk-ı İdare**, Cild-i Sani (2), İstanbul, Karabet Matbaası, 1308.

mülk-i metruk ve mülk-i has açıklanmakta daha sonra ise madenler, taş ocakları, umur-u nafia, şimendiferler, turuk u maabir diye konu devam etmektedir.

Şuayb'ın Hukuk-ı İdaresi'nde, emlak-ı umumiyye-i hükümet (mülk-i metruk) ve emlak-ı hususiye-i devlet (mülk-i has) başlığı altında öncelikle hazine gelirlerinden söz edilmiştir. Arazi mutasarrıflarının iki tür olduğu; bir türünün savaşlarda bizzat ve nakden yardım edeceği, diğer türün ise hükümdara ait arazilerin zirai ve diğer hizmetlerini yapacağı belirtilmiştir¹⁸. Müsadere edilen mallar ve mahlulat (mirasçısı olmadığından ötürü idareye kalan mallar) da hazine gelirlerindendi. Fransa'ya da burada atıf yapılmış ve önceleri feodal beylerden, zadeğândan yani soylulardan vergi alınmadığını fakat ihtilalden sonra arazilerin soylulardan alındığını ve vergiye tabi tutulduğunu ifade etmiştir¹⁹.

Önceleri, emlak-ı miriye, yani devlete ait mülk, sadece arazi iken artık hükümetlerin sermayedar olmak derecesine vardığı; bundan ötürü hem bankalarda hem de diğer teşebbüslerde ve hatta yabancı ülkelerdeki teşebbüslerde hisselerine sahip olmaya başladığı belirtilmiştir. Burada söz edilen durum bugün kamu iktisadi teşebbüsleri ve belediye iktisadi teşebbüsleri olarak adlandırdığımız tüzel kişilerin faaliyet yaptığı alanı akla getirmektedir. Bugün de 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uyarınca kamu tüzel kişiliğine sahip fakat özel hukuk hükümlerine göre faaliyetlerini yürüten kamu iktisadi teşebbüsleri (kamu iktisadi kuruluşları ve iktisadi devlet teşekkülleri ile bunlara bağlı müessese, bağlı ortaklık ve iştirakler) kurulabilmektedir. Ayrıca sadece kamu iktisadi teşebbüsleri değil belediyeler tarafından kurulan ve kamu hizmeti faaliyetinin görülmesinde kendilerinden yararlanan fakat kamu tüzel kişiliğini haiz olmayıp belediyenin hissedar olduğu ya da hisselerinin tamamına sahip olduğu belediye iktisadi teşebbüsleri de bulunmaktadır. Dolayısıyla o dönem idarelerin hissedar olmaya başladığı şirketlere ilişkin anlayış oturmuş ve idare, özel hukuk alanında da faaliyet göstermeye devam etmiştir; hala da bu durum sürmektedir. Emlak-ı miriye arasında gelirler de sayılmıştır o dönem. Emlak-ı miriyenin hasılatı da şu şekilde

¹⁸ Şuayb, **Hukuk-ı İdare**, İkinci Kısım, sf. 243-244.

¹⁹ Şuayb, **Hukuk-ı İdare**, İkinci Kısım, sf. 245.

tanımlanmıştır: “Devletin taht-ı tasarrufunda olup kendisinin işlettiği arazinin hasılatı, devletin mebalığı ve eshamının neması, devletin icra ettiği sanayiinin hasılatıdır.”²⁰ Miri mallar arasında has arazi, gelirler, sanayi gelirleri, menkuller de sayılmaktadır.

Bu başlık altında kitapta dikkat çeken bir başka konu malların kullanımından kaynaklanan gelir tartışmasının yapıldığı kısımdır. Şimendifer hasılatının vergi değil hizmet mukabili alınan bir meblağ olduğu dolayısıyla rekabet ver diye arttırılamayacağı belirtilmiştir. Aynı zamanda özel hukuk kişisine bu şimendifer işletimi açılmazsa o zaman bu bir tür vergi niteliğini almış olur; zira idare daha fazla gelir elde etmek için böyle bir tasarrufta bulunmuş olur diye belirtilmektedir²¹. Yani, hem şimendifer yolu ile yapılan ulaşım hizmetinin karşılığı olarak bundan yararlanan halktan alınan meblağın o ulaşım alanında faaliyet gösteren başka seçenekler ve bundan kaynaklanan rekabet var diye arttırılamayacağı belirtilmektedir hem de bu alanın tamamen özel hukuk kişilerine kapatılmaması gerektiğini, eğer kapatılırsa yararlananlar tek seçenikle karşı karşıya bırakılmış olacak dolayısıyla bu seçeneğe ödenen meblağın da vergiden farksız hale geleceği ifade edilmektedir. O dönem böyle bir düşünce var iken, cumhuriyetin kurulmasıyla beraber devletçilik ilkesi gereği birçok özel hukuk teşebbüsü devletleştirilmiştir ve uzun bir süre boyunca devlet, birçok faaliyeti tekel olarak sadece kendisi yerine getirmiştir.

Emlak-ı umumiyye-i hükümet ile emlak-i hususiye-i devletin ayırım kriterleri olarak, cins, nevi, tabiatı ve cihet-i tahsis sayılmıştır. Emlak-ı umumiyye-i hükümet şu şekilde tanımlanmıştır: “Hükümetin, meccanen ahalinin istifadesine vaz’ettiği veyahut idarelerin iyi ifa-yı vazife etmeleri emrine eylediği mahallere denir.”²² Bu tanım iki mal türünü içermektedir. Tanımın ilk kısmında bugünkü anlamda orta mal/sahipsiz mallar kastedilirken ikincisi ise hizmet malına denk gelmektedir. Meccanen ahalinin istifadesine sunulan mallar; bugünkü düzende halkın doğrudan yararlanmasına tahsis edilmiş mallar olarak değerlendirilen orta malları²³

²⁰ Şuayb, **Hukuk-ı İdare**, İkinci Kısım, sf. 247.

²¹ Şuayb, **Hukuk-ı İdare**, İkinci Kısım, sf. 248.

²² Şuayb, **Hukuk-ı İdare**, İkinci Kısım, sf. 250.

²³ Aydın Gülan, **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Re-**

ile farklı alt kategorileri olsa da sahipsiz mal olarak nitelenen mallardan²⁴ bir kısım mallar olarak sayılabilir. Tanımın ikinci kısmında ise "idarelerin iyi ifa-yı vazife etmeleri emrine eylediği mahaller" denilmektedir. Burada da hizmet malları kastedilmektedir; zira hizmet malları, günümüzde bir kamu hizmetine tahsis edilmekle beraber o hizmete göre uyarlanmış, fiilen kullanılan ve o mal olmazsa hizmetin aksayacağı derecede hizmet için gerekli olan mallar olarak belirtilmektedir²⁵. Kitapta sayılan; yollar, köprüler, nehirler, göller, limanlar, ibadethaneler, daire-i resmiye, pazar yerleri gibi örnekler de günümüzdeki ayırımı idare mallarından kamu mallarına (kamusal mallara) denk geldiğini göstermektedir (1858 tarihli Arazi Kanunnamesinde bu mallara mülk-i metruk denilmektedir.). Zira sayılan bu örneklerden yollar gibi bugün orta mal sayılan, daire-i resmiye gibi bugün hizmet binası olarak hizmet malı sayılan ve denizler, nehirler, göller gibi bugün sahipsiz mal sayılan mallar belirttiğimiz durumu göstermektedir. Devamında bu sayılan mal türlerinden yararlanmaya ilişkin de açıklama yapılmıştır. Örneğin; "Bir kısım emlak-i metrukeden istifade etmek umum memleket ahalisine, sekeneşine şamildir. Fakat bazı emlak-ı metrukede de bir karye ve kasaba içindir. Mera, baltalık, harman yerleri gibi."²⁶ şeklindeki ifade ile bazı orta mallarının umurunun yararlanmasına açık olduğu; bazılarının ise yalnızca belli bir yörede yaşayanların yararlanmasına bırakıldığı vurgulanmıştır. Bugün de kamu mallarından yararlanma usulünde herkes her kamu malından dilediği zaman ve ölçüde yararlanmamaktadır. Örneğin Mera Kanunu'nun²⁷ 4. maddesinde; mera, yaylak ve kışlakların kullanma hakkının bir veya birden çok köy veya belediyeye ait olduğu belirtilerek yararlanma hakkı olanların kimler olduğunu göstermiştir. Yine örneğin hizmet malı olan üniversiteden eğitim hizmetini almak bakımından sadece öğrenciler yararlanabilir; çocuk parkından da çocuklar yararlanabilir. Dolayısıyla, "mülk-i metrukün idare-

jim, İstanbul, Alfa, 1999, sf. 34.

²⁴ Gülan, **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim**, sf. 42-43.

²⁵ Gülan, **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim**, sf. 40.

²⁶ Şuayb, **Hukuk-ı İdare**, İkinci Kısım, sf. 250-251.

²⁷ RG. 28.02.1998, sy. 23272.

*si düveline aittir*²⁸ şeklinde bir yönü ifade edilen ve her maldan herkesin yararlanamayacağını dolaylı olarak ifade eden bu kural bugün için de geçerliliğini devam ettirmektedir diyebiliriz.

Kitapta, günümüz kitaplarında idare mallarının özellikleri şeklinde başlık atılarak anlatılan özelliklerden de ayrı başlık olmaksızın yeri geldikçe bahsedilmektedir. Örneğin, “*Bu mülk-i metruk yahut emlak-ı umumiyye-i hükümet ahire satılmaz. Bunun üzerinde ferağ ve intikal cari değildir. Devlet, turuk-u âmîni satamaz. Sonra herkesin gelip geçtiği, istifade edeceği yerlerde ebniye de ihdas edilemez. Divan yolunun ortasında bir adam ev yapamaz ve emlak-ı metrukeye müteallik davalarda müruruzaman kaidesi cereyan etmez.*” ifadelerinde; malların satılamayacağı, devir ve ferağ edilemeyeceği, ortak olarak kullanılan yerlerde kullanımı engelleyecek surette herhangi bir yapı yapılamayacağı ve bu mallara ilişkin davalarda zamanaşımının uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu kurallar kamu malları teorisi bakımından benzer şekilde geçerliliğini devam ettiren ilkelerdir. Örneğin günümüzde de idare mallarından kamu malı olanlar (hizmet malı, orta malı, sahipsiz mallar) ilgili düzenleme değişmedikçe veya üzerindeki tahsis kaldırılıp da kamunun özel malı haline getirilmedikçe satım sözleşmesine konu edilememektedir. Yine kamu malları, zamanaşımı ile iktisap edilememektedir²⁹. Bu ilkeler kimi zaman yasal düzenlemelerde de doğrudan yer almaktadır. Örneğin Anayasa’nın 169. maddesinin 2. fıkrasında ormanların mülkiyetinin devrolunamayacağı ve zamanaşımı ile mülkiyetinin el değiştirmeyeceği hüküm altına alınmıştır. “*Herkesin gelip geçtiği, istifade ettiği yerde ebniye yapılamaz*” şeklindeki ifade de tahsis cihetini açıklamaktadır. Yani, bir mal hangi amaca tahsis edilmişse o amaçla kullanılmalı ve o amaca zarar veren başka tür yapılara izin verilmemelidir. Günümüzde de kamu mallarının tahsis amacına aykırı, tahsisi tehlikeye düşürecek veyahut ortadan kaldıracak herhangi bir işlem ve eyleme izin verilmemektedir. Yani örneğin bir alan park olarak düzenlenmiş ve tahsis edilmişse artık o parktan yararlanmaya engel olabilecek herhangi bir yapının yapılması veya özel yararlanmanın sağlanması düşünülemez.

²⁸ Şuayb, **Hukuk-ı İdare**, İkinci Kısım, sf. 251.

²⁹ Turgut Tan, **İdare Hukuku**, 2. Bası, Ankara, Turhan, 2013, sf. 565.

Mal ayırımında ikinci mal türü olarak emlak-ı hususiye-i devlet (Arazi Kanunu buna mülk-i has demektir) sayılmıştır. Bu da; *"hazine-i hükumete varidat getiren emlak olup ahali bundan ancak bir bedel mukabilinde müstefid oluyor. Demek bunda bir istifade-i nakdiye vardır. Öteki ise ahalinin piş-i istifadesine meccanen mevdu'dur. Bir para getirmez. İşte bizim geçen dersten biri emlak-ı miriye hasılatı namıyla tedkik ettiğimiz kısmı bu mülk-i has denilen kısımdır."*³⁰ şeklinde açıklanmıştır. Buna göre; hazineye gelir getiren, halkın ancak belli bir bedel karşılığında yararlanabildiği mallar emlak-ı hususiye-i devlet olarak sayılmıştır. Bunları Şuayb, menkul ve gayrimenkul diye ikiye ayırmış ve gayrimenkullere ormanlar, şimendiferler, fabrikalar, çiftlikler ile madenleri örnek olarak vermiş; devletin bunlarda özel hukuk kişileri gibi medeni hukuk hükümlerine göre tasarruf edeceğini belirtmiştir. Kütüphane, hisse senetleri, tahviller, kitaplar, demirbaş eşyaları ise menkul olarak saymıştır³¹. Bu kısım da tam olmamakla beraber günümüzdeki kamunun özel malları kısmına benzemektedir. Fakat kitapta mallar arasında bunların gelir getirmesine göre bir ayrı yapılmıştır. Bugün ise idare mallarının tasnifi yapılırken idareye kazandırdıkları gelir üzerinden değil kanunkoyucunun iradesine ve idarenin tahsis bakımından kullandığı takdir yetkisinin kullanımına bakılmaktadır. Yani kanunkoyucu bazı ormanlar, kıyılar gibi bazı malların devletin hüküm ve tasarrufunda olduğunu ve özel hukuk kişilerinin mülkiyetine bırakılamayacağını belirleyebilmektedir. Bazen de idare, kendi mülkiyetinde olan bir malı hizmete tahsis ederek hizmet malı haline getirir ya da üzerinde hiçbir tahsis kurmayarak kamunun özel malı statüsünde bırakır³². Günümüzde ayrıca idare, mallarının tümünden gelir elde edebilmektedir. Örneğin, yol ve parklar kamu malıdır ve kitaptaki deyimle emlak-ı metrukedir fakat örneğin üzerinde bir büfe için özel istisnai yararlanma hakkı tesis edilerek bir gelir elde edilebilir. İdare ile yararlanan kişi arasındaki hukuki ilişkinin niteliği elbette malın kamu malı veya kamunun özel malı olmasına göre değişmektedir. Bunun dışında park veya yoldan tahsis amacına uygun olarak genel yararlanma da çoğunlukla ücretsiz olarak devam edecektir. Kitapta fabrikalar da sayılmıştır

³⁰ Şuayb, **Hukuk-ı İdare**, İkinci Kısım, sf. 251.

³¹ Şuayb, **Hukuk-ı İdare**, İkinci Kısım, sf. 252.

³² Gülan, **Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim**, sf. 24.

fakat günümüzde bu fabrikanın örneğin kamu iktisadi teşebbüslerine ait olması durumunda farklı, hisselerin tamamına idarenin sahip olduğu bir belediye iktisadi teşebbüsüne ait olması durumunda farklı niteleme ile karşılaşabileceği belirtilmelidir. Ormanlar, madenler, limanlar bugün için sahipsiz mal kategorisinde değerlendirilmektedir; bunlar için kullanılan sahipsiz mal deyiminin kitapta kullanılan “*metruk*” kelimesinden kalmış olabileceği de düşünülebilir. Dolayısıyla emlak-ı umumiyye-i hükumete ilişkin anlatım; emlak-ı hususiye-i devletin anlatımına göre günümüzdeki anlatım sistemi ile daha çok uyuşmaktadır diyebiliriz.

Belirtmek gerekir ki kitapta, ormanlar, madenler ve mültezimleri, taş ocakları, şimendiferler, limanlar ve turuk u maabir gibi başlıklarda, o dönemki düzenleme ve uygulamalar ayrıntılı şekilde anlatılmıştır, bunlar da ayrıca ileriki dönemde incelenebilir lakin bu tebliğimizde biz, anlattığımız bu hususlarla yetinmekteyiz.