# AYM E.1996/66 K.1997/7 T.31.1.1997 R.G. Tarih-Sayı :28.10.1997-23154

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN** : Yargıtay 10. Hukuk Dairesi

**İTİRAZIN KONUSU** : 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un Geçici 15. maddesinin, Anayasa'nın 10. ve 60. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

**I- OLAY**

Sosyal Sigortalar Kurumu'nun, prim alacağı için başlattığı icra takibinin, borçlu şirketin özelleştirme kapsamında bulunması nedeniyle iptaline ilişkin Mahkeme kararının temyizi aşamasında, davalının ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varan Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 4046 sayılı Yasa'nın Geçici 15. maddesinin iptali istemiyle başvurmuştur.

**III- YASA METİNLERİ**

**A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı**

4046 sayılı Yasa'nın itiraz konusu Geçici 15. maddesi şudur :

"Geçici Madde 15- Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte özelleştirme kapsamında bulunan kuruluşlar ile bundan sonra özelleştirme kapsamına alınacak kuruluşların taşınır ve taşınmaz her türlü mal, hak ve alacakları, bu kuruluşlar özelleştirme kapsamında kaldığı sürece haczedilemez. Konulmuş olan hacizler kalkar ve takipler düşer. Bu kuruluşların doğmuş veya doğacak borçlarından dolayı uygulanacak faiz oranı, T.C. Merkez Bankası'nca belirlenen (vade tarihindeki) reeskont faiz oranlarını geçemez."

**C- İlgili Anayasa Kuralları**

İlgili Anayasa Kuralları Şunlardır

1- "MADDE 2.- Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir."

2- "MADDE 13.- Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir."

3."MADDE 36.- Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

4- "MADDE 48.- Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır."

**V- ESASIN İNCELENMESİ**

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen yasa kuralı ile aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü; sınırlama yapılmasına gerek görülmeyerek esasın incelenmesine geçildi.

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

Geçici Madde 15'e göre, "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte özelleştirme kapsamında bulunan kuruluşlar ile bundan sonra özelleştirme kapsamına alınacak kuruluşların taşınır ve taşınmaz her türlü mal, hak ve alacakları, bu kuruluşlar özelleştirme kapsamında kaldığı sürece haczedilemez. Konulmuş olan hacizler kalkar ve takipler düşer. Bu kuruluşların doğmuş veya doğacak borçlarından dolayı uygulanacak faiz oranı, T.C. Merkez Bankası'nca belirlenen (vade tarihindeki) reeskont faiz oranlarını geçemez."

4046 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde, Yasa'nın uygulanmasında "kuruluş" adı ile anılacak olanlar sayılmış, son fıkrasında da genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların mal ve hizmet üretim birimleri ve varlıklarının işletme haklarının verilmesi veya kiralanması ile kamu iktisadî teşebbüsleri arasında yer alan ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de tanımlanmış bulunan "Kamu iktisadî kuruluşları'nın ve bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimleri ve varlıklarının, mülkiyetin devri dışında kalan yöntemler ile özelleştirilmesi de aynı Yasa'ya bağlı tutulmuştur. Bu maddede belirtilen kuruluşlardan yasa yürürlüğe girdiği günde özelleştirme kapsamında bulunanlarla bundan sonra özelleştirme kapsamına alınacak olanların taşınır ve taşınmaz her türlü mal, hak ve alacaklarının bu kuruluşlar özelleştirme kapsamında kaldığı sürece haczedilemeyeceği, konulmuş olan hacizlerin kalkacağı ve takiplerin düşeceği, Geçici 15. madde ile kurala bağlanmıştır. Böylece, maddede belirtilen kuruluşların borçlarını ödememeleri durumunda devletin yetkili icra organlarınca borçlunun mamelekinin haciz yolu ile paraya çevrilerek alacaklının hakkına kavuşması olanağı ortadan kaldırılmıştır. Ayrıca, maddede, belirtilen kuruluşların, doğmuş ya da doğacak borçlarından dolayı uygulanacak faiz oranının, T.C. Merkez Bankası'nca vâde tarihinde belirlenmiş reeskont faiz oranlarını geçemeyeceği de öngörülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuruda, îtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10. ve 60. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'nin gerekçe ile bağlı olmaması nedeniyle konunun, Anayasa'nın 2., 13., 36. ve 48. maddeleri yönünden de incelenmesi uygun görülmüştür.

1- Maddenin Birinci ve İkinci Tümcelerinin İncelenmesi

a- Anayasa'nın 36. ve 13. Maddeleri Yönünden İnceleme

Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, herkesin, geçerli araç ve yollardan faydalanarak yargı yerlerinde dâvacı veya davalı olarak sav ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Kişiye, hukuka uygun araç ve yollardan yararlanarak hakkına kavuşması olanağı tanınmasının, hukuk devletinin vazgeçilmez bir gereği olduğu tartışmasızdır.

İtiraz konusu Geçici Madde 15 ile 4046 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği günde özelleştirme kapsamında bulunan kuruluşlarla bundan sonra özelleştirme kapsamına alınacak kuruluşların taşınır ve taşınmaz her türlü mal, hak ve alacaklarının, bu kuruluşlar özelleştirme kapsamında kaldığı sürece haczedilemeyeceği, konulmuş olan hacizlerin kalkacağı ve takiplerin düşeceği öngörülmüştür. Bu düzenleme, kesinleşmiş haciz kararına karşın, alacaklının hakkına kavuşmasını engellemektedir. Oysa, hak arama özgürlüğünün sadece haklılığın saptanması ile değil, bunun kişi yönünden bir sonuç doğurması ile sağlanabileceği açıktır. Borçlunun, icra yoluyla izlenmesi ve borcun ödenmemesi durumunda da borçlunun bunu karşılayacak miktarda malının haczedilip satılarak borcun ödenmesi, hak arama özgürlüğünün yaşama geçirilişinin somut bir örneğidir.

Kişilere hukuk devleti güvencesi sağlayan, hukukun üstünlüğünün gerçekleştirilmesinde vazgeçilmez bir yeri olan hak arama özgürlüğü de kuşkusuz sınırsız değildir. Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen genel nedenlerle sınırlandırılabilir. Bu maddede sayılan nedenlerden ise yalnız "kamu yararı" konu ile doğrudan ilgilidir. Bu bağlamda, itiraz konusu kuralla hak arama özgürlüğüne getirilen sınırlama ancak "kamu yararı" amacına yönelikse kabul edilebilir.

4046 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde tanımlanan kuruluşlardan Geçici Madde 15 kapsamına girenlerin, ekonomik değeri olan tüm varlıkları için hiçbir ayırım yapılmadan haciz ve takip yasağı getirilmiştir. Bu kuruluşların, ekonomik değer taşıyan varlıklarının hukuksal statüsü kuşkusuz aynı değildir. Kimileri kamu malları, kimileri de özel hukuk rejimi içinde yer alırlar.

Doğal nitelikleri gereği herkesin ortak yararlanmasına açık olan sahipsiz mallar ile kamu tüzelkişileri tarafından herkesin ya da halkın bir kısmının yararlanmasına ayrılan orta malları ve kamu hizmeti niteliğindeki etkinliklerin konusu ve aracı olan mallar, kamu malı olarak tanımlanabilir. özellikleri gereği veya kamu hizmetinin ögesini oluşturacak biçimde ona bağlanmış olmaları nedeniyle kamu mallarının haczedilmelerinin engellenmesinde kamu yararının varlığından söz edilebilirse de, özelleştirme kapsamına alınan kuruluşların özel malları için aynı gerekçeye dayanılamaz.

Öte yandan, özelleştirme kapsamına giren kuruluşların, ekonomik değer taşıyan varlıklarına haciz yasağı konulmasının, bunların özelleştirilmelerinde daha yüksek gelir sağlayabileceği, devlet gelirlerindeki bu artışın ise dolaylı da olsa kamu yararını olumlu yönde etkileyebileceği düşünülebilir. Ancak, kişi hakları karşısında böyle dolaylı bir kamu yararı düşüncesine öncelik verilemez. Çünkü hukuk devletinde asıl olan temel hak ve özgürlüklerin korunmasıdır. Bu durumda hak arama özgürlüklerinin sınırlandırılması nedeniyle alacaklarını elde edemeye kişilerin haklarına kavuşmalarının sağlanması hak arama özgürlüğünün olduğu kadar hukuk devleti olmanın da ön koşuludur. Kamu yararı amacıyla da olsa, hak arama özgürlüğünü etkisiz hale getiren bir düzenleme demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayacağından Anayasa'ya uygun bir sınırlama olarak kabul edilemez.

Bu nedenlerle, itiraz konusu kurallar Anayasa'nın 36. ve 13. maddelerine aykırıdır.

**VI- SONUÇ**

A- 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un geçici 15. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, birinci ve ikinci tümcelerinde OYBİRLİĞİYLE, son tümcede Güven DİNÇER, Sacit ADALI, Ali HÜNER ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- İptal edilen maddenin doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlâl edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla, 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL KARARININ, RESMİ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ÜÇ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE, 31.1.1997 gününde karar verildi.

# AYM E.1992/13 K.1992/50 T21.10.1992 R.G.:30.06.1993-21623

İTİRAZIN KONUSU : 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı "İcra ve İflas Kanunu"nun 18.2.1965 günlü 538 sayılı Kanunla değişik 82. maddesinin 1. bendinin, Anayasa'nın 10. maddesinin üçüncü ve 138. maddesinin dördüncü fıkralarına aykırılığı savıyla iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY :

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından taşınmazı kamulaştırılan davacı, 2942 sayılı Kamulaştırma Yasası uyarınca açtığı bedel artırımı davası sonunda, taşınmazın takdir edilen değerinin artırılmasına ilişkin kararın, yerine getirilmesi için 14.9.1989 tarihinde icra dairesine başvurmuş, alacağının haciz yoluyla tahsilini istemiştir.

İcra Müdürlüğünce, İcra ve İflas Yasası'nın 82. maddesinin 1. bendi uyarınca borçlu idarenin mallarının haczi mümkün olmaması nedeniyle istemi reddedilen alacaklı, dayanılan yasa hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürerek İcra Müdürlüğünün kararının kaldırılması istemiyle İcra Tetkik Mercii Hakimliğine, İcra ve İflas Yasası'nın 16. maddesine göre şikayette bulunmuştur.

Anayasa'ya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varan İcra Tetkik Mercii Hakimliği, 10.12.1991 günlü kararıyla bu kural iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçesi aynen şöyledir :

"Mahkememizce davaya konu Suluova İcra Müdürlüğünün 1989/399 sayılı icra dosyası celp edilmiş icra dosyası ile birlikte toplanan deliller ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, İİK.nun 82/1 maddesinin Anayasa'nın 10/3 ve 138/4. maddelerine aykırı olduğu kanaatına varılmıştır.

Çünkü; Devlet mallarının haczedilemeyeceğine dair kanun hükmü şu gerekçelerle izaha çalışılmıştır.

1- Devletin borçlarını rızası ile ödeyeceği farz olunur.

2- Alacaklının şahsi menfaati için devlet mallarını haczi hususi menfaatin umumi menfaata tercih edilmesi demek olacağından caiz görülemez.

3- Devlet kendi kudretini kendisine karşı kullanamaz.

Ancak dava konusu olayda görüldüğü gibi davalı idare ilamın icraya konmasından itibaren 3 yıl gibi bir süre geçmesine rağmen dosyanın incelenmesinden anlaşılacağı üzere kararın kesinleşmesinden önce tehiri icra istemek hatta sıfatına göre teminatsız tehiri icra istemek hakkı olmasına rağmen yasal haklarını dahi kullanmamış kaldı ki takip konusu ilamın kesinleşmesi üzerine dahi kendisine muhtıra tebliğine rağmen borcunu ödememiştir. Belirlenen bu gerçek karşısında devletin borçlarını rızası ile ödeyeceğini farz etme gerçekleşmemiştir. Çünkü devleti somutta seçilen ya da atanan kişiler temsil etmekte devlet adına eylem ve işlemlerde bulunmaktadırlar. Olayımızda olduğu gibi hukuka uymayı kendisine görev kabul etmeyen devlet görevlisi kişiler arkasına sığındıkları devlet malı haczedilemez hükmü sayesinde mahkeme ilamının 3 yıldır yerine getirmedikleri gibi keyfi tutumları ile isterlerse zaman aşımı süresi dolana kadar dahi yerine getirmeyebilirler. Bu da hukuk devleti ilkesinden uzaklaşmak olur ki kamu yararının kişi yararına üstün tutulması hukuk devleti ilkesine tercih edilemez. Pratikte yarattığı bu hukuka aykırı durumlarda gözönüne alındığında İİK.nun 82/1 maddesi Anayasa'nın 10/3 ve 138/4 maddelerine aykırıdır.

Kaldı ki 23-25 Nisan 1972 de yapılan 1. Hukuk Kongresinde devlet mallarının haczedilmeyeceği hakkındaki hükmün değiştirilmesi önerilmişse de bu hükmün konuluş nedeni devletin borçlarını kendiliğinden ödeyeceğinin tabii bulunduğu ilkesine dayandığından bu konuda temennide bulunulmasına lüzum görülmemiştir. Yaşanan bu olay dahi değişen ve gelişen ülke şartları karşısında mahkememizce Anayasaya aykırı görülen bu hükmün değişmesi gerektiğini ortaya koymaktadır. Yukarıda açıklandığı gibi kongrede temennide bulunmamanın gerekçesi kabul edilen devletin borçlarına kendiliğinden ödeyeceği ilkesi günlük yaşamda gerçekleşmemektedir. İşte bu nedenlerle mahkememizce İİK.nun 82/1 maddesi Anayasa'nın 10/3 ve 138/4 maddelerine aykırı olduğu kanaatına varılmıştır."

III- YASA METİNLERİ :

**A. İptali İstenen Yasa Kuralı :**

2004 sayılı İcra ve İflas Yasası'nın "Haczi caiz olmayan mallar ve haklar" başlıklı 82. maddesinin 1. bendi şöyledir :

"MADDE 82.- Aşağıdaki şeyler haczolunamaz;

1. Devlet malları ile mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar,

............................."

**V- ESASIN İNCELENMESİ :**

A. İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı :

1. İcra ve İflas Kanunu'nun değişik 82. maddesinin 1. bendinde, "Devlet malları ile mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen malların haczedilemeyeceği hüküm altına alınmış, böylece Devlet malına "haciz edilmeme" ayrıcalığı getirilmiştir.

b) Devletin, yapı ve nitelik açısından diğer kamu tüzelkişilerinden ayrı bir varlık olup kamu hizmetlerini görebilmesi için örgütlenme ve personel yanında, taşınır ve taşınmaz mallara, araç ve gereçlere de gereksinimi vardır. Bu mallar hukuksal bakımdan özel mülkiyetteki mallardan farklı olduğu gibi, elde edilmeleri, yararlanma koşulları, elden çıkarılması bakımından değişik kurallara bağlıdır.

Kamu malları, nitelikleri, kullanma biçimleri ve kamu hizmeti ile ilişkileri yönünden yönetimin özel hukuk alanındaki mallarından farklıdır.

Kamu mallarıyla ilgili olarak çeşitli Kanunlarda değişik hükümler bulunmaktadır. Kamu hizmetinin yürütülmesinde gerekli olan bu malların tümünü içermek üzere "devlet malları", "devlet emlakı", "idare malları", "idare emlakı", "milli emlak kamu malları", "hazine malları", "maliye hazinesi malları" gibi kavramlar kullanılmıştır.

Devlet mallarını tanımlayan 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Yasası"nın 2. maddesinde; "Devletin emvali, Devletçe tarh ve cibayet olunan her türlü tekalüf ve rüsum ile Devlete ait nükud ve esham ve hertürlü menkul ve gayrımenkul eşya, emval ve kıyem ve bunların hasılat icaratı ile satış bedellerinden terekküp eder" denilmektedir.

Bu kurala göre Devlet malları; Devletçe konulan ve toplanan vergiler ve resimler ile Devlete ait paralar ve pay senetleri ile her türlü taşınır ve taşınmaz mal ve bunların kira geliri ve satış bedellerinden oluşmaktadır.

c) 1050 sayılı Yasa'nın 23. maddesinde de devlete ait tüm taşınmaz malların tapu idaresince hazine adına tescil ve bunların Maliye Bakanlığınca idare olunacağı hüküm altına alınmıştır. Buradaki devlet malı kavramının içine nelerin gireceği konusu tartışmalara neden olmuş ve Danıştaya başvurulup görüş istenmiştir. Danıştay Genel Kurulu 26.12.1946 tarihinde verdiği istişari kararında "1050 sayılı Yasa da sözüedilen Devlet kavramının dar kapsamlı olduğu ve sadece genel bütçeli idareleri kapsadığı" belirtilmiştir. Buna göre katma ve özel bütçeli idareler kendi adlarına taşınmaz sahibi olabileceklerdir.

Yargıtay; İcra ve İflas Yasası'nın 82. maddesinin 1. bendinin uygulanması bakımından hangi malların "Devlet malı" sayılarak haczedilemiyeceğini incelerken; "Devlet malları" kavramının "Devlet tüzelkişiliği içindeki genel ve katma bütçeli dairelerin ellerinde bulunan ve idare ve muhasebesi 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununa tabi malları kapsadığını" belirtmiştir (Yargıtay 12. H.D., 28.5.1984, G. 4590/6805, 23.3.1981 G. 1427/3627 sayılı kararları).

Bu konuda öğretide de değişik terimler kullanılmakta farklı tanımlar yapılmaktadır. Kimi bilimsel görüşlerde "Devlet malları" denildiği zaman, "gerek kamu hizmetlerine doğrudan doğruya özgülenmiş bulunan ve gerek sağladığı mali menfaatler vesaire ile dolayısıyla yararlanılan tekmil malların anlaşılacağı belirtilmektedir.

2. Dava konusu Devlet mallarına karşı haciz yoluyla takip yapılmasını önleyen kural, devletin kamu malları ile özel hukuka tabi olan özel malları arasında bir ayırım yapmamıştır.

Kamu hizmetlerine özgülenmiş ve halkın doğrudan yararlandığı malların haczedilememesi ilkesi, kamu hizmetlerinin görülebilmesini kolaylaştırarak hukuk devletinin gerçekleşmesine yardımcı olur.

Bu hizmetler; Devlet ve kamu tüzelkişileri tarafından veya bunların gözetimleri altında genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararını sağlamak için yapılan ve topluma sunulan devamlı ve düzenli çalışmalardır.

**B. İtiraz Konusu Kuralın Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :**

Yasa'nın 82. maddesinin 1. bendindeki Devlet mallarının haczedilemeyeceğine ilişkin hükmün gerekçesi aynen;

".... Devletin ödemeye mecbur olduğu bir borç için bütçede tahsisat bulunmadığı veya Devlet borçları için Muhasebei Umumiye Kanunu'unda mevcut usul ve salahiyetlerle borcun ödenmesine imkan olmayan ahvalde Maliye Bakanlığı'nın gelecek sene bütçesine bu borçlar için tahsisat konulması mecburiyetinin kanuna bir hüküm olarak dercini teklif etmiş ise de, hükümetin bu mecburiyeti esasen mevcut olup, aksi halde alakadar dairelerin mesuliyetini araştırmak mümkündür.

Haczi caiz olmayan mallar, bu mevzuda umumi kanun addedilmesi icap eden İcra Kanunu'nda tayin ve tesbit edilmiş olmakla beraber diğer kanunların da kendi bünyelerinin icabı olan bazı istisnaları ihtiva edebileceklerine nazaran birinci bend; Devlet mallarıyla mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen şeklinde tanzim edilmiştir." (TBMM Adalet Komisyonu 1/28 - 1/279 sayılı Tutanak M.).

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda İcra ve İflas Yasası'nın görüşmelerinde ".... esasen Devletin güven ve haysiyet sahibi ve borçlarını ödeme yeteneği ve kudretini taşıyan müessese olması sebebiyle uygulanması imkanı olmayan cebir ve tazyike tabi olmadan borcunu yerine getireceği, ...... devlet mallarının haczedilemeyeceğine ilişkin hükmün, kamu düzeni düşüncesine dayandığı ...." belirtilmiştir.

İcra ve İflas Yasası'ndaki "Devlet mallarının haczedilmezliğine" ilişkin hükmün konuluş nedeni, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 15.1.1947 günlü, Esas: 1946/14, Karar: 1947/5 sayılı kararı ile "... İcra ve İflas Kanunu'nun 82. maddesinde Devlet mallarının haczedilemiyeceğine dair konulmuş olan hüküm, kamu hizmetlerinin düzenli ve arasız bir tarzda yürütülmesini sağlamak maksadını güder ... Devletin kendisine ait borcu ödemesi lüzumu, Devlet kamu kişiliğinin itibar ve haysiyeti icabından bulunmakla Devletten alacaklı bulunan kişilerin kovuşturma yollarına başvurmalarına lüzum ve ihtiyaç bulunmayacağı aşikardır. Kaldı ki; kamu hizmetlerinin görülmesine ayrılmış olan malların hacze konu olabileceklerini düşünmek, Devletin yerine getirmekle görevli bulunduğu hizmetlerin ifa vasıtalarını ortadan kaldırmak gibi arzu edilmeyen bir netice doğurur." biçiminde açıklanmıştır.

Öğretiye göre de; Devleti niteleyen egemenlik, buna karşı zor kullanılmasıyla bağdaşamaz. Zor kullanılması Devlete tanınmış bir yetki olduğundan bunu Devletin kendisine karşı kullanması düşünülemez. Kamu hizmetlerinin aksatılmadan ve kesintiye uğramadan sağlanması ve bütçenin getirdiği esasların cebri icra sonunda tahmin dışı ihlallere uğratılmaması esastır.

Sonuç olarak Devlet mallarının haczedilmeyeceğine ilişkin kural, Devletin borçlarını kendiliğinden ödeyeceği ve bunun hukuk devletinin gereği olduğu esasına dayanır. Devlet mallarının haczi, bu malların kullanma biçimini değiştireceğinden, devletin malvarlığında ve mali hukukta sürekliliğe engel olarak, kamu yararına zarar verir. Uyuşmazlık konusu olayda, borcun hiç ödenmemesinden değil, bütçe olanaklarına göre yılını aştığı için gecikerek ödemenin sağlanacağından söz edilmektedir. Devletin etkinliklerinde kamu hizmeti ve dolayısıyla kamu yararı önde geldiğine göre, bir alacaklının kişisel çıkarı için devlet mallarının haczi, diğer bir deyişle, özel yararın kamu yararına yeğlenmesi (tercih edilmesi) söz konusu olamaz.

Öbür yandan; 23-25 Nisan 1972 günlerinde Ankara'da yapılan 1. Türk Hukuk Kongresinde, İcra ve İflas Yasası'nın Devlet mallarının haczedilemiyeceğine ilişkin kuralının değiştirilmesi gerektiği önerisi, bu hükmün konuluş nedeninin "Devletin borçlarını kendiliğinden ödeyeceğinin doğal olduğu ilkesine dayandığı", görüşüyle kabul edilmemiştir.

**VI- SONUÇ :**

İlk inceleme evresinde verilen sınırlama kararı uyarınca incelenen 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Yasası'nın 18.2.1965 günlü, 538 sayılı Yasa ile değişik 82. maddesinin 1. bendinde yer alan "... Devlet malları ..." sözcüklerinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptale yönelik istemin REDDİNE Yekta Güngör ÖZDEN, Güven DİNÇER, Servet TÜZÜN ile Mustafa GÖNÜL'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

# YARGITAY HUKUK GENEL KURULU E. 2008/12-50 K. 2008/8 T. 23.1.2008

**Gülhane Askeri Tıp Akademisi Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Komutanlığının Döner Sermaye Hesabı Haczedilebilir mi?**

**ÖZET : İstek, haczedilmezlik şikâyetine ilişkindir. Gülhane Askeri Tıp Akademisi Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Komutanlığının Özel Kanun ve Yönetmeliklerle düzenleme altına alınmış kuruluş biçimi, çalışma sahası, işleyişi, idari denetiminin genel Kurmay Başkanlığına bağlı olup, bütçesinin de Milli Savunma Bakanlığı bütçesine bu amaçla konulan ödeneklerle, döner sermaye faaliyetlerinden elde edilecek kârlar, bağış ve yardımlardan oluşması, saymanlığının Maliye Bakanlığı İstanbul Defterdarlığına doğrudan bağlı olup, bağımsız kişilik taşımaması da gözetilerek döner sermaye hesabının devlet malı niteliğinde ele alınması gerektiği, bu nedenle haczedilmezlik şikayetinin yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.**

Bu arada Ziraat Bankasına gönderilen 89/1 ihbarnamesi ile Gülhane Askeri Tıp Akademisi Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Komutanlığının 2939575 nolu hesabına, döner sermaye hesabı ise haciz uygulanması istenmiş; yazının 25.05.2006 tarihinde tebliği üzerine Ziraat Bankası A.Ş. Kadıköy Şubesi nezdinde bulunan 2939576-6001 nolu hesap üzerine ve bu hesabın döner sermaye hesabı olması nedeniyle 22.05.2006 tarihinde haciz tatbik edilmiştir.

Alacaklı vekilinin diğer hesaplara da haciz konulması yönündeki talebi, Devlet malı olduklarından haczedilemeyeceği gerekçesiyle 24.05.2006 tarihli icra müdürlüğü kararıyla reddedilmiş; aynı tarihte sadece döner sermaye hesaplarına haciz konulmasına karar verilmiştir.

Görüldüğü üzere, İİK.82/1 maddesi anlamında haczedilemezlik “devlet malları” ve “özel yasalarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar” için söz konusudur.

Devlet mallarının neler olduğunu düzenleyen 1050 sayılı Kanunun 2. maddesinde aynen; "Devletin emvali Devletçe tarh ve cibayet olunan her türlü tekalif ve rüsum ile Devlete ait nükut ve esham ve her türlü menkul ve gayrimenkul eşya, emval ve kıyem ve bunların hasılat ve icraatı ile bedellerinden terekküp eder.” Hükmü yer almakta; günümüz Türkçesi ile ifade edildiğinde de bu hükümde “Devletin mal varlığı; Devletçe salınan ve alınan her türlü vergi ve resim ile Devlete ait nakit, hisse senedi, her türlü taşınır ve taşınmaz eşya, mal, kıymet ve bunların gelirleri, kiraları ile satış bedellerinden oluşur." Denilmektedir.

Devlet mallarının haczedilmemesi çeşitli nedenlere dayanmaktadır. Her şeyden önce, devleti niteleyen egemenliğin, buna karşı cebir ( zorlayıcı güç ) kullanılmasıyla bağdaşmayacağı, cebir kullanılmasının devlete tanınmış bir yetki olup, bu yetkiyi devletin kendisine karşı kullanmasının düşünülemeyeceği, devletin borçlarını, herhangi bir cebir kullanmadan kendiliğinden ödemesinin hukuk devletinin gereği olduğu, hususları bunların başında gelmektedir.

Ayrıca kamu hizmetlerinin aksatılmadan ve kesintiye uğramadan sağlanması ve bütçenin getirdiği esasların cebri icra sonucunda öngörü dışı ihlallere uğratılmaması da esas alınmaktadır ( Prof. Dr. Baki Kuru İcra İflas Hukuku, Ankara 1983, s:294, Prof. Dr. Saim Üstündağ, İcra Hukuku Esasları,İstanbul 1984 s.190 ).

Diğer yandan devlet mallarının haczi, bu malların tahsis şeklini değiştirdiğinden, devletin malvarlığında ( patrimuan ) ve mali hukukta devamlılığı bozarak kamu yararına zarar verebilecektir ( Talih Uyar, İcra Hukukunda Haciz, Manisa 1983, s:386 ).

Devlet malları 1050 sayılı Genel Muhasebe Yasasının 2.maddesine göre, gerek kamu hizmetine doğrudan doğruya tahsis edilmiş bulunan, gerek sağladığı mali yarar vesaire dolayısıyla faydalanılan bütün mallardır ( Prof.Dr. Ejder Yılmaz Devlet Malları Hak ve Rüçhanlığına Sahip Malların Haczedilmemesi Prof.Dr.Yaşar Yalçın’a Armağan, Türkiye İş Bankası Yayınları ).

Devlet malları kavramı, salt devlet tüzel kişiliği içindeki genel ve katma bütçeli dairelerin ellerinde bulunan ve idare ve muhasebesi 1050 sayılı Genel Muhasebe Yasasına tabi malları kapsar. Devlet malları, özel mallardan ayrı bir takım hukuki karaktere sahiptir. Devlet mallarının gösterdiği bu hukuki karakter, bu malların ya doğasından, ya da kamunun kullanımına ve yararlanmasına sunulmuş bulunmasından veyahut bir kamu hizmetinin unsurunu oluşturmasından kaynaklanır. Bu karakterler, devlet mallarının özel mallar karşısındaki hukuki niteliğini belirttiği gibi idarenin bunlar üzerinde sahip olduğu hakların niteliğini, ferdin bunlar karşısındaki durumunu ve yararlanma yetkilerini de aydınlatır ( Ord.Prof.Dr.Sıddık Sami Onar,İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt 2 İstanbul 1964 s.1319 ).

Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda, İsviçre, Fransa ve Almanya’da kural olarak devlet mallarının haczedilebilirliği kabul edilmiştir ( İsviçre İcra İflas Yasası m.92-94, Fransa Medeni İcra Usulleri Hakkındaki Yasa m.14, Federal Almanya Hukuk Usulü Yasası m.882 a ).

İcra İflas Yasasının 82/1.maddesinde yer alan devlet mallarının haczedilemeyeceği kuralının iptali ile ilgili olarak açılan davada Anayasa Mahkemesi “Devlet mallarının haczedilemeyeceğine ilişkin kural Devletin borçlarını kendiliğinden ödeyeceği ve bunun hukuk devletinin gereği olduğu esasına dayanır. Devlet mallarının haczi, bu malların kullanma biçimini değiştireceğinden, devletin malvarlığında ve mali hukukta sürekliliğe engel olarak, kamu yararına zarar verir. Uyuşmazlık konusu olayda, borcun hiç ödenmemesinden değil, bütçe olanaklarına göre, yılını aştığı için gecikerek ödemenin sağlanacağından söz edilmektedir. Devletin etkinliklerinde kamu hizmeti ve dolayısıyla kamu yararı önde geldiğine göre, bir alacaklının kişisel çıkarı için devlet mallarının haczi, diğer değişle özel yararın kamu yararına yeğlenmesi ( tercih edilmesi ) söz konusu olamaz. Öte yandan, yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Anayasanın 10.maddesinde yer alan eşitlik, mutlak anlamda eşitlik olmayıp, haklı nedenlerin varlığı durumunda farklı uygulamalara olanak veren bir ilkedir. Durum ve konumdaki farklılık, hukuksal özellikler, kimi kişiler yada topluluklar ve kuruluşlar için değişik kurallar ve uygulamaları gerekli kılar. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayandırılarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Anayasanın amaçladığı eşitlik eylemi değil, hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumların aynı, ayrı hukuksal durumların ayrı kurallara bağlı tutulması, Anayasa ‘nın öngördüğü eşitlik ilkesine uygun düşer” gerekçeleriyle 2004 sayılı İcra İflas Yasasının 538 sayılı Yasa ile değişik 82.maddesinin 1.bendinde yer alan “Devlet malları” sözcüklerinin Anayasa’ya aykırı olmadığı sonucuna varmıştır ( Anayasa Mahkemesi’nin 21.10.1992 gün ve 1992/13 ve 1992/50 K. sayılı içtihadı ).

Son olarak devlet malları hak ve rüçhanlığını haiz mallar da haczedilemez. ( Örn.Ordu Yardımlaşma Kurumu Yasasının 37.maddesi ).

Devlet hastaneleri, devlet malları ana başlığı altında hizmet malları ayrımında kamu hizmeti ile yakından ilişkisi bulunan kurumlar kapsamında yer almaktadır.

Bu bağlamda, 04.01.1961 tarihli Sağlık Ve Sosyal Yardım Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları İle Esenlendirme ( Rehabilitasyon ) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında 209 Sayılı Kanun da irdelenmelidir.

209 sayılı Kanun hükmünce kurulan, öz sermayesi tümüyle devlet tarafından karşılanmış döner sermayeler ve bunlardan üretilmiş olan taşınır, taşınmaz mal ve haklar Kanunun 3.maddesi uyarınca belli bir kamu hizmetinin devamlılığına tahsis edilmiş; kurumun yaşaması bu sermayeye bağlı kılınmış; aynı Kanunun 12.maddesinin 1.fıkrasında açıkça; “Döner sermayeye ait bütün mallar Devlet malı hükmündedir. Bunlar aleyhine işlenen suçlar aynen Devlet malları aleyhine işlenmiş suç olarak kabul edilir ve sanıklar bu husustaki kanunlar hükümlerine göre takip olunarak cezalandırılır.” hükmüne yer verilmiştir.

Hemen burada, döner sermaye hesabı haciz işlemine konu edilen GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Komutanlığı’nın yasal konumunun da ortaya konulması gerekmektedir.

Tüm bu açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında; Gülhane Askeri Tıp Akademisi Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Komutanlığının Özel Kanun ve Yönetmeliklerle düzenleme altına alınmış kuruluş biçimi, çalışma sahası, işleyişi, idari denetiminin genel Kurmay Başkanlığına bağlı olup, bütçesinin de Milli Savunma Bakanlığı bütçesine bu amaçla konulan ödeneklerle, döner sermaye faaliyetlerinden elde edilecek kârlar, bağış ve yardımlardan oluşması, saymanlığının Maliye Bakanlığı İstanbul Defterdarlığına doğrudan bağlı olup, bağımsız kişilik taşımaması da gözetilerek döner sermaye hesabının devlet malı niteliğinde ele alınması gerektiği, bu nedenle haczedilmezlik şikayetinin yerinde olduğu sonucuna varılmış; mahkemenin redde ilişkin kararı ile bu kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı olmakla açıklanan nedenlerle bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Şikayetçi vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı H.U.M.K.nun 429.maddesi gereğince BOZULMASINA, 23.01.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

# D3.D E.1980/157 K.1980/181 T.13.4.1981

ÖZEL TERSANELERİN, GEMİ İNŞA EDEBİLMESİ VE HAVUZLAMA FAALİYETLERİNDE BULUNABİLMESİ İÇİN, İDARENİN, BİR DÜZENLEME YAPARAK, TERSANELERİN Ö- NÜNDEKİ UMUMUN KULLANMA VE FAYDALANMASINA MAHSUS BİR KAMU MALI OLAN DENİZDEN MUAYYEN SÜRELERLE YARARLANMALARINA VE BURALARDA TESİSAT YA- PABİLMELERİNE İZİN VERİLEBİLECEĞİ HK. (\*)...............

"İstişari düşünce isteğinin konusunu; özel sektör tersanelerinin ihtiyaçları olan yüzer havuzların tersanelerin bulunduğu yerlerdeki denizlere konularak tersane sahiplerine geçici işgal izni verilerek denizin bu kısmından yararlandırılmalarının idare hukuku açısından mümkün olup olmadığı hususu teşkil etmektedir.

Sorunun çözümüne ışık tutabilmesi için idare hükmi şahıslarının kamu malları üzerindeki haklarının doktrin ve içtihat noktasından incelenmesi gereklidir.

Bazı hukuk teoricilerine göre idarenin bu mallar üzerinde sadece, bir zabıta kudreti vardır. Bazılarına göre ise idare, özel bir şekil ve mahiyette ve idare hukukuna mahsus bir mülkiyet hakkına sahiptir.

Diğer bir kısım düşünürlere göre ise idarenin, bu mallar üzerindeki hakkı idare hukuku kuralları ile mahdut bir mülkiyet hakkıdır.

Bu teorilerden, kamu malları üzerinde hiç bir mülkiyet hakkının bulunmadığı, bu mallar üzerinde idarenin sadece bir zabıta kudretinin mevcut olduğu teorisi bugün kıymetini kaybetmiş, bu nedenle de uygulama alanında etkisi kalmamıştır.

Kamu malları üzerindeki hakkın idare hukukuna mahsus bir mülkiyet hakkı olduğu teorisine gelince; bu teoriye göre, idarenin kamu malları üzerindeki yetkisinin sadece bir denetim ve nezaretten ibaret olmadığını bunları muayyen amaçlara tahsis ve bu amaçlar içinde kullandığını, gelirlerinden yararlandığını, bunlar üzerinde kendisine mali menfaatler temin edebilecek haklar tesis eylediğini, bir kısım medeni haklardan da yararlandığını göz önünde tutarak Devletin kamu malları üzerinde bir mülkiyet hakkının mevcudiyeti kabul edilmektedir. Ancak bu mülkiyet hakkı medeni hukuktaki manasında bir mülkiyet hakkı olmayıp bir nevi idare hukuku mülkiyetidir. Bu nedenle kapsamının ve hükümlerinin de idare hukuku kurallarına göre tayin ve tesbit edilmesi lazımdır. Bu teori idare hukuku kaynağımızı teşkil eden Fransa'da kabul edilen ve uygulamada esas alınan hukuki görüş ve içtihatları kapsamaktadır.

Diğer üçüncü teori idare hukuku kuralları ile mahdut medeni hukuk teorisidir. Bu teoriye göre, idare hükmi şahıslarının kamu malları üzerin deki hakkını medeni hukukun mülkiyet hakkı saymakta ve bu mal üzerinde kamu hukuku bakımından mevcut tabiyetlerin ve kamu hukukunun bunlara müteallik hükümlerinin idarenin haiz olduğu hakkını mülkiyet hakkı mahiyetini değiştiremeyeceği esasına dayanmaktadır.

Hangi tasnif şekline göre kamu malı sayılmış olursa olsun bir kamu malı üzerinde Devletin, yapıcı nitelikte olmayan izharı, gösterici diğer bir deyimle zabıta tedbiri niteliğinde işlemler tesis etmek, yetkisi olduğu görüşü, kamu malları üzerinde hiç bir mülkiyet hakkının olmadığı teorisine dayanmaktadır. Çoğunluk kararına esas alınan bu teorinin hukuk alanında geçerliği kalmadığına yukarıda işaret etmiştik.

Her üç teoride, açık denizlerin Devletler Umumi Hukukuna göre sahipsiz mallardan sayılacağı yolundaki genel hukuk kuralını kabul etmekle beraber kara sularının hukuki durumunu kendi felsefi görüşüne göre değerlendirmekte ve üzerinde Devletin tasarruf hakkı bulunduğunu kabul etmektedir. Diğer taraftan bugün açık deniz ve kara suları kavramı dışında bir de kıta sahanlığı kavramı ortaya çıkmış ve uygulamada göz önünde tutulmaya başlanmıştır.

Türk Medeni Kanununun 641.maddesi "Sahipsiz şeyler ile menfaati umuma ait olan mallar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır" hükmü ile amme emlaki üzerindeki hakkın idare hukukuna mahsus bir mülkiyet hakkı olduğu kuramını bertaraf edecek bir hükmü getirmediği gibi, teori olarak idarenin amme emlaki üzerindeki yetkisinin sadece bir denetim ve nezareten ibaret olmadığını, bunları muayyen gayelere tahsis ve bu gayeler içinde istimal ettiği hususu ile bunların semerelerinden, üzerinde kendisine mali menfaatler temin edebilecek haklar tesis eyleyebileceği hususunu göz önünde tutmuştur. Nitekim bunlar hakkında ahkâm-ı mahsusa vazolunur, demek suretiyle Devletin, bu mülkiyet hakkının Medeni Hukuktaki manasında bir mülkiyet hakkı olmayıp, nev'i şahsına münhasır bir nevi idare hukuku mülkiyeti olduğunu işaret etmiştir. Binaenaleyh bu mülkiyet hakkının kapsamının ve hükümlerinin de idare hukukuna göre tayin ve tesbit edilmesi gerekir. Bu teoriden çıkarılan sonuç, idare hükmi şahıslarının amme emlakinin mahiyetini, tahsis cihetini ve ammenin istimal ve istifadesini ihlal ve takyit etmemek şartıyla bunlar da bir malik gibi her türlü iktisadi ve mali menfaatler temin ve istihsal ede bilmek yetkisini haiz olduklarının kabulüdür.

Herkesin kullanma ve yararlanmalarına mahsus amme emlakinde muayyen fertler lehine bazı haklar tesis edilebilir. Bunların genel yararlanmalardan farkı amme emlakinin tahsis ciheti ile doğrudan doğruya alakalı olmaması, bu cihete uygunluğunun zorunlu bulunmamasıdır. Bunların hususi karakteri muayyen bir kişiye, inhisari bir şekilde temin edilen, hususi ve istisnai bir istifade tarzı teşkil etmeleri ve amme emlaki ü zerinde yararlanma noktasından bir değişiklik meydana getirebilmeleridir.

Kişinin amme emlakinden bu şekilde yararlanmasının, amme emlakinden genel yararlanma ile karıştırılmaması, ikisinin ayrı ayrı kurallara bağlı olması ve özel yararlanmanın genel yararlanmanın bir istisnası teşkil ettiğinin gözönünde tutulması lazımdır.

Gelişen kamu hizmeti teorisi ve çağdaş ekonomik ihtiyaçların meydana getirdiği yeni şartlar karşısında, kişinin amme emlakinden özel şekilde yararlandırılması zorunlu hale gelmiş, bu nedenledir ki, amme emlakinden hususi ve istisnai yararlanma şekilleri idare hukukunda yer almış bulunmaktadır.

Denizler, umumun kullanma ve faydalanmasına mahsus, bir kamu malıdır. Diğer kamu mallarında, olduğu gibi bu kamu mallarından da kişinin özel yararlanma istemek yetkisi vardır. Bu şekildeki özel yararlanma geçici işgal ve imtiyaz yoluyla olabilir. Geçici işgal, kamu malının bir kısmının tahsis ve kullanma ciheti ile ilgisi olmayan bir kullanma ve yararlanma için işgal edilmesi ve icabında orada bir nevi tesisat vücuda getirilebilmesidir. Deniz kenarlarında plajlar kurmak, deniz banyolarına mahsus tesisat vücuda getirmek vesair yetkiler bu kabildendir.

Çoğunluk kararında bu hususlar ve hukuk kuralları gözönüne alınmamış sadece "Deniz gibi kamu malları üzerinde idarenin alacağı kararlar gösterici bir niteliktedir. Bunlara ilişkin hukuki tasarruflar, ancak bunların hudutlarının gösterilmesine, komşu mülklerin borçlarına, bunlardan kamunun faydalanma tarzlarına ve zabıtasına taalluk eder." demekle yetinilmiş, tabiatlarından dolayı kamu malı sayıldıklarından idarenin bir tasarrufu ile özel kişilere tahsis edilemez sonucuna varılmıştır. Halbuki yukarıda izah ettiğimiz gibi idarenin bu mallar üzerinde sübjektif sonuç doğuracak tasarruflarda bulunmak yetkisi de vardır. Geçici işgale izin vermemek veya imtiyaz yolunu tercih etmek gibi.

(…)

Ayrıca "Havuzlama" deyimi üzerinde de durmak lazımdır. Lügatlar, havuz lamayı "gemiyi onarmak için havuza çekmek" diye "havuz"u da büyük gemilerin onarılmak üzere alındıkları yer diye tanımlamaktadır. Görülüyor ki havuzlama teknik bir deyimi ifade etmektedir. Buna dayanılarak yetkili idarenin geçici işgal izni olmaksızın, denizin kullanılması mümkün değildir.

Diğer taraftan kanunlarımızda özel şahısların gemi inşaası için tersane kurmalarını men eden bir hüküm bulunmadığı gibi, "Türk Deniz Ticaretini, Deniz Ticaret Filosunu ve Gemi İnşa Sanayii Teşvik ve Geliştirme Politika Esasları"nı ve eki kararın Yüksek Planlama Kurulunun 31/12/ 1974 günlü ve 140 sayılı raporu üzerine; 30/9/1960 günlü ve 91 sayılı Kanunun 12.maddesine göre yayınlanan 31.12.1974 gün ve 7/9245 sayılı Bakanlar Kurulu kararı özel sektörün tersane kurmasını ve gemi inşaasında çalışacak olan özel sektörün teşvikten yararlanmasını kabul etmiş, Dördüncü Beş Yıllık Kalkınma Planında da özel surette Tuzla'da özel kesim tersane kompleksi ve kurulmakta olan diğer özel kesim tersanelerinin destekleneceği ve 1983 yılında bu tersanelerin kapasitelerinin üçyüzbin DWT, çeşitli tip ve tonajda gemi inşa edebilmeleri hedef olarak alınmıştır.

(…)

Gemi inşasının havuz olmadan yapılabilmesi teknik bakımdan çok zor olduğu gibi büyük tonajdaki gemilerin tamiri ise imkansız bulunmaktadır. Gerek beş yıllık kalkınma planına gerek 7/9245 sayılı Bakanlar Kurulu kararına ve 256 sayılı Milletler Meclisi Araştırma Komisyonu raporuna göre yurdumuzda denizciliğin geliştirilmesi ve inşa edilen gemilerin adetlerinin arttırılabilmesi, tonajlarının yükseltilebilmesi için özel sektörün de bu alanda çalışmasının milli menfaatimiz gereği kabul edilmesine göre, hukuk kurallarına ve mevzuatın dünyanın kabul ettiği teoriler incelenmeksizin dar bir yoruma tabi tutularak büyük bir sektörün çalışamaz hale getirilerek Devletin ekonomik gelişmesini önlenmesinde ve büyük zararlara uğratılmasında yarar olmadığı açıktır.

Yukarıda açıklanan hukuki nedenlerle idarenin, umumun kullanma ve yararlanmasına mahsus kamu mallarında, bu malların kullanılma ve yararlanılma amaçlarına uygun olmamakla beraber, kişiler lehine bazı haklar tesis etmesi yetkisinin olduğu meydandadır. Bu yetki, duruma göre mahalli idarece, sektörün düzenlemesiyle görevli Bakanlıkça kullanılabileceği gibi, bütün yurdu ilgilendirdiği takdirde, Anayasamıza göre, yürütmenin üst kademesini teşkil eden Bakanlar Kurulunca da kullanılabilir. Yetkiyi kullanırken idare bunu bir müddetle sınırlayabileceği gibi her istediği an değişen şartlara göre verdiği müsaadeyi de geri ala bilir. Yararlanacak olanlara bir mali yükümlülük te yükleyebilir. Nitekim Ulaştırma Bakanlığı Başkanlığa yazdığı yazıda, özel sektöre tersane yeri olarak, parselleri dağıtırken tersanelerin bünyesindeki yüzer havuzları da dikkate aldığını belirtilmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle özel tersanelerin gemi inşa edebilmesi ve havuzlama faaliyetlerinde bulunabilmesi için yürütmenin ve idarenin bir düzenleme yaparak tersanelerin önündeki denizlerden muayyen sürelerle yararlanmalarına ve buralarda tesisat yapabilmelerine izin verebileceği ve bu tür düzenlemenin milli menfaatlere uygun olduğu görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız" yolundaki ayrışık oylarına karşı; Türk Medeni Kanununun 641.maddesi "Sahipsiz şeyler ile mefaati umuma ait olan mallar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Hilafı sabit olmadıkça menfaati umuma ait sular ile ziraate elverişli olmayan yerler, kayalar, tepeler, dağlar ve onlardan çıkan kaynaklar kimsenin mülkü değildir. Sahipsiz şeylerin ihraz ve işgali, yollar ve meydanlar, akarsular ile yatakları gibi menfaati umuma ait malların işletilmesi ve kullanılması hakkında ahkamı mahsusa vazolunur." hükmünü taşımaktadır.

Görüldüğü gibi, bu madde uyarınca, bir kanun hükmü olmadıkça, menfaati umuma ait mallardan olan kara sularımız üzerinde, Medeni Kanun Hükümlerine göre şahıslar lehine bir aynı hak ihdasına imkan bulunma- maktadır. Konunun idare hukuku açısından incelenmesine gelince; İdare hukuku ilkelerine göre, kamunun kullanma ve yararlanmasına ait olan veya bu amaca tahsis edilen eşya ve mallarla bir kamu hizmetinin unsuru ve ayrılmaz bir parçası sayılabilecek olan mallar kamu malları olarak kabul edilmektedir. Kamu malları doktrinde çeşitli yönlerden tasnife tabi tutulabilirler. Örneğin tahsis şekli yönünden kamu mallarını tasnif edersek, tabii kamu malları ve sun'i kamu malları şeklinde bir tasnif yapabiliriz ve tabii hadiselerle kamu malı vasfını iktisap eden mallara tabii kamu malları diyebiliriz. Denizler bu kategoriye girer ve devletin bunların kamu malı olduğuna dair belirttiği irade inşai, yapıcı nitelikte olmayıp, izharı gösterici niteliktedir. Denizler, Devletler Umumi Hukukuna göre sahipsiz şeylerden sayılır ve hiç bir suretle hususi mülkiyete ve hatta Devletin tasarrufu altına girmez. Ancak bir devlete ait kara suları Devletin ülkesinden sayılır ve ülkenin bu kısmı umumun kullanma ve faydalanmasına mahsustur ve bu nedenle de kamu mallarından sayılmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği üzere deniz gibi tabii kamu malları üzerinde idarenin alacağı kararlar, gösterici bir niteliktedir. Bunlara ilişkin hukuki tasarruflar, ancak bunların hudutların gösterilmesine, komşu mülklerin borçlarına, bunlardan kamunun faydalanma tarzlarına ve zabıtasına taalluk eder. Bu mallar, Devlet tarafından kamuya tahsis edilmemiş olup tabiatlarından dolayı kamu malı sayıldıklarından, idarenin bir tasarrufu ile özel kişilere tahsis olunamazlar. Ancak, gelişen kamu hizmeti teorisi ve çağdaş ekonomik koşullar nedeniyle, bu malların bir amaca tahsisi gerekiyor ise, bu hususun kanuni bir düzenleme ile çözümlenmesi mümkündür.

Her ne kadar idare hukukunda muayyen ve geçici ihtiyaçlar için kamu malları üzerinde muvakkat işgal isteğinde bulunan özel şahısların bu istemlerinin, idarece, kanuni bir sebep olmadıkça veya kamu hizmetinin gereği ve kamu malının durumu gerektirmedikçe reddedilmemesi gerektiği kabul edilmekte ise de, bu muvakkat işgalin, umumun geliş ve geçiş hakkını zorlamayacak ve engellemeyecek şekilde olması lazım geldiği de aynı kurallar içinde kabul edilmektedir. Bunun dışında, umumun kullanma ve yararlanması bir yana, gelip geçişini dahi engelleyecek bir biçimde, denizin, kamu yararı amacıyla da olsa, idari bir tasarrufla özel kişilere tahsisi mümkün değildir.

(…)

Bu nedenle, idareye yetki veren herhangi bir kanun hükmü bulunmadıkça, idare hukuku ilkelerine dayanılarak tesis edilecek idari bir tasarrufla, denizler üzerinde özel şahıslara yer tahsisine olanak bulunmadığı görüşüne oyçokluğuyla varılarak dosyanın Birinci Başkanlığa sunulmasına karar verildi. Genel Kurul E:1981/4, K:1981/25

(Daire kararındaki azınlık görüşüne ek olarak)..................

Azınlık görüşünde Türk Medeni Kanununun 641.maddesine dayanılarak "Bir Kanun hükmü olmadıkça, menfaatı umuma ait mallardan olan kara suları- mız üzerinde, Medeni Kanun hükümlerine göre şahıslar lehine bir ayni hak ihdasına imkan bulunmamaktadır; denilmektedir." Özel hukuk açısından durum böyle olduğu ve bir ayni hak tesisi bahis konusu olmadığı içindir ki, soru idare hukuku açısından, geçici işgale müsaade izni verilip verilemeyeceği şeklinde sorulmuştur. Yukarıda işaret etmiş olduğumuz gibi Devletin kara suları üzerindeki hakkı, hakimiyet hakkına da yanmaktadır. Bu nedenle, idarenin, idare hukuku kurallarına dayalı tasarruflarda bulunmak hakkı vardır. Burada Medeni hukuka istinat eden bir ayni haktan bahsedilemez.

Denizlerin tabii hadiselerle meydana gelmiş kamu malları olduğu ve Devletin bunların kamu malı olduğuna dair belirttiği iradenin inşai, yapıcı nitelikte olmayıp, izhari gösterici nitelikte olduğu, Devletler U mumi Hukukuna göre sahipsiz şeylerden sayılacağı ve hiçbir suretle hususi mülkiyeti ve hatta devletin tasarrufu altına giremeyeceği görüşü- ne gelince; açık denizlerin sahipsiz şeylerden sayıldığı ve hiçbir su- retle hususi mülkiyet ve hatta devletin tasarrufu altına giremeyeceği genel hukuk kuralıdır. Fakat bugün Devletler Umumu Hukukunda iki istisnanın mevcudiyeti tanınmıştır. Bunlardan birincisi kıta sahanlığı, i-kincisi ise ekonomik yarar alanıdır.

Kara suları dışında olan bu iki deniz alanı üzerinde Devletler tasarrufta bulunmaktadır. Bu tasarruflar tipik şekilde geçici işgal mahiyetinde olmaktadır.

Örneğin Yunanistan Taşöz adasında İngiltere ve Norveç Şimal denizinde kara suları dışında ve kıta sahanlığı içinde petrol kuyu tesisleri kurmuşlardır.

Ekonomik yarar alanına gelince; İzlanda'nın kendisi için balık avlama sahası olarak kara suları dışında tayin ettiği alan içine giren yabancı memleket balıkçı teknelerine müdahale etmesi bir örnek olarak verilebilir.

Görülüyor ki azınlığın "Deniz gibi tabii kamu malları üzerinde idarenin alacağı kararlar, gösterici bir niteliktedir. Bunlara ilişkin hukuki tasarruflar, ancak bunların hudutlarının gösterilmesini, komşu mülklerin borçlarına, bunlardan kamunun faydalanma tarzlarına ve zabıtasına taalluk eder" savının mutlak olmayıp nisbi olduğu gibi Devletin bu mallar üzerinde diğer tasarruflarda bulunma hakkının örneklerle göstermiş olduğumuz şekilde, mevcut olduğu açıktır.

Azınlık görüşünün dayandığı "Bu mallar, Devlet tarafından kamuya tahsis edilmemiş olup tabiatlarından dolayı kamu malı sayıldıklarından idarenin bir tasarrufu ile özel kişilere tahsis olunamazlar. Ancak gelişen kamu hizmeti teorisi ve çağdaş ekonomik koşullar nedeniyle, bu malların bir amaca tahsisi gerekiyor ise, bu hususun kanuni bir düzenleme ile çözümlenmesi mümkündür" iddiası modern hukuk anlayışına uyma- maktadır.

Diğer taraftan bir kamu kuruluşuna görev verilirken veya yeni bir kamu kuruluşu kurulurken onun görev ve yetkilerini belirlenmesi amacıyla kanuna ihtiyaç olduğu halde özel sektör için bu kuralın tersi geçerlidir. Diğer bir deyimle özel kesime yasaklanan işler kanunla tayin ve tesbit edilir.

Geçici işgalin, umumun geliş ve geçiş hakkını zorlamayacak ve engellemeyecek şekilde olması lazım geldiği kuralı müsaadeyi verecek olan idareye bir emirdir. İdare incelemesini yapacak ve müsaadesini bu incele- me sonucu elde ettiği verilere göre verecektir. Bu nedenle azınlık görüşündeki "bunun dışında, umumun kullanma veya yararlanması bir yana, gelip geçişini dahi engelleyecek bir biçimde, denizin, kamu yararı amacıyla da olsa idari bir tasarrufla özel kişilere tahsisi mümkün değildir." şeklindeki gerekçe, idarenin inceleme yapmasını ve ona göre bir karar alınmasını önleyici niteliktedir. Örneğin olayımızda bu hususta hiçbir inceleme yapılmaksızın tersanelerin önüne konulacak yüzer havuzun gelip geçişi dahi önleyeceği varsayımından hareket edilmiştir. Halbuki bu hususun tetkik ve tesbiti tamamen idareye aittir.

Diğer bir husus üzerinde de önemle durmak lazımdır. Anayasa hukukunda artık kamu düzeni deyimi ile yetinilmemekte, kamu düzeninin yanında e- ekonomik kamu düzeni de yer almaktadır. Ekonomik kamu düzeni sadece hukuk kavramlarını ihtiva etmemekte, ekonomi-hukuk işbirliğiyle düzeni saptamaktadır. Türkiye de ekonomik kamu düzeninin temelini karma ekonomi teşkil etmektedir. Bu bakımdan ekonomik kamu düzeni ile plan arasın da çok sıkı bir ilişki vardır. Anayasamızın 41.maddesiyle plan bir Anayasa müessesesi haline getirilmiştir. Bu maddenin ikinci fıkrası; "İktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek, bu maksatla, milli tasarrufu artırmak, yatırımları toplum yararının gerektirdiği önceliklere yansıtmak ve kalkınma planlarını yapmak Devletin ödevidir." hükmünü taşımaktadır. Beş yıllık kalkınma planları Anayasanın bu hükmüne dayanılarak yapılmakta ve yasama organınca onanmaktadır. Bu itibarla plan ekonomik kamu düzenimizin ana esasını teşkil etmektedir. Planda kanuni düzenlemeye ihtiyaç gösteren haller işaret edilmektedir. Özel sektörün gemi inşa alanında teşvike alınması ve desteklenmesi bölümünde böyle bir işaret bulunmamaktadır.

(…)

Gemi inşasının yapıldığı tersaneler bir bütündür ve bu bütünün içinde havuzlar da bulunmaktadır. Bu nedenle gemi yapabilirsin, tersane kurabilirsin ama havuz ve havuzlama yapamazsın. Onun için ayrı bir kanuna gerek vardır demenin mantık açısından da geçerli olmadığı açıktır. Yurdumuza büyük ekonomik yarar sağlayacak olan gelişmenin, açık hukuk kurallarına rağmen, bu hukuk kuralları bir tarafa itilerek engellenmesinde kamu yararı bulunmadığı, bilakis, kamunun zararına bir yorum yolunun seçilmiş olduğu ortadadır.

Diğer taraftan özel ve istisnai yararlanmalarda kişi ile idare arasındaki hukuki bağlantının maliyeti üzerinde de durmak lazımdır.

Kamu malları üzerindeki bu özel ve istisnai yararlanmalar kişinin si- yasal ve genel haklarının (tabii), hürriyetlerinin bir sonucu olmadığı ve kamu emlakinin tabii mahiyetinde veya tahsis cihetinden çıkmadığı için kamu malları üzerinde özel ve kişisel bir hukuki durum meydana gelmektedir. Bu durum sonucunda kişi, bu mallar üzerinde özel ve istisnai bir surette yararlanma hakkı ve idarece de, bunun karşılığında ma- li bir menfaat temin etmektedir.

İdarenin kamu malları üzerinde böyle özel bir hukuki durum yaratabilmek yetkisi bu mallar üzerinde haiz olduğu "idare hukuku" mülkiyetinin bir sonucu sayılmaktadır. Nitekim idarenin; kamu malları üzerinde haiz olduğu yetki sadece zabıta kudretinden ve idari bir denetimden ibaret olsa idi bu malların tahsis cihetlerine yabancı ve mali mahiyet te bir takım yararlanmalar temin edilememesi lazım gelirdi. Halbuki idare bu mallar üzerinde sübjektif birer tasarrufla kişi lehine özel ve kişisel özel durumlar ihdas edebilmektedir. Buna karşılık olarak da kendine mali menfaatlar temin eylemektedir. Bu yetki idarenin kamu malları üzerindeki kudretlerin sadece objektif yetkilerden ibaret olmayıp sübjektif hakları da ihtiva ettiğini gösterir. Ancak bu haklar özel hukuktaki mülkiyet haklarına benzemez. İstisnai mahiyette olan bu hakların tamamı idare hukukuna mahsus bir mülkiyet hakkı olarak nitelendirilmektedir.

Kişinin bu müsaadeler ve imtiyazlar sonucunda kamu malları üzerinde iktisap ettiği haklara da idari ayni haklar denilmektedir. Bu haklar, mutlak mahiyet arzettikleri, yani hak sahipleri üçüncü sahıslara karşı haklarını dermeyan edebildikleri ve icabında zilyedlik yetkilerini de kullandıkları için ayni hak sahipleri durumundadırlar.

İdarenin geçici işgaller ve imtiyazlar karşılığı olarak şagillerden aldığı para bir resim olmaktan ziyade ücret mahiyetindedir. Bu nedenle idare miktarlarını serbestçe tayin etmek yetkisini haizdir.

Görüldüğü gibi idarenin burada dayandığı hukuki durum objektif hukuk kurallarından hareket ederek sübjektif sonuç doğuracak tasarruflarda bulunmaktır. Geçici işgalin ne şekilde meydana geleceğini idarenin tayin ve tesbit etmesi objektif hukuk kuralını teşkil etmesine mukabil bu objektif hukuk kuralının şagiller için doğurduğu sonuç yukarıda da izah ettiğimiz gibi tamamen sübjektiftir. İdarenin bu şekilde hukuki tasarruflarda bulunmak yetkisi mevcut olduğu için yasama yoluna başvurulmasının zorunlu olmadığı ve buna ihtiyaç bulunmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle Üçüncü Daire kararındaki azınlık görüşünün kabulüne 13.4.1981 gününde oyçokluğu ile karar verildi. (DAN-DER, SAYI:44-45) (BŞ/SE)

# Danıştay 17. Daire Esas No.: 2015/881 Karar No.: 2015/83 Karar tarihi: 19.02.2015

**Yol vasıflı taşınmaz üzerine reklam panosu koyan belediyeden ecrimisil talep edilebilir mi?**

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onyedinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek işin gereği görüşüldü:

Dava, Eskişehir İli, Odunpazarı İlçesi, A1 Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerine dört adet reklam panosu konulmak suretiyle 48,00 metrekarelik kısmının işgali nedeniyle 01/02/2007-09/06/2010 dönemi için 16.800,00 TL ecrimisil istenilmesine ilişkin 06/08/2010 günlü ve 4741 sayılı ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, dava konusu alanın yol vasfında olduğu, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 11. maddesine göre, Hazine tarafından bedelsiz terk edilerek tapu kaydının buna göre terkin edilmesi gerektiği, tapu sicillerinin doğru ve güvenli tutulmasının kamu düzeninden doğan bir sorumluluk olduğu, söz konusu yerin tapuda Hazineye ait arsa olarak görünmesinin bağlayıcı olmadığı, ayrıca 5216 sayılı Kanun'un 7/g maddesine göre; yetki alanındaki meydan, bulvar, cadde ve ana yolları yapmak, bakım ve onarımını sağlamak, ilan ve reklam asılacak yerleri ve bunların şekil ve ebadını belirlemek, büyükşehir belediyesinin görevleri arasında olduğundan, bu yasal görev yerine getirilirken, hazine arazisinin işgal edildiğinden bahisle davalı Belediyenin fuzuli şagil sayılamayacağı ve ecrimisil istenemeyeceği, gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı Eskişehir Valiliği tarafından, mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75’nci maddesinde ; Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malları ve Vakıflar Genel Müdürlüğü ile idare ve temsil ettiği mazbut vakıflara ait taşınmaz malların, gerçek ve tüzelkişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden, bu Kanun’un 9. maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle, takdir ve tespit edilecek ecrimisil isteneceği, ecrimisilin talep edilebilmesi için Hazinenin işgalden dolayı bir zarara uğramış olmasının gerekmediği ve fuzuli şagilin kusurunun aranmayacağı hükmüne yer verilmiş, Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinde; Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yer: "Türk Medenî Kanunu ile diğer kanunlarda Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu belirtilen yer" olarak tanımlanmış, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 715. maddesinde ise, sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait malların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu kuralına yer verilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 11. maddesinde; "İmar planlarında; meydan, yol, 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 harekat ve savunma amaçlı yerler hariç Hazine ve özel idareye ait arazi ve arsalar 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 edilir ve tapu kaydı terkin edilir. Ancak, bu yerlerin üzerinde bina bulunduğu takdirde, arsası hariç yalnız binanın halihazır kıymeti için takdir edilecek bedel ödenir. Bedeli ve ödeme şekli taraflarca tespit olunur. Bu suretle maledilen arazi ve arsalar belediye veya özel idare tarafından satılamaz ve başka bir maksat için kullanılamaz. Bu hususta tapu kütüğünün beyanlar hanesine gerekli şerh konur. " hükmü düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; mülkiyeti Hazineye ait Eskişehir İli, Odunpazarı İlçesi, A1 Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın 1/1000 ölçekli uygulama imar planında, kısmen futbol sahası kısmen yol olduğu, yola isabet eden alan üzerine reklam panoları konulmak suretiyle 48 metrekarelik kısmının davacı Belediye tarafından işgal edildiğinin tespiti üzerine davalı İdare tarafından davaya konu ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Anılan kanun hükümleri uyarınca, yararı kamuya ait olan yolların ve kaldırımların, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunduğu, bu nitelikteki alanların fuzulen işgal edilmesi halinde Hazine tarafından ecrimisil istenilebileceği açıktır.

Bu durumda, mahkemece gerek duyulması halinde yapılacak keşif ve bilirkişi incelemesi ile tahakkuk ettirilen ecrimisil bedelinin hukuka uygunluğu araştırılarak neticesine göre bir karar verilmesi gerekirken, davacı Belediyenin fuzuli şagil sayılamayacağı ve ecrimisil istenemeyeceği gerekçesiyle işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; İdare Mahkemesinin temyize konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 19/02/2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

# İDDK., E. 2000/1200 K. 2002/848 T. 22.11.2002

**Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki kumsal • ecrimisil • plaj olarak işletilen alan • belediyenin plaj olarak işlettiği alan**

İstemin Özeti : ... İli, ... İlçesinde Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki kumsal alanının şemsiye ve şezlong koymak suretiyle işgal edilmesi nedeniyle ecrimisil istenilmesine ilişkin 19.9.1997 günlü, 40-405/606 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; ... 2. İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Altıncı Dairesinin 10.12.1999 günlü, E:1998/7093, K:1999/6411 sayılı bozma kararına uyulmayarak, Mahkemenin, davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrarına ilişkin bulunan 26.4.2000 günlü, E:2000/134, K:2000/210 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ahmet Arslan'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Habibe Ünal'ın Düşüncesi : ..., ..., ... Mevkiinde bulunan Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki kumsal alanın plaj olarak işletilmesi suretiyle işgal edilmesi nedeniyle 2886 sayılı Yasanın 75. maddesi uyarınca ecrimisil alınmasına ilişkin işlemin iptali dileğiyle açılan davanın reddi yolundaki Aydın 2. İdare Mahkemesinin 26.6.1998 günlü, E:1997/1547, K:1998/356 sayılı kararının, Danıştay 6. Dairesinin 10.12.1999 günlü E:1998/7093, K:1999/6411 sayılı kararıyla bozulması üzerine anılan Mahkemece bozmaya uyulmayarak davanın reddine ilişkin olarak verilen ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Danıştay 6. Dairesinin 10.12.1999 günlü E:1998/7093, K:1999/6411 sayılı kararında belirtilen gerekçe ile temyiz istemi kabul edilerek ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca gereği görüşüldü:

Davacı Belediyenin, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki kumsal alanını işgal ettiğinden bahisle ecrimisil talep edilmesine ilişkin 19.9.1997 günlü 40-405/606 sayılı kararın iptali istemiyle açılan dava sonunda; Aydın 2. İdare Mahkemesince verilen 26.6.1998 günlü E:1997/1547, K:1998/356 sayılı davanın reddine ilişkin karar, temyiz incelemesi sonunda Danıştay Altıncı Dairesinin 10.12.1999 günlü, E:1998/7093, K:1999/6411 sayılı kararı ile bozulmuş ise de, Aydın 2. İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak ret kararında ısrar etmiştir.

Davacı, Aydın 2. İdare Mahkemesinin 26.4.2000 günlü, E:2000/134, K:2000/21 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Aydın 2. İdare Mahkemesince; Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kıyılar halkın yararlanmasına açık olduğundan, bu yararlanmanın başkalarının yararlanma hakkını engellemeyecek ölçüde ve nitelikte olması dolayısıyla süreklilik arzetmesi gerektiği, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki kıyı ve kumsaldan yararlanma eylemi, başkalarının bu yerlerden yararlanmasını sınırlandıracak nitelik ve boyuta ulaştığında, bu tür bir kullanım ve yararlanma, mevzuata uygun bir izne dayanmıyorsa, 2886 sayılı Kanunun 75. maddesine göre işgal niteliği taşıyacağı ve işgali gerçekleştirenden ecrimisil isteneceği, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan Devlet mallarının Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü tarafından, idare edildiği, 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamesin 13. maddesinde; Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden, kamu hizmeti için kullanılması gerekli olanları genel, katma ve özel bütçeli idarelere tahsis etmenin Milli Emlak Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayıldığı, 1580 sayılı Belediye Kanununun 1. maddesinde belediyenin, beldenin ve belde sakinlerinin mahalli mahiyette müşterek ve medeni ihtiyaçlarını tanzim ve tasviye ile mükellef bir hükmi şahsiyet olduğu belirtildikterı sonra, 15. maddesinin 56. fıkrasında, belediyeye ait ılıcaları işletmek, deniz hamamları ve her nevi yıkanma müesseseleri açmak, açılmasına ruhsat verilenlere nezaret etmek, yeteri kadar halk plajları açmanın, belediyelerin görevleri arasında sayıldığı, Belediyelerin, bu tür görevleri ifa etmek; kamu hizmetlerini yürütebilmek için Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz mallara gereksinim duyduklarında, söz konusu taşınmaz mallar üzerinde tasarrufta bulunabilmek için Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğüne başvurarak, taşınmazların kendilerine tahsisini sağlamalarının gerektiği, bu yapılmadığında 2886 sayılı Kanunun 75. maddesi ve ilgili Yönetmelikle yapılan düzenleme nedeniyle Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kıyılarda yetkili ve görevli mercilerden izin almadan tasarrufta bulunarak ücret karşılığı şezlong ve şemsiye kiralayan belediyelerin bu faaliyetinin 2886 sayılı Yasadaki tanıma göre "fuzuli işgal" niteliğinde olduğundan bu tür bir faaliyeti yürüten belediyelerden ecrimisil istenmesi gerektiği, bakılan davada; davacı belediyenin ... İli, ... İlçesi ... Mahallesi ... Motel önü ve ... tesisleri yanında bulunan kumsal alanını şemsiye ve şezlong koyarak kiraya vermek suretiyle 1.6.1997-15.9.1997 tarihleri arasında işgal ettiğinin tutanakla saptanması üzerine, 3.150.000.000.-lira ecrimisil istendiği, ecrimisil istenilmesine ilişkin işlemlerin 2886 sayılı Yasa ve Yönetmelikte belirtilen esaslara uygun olarak yürütüldüğü davacıdan istenilen ecrimisilde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine ilişkin kararda ısrar edilmiştir.

Danıştay Altıncı Dairesinin 10.12.1999 günlü; E:1998/7093, K:1999/6411 sayılı bozma kararında açıklandığı üzere; 1580 sayılı Belediye Kanununun 1. maddesinde, Belediyenin, beldenin ve belde sakinlerinin mahalli mahiyette müşterek ve medeni ihtiyaçlarını tanzim ve tasviye ile mükellef hükmi şahsiyet olduğu belirlendikten sonra; 15. maddenin 56. fıkrasında, belediyeye ait ılıcaları işletmek, deniz hamamları ve her nevi yıkama müesseseleri açmak, açılmasına ruhsat verilenlere nezaret etmek, belediyelerin görevleri arasında sayılmıştır. Anayasanın 43. maddesinde, kıyıların Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu hükmü yer almakta; 3621 sayılı Kıyı Kanununun 5. maddesinde de Anayasanın anılan hükmüne-paralel bir düzenlemeyle Kıyıların, Devletin hüküm ve tasarrufu altında herkesin eşit ve serbest olarak yararlanmasına açık olduğu kurala bağlanmış bulunmaktadır. Sözü edilen Yasa maddelerinden anlaşılacağı üzere halk plajları açmak, işletmek ve bunlardan halkın eşit, düzenli ve sağlıklı bir şekilde yararlarımalarını sağlamak, toplumun ortak ve medeni gereksinimlerini karşılamak, belediyelerin görevleri arasında bulunmakta, güneşlenen ve denize girenlere belli bir ücret karşılığında da olsa şemsiye ve şezlong kiralanması faaliyetinin toplumun kıyılardan yararlanması amacına yönelik olduğu görülmektedir.

Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarruf altında bulunan taşınmaz mallardan ecrimisil alınabilmesi, taşınmazın 2886 sayılı Yasadaki tanıma uygun olarak işgal edilmesi koşuluna bağlı olduğundan, ve yukarıda açıklandığı üzere gördüğü kamu hizmeti nedeniyle şemsiye ve şezlong kiralayan belediyenin bu faaliyetinin işgal, kendisinin de fuzuli şagil olarak nitelendirilerek ecrimisil tahakkuk ettirilmesi hukuka uygun bulunmadığından, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında da hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararı doğrultusunda, Aydın 2. İdare Mahkemesinin 26.4.2000 günlü E:2000/134, K.2000/210 sayılı kararının BOZULMASINA ve dosyanın Aydın 2. İdari Mahkemesine gönderilmesine 22.11.2002 günü oybirliği ile karar verildi:

# 10. D., E. 1989/492 K. 1990/2224 T. 17.10.1990

**Kamunun özel mallarına yönelik işlemlerde idari usul uygulanması sebebiyle idari yargının görevli olduğu hk.**

İstemin Özeti : Daha önceleri davacı dernek tarafından kullanılmakta olan şoför imtihan pistinin açık artırma suretiyle kiraya verilmek üzere ihaleye çıkarılmasına ve üçüncü kişiye ihale edilmesine ilişkin 12.10.1988 gün ve 4641 sayılı ve 4.11.1988 gün ve 4925 sayılı belediye encümeni kararlarının iptali istemiyle açılan dava sonucunda, ....... İdare Mahkemesince davanın görev yönünden reddi yolunda verilen 21.12.1988 günlü ve E: 1988/837, K:1988/986 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın özeti : Temyizen incelenen mahkeme kararının usul ve hukuka uygun olduğu, 2577 sayılı İdari yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinde belirtilen temyiz nedenlerinin hiç birinin bulunmadığı belirtilerek istemin reddiyle, anılan mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : T.Ö. Danıştay Savcısı : Ü.O.

Düşüncesi : Daha önceleri davacı dernek tarafından çalıştırılan şoför imtihan pistinin kira ihalesine çıkarılması ve üçüncü kişiye ihale edilmesi işlemlerine karşı açılan iptal davasının görev yönünden reddine ilişkin idare mahkemesi kararı davacı tarafça temyiz edilmekle dosya incelendi:

Davacı dernek ile davalı belediye arasındaki ilişki 2464 sayılı yasanın 52/2. maddesi hükmünden kaynaklanmakta ise de; kira ihalesi işlemlerinden önceki evrede taşınmazın özel ya da kamu hukuku ilişkisine konu edilmiş olması hususunun, dava edilen ihale işlemlerinin hukuka uygunluğu üzerinde etkili olmayacağı açıktır.

Belediye encümenin 2886 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması ile ilgili karar ve işlemlerine karşı açılan bu iptal davasının görümü ve çözümü 2576 sayılı Yasanın 5. maddesi hükmüne göre idare mahkemesinin görev alanına girmektedir.

Temyiz isteminin kabulü ile aksine verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

# TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, daha önceleri işgaliye ücreti ödemek suretiyle davacı dernek tarafından kullanılmakta olan şoför imtihan pistinin 2886 sayılı Yasa hükümleri uyarınca kiraya verilmek üzere ihaleye çıkarılmasına ve ihale sonucu ....... Şoför Okuluna pazarlık suretiyle kiraya verilmesine ilişkin Belediye Encümeni kararlarının iptali istemiyle açılmıştır.

....... İdare Mahkemesince, mahalli idarelerden olan Belediyelerin özel mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların üçüncü şahıslardan özel veya tüzel kişilere bir bedel karşılığında tahsis etmelerinin, tarafların tamamen serbest irade beyanlarına dayanan sözleşmelerle ve özel hukuk hükümlerine göre yapılan işlemlerle ilgili bulunduğundan, ayrıca ortada kamu kanunlarına göre bir işlem bulunmadığından bu konuya ilişkin uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün idari yargının görevi dışında kaldığından bahisle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı, uyuşmazlığın görüm ve çözümünün İdare Mahkemesinin görevi içinde olduğunu, bu nedenle usul ve hukuka aykırı olan idare mahkemesi kararın temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

İdari yargının görev alanını idare hukukunun uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklar oluşturmaktadır. 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinin 1. bendinde idari dava türleri;

a) İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu, maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları,

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davaları,

c) Genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olarak belirlenmiştir.

İdari işlemler, kamu kurum ve kuruluşları tarafından kamu hukuku kuralları uyarınca tesis edilen, tek taraflı, doğrudan uygulanabilir nitelikte hukuki tasarruflardır. İdari makam ve mercilerin mevzuatla belirlenen idare işlevleriyle ilgili olarak idari işlem tesisi yoluna gidecekleri açıktır.

Dava konusu belediye encümen kararlarında bahsi geçen şoför imtihan pisti 2886 sayılı Yasa hükümleri uyarınca kiraya verilmek üzere ihaleye çıkarılmış ve pazarlık sonucu 1 yıllığına ....... Şoför Okuluna kiraya verilmiştir.

Bir kamu kurumunun özel mülkiyetinde olsa bile kamunun sahip olduğu taşınmaz malların idare, tahsis ve satışı ile ilgili olarak yapılan bütün işlemler kanunlarla düzenlenmiş idari usullere göre tesis edildiğinden idare hukuku ilkelerine ve kamu hukukunu yakından ilgilendiren kanunlara göre yapılacağından bu türlü işlemlerin idari bir işlem oldukları açıktır.

Diğer taraftan 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlemlerinin bu kanunda yazılı hükümlere göre yürütüleceğini düzenlemekte, bu yönü ile bir kamu kanunu niteliği taşımaktadır.

Bu kanun kapsamına giren işlerin görülmesi için yapılan ihalelerde ihale kararının kesinleşmesine kadar olan dönem içinde idarelerce tesis olunacak işlemlerin, 2886 sayılı Kanunla düzenlemiş olması ve bu kanunun, kamu kanunu olması karşısında, idari yargının denetimine tabi olduğu ihtilafsızdır.

Bu durumda, belediyenin özel mülkiyetinde bulunan şoför imtihan pistinin kiraya verilmek üzere ihaleye çıkarılmasına ve pazarlık suretiyle kiraya verilmesine ilişkin, idari işlem niteliğini taşıyan dava konusu kararların iptali istemine yönelik davanın idari yargıda çözümlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı kanunun 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulü ile ....... İdare Mahkemesinin 21.12.1988 günlü ve E: 1988/837, K: 1988/986 sayılı kararın bozulmasına 17.10.1990 gününde oybirliği ile karar verildi.

# T.C. DANIŞTAY 6. DAİRE E. 1992/4448 K. 1993/1657 T. 22.4.1993

**Akaryakıt İstasyonu Önündeki Yaya Kaldırımının Altına Yakıt Tankı Yerleştirilmesi Mümkün müdür?**

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

... Dava, Korkuteli İlçesi ... Mahallesi ... parsellerde bulunan ve davacı tarafından işletilen akaryakıt istasyonu önündeki kaldırımın altına yerleştirilen tank ile üzerindeki makinanın 3194 sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca ( 30 ) gün içinde kaldırılmasını öngören 10.9.1990 günlü, 418 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda anılan parsellerin imar planında ticari alanda kaldığı, akaryakıt tankının yaya kaldırımının altında bulunduğu, umumun gelip geçmesine ve yaya trafiğine engel olmadığı, gerekli önlemlerin alınmış olması nedeniyle kamunun esenlik ve güvenliği açısından herhangi bir tehlikenin bulunmadığının belirtildiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden davacının işletmekte olduğu akaryakıt istasyonu önündeki yaya kaldırımının altını kazarak yakıt tankı yerleştirmek suretiyle inşai faaliyette bulunduğu anlaşıldığından ve imar mevzuatına göre davacı kendisine ait olmayan, kamuya ait olan bir yerde inşai faaliyette bulunamayacağından idare mahkemesince mevzuata uygun bulunan dava konusu işlemin yukarıda içeriği açıklanan bilirkişi raporu esas alınmak suretiyle iptaline karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Antalya İdare Mahkemesinin 9.5.1991 günlü, E: 1990/1011, K: 1991/500 sayılı kararının BOZULMASlNA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 22.4.1993 gününde oybirliği ile karar verildi.

# T.C. DANIŞTAY 1. DAİRE E. 2004/17 K. 2004/24 T. 5.3.2004

**Hidroelektrik ve Akarsu Santralleri İle Termik Santrallerin ve TEDAŞ'a Ait Elektrik Dağıtım Bölgelerinin, Mülkiyetin Devri Suretiyle Özelleştirilmeleri Hukuken Mümkün Müdür?**

ÖZET : 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu hükümleri çerçevesinde, elektrik üretim tesislerinden hidroelektrik ve akarsu santralleri ile termik santrallerin ve TEDAŞ'a ait elektrik dağıtım bölgelerinin, mülkiyetin devri suretiyle özelleştirilmelerinin hukuken mümkün olup olmadığı hakkında duraksama doğmuştur.

Elektrik dağıtım hizmetinin götürüleceği bir alan olarak tanımlanan dağıtım bölgesinin ve bu bölgede yürütülen hizmetin mülkiyete konu olabilecek taşınır veya taşınmaz mal olarak nitelendirilmesi mümkün bulunmamaktadır. Kaldı ki malikin mülkiyet konusu şey üzerinde herhangi bir süre kısıtlaması olmadan her türlü tasarruf hakkı da bulunmaktadır. 4628 sayılı Kanunun hükümleri uyarınca dağıtım bölgesinin belirlendiği lisansın dağıtım şirketine verilme süresinin bir defada en çok kırkdokuz yıl olması zorunluluğu nedeniyle lisansa bağlı olarak belirlenen dağıtım bölgesinin mülkiyete konu teşkil etmeyeceği, ancak, 4046 sayılı Kanunun 18 inci maddesi uyarınca TEDAŞ'a ait dağıtım bölgelerinde işletme hakkının verilmesi suretiyle dağıtım hizmeti yapma hakkının özelleştirilmesinin mümkün olduğu, sonucuna varılmıştır.

DAVA : 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu hükümleri çerçevesinde, elektrik üretim tesislerinden hidroelektrik ve akarsu santralleri ile termik santrallerin ve TEDAŞ'a ait elektrik dağıtım bölgelerinin, mülkiyetin devri suretiyle özelleştirilmelerinin hukuken mümkün olup olmadığı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkin Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğünün 5.2.2004 günlü ve 542 sayılı yazısına ekli Özelleştirme idaresi Başkanlığının 29.12.2003 günlü ve 11692 sayılı yazısında aynen;

""4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 14'üncü maddesinde, Bakanlık, TEDAŞ Elektrik Üretim Anonim Şirketi, bunların müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri ile varlıklarının özelleştirilmesine yönelik öneri ve görüşlerini Özelleştirme Başkanlığına bildirir. Özelleştirme işlemleri, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükümleri dairesinde Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından yürütülür."" hükmü yer almaktadır.

Bu çerçevede, 2003 yılı özelleştirme programında olan ve Dünya Bankasına ve İMF'ye verilen niyet mektubunda yer alan enerji üretim ve dağıtım tesislerinin özelleştirilmesi konusunda Özelleştirme Yüksek Kurulunun 30.05.2003 tarih ve 2003/34 sayılı kararı ile 19 adet dağıtım bölgesi, 11 adet termik, 16 adet hidroelektrik ve ayrıca akarsu santralleri özelleştirme kapsamına alınmıştır. Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 13.08.2003 tarih ve 2003/44 sayılı karar, ile, ... Elektrik Üretim A.Ş. , ... Elektrik Üretim A.Ş. ve ... Elektrik Üretim Tesisinin özelleştirme kapsam ve programına alınmasına karar verilmiştir. Özelleştirme kapsamında bulunan elektrik üretim ve dağıtım tesislerinin özelleştirilmesine yönelik hazırlıklar Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ve Enerji Piyasası Kurulunca işbirliği içerisinde yürütülmektedir.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un özelleştirme yöntemleri, değer tespiti ve ihale yöntemleri başlıklı 18. maddesinin ( A ) bendinin ( a ) alt bendinde ""Kuruluşların aktiflerindeki mal ve hizmet üretim birimleri ile varlıklarının mülkiyetinin kısmen veya tamamen bedel karşılığı devredilmesi..."" olarak tanımlanan ""satış"" özelleştirme yöntemleri arasında sayılmıştır. Bu maddeye göre TEDAŞ ile Elektrik Üretim Anonim Şirketinin ve bunların müessese, bağlı ortaklık, iştirak, İşletme ve işletme birimleri ile varlıklarının satış yöntemi ile özelleştirilmeleri mümkün görülmektedir.

Öte yandan, 3291 sayılı Kanunun, 3974 sayılı Kanunun 1'nci maddesi ile eklenen Ek 1. maddesinde;

""Türkiye Elektrik Kurumunun mevcut veya yeniden yapılanma sonucu oluşacak teşebbüslerinin özelleştirilmesine Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının önerisi ile Bakanlar Kurulunca; Kurumun mevcut veya yeniden yapılanma sonucu oluşacak müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimlerinin özelleştirilmesine ise yine Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının önerisi ile Yüksek Planlama Kurulunca karar verilir.

Bu şekilde özelleştirilmesine karar verilen teşekkül, kuruluş, müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri tamamen özelleştirilinceye kadar 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye göre Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile ilgileri devam eder.

Bunların hisse ve varlıklarının satılmasına ilişkin işlemler 3291 sayılı Kanun hükümlerine göre Kamu Ortaklığı İdaresince yapılır."" hükümleri yer almaktadır. Söz konusu maddenin üçüncü fıkrası Anayasa Mahkemesi'nin 09.12.1994 tarih ve 1994/43 E. 1994/42-2 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu iptal kararının gerekçesinde; ""... TEK""in doğal servet ve kaynakları yerinde ( mahallinde ) kullanarak ya da onlardan yerinde yararlanarak elektrik üreten teşebbüs, müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerinin özelleştirilmesinde Anayasa'nın 168. maddesinde öngörülen ilkelerin gözönünde bulundurulması zorunludur. 168. maddeye göre Devlet'in olan doğal servetler ve kaynakların işletme hakkı gerçek veya tüzel kişilere ancak süreli olarak devredilebilir. TEK'in doğal servet ve kaynaklardan yararlanan üretim birimlerinin varlıklarının özelleştirilmesinde bunların yararlandıkları doğal servet kaynakların mülkiyetinin gerçek ve tüzel kişilere devri olanaksızdır. TEK'in Yasa'da öngörüldüğü gibi satış yöntemiyle özelleştirilmesi durumunda, mülkiyete bağlı işletme hakkı da süresiz olarak satın alanlara geçecektir. Buna karşılık, elektriğin üretilmesinde yararlanılan doğal servet ya da kaynağın işletme hakkının devredilmediği, yalnızca santrallerin mülkiyetinin devredildiği ileri sürülebilirse de; bu biçimde elektrik üreten TEK'in teşekkül, kuruluş, müessese, işletme ve işletme birimleri ile bunların elektrik üretiminde kullandıkları ve yararlandıkları doğal zenginlik ve kaynakların birbirinden ayrı düşünülmesi olanaksızdır. TEK'in doğal zenginlik ve kaynaklardan yararlanarak elektrik üreten teşekkül ve birimlerinin özelleştirilmesinin, bunların yararlandıkları doğal zenginlik ve kaynakların işletme hakkının belli süreyle devri biçiminde olması zorunludur. Bunların işletme hakkının süresiz devri biçiminde özelleştirilmeleri Anayasa'nın 168. maddesine aykırı düşer."" şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir. Yine, Anayasa'nın 153'üncü maddesinin son fıkrasında; Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme, yargı organları ve idare makamları ile gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda da belirtildiği üzere, Anayasa Mahkemesi'nin 09.12.1994 tarihli kararı 3291 sayılı Kanunun -3974 sayılı Kanun ile eklenen- Ek 1'nci maddesinin üçüncü fıkrasının iptaline ilişkindir. Anayasa Mahkemesi'nin bahse konu kararından sonra 4628 sayılı Enerji Piyasası Kanunu yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun ile; elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı, toptan satışı, perakende satışı, perakende satış hizmeti, ithalat ve ihracatı ile bu faaliyetlerle ilişkili tüm gerçek ve tüze! kişilerin hak ve yükümlülükleri ile elektrik üretim ve dağıtım varlıklarının özelleştirilmesine ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. Anılan Kanunun 2'nci maddesinin ( a ) bendinin 2'nci alt bendinde, ""Özel Sektör Üretim Şirketleri"" , sahip oldukları, finansal kiralama yoluyla edindikleri veya işletme hakkını devraldıkları üretim tesisi ya da tesislerinde elektrik enerjisi üretimi ve satışı ile iştigal eden özel hukuk hükümlerine tabi tüzel kişiler."" şeklinde tanımlanmak suretiyle özel sektör tarafından kurulacak elektrik üretim şirketlerinin hidroelektrik veya termik santral ayrımına gidilmeksizin elektrik üretim tesislerine sahip olabilecekleri hüküm altına alınmıştır. Keza, 4628 sayılı Kanunun 2'nci maddesinin ( c ) bendinde; elektrik enerjisi dağıtım faaliyetlerinin dağıtım şirketleri tarafından lisanslarında belirlenen bölgelerde yürütüleceğinden bahisle, ""lisanslarında belirtilen bölgelerdeki dağıtım tesislerini işleten ve/veya sahip olan dağıtım şirketleri..."" tanımlanmasına yer verilmek suretiyle dağıtım şirketlerinin dağıtım tesislerine sahip olabilmesine cevaz verilmiştir.

Bu durum karşısında, Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararı ile bu karardan sonra yürürlüğe giren ve özel sektör tarafından, sahip oldukları elektrik üretim tesisleri ve dağıtım bölgelerinin bu alanda hizmet vermesine olanak sağlayan 4628 sayılı Enerji Piyasası Kanunu hükümleri çerçevesinde hidroelektrik ve termik santralleri ile dağıtım bölgelerinin mülkiyetin devri suretiyle özelleştirilmesi konusunda Danıştay'ın istişari görüşüne ihtiyaç duyulmuştur.

Buna göre;

1- Elektrik üretim tesislerinden;

a- Hidroelektrik santrallerinin mülkiyetinin devri suretiyle özelleştirilmesinin hukuken mümkün olup olmadığı,

b- Termik santrallerin bu tesislerde kullanılan doğal kaynağın elektrik üretim tesisinden ayrılabildiği durumlar da dikkate alınarak mülkiyetin devri suretiyle özelleştirilmesinin hukuken mümkün olup olmadığı,

c- Akarsu santrallerinin mülkiyetin devri suretiyle özelleştirilmesinin hukuken mümkün olup olmadığı,

2- Elektrik dağıtım tesislerinden;

TEDAŞ'a ait dağıtım bölgelerinin mülkiyetin devri suretiyle özelleştirilmesinin hukuken mümkün olup olmadığı, hususunda Danıştay 1. Dairesinden istişari görüş alınması hususunu takdir ve tensiplerinize arz ederim, denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Enerji ye Tabii Kaynaklar Bakanlığından Hukuk Müşaviri ..., ..., Şube Müdürleri ..., ..., Elektrik Üretim Anonim Şirketinden ..., ..., Md.Yrd...., Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünden Hukuk Müşaviri ..., Av. ..., Özelleştirme İdaresi Başkanlığından ..., Şb. Müd. ..., Uzm. ..., Av. ..., Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Başkanlığından, Av. ..., ..., ..., Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketinden ..., ..., Daire Başkanları ..., ... ile Hazine Müsteşarlığından Şb. Md. ...'ın sözlü açıklamaları dinlendikten sonra,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

KARAR : İstem, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu hükümleri çerçevesinde, elektrik üretim tesislerinden hidroelektrik ve akarsu santralleri ile termik santrallerin ve TEDAŞ'a ait elektrik dağıtım bölgelerinin, mülkiyetin devri suretiyle özelleştirilmelerinin hukuken mümkün olup olmadığı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkindir.

28.5.1986 günlü ve 3291 sayılı Kanuna 3974 sayılı Kanunla eklenen Ek 1 inci madde, ""Türkiye Elektrik Kurumunun mevcut veya yeniden yapılanma sonucu oluşacak teşebbüslerinin özelleştirilmesine Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının önerisi ile Bakanlar Kurulunca; Kurumun mevcut veya yeniden yapılanma sonucu oluşacak müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimlerinin özelleştirilmesine ise yine Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının önerisi ile Yüksek Planlama Kurulunca karar verilir.

Bu şekilde özelleştirilmesine karar verilen teşekkül, kuruluş, müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimleri tamamen özelleştirilinceye kadar 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye göre Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile ilgileri devam eder.

Bunların hisse ve varlıklarının satılmasına ilişkin işlemler 3291 sayılı Kanun Hükümlerine göre Kamu Ortaklığı İdaresince yapılır."" hükmünü içermektedir. Maddenin son fıkrası, Anayasa Mahkemesinin 9.12.1994 günlü, E: 1994/43, K: 1994/42-2 sayılı kararıyla diğer iptal gerekçeleri yanında, ( Anayasa'nın 168. maddesinde ""Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzel kişilere devredebilir. Hangi tabii servet ve kaynağın arama ve işletmesinin Devletin gerçek ve tüzelkişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve tüzel kişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir."" denilmektedir. Maddeye göre, Anayasa'da doğal servetlerin ve kaynakların Devlet'in hüküm ve tasarrufu altında olduğu kabul edilerek bunların mülkiyetinin gerçek ya da tüzel kişilere devri yasaklandığı gibi, bunları arama ve işletme hakkına da sahip olan Devlet'in bu hakkını ancak belli bir süre için gerçek veya tüzelkişilere Yasa'nın açık oluru ile devredilebileceği öngörülmektedir. Anayasa'da doğal servetler ve kaynaklar için öngörülen bu hukuksal durum bunların sosyal, ekonomik ve stratejik önemlerinin doğal sonucudur.

TEK'in, doğal servet ve kaynakları yerinde ( mahallinde ) kullanarak ya da onlardan yerinde yararlanarak elektrik üreten teşebbüs, müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerinin özelleştirilmesinde Anayasa'nın 168. maddesinde öngörülen ilkelerin gözönünde bulundurulması zorunludur. 168. maddeye göre Devlet'in olan doğal servetler ve kaynakların işletme hakkı gerçek veya tüzelkişilere ancak süreli olarak devredilebilir. TEK'in doğal servet ve kaynaklardan yararlanan üretim birimlerinin varlıklarının özelleştirilmesinde bunların yararlandıkları doğal servet ve kaynakların mülkiyetinin gerçek ve tüzelkişilere devri olanaksızdır.

TEK'in Yasada öngörüldüğü gibi satış yöntemiyle özelleştirilmesi durumunda, mülkiyete bağlı işletme hakkı da süresiz olarak satın alanlara geçecektir. Buna karşılık, elektriğin üretilmesinde yararlanılan doğal servet ya da kaynağın işletme hakkının devredilmediği; yalnızca santrallerin mülkiyetinin devredildiği ileri sürülebilirse de; bu biçimde elektrik üreten TEK'in teşekkül, kuruluş, müessese, işletme ve işletme birimleri ile bunların elektrik üretiminde kullandıkları ve yararlandıkları doğal zenginlik ve kaynakların birbirinden ayrı düşünülmesi olanaksızdır.

TEK'in doğal zenginlik ve kaynaklardan yararlanarak elektrik üreten teşekkül ve birimlerinin özelleştirilmesinin, bunların yararlandıkları doğal zenginlik ve kaynakların işletme hakkının belli süreyle devri biçiminde olması zorunludur. Bunların işletme hakkının süresiz devri biçiminde özelleştirilmeleri Anayasa'nın 168. maddesine aykırı düşer.

Ek 1. maddenin üçüncü fıkrasıyla 3291 sayılı Yasa kurallarında, TEK'in satış, kiralama ve işletme hakkının devri gibi özelleştirme yöntemleriyle buna uygun ilkelere kamu varlığının değerini belirleme biçimlerine ve özelleştirme yöntemlerinde uygulanacak hiçbir kurala yer verilmemiştir.

Bu nedenlerle, ek 1. maddenin son fıkrası ile ek 4. maddeye göre TEK'in doğal zenginlik ve kaynaklardan yararlanarak elektrik üreten teşebbüs, teşekkül, kuruluş, müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimlerinin satışında bunların yararlandıkları doğal zenginlik ve kaynakların da işletme hakkının süresiz devredilmesine olanak verildiğinden Anayasa'nın 168. maddesine aykırıdır. İptallerine karar verilmesi gerekir, gerekçesiyle iptal edilmiştir.

4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun, 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının ( a ) bendinin 4 numaralı alt bendinde, lisansların bir defada en çok kırk dokuz yıl için verileceği, 14 üncü maddesinde, özelleştirme işlemlerinin 4046 sayılı Kanun hükümleri dairesinde Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından yürütüleceği hükmü öngörülmüş, 4046 sayılı Kanunun 18 inci maddesinde, mülkiyetin devri sonucunu doğuran satış yönteminin yanında işletme hakkının verilmesi özelleştirme yöntemleri arasında gösterilmiş, 2 nci maddesinin birinci fıkrasının ( h ) bendinde de, tabii kaynakların belli bir süre için sadece işletme hakkının verilmesi suretiyle özelleştirileceği ilkesine yer verilmiştir.

Yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi kararı ile yasa hükümleri çerçevesinde istişari düşünce istemine ilişkin hususlar incelendiğinde;

1. Hidroelektrik ve akarsu santrallerinin elektrik üretiminde yararlandıkları doğal zenginlik ve kaynaklardan ayrı düşünülmesi olanaksızdır. Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere Anayasanın 168 inci maddesi hükmüne göre devletin hüküm ve tasarrufu altında olan doğal servetler ve kaynakların mülkiyetlerinin devri sözkonusu olamaz, ancak bunların işletme hakkı gerçek ve tüzelkişilere süreli olarak verilebilir. Bu nedenle doğal servet ve kaynaklardan olan sudan yararlanarak üretim yapan hidroelektrik ve akarsu santralleri doğal servet ve kaynaklardan ayrı düşünülemeyeceğinden bunların mülkiyetin devri yoluyla özelleştirilmelerinin mümkün olmadığı,

2. Termik santrallerin enerji üretiminde kullandıkları doğal kaynaklardan olan madenlerin, Anayasanın 168 inci maddesine göre Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu, bunların 3213 sayılı Maden Kanunu hükümlerine göre işletilebileceği, yine bu Kanunun 4 üncü maddesine göre de, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olan madenlerin, içinde bulundukları arzın mülkiyetine tabi olmadığı vurgulanmıştır. Bu durumda, madenler üzerinde hiçbir gerçek kişi, özel hukuk tüzelkişisi veya kamu tüzelkişisinin mülkiyet hakkının bulunması mümkün değildir. Bu nedenle, içinde bulunduğu arzın mülkiyetine tabi olmayan madenin, bu madeni kullanan termik santralin mülkiyetine dahil olduğunu kabul etmek olanaklı değildir. Başka bir deyimle termik santral ile kullandığı doğal kaynağın mülkiyetlerinin birbirleriyle ilgisi olmadığından, termik santrallerin doğal kaynaktan ayrı olarak mülkiyetin devri suretiyle özelleştirilmelerinde hukuka aykırılık bulunmadığı,

3. 3096 sayılı Kanunla elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımına ilişkin hizmetlerin Bakanlar Kurulunca önceden belirlenen bölgelerde görevlendirilen şirketlerce yürütüleceği öngörülmüştür. 4628 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin dördüncü fıkrasının ( c ) bendinde, elektrik enerjisi dağıtım faaliyetlerinin, dağıtım şirketleri tarafından lisanslarında belirlenen bölgelerde yürütüleceği, 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının ( a ) bendinin ( 4 ) numaralı alt bendinde, lisanların bir defada en çok kırkdokuz yıl için verileceği hükme bağlanmış, Elektrik Piyasası Dağıtım Yönetmeliğinde de dağıtım bölgesinin, bir dağıtım lisansında tanımlanan bölgeyi ifade ettiği belirtilmiştir.

SONUÇ : Bu hükümlere göre, elektrik dağıtım hizmetinin götürüleceği bir alan olarak tanımlanan dağıtım bölgesinin ve bu bölgede yürütülen hizmetin mülkiyete konu olabilecek taşınır veya taşınmaz mal olarak nitelendirilmesi mümkün bulunmamaktadır. Kaldı ki malikin mülkiyet konusu şey üzerinde herhangi bir süre kısıtlaması olmadan her türlü tasarruf hakkı da bulunmaktadır. 4628 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan hükümleri uyarınca dağıtım bölgesinin belirlendiği lisansın dağıtım şirketine verilme süresinin bir defada en çok kırkdokuz yıl olması zorunluluğu nedeniyle lisansa bağlı olarak belirlenen dağıtım bölgesinin mülkiyete konu teşkil etmeyeceği, ancak, 4046 sayılı Kanunun 18 inci maddesi uyarınca TEDAŞ'a ait dağıtım bölgelerinde işletme hakkının verilmesi suretiyle dağıtım hizmeti yapma hakkının özelleştirilmesinin mümkün olduğu, sonucuna varılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 5.3.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

# 8. D., E. 2014/3906 K. 2015/2136 T. 23.3.2015

**Site İçerisindeki Yoldan Site Sakini Olmayanların Geçişi Engellenebilir Mi?**

İstemin Özeti : İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 29/12/2011 gün ve E:2010/1865, K:2011/2229 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : K1

Düşüncesi : İstemin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı site yönetimi tarafından, sitenin araç girişinde yer alan hareketli bariyerin sökülmesinin istenilmesine ilişkin 15.4.2010 günlü işlemle bu işleme yapılan itirazın reddine ilişkin 8.6.2010 günlü Belediye Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, imar planında imar yolu olarak ayrılan ve kamusal kullanıma açık olan/olması gereken kamuya tahsis edilen alanın, plan doğrultusunda kullanılması esas olup, bariyer konularak kamunun kullanımını engelleyecek bir şekilde kullanılmasının mümkün bulunmadığından bariyerin kaldırılmasına yönelik olarak tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine ilişkin karar verilmiştir.

3402 Sayılı Kadastro Kanununun "Kamu malları" başlıklı 16. maddesinde; kamunun ortak kullanılmasına veya bir kamu hizmetinin görülmesine ayrılan yerlerle devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlerden; Kamu hizmetinde kullanılan, bütçelerinden ayrılan ödenek veya yatırımlarla yapılan resmi bina ve tesisler, (Hükümet, belediye, karakol, okul binaları, köy odası, hastane veya diğer sağlık tesisleri, kütüphane, kitaplık, namazgah, cami genel mezarlık, çeşme, kuyular, yunak ile kapanmış olan yollar, meydanlar, pazar yerleri, parklar ve bahçeler ve boşluklar ve benzeri hizmet malları) kayıt, belge veya özel kanunlarına göre Hazine, kamu kurum ve kuruluşları, il, belediye köy veya mahalli idare birlikleri tüzel kişiliği, adlarına tespit olunacağı, bu sınırlandırmanın tescil mahiyetinde olmadığı gibi bu suretle belirlenen taşınmaz malların, özel kanunlarında yazılı hükümler saklı kalmak kaydıyla özel mülkiyete konu teşkil etmeyecekleri, yol, meydan, köprü gibi orta mallarının ise haritasında gösterilmekle yetinileceği öngörülmüştür.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 52. maddesinde; "Belediye sınırları içinde bulunan aşağıdaki yerlerden herhangi birinin satış yapmak veya sair maksatlarla ve yetkili mercilerden usulüne uygun izin alınarak geçici olarak işgal edilmesi, İşgal Harcına tabidir:" 1........., 2. Yol, meydan, pazar, iskele, köprü gibi umuma ait yerlerden bir kısmının herhangi bir maksat için işgali" denilmekte olup..., 3. Yukarıda sayılan yerlerin izinsiz işgalleri mükellefiyeti kaldırmaz. (Ek fıkra: 3/3/2004 – 5101/3 md.) 57. maddesinde; "işgal harcı belediyelerin yetkili kılacakları memur veya kişilerce makbuz karşılığında tahsil edilir" düzenlemesi bulunmaktadır.

Yukarıda yer verilen düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden, yolların kamu ortak malı olduğu ve bu nedenle özel mülkiyete konu edilemeyeceği; mücavir alan sınırları içindeki imar yollarının belediyeye terk edilen ve belediyenin tasarruflarına bırakılan taşınmazlardan olduğu; bu gibi taşınmazların belediyeden alınacak izin ve işgaliye bedeli karşılığında geçici işgalin mümkün olduğu; kamu malının özel kullanımı adı verilen bu özel işgalin belli koşullarla (ücretli, izinli, geçici) mümkün olması ve kamusal malın tahsis amacına uygun olarak kullanılmasına kesin olarak engel teşkil etmemesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davalı belediyece 2004 yılında site dahilindeki yolların kullanım ve kontrolünün aylık işgaliye bedeli ödenmek suretiyle davacı siteye tahsis edildiği, o tarihten itibaren de davacı tarafından bu yol girişine bariyer konarak yabancı araçların giriş-çıkışının engellendiği, son olarak şikayet üzerine belediyece; geçici işgaliyenin iptal edilmesi nedeniyle bariyerin kaldırılmasının istenilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacı tarafından işgaliye bedeli ödenmek suretiyle kullanılan yolun site içi yol olup, imar yolu olmadığının öne sürülmesi karşısında, söz konusu yolun niteliğinin site vaziyet planı ve imar planlarından da faydalanılarak gerekirse keşif ve bilirkişi incelemesi de yapılmak suretiyle bu hususun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Diğer taraftan, davalı belediyece, davaya konu yolun işgaline izin verildiği; yukarıda yer verilen açıklamalar karşısında bu şekilde özel kullanıma izin verme konusunda belediyenin yetkili olduğu anlaşıldığından; idarenin bu yetkisini kullanırken, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı bir davranışının bulunup - bulunmadığının, geçici işgal izninin yasal koşullarının bulunup-bulunmadığının ve kamusal alan olan yol ve kaldırımların tahsis amacına uygun kullanımının kesin olarak engellenip - engellenmediğinin araştırılması gerekmektedir.

Bu durumda; davaya konu yolun imar yolu olup, hiçbir şekilde başka bir araç için işgal edilemeyeceği gerekçesiyle işlemi eksik inceleme neticesinde iptal eden mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; İstanbul 3. İdare Mahkemesinin temyize konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 23/03/2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

# T.C. DANIŞTAY İDDK E. 1994/401 K. 1996/92 T. 16.2.1996

**Kale İçindeki Yerlerin Özel Hukuk Kişilerince Dükkan Olarak Kullanılması Nasıl Bir Hukuki İlişkiyle Mümkün Olabilir?**

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ HUKUK BÖLÜMÜ E. 2001/70 K. 2001/79 T. 12.11.2001

Esasa İlişkin İnceleme:

…

21.7.1983 tarih ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun "Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları" başlıklı 6. maddesinin üçüncü fıkrasında, "... kale, hisar, burç, sur, tarihi kışla, tabya ve istihkamlar ile bunlarda bulunan sabit silahlar..." taşınmaz kültür varlığı örnekleri arasında sayılmış; aynı Yasa'nın 5. maddesinde, korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının Devlet malı niteliğinde olduğuna işaret edilmiştir.

Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve özel mülkiyete konu edilemeyen" Devlet malı" ("kamu malı, amme emlaki") niteliğini taşıyan bu gibi yerler üzerindeki Devletin mülkiyet hakkı, medeni hukuktaki manasında bir mülkiyet hakkı olmayıp, bir nevi "idare hukuku mülkiyeti"dir. Buna göre, kale içinde intifa hakkına sahip bulunan Belediyece, kira adı altında alınan ücretler karşılığında, geçici işgal şeklinde kişilere tanınan izinler de özel hukuktaki haklara benzemeyen ve kapsamı ve hükümleri idare hukuku kurallarına göre tayin ve tespit edilmesi gereken idari ayni haklardandır. Nitekim, geçici işgal için verilen izinlerin idarece kamu yararı gözetilerek her zaman geri alınması olanaklı olup, kamu malları üzerinde yaratılan bu özel hukuki durum idare hukuku mülkiyetinin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.

Şu halde, davacıların murisi ile Büyükşehir Belediyesi arasındaki hukuki ilişkinin, özel hukuktaki kiracı-kiralayan ilişkisi niteliğinde olduğu söylenemez.

Öte yandan, Devletin kamu malları üzerindeki mülkiyet hakkının idare hukukundan kaynaklanması karşısında, bu malların idare ve muhafazası ile yükümlü bulunan idarenin, bu görevini yerine getirdiği sırada kişilere verdiği zararların tazmini istemiyle açılan davada, olayda kamu hizmetinin yöntemine ve hukuka uygun yürütülüp yürütülmediğinin, hizmet kusuru veya başka nedenle idarenin sorumluluğu bulunup bulunmadığının, idare hukuku ilkelerine göre saptanması gerekeceği açıktır.

# D10.D E.1991/2430 K.1992/728 T.27.02.1992

**Maçka Kışlası Kararı – Fiili Tahsis Mümkün mü?**

Özü: HAZİNENİN MÜLKİYETİNDE OLUP İSTANBUL TEKNİK ÜNİVERSİTESİNCE KULLANILANTAŞINMAZ ÜSERİNDE İSTANBUL MENKUL KIYMETLER BORSASI LEHİNE İRTİFAK HAKKI TESİS EDİLMESİNDE HUKUKA UYARLIK OLMADIĞI HAKKINDA

Hazinenin mülkiyetinde olan Maçka Kışlası Vasıflı taşınmaz üzerinde 49 yıl süreyle İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Başkanlığı lehine irtifak hakkı kurulmasına ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığınca onaylanan işlemin iptali istemiyle açılan davada, ...

Maçka Kışlası namıyla maruf binanın, üniversite tarafından kullanılmaya başlandığı 1954 yılında katma bütçeli bir kurum olması dolayısıyla 1050 sayılı Kanunun 23. maddesi gereğince tahsis yapılmamış olmasının üniversitenin bina üzerinde o tarihten bu yana devam eden tasarrufunun niteliğinin belirlenmesini gerekli kıldığı, dosyada mevcut 14.8.1954 tarihli Maliye Bakanlığı yazısının, binanın Jandarma Genel Komutanlığına yapılan tahsisinin Kaldırılarak; İstanbul Teknik Üniversitesine bağlı bir teknik okul açılmak üzere Rektörlüğe Maliye Bakanlığı iradesiyle teslim edildiğini açıkça göstermesi, bu tarihten itibaren Maden Fakültesi olarak kullanılan binanın, düzenleyici işlem niteliğinde olan ve Devlet, belediye ile tüm kişiler yönünden uyulması zorunlu bulunan 1977 onay tarihli imar planı ile İTÜ Maçka kampüsü sahası içinde Maden Fakültesi olarak belirlenmesi; 1954 yılından dava konusu işlem tarihine kadar üniversitenin bina üzerindeki tasarrufuna ilişkin Maliye Bakanlığının herhangi bir müdahalesinin bulunmaması; binanın Mimarlık Fakültesi olarak kullanılmasına ilişkin tadilat sözleşmesinin de 27.12.1988 tarihinde Maliye Bakanlığınca vize edilmesi karşısında durumun bir haksız el atma, fuzuli işgal olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, bu itibarla, İstanbul Teknik Üniversitesinin uhdesinde bulunan yüksek öğretim hizmetinin yürütülmesini sağlamak ve bu eğitim hizmetinin mekan olarak önemli unsurunu teşkil edecek şekilde çok uzun süre kullanıldığı tartışmasız olan binanın, 1050 sayılı Yasanın 23. maddesi gereğince katma bütçeli kurumlara tahsis yapılmasına engel düzenlemenin, 13.12.1989 tarihinde yürürlüğe giren 178 sayılı KHK'nin 13.maddesi hükmüyle bertaraf edildiği de göz önüne alındığında, **Maliye Bakanlığınca üniversiteye bağlı bir teknik okul olarak kullanılmak üzere amacı belirlenmiş, kamu düzeni yönünden istikrar kazanmış fiili tahsisle kamu malı niteliğini kazanmış bulunduğu, ancak, taşınmaza kamu malı niteliğini veren sebeplerin ortadan kalkması, tahsis amacı dışında kullanımı halinde tahsisin kaldırılması suretiyle devletin özel mülkiyetinde olan mal niteliğini tekrar kazanması mümkün bulunmakta ise de;** Mahkemece mahallinde yapılan keşifte saptandığı üzere, binanın birinci bodrum katında yer alan (G) amfisi ile buna bağlı kısımların dışında kalan diğer yerlerin kullanılmasının, Maden Fakültesinin Ayazağa Kampüsüne taşınması sonucu Mimarlık Fakültesi olarak kullanılmak üzere başlanan tadilat faaliyetlerinin davacı idarenin iradesi dışında doğan sebeplerden ötürü duraksamasından kaynaklandığı anlaşılmakta olup, bu durumun da üniversiteye bağlı bir teknik okul olarak kullanılmaya münhasır tahsis amacına aykırılık teşkil etmemesi nedeniyle binanın kamu malı niteliğinin ortadan kalkmadığı sonucuna ulaştığı gerekçeleriyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Davalı idare ve davalı yanında müdahil tarafından, anılan idare mahkemesince verilen 27.3.1991 tarih ve E:1990/816, K:1991/805 sayılı kararının; dava konusu taşınmazın hiçbir zaman idari bir tasarrufla Üniversiteye tahsis edilmediği, taşınılması nedeniyle binanın fiilen kullanılmaz ve boş durumda olduğu, 178 sayılı KHK uyarınca Bakanlığın kuruluşlar lehine gayri ayni hak kurmak yetkisi bulunduğu, binayı aslına ve özelliğine uygun olarak onarabilecek bir kurum olan borsaya ihtiyacı bulunması nedeniyle yapılan tahsiste mevzuata aykırılık bulunmadığı öne sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir. İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Bozulması istenen karar, usul ve hukuka uygun olup dilekçede ileri sürülen temyiz sebepleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile bozulması istenen kararın onanmasına karar verildi.

# D10. D E. 2011/1371, K. 2011/1607, T. 26.4.2011

**Kamu Malı Niteliğinde Olan Devlet Okulu Binasından Kopan Parçanın Öğrenciyi Yaralaması**

ÖZET : Dava; davacılardan adı geçenin kardeşinin eğitim gördüğü okul binasının bacasından kopan sac parçasının üzerine düşmesi nedeniyle sakat kaldığından bahisle maddi ve manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır. Okul binalarının, yürütülen eğitim ve öğretim hizmetinin bütünleyici parçası olduğu ve bu hizmetten bağımsız olarak düşünülemeyeceği dikkate alındığında; kamu malı niteliğinde bulunan devlet okuluna ait bina ve bahçede meydana gelen olay nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini isteminden doğan uyuşmazlığın, idare hukuku ilkeleri çerçevesinde idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığının saptanması suretiyle idari yargı yerince çözümlenmesi gerekir.

İstemin Özeti : Van 1. İdare Mahkemesi'nin 26.03.2010 tarih ve E:2007/2784, K:2010/265 sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması davacılar tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: A. Habip Yıldırım

Düşüncesi : Tazminat isteminin dayanağı olayın, eğitim ve öğretim hizmetinin yürütülmesi amacıyla davalı İdareye tahsis edilen ve kamu malı niteliğinde bulunan Okul binası ve bahçesinde meydana geldiği; Okul binasının, yürütülen kamu hizmetinin bütünleyici bir parçası olduğu ve yürütülen hizmetten bağımsız olarak düşünülemeyeceği de dikkate alındığında, uyuşmazlığın çözümü, davalı İdare tarafından yürütülen hizmetin işleyişindeki bozukluk, aksaklık veya eksiklik olup olmadığının saptanmasına bağlı olup; bu hususların ortaya konulması ise idare hukuku görev ve yetkileri uyarınca idare mahkemelerinin görevinde bulunmaktadır.

Bu nedenle, davanın görev yönünden reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı: İbrahim Özdemir

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince; Danıştay Sekizinci Dairesinin 10.1.2011 tarih ve E:2010/9759, K:2011/14 sayılı "gönderme karan" uyarınca, dava dosyasının tekemmül ettiği anlaşıldığından, davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin işin esasına geçildi, gereği görüşüldü:

KARAR : Dava; davacılardan, Z. Ş.'ın, 03.05.2007 tarihinde, kardeşinin eğitim gördüğü Van İli, ... İlköğretim Okulu bahçesinde bulunduğu sırada, okul binasının bacasından kopan sac parçasının üzerine düşmesi nedeniyle sakat kaldığından bahisle 50.000 TL maddi ve 40.000 TL manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Van 1. İdare Mahkemesi'nce, tazminat isteminin dayanağı olayın, davalı İdarenin kendisine Kanunla verilen kamu hizmetinin görülmesine ilişkin olmadığı; söz konusu maddi olay bakımından davalı İdarenin özel hukuk kişileri ile aynı statüde olduğu, davalı İdarenin sahibi olduğu binanın çatısındaki sac parçasının davacılardan ...'ın üzerine düşmesi nedeniyle zararın gerçekleştiği, taraflar arasındaki ilişkinin, kamu otoritesine veya yetkisine dayalı, tek yanlı ve resen yapılan idari işlem veya eylemden kaynaklanmadığı; bu nedenle özel hukuk kapsamındaki ilişkiden doğan zararın giderilmesi istemiyle açılan davanın Borçlar Kanununun 58. maddesi kapsamında çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle, davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacılar tarafından, usul ve hukuka aykırı olduğu iddiasıyla, anılan İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Anayasanın 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b maddesinde, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan ihlal edilenler tarafından açılacak tam yargı davaları, idari dava türleri arasında sayılmıştır.

İdare kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya eksiklik şeklinde tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacılardan, ...'ın, 03.05.2007 tarihinde, kardeşinin eğitim gördüğü Van İli, ... İlköğretim Okulu bahçesinde bulunduğu sırada, okul binasının bacasından kopan sac parçasının üzerine düşmesi nedeniyle yaralandığı; davacılar tarafından, söz konusu sac levhanın okul bacasına sabitlenmemiş olması nedeniyle olayda hizmet kusuru bulunduğundan bahisle uğranılan zararın yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesi tarafından, meydana gelen olayın, davalı İdarenin kendisine Kanunla verilen kamu hizmetinin görülmesine ilişkin olmadığı; söz konusu maddi olay bakımından davalı İdarenin özel hukuk kişileri ile aynı statüde bulunduğu, bu nedenle, uyuşmazlığın çözümünün adli yargının görevinde olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiş ise de; 818 sayılı Borçlar Kanununun 58. maddesinde düzenlenen "bina malikinin sorumluluğu" ancak, gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan binaların yapılması veya muhafazasındaki kusur nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıklarda uygulanabilecek bir hükümdür.

Bakılan uyuşmazlıkta, dava konusu olayın, eğitim ve öğretim hizmetinin yürütülmesi amacıyla davalı İdareye tahsis edilen ve kamu malı niteliğinde bulunan Okul binası ve bahçesinde meydana geldiği; Okul binalarının, yürütülen kamu hizmetinin bütünleyici bir parçası olduğu ve yürütülen hizmetten bağımsız olarak düşünülemeyeceği de dikkate alındığında, uyuşmazlığın çözümü, davalı İdare tarafından yürütülen hizmetin işleyişindeki bozukluk, aksaklık veya eksiklik olarak tanımlanabilen hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının saptanmasına bağlı olup; bu hususların ortaya konulması ise idare hukukunun temel ilkeleri uyarınca idare mahkemelerinin görevinde bulunmaktadır.

Bu durumda, İdare Mahkemesi tarafından uyuşmazlığın esasının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, davanın görev yönünden reddi yolunda verilen temyize konu Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesine uygun bulunan davacılar temyiz isteminin kabulüne, Van 1. İdare Mahkemesi'nin 26.03.2010 tarih ve E:2007/2784, K:2010/265 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine, 26.04.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

# T.C. YARGITAY 8. HUKUK DAİRESİ E. 2005/4302 K. 2005/7181 T. 25.10.2005

**Devletin Hüküm ve Tasarrufu Altında Olan Orta Mallarının Kazandırıcı Zamanaşımı Yoluyla İktisap Edilip Edilemeyeceği**

KARAR : Davacı SH vekili, dava konusu 579 ada 18 ve 19 parsellerin yol olarak kullanılmak üzere İstanbul Belediyesince kamulaştırılarak tapu sicilinden silindiğini, ancak yol olarak kullanılmayıp yol fazlası olduğunu, 40 yılı aşkın zamandan beri vekil edeninin ve satın aldığı kişilerin zilyetlik ve tasarruflarında bulunduğunu kazanma koşullarının oluştuğunu, davalı Eminönü Belediye Başkanlığının üzerindeki evi yıkacağını bildirmek suretiyle taciz ettiğini belirterek davalı Belediyenin haksız el atmasının önlenmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı Eminönü Belediye Başkanlığı vekili, taşınmazların yol yapılmak üzere kamulaştırıldığını, bu şekilde kamusal taşınmaz niteliğini kazandığını, imar planında 1. derece koruma alanında ve yüksek eğitim tesis alanında kaldığını, özel mülkiyet konusu yerlerden olmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece, yol fazlası olan taşınmazın davacının ev ve bahçe olarak zilyetlik ve tasarrufunda bulunduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmesi üzerine; hüküm, davalı Eminönü Belediye Başkanlığı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

579 ada 18 parsel, 20.04.1931 tarihinde "Aslen" denilmek suretiyle dava dışı R kızı H adına tescil edilmiş, sonraki tarihlerde satışlar nedeniyle yine dava dışı gerçek kişiler adına tescilli iken 28.08.1959 gün 285 yevmiye ile kamulaştırma nedeniyle tapu sicilinden terkin edilmiştir. Aynı ada 19 parsel, 29.1.1931 tarihinde yine "Aslen" denilerek MR adına tescil edildikten sonra mirasçılarına intikal etmiş, 16.05.1958 gün 1831 yevmiye ile kamulaştırma nedeniyle tapu sicilinden terkin edilmiştir. Dosya arasında bulunan İstanbul Belediye Başkanlığının 30.09.1957 gün 6278 sayılı Encümen kararına göre dava konusu her iki taşınmazda kamulaştırılmıştır.

Taşınmazın bulunduğu yerde yapılan keşif sonunda teknik, inşaat ve hukukçu bilirkişiler tarafından birlikte düzenlenen O 1.11.2004 tarihli rapor ve ekindeki krokiye göre, uyuşmazlık konusu taşınmazların bir bölümü Bozdoğan Caddesinin kaldırımı olarak kullanılmakta, kalan bölümünü davacı ev ve bahçe olarak kullanmaktadır. 3402 sayılı Kadastro Kanununun "Kamu Malı" başlıklı 16. maddesinin son fıkrası hükmüne göre, yol, meydan, köprü gibi orta malları haritasında gösterilmekle yetinilir.

Aynı Kanunun 18. maddesine göre ise, Orta malları Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup kazandırıcı zamanaşımı yolu ile iktisap edilemez. Ancak bu niteliğini yitiren yerlerin koşulları mevcut olduğu taktirde kazanılması mümkün olabilir. Nitekim, 2644 sayılı Tapu Kanununun 21. maddesinde, Köy ve belediye sınırları içinde kapanmış yollarla yol fazlaları köy veya belediye namına tescil olunur, denilmektedir.

Yargıtay'ın kararlılık kazanmış uygulamalarına göre, tapuya tescil edilmemiş terkedilmiş yollar ile yol fazlası yerler 3402 sayılı Kadastro Kanununun 14 ve Türk Medeni Kanununun 713. maddesindeki koşulların gerçekleşmesi durumunda zilyetlik ile kazanılması mümkündür.

Somut olayda mahkemece yapılan araştırma ve inceleme hüküm vermeye yeterli değildir. Davacı vekili, dilekçesinde tanık deliline dayandığı halde mahkemece tanık listesini sunması için süre ve imkan verilmemiştir. Dava konusu taşınmazlara ilişkin tapu kayıtlarının beyanlar hanesinde vakıf malı olduğu belirtildiği halde mahkemece bu husus üzerinde durulmadığı gibi, davalı Belediye vekili cevabında taşınmazların 1 derecede koruma alanında kaldığını savunmuş olmasına karşın sit alanı içinde kalıp-kalmadığı araştırılmamıştır. Kural olarak vakıf malları kazandırıcı zamanaşımı yolu ile iktisap edilemezler. Bundan ayrı; 2863 sayılı Kanunun 11. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinde korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları ile bunların koruma alanlarının zilyetlikle kazanılamayacağı açıklanmıştır. 27.7.2004 tarihinde yayınlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 5226 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ile Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanunun 5. maddesi ile 2863 sayılı Kanunun 11. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinde yer alan "koruma alanları" ibaresinden sonra gelmek üzere "sit alanları" ibaresi eklenmiştir. 11. maddeye yapılan bu ekleme ile korunması gerekli kültür ve tabiat varlıkları ile bunların korunma alanları yanında sit alanlarının da zilyetlik yolu ile kazanılması yasaklanmıştır.

Öncelikle davacı vekiline tanık listesini sunması için süre ve imkân verilmeli, diğer yandan bölgeye ilişkin sit alanı ile ilgili belge ve harita ilgili kurumdan getirildikten sonra taşınmazın bulunduğu yerde yeniden keşif yapılmalıdır. **Dava konusu taşınmazın kamuya açık yol ve kaldırım olarak kullanılıp-kullanılmadığı duraksamaya yer vermeyecek şekilde belirlenmeli, yol fazlası veya terk edilen bir yol ise, eylemli olarak yol olmaktan çıkarıldığı tarihten itibaren kazanma süresi ve koşullarının geçip geçmediğinin bildirildiği taktirde tanıklardan sorulup açıklığa kavuşturulmalı. Harita ve arkeoloji mühendislerinden oluşan bilirkişi kurulundan sit alanı içinde kalıp-kalmadığı yönünde rapor alınmalıdır. Sit alanı içinde kalması veya kamuya açık yol olarak kullanılması durumunda davanın reddi. aksi durumda ise diğer kazanma koşullarının da gerçekleşmiş olması koşulu ile davanın şimdiki gibi kabulüne karar verilmesi düşünülmelidir.** Ayrıca tapu kaydının beyanlar hanesindeki Vakıf Şerhi nedeniyle sahih yada, gayrisahih vakıf malı olup olmadığının araştırılması gerekmektedir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçeler nedeniyle davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile usul ve kanuna aykırı görülen yerel mahkeme hükmünün HUMK'un 428. maddesi uyarınca BOZULMASINA Yargıtay duruşmasının yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümleri uyarınca 400 YTL. Avukatlık ücretinin davacıdan alınarak Yargıtay duruşmasında Avukat marifetiyle temsil olunan davalı Eminönü Belediye Başkanlığı'na verilmesine ve 11.20 YTL peşin harcın istek halinde temyiz edene iadesine 25.10.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

# 6. D., E. 2011/4773 K. 2014/7690 T. 26.11.2014

**Artvin Borçka Hes- Üstün kamu yararı**

İstemin Özeti : Rize İdare Mahkemesince verilen 31/12/2010 tarihli, E:2009/675, K:2010/832 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : K1

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Artvin İli, Borçka İlçesi, A1 Köyü sınırları içinde ... Enerji Üretim ve Ticaret A.Ş. tarafından yapımı planlanan düzenli HES projeleri yapılabilmesi için 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planı yapılmasına ilişkin Artvin İl Özel İdaresi Genel Meclisi’nin 06.07.2009 tarihli, 51 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; İdare Mahkemesince, dava dosyasının ve bilirkişi raporunun birlikte incelenmesinden, Artvin İli, Borçka İlçesi, A1 Köyü sınırları içinde kurulması planlanan HES bölgesinin içinde bulunduğu Camili Biyosfer Rezerv alanının, dünyada biyosfer rezerv alanı ilan edilen 507 alandan birisi olduğu ve bu yerin ülkemizde şu ana kadar biyosfer rezerv statüsünde ilan edilmiş tek alan olduğu, dünyanın biyolojik çeşitlilik açısından en zengin ve aynı zamanda tehlike altındaki en önemli karasal ekolojik bölgesinden birisinin olduğu, dava konusu alanın, sadece bitki örtüsü açısından önemli biyoçeşitlilik kaynakları ile değil, yaban hayatı açısından da önem arz ettiği, Biyosfer rezerv alanı olarak ilan edilen alanın genel olarak yüksek eğimli olduğu, vadilerin keskin ve birbirine yakın sırtlar, dik yamaçlı “V” şekilli, genç çentik vadiler olarak bölgenin karakteristik topografik görünüşünü oluşturduğu, bu itibarla erozyona ve özellikle de göçük oluşumuna karşı çok hassas bir bölge olduğu, alanda yer alan bitki örtüsünün bu açıdan oldukça önem taşıdığı, bitki örtüsünün yok edilmesinin telafisi olanaksız olumsuzlukları beraberinde getireceği ve devamlı bitki örtüsü ile kaplı olması gereken bir alan olduğu, orman içinde hidro elektrik santrali yapımı için yapılacak çalışmalar ve açılacak olan yolların orman içinde çok ciddi ekolojik bozulmalara yol açacağı, bu bozulmaların hayvan ve bitki habitatlarını zarara uğratacağı, tüm çalışmaların biyolojik çeşitlilik kaybına ve arazi kullanım sınıflarında değişime yol açabileceği, yol inşası sırasında, dolgu şevinin yaklaşık % 60 eğime ulaştığının görüldüğü dolayısı ile hem kazı hem de dolgu şevlerinde doğal arazi eğiminin değişmesi sonucu yağmur suları ve yüzeysel akış sularının akış hızı, yönü ve miktarlarının da değişeceği, su akımları esnasında yerçekimi etkisiyle ince taneli malzemeler (sediment ve toprak) akışında artış meydana gelecek ve erozyon oluşumunu başlatacağı, bu nedenlerle dünya biyosfer rezerv alanı olarak ilan edilen bu bölgenin HES kurulabilmesi amacıyla nazım ve uygulama imar planı yapılmasını ilişkin dava konusu işlemin, bölgeye ciddi zararlar verebileceği, zengin bitki çeşitliliğini, toprak yapısını ve yaban hayvan yaşamını etkileyeceği, planın kapsadığı alan, yakın çevresi, hidroelektrik santrali kurulacak olan alan, çevrenin flora ve faunası, habitatı ve ayrıca bölgede Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik'in 14/5-(e) maddesinde ifade edilen ekolojik açıdan korunması gerekli alanlar için gerekli çalışma ve araştırmanın yapılması zorunluluğunun ihmal edildiği dikkate alındığında, imar planının bütünlüğüne, kapsadığı alanın nitelikleri ve çevrenin korunması ilkelerine, imar mevzuatına, planlama tekniklerine, ve kamu yararına uygun bulunmadığından dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili ve davalı yanında davaya katılan müdahil şirket vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu ve ilgili mevzuata göre; insan, toplum, çevre münasebetlerinde kişi ve aile mutluluğu ile toplum hayatını yakından etkileyen fiziksel çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmak, yatırımların yer seçimlerini ve gelişme eğilimlerini yönlendirmek ve toprağın koruma, kullanma dengesini en rasyonel biçimde belirlemek üzere her tür ve ölçekte plan yapılması gerekmekte olup; herhangi bir sahanın, her ölçekteki plan esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve yönetmelik hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılması mümkün değildir.

Anılan Yasanın 9. maddesinin 1. fıkrasında: "Bakanlık gerekli görülen hallerde, kamu yapıları ve enerji tesisleriyle ilgili alt yapı, üst yapı ve iletim hatlarına ilişkin imar planı ve değişikliklerinin, umumi hayata müessir afetler dolayısıyla veya toplu konut uygulaması veya Gecekondu Kanununun uygulanması amacıyla yapılması gereken planların ve plan değişikliklerinin, birden fazla belediyeyi ilgilendiren metropoliten imar planlarının veya içerisinden veya civarından demiryolu veya karayolu geçen, hava meydanı bulunan veya havayolu veya denizyolu bağlantısı bulunan yerlerdeki imar ve yerleşme planlarının tamamını veya bir kısmını, ilgili belediyelere veya diğer idarelere bu yolda bilgi vererek ve gerektiğinde işbirliği sağlayarak yapmaya, yaptırmaya, değiştirmeye ve re'sen onaylamaya yetkilidir." kuralları yer almıştır.

14.06.2014 tarihli, 29030 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Mekansal Planlar Yapım Yönetmeliğinin, Mekânsal Planların Yapımına Dair Esaslar başlıklı dördüncü bölümünün, "Araştırma ve analiz" başlıklı 8. maddesinde:"

(1) Mekânsal planların, plan değişiklilerinin, revizyon ve ilavelerin hazırlanması sürecinde, kamu kurum ve kuruluşları veya plan müelliflerince planın türüne ve kademesine göre bu Yönetmelikte genel başlıklar halinde belirtilen konularda ilgili kurum ve kuruluşlardan veri, görüş ve öneriler elde edilerek gerekli analiz, etüt, araştırma ve çalışmalar yapılır.

(2) Kurum ve kuruluşlar, görüşlerini en geç otuz gün içerisinde bildirmek zorundadır. Görüş bildirilmesi için etüt ve analiz gibi uzun süreli çalışma yapılması gereken hallerde ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının talebi üzerine otuz günü geçmemek üzere ilave süre verilir. Bu süre içerisinde görüş bildirilmediği takdirde plan hakkında olumsuz bir görüşün bulunmadığı kabul edilir.

(3) Kurum ve kuruluşların plan yapım aşamasında plan alanına yönelik ihtiyaç duydukları eğitim, sağlık, sosyal ve kültürel tesis, emniyet ve güvenlik vb. hizmet alanları ile bu alanlara ilişkin standartları bildirmeleri esastır. Bu amaçla nazım imar planı yapım aşamasında kurumların görüşü alınır.

(4) Nazım ve uygulama imar planlarının hazırlanması sürecinde birlikte veya eş zamanlı görüş istenebilir. Ancak, nazım imar planı hazırlanırken kurum ve kuruluş görüşlerinin veya verilerin uygulama imar planı ayrıntısında elde edilmesi halinde, bu görüş ve güncel veriler temin edilmek suretiyle plan onaylayan idareler farklı da olsa ayrıca uygulama imar planı için görüş veya veri istenmeyebilir.

(5) Kurum ve kuruluşlar planlama çalışmasında kullanılacak bilgi ve belgeleri, açık ve kapsamlı görüşüyle birlikte planlamaya veri teşkil edecek şekilde basılı belge olarak ve sayısal ortamda sağlamakla sorumludur.

(6) Verilerin Ulusal Coğrafi Bilgi Sistemi Portalından temini esastır. Kurum ve kuruluşlar verilerini Ulusal Coğrafi Bilgi Sistemi Portalından Bakanlıkça belirlenen standartlarda sunar.

(7) Planlama alanına yönelik ilgili kurum ve kuruluşlardan, uydu görüntülerinden veya hava fotoğraflarından ve arazi çalışmalarından sayısal veri seti oluşturularak planla birlikte idareye sunulur.

(8) Planlama alanının statüsüne, alanın büyüklüğüne ve kapsamına, yerleşik alan veya gelişme alanı olmasına, planın temellendiği sorunun niteliğine göre; sorun veya ihtiyaç analizine yönelik sektörel ve tematik raporlar, nüfus analizi ve projeksiyonu, yapı ve doku analizi, kentsel risk analizi gibi çalışmalar yapılabilir.

(9) Planlama alanı ve yakın çevresi ile alanın bölge veya kent bütünü içindeki konumunu belirlemek üzere; eşik analizi, yerinde yapılan incelemeler gibi fiziksel çalışmalarla birlikte, bilimsel tekniklere dayalı, ekonomik, sosyal, kültürel, politik, tarihi, sektörel ve teknolojik araştırmalar ile sorunlar ve potansiyel analizi yapılır. Ayrıca yürürlükteki planla ilgili gerekli çalışma ve değerlendirmeler de yapılır. Gerektiğinde güçlü, zayıf yönler ile fırsatları ve tehditleri içeren analiz yöntemi kullanılır. Bu çalışmalar araştırma raporunda yer alır.

(10) Afet ve diğer kentsel risklerin yüksek olduğu yerleşmeler veya yapılı kentsel çevre için, gerekli görülmesi halinde kentsel risk analizleri veya sakınım planlaması çalışmaları yapılır. Afet ve diğer kentsel riskler için yapılmış risk azaltıcı tedbirler planlarda esas alınır.

(11) Planlı ve sağlıklı gelişimin sağlanması için, alışveriş merkezleri, sanayi, depolama, lojistik bölgeler gibi büyük alan kullanımına sahip alanların yer seçiminde, yerleşmelerin gelişme yönü, nüfus ve yapı yoğunlukları, ulaşım sistemi gibi özellikleri dikkate alınarak gerekli analiz çalışmaları yapılır; bu çalışmalar değerlendirilerek planlar hazırlanır.

(12) Koruma amaçlı imar planlarının hazırlanması aşamasında; tarihi çevre ve geleneksel doku, kültürel ve doğal miras, sosyal ve ekonomik yapı, mülkiyet durumu, kentsel, sosyal ve teknik altyapı, yapı ve sokak dokusu, ulaşım-dolaşım sistemi, örgütlenme biçimi ve benzeri etütler kent bütünü ile ilişkilendirilerek yapılır." düzenlenmesi yer almıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 56. maddesine göre herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olup; çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek, Devletin ve vatandaşların ödevi olarak hükme bağlanmış bulunmaktadır.

2872 sayılı Çevre Kanununun 1. maddesinde, Kanunun amacının, bütün vatandaşların ortak varlığı olan çevrenin korunması, iyileştirilmesi; kırsal ve kentsel alanda arazinin ve doğal kaynakların en uygun şekilde kullanılması ve korunması; su, toprak ve hava kirlenmesinin önlenmesi; ülkenin bitki ve hayvan varlığı ile doğal ve tarihsel zenginliklerinin korunarak, bugünkü ve gelecek kuşakların sağlık, uygarlık ve yaşam düzeyinin geliştirilmesi ve güvence altına alınması için yapılacak düzenlemeleri ve alınacak önlemleri, ekonomik ve sosyal kalkınma hedefleriyle uyumlu olarak belirli hukuki ve teknik esaslara göre düzenlemek olduğu hükme bağlanmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90. maddesine göre "Usülüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir"

21 Kasım 1996 tarihli, 9126/45857 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile onaylanarak 27 Aralık 2007 tarihli, 22860 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan ve yürürlüğe giren biyolojik çeşitliliğin mevcut ve gelecek nesillerin yararına korunmasını ve sürdürülebilir şekilde kullanılmasını hedef alan "Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi" hükümlerinde:

MADDE 10

Biyolojik Çeşitlilik Unsurlarının Sürdürülebilir Kullanımı Akit Tarafların her biri mümkün olduğu ölçüde ve uygun biçimde:

(a) Biyolojik kaynakların korunması ve sürdürülebilir kullanımı konusunda ulusal karar-alma süreci ile bütünleştirecektir;

(b) Biyoloik çeşitlilik üzerindeki olumsuz etkileri önlemek veya en aza indirgemek için biyolojik kaynakların kullanımı ile ilgili tedbirler alacaktır;

(c) Biyolojik kaynakların korunması ve sürdürülebilir kullanımı gereksinimiyle bağdaşan geleneksel kültürün uygulamalara uygun biçimde, bu kaynakların alışılagelmiş kullanım biçimlerini koruyacak ve teşvik edecektir;

(d) Biyolojik çeşitliliğin azaldığı bozulmuş alanlarda yerel nüfusun iyileştirici tedbirler geliştirmesini ve uygulamasını destekleyecektir; ve

(e) Biyolojik kaynakların sürdürülebilir kullanımı için yöntemlerin geliştirilmesinde kendi devlet makamları ile özel sektörü arasında işbirliğini teşvik edecektir.

MADDE 14

Etki Değerlendirmesi ve Olumsuz Etkilerin En Aza İndirgenmesi

1. Akit Tarafların her biri, mümkün olduğu ölçüde ve uygun biçimde:

(a) Biyolojik çeşitlilik için önemli olumsuz etkiler doğurabilecek mevcut proje önerilerinin, bu olumsuz etkileri engellemeye veya en aza indirmeye yönelik bir çevresel etki değerlendirmesine tabi tutulmasını öngören uygun işleyişleri yürürlüğe koyacak ve elverdiğince halkın da bu işleyişlere katılmasını sağlayacaktır;

(b) Biyolojik çeşitlilik üzerinde önemli olumsuz etkiler yaratabilecek programlarının ve politikalarının çevresel sonuçlarının gerekli biçimde dikkate alınmasını sağlamak için uygun düzenlemeler yapacaktır;" hükümleri yer almaktadır.

9.01.1984 tarihli, 84-7601 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile onaylanarak 20.02.1984 tarihli, 18318 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan "Avrupa'nın Yaban Hayatı ve Yaşama ortamlarının korunması sözleşmesi (Bern Sözleşmesi)" ile de yabani flora ve faunayı ve bunların yaşama ortamlarını muhafaza etmek ve geliştirmek amaçlanmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak alınan raporda; dava konusu alanın 2005 yılında, UNESCO tarafından Türkiye'nin ilk ve tek 'dünya biyosfer rezervi' ilan edilmiş alan olduğu, Camili Biyosfer Rezervinin, dünyada 102 ülkede 507 biyosfer rezervinden biri olduğu, dava konusu yerin bulunduğu Artvin İli Borçka İlçesi sınırları içinde A1 Köyü sınırları içindeki havzanın aslında ulusal ve uluslar arası birçok düzenlemeye göre de korunması gereken bir alan olarak değerlendirilmesi gerektiği, endemik türlere sahip bölgelerin arazi kullanım ve planlama çalışmalarının her türlü (flora, fauna, su kaynakları, toprak yapısı, hidroloji, iklim vb.) verilerinin havza bazında uzun zaman diliminde toplandıktan sonra farklı meslek alanlarından oluşan bir planlama ekibi ile sürdürülebilir planlama anlayışı ile planlanması gerektiği, aksi takdirde dava konusu HES projesinde olduğu gibi bilimsel dayanaktan yoksun, yalnızca amacına yönelik parçacıl planlarla doğal varlıklarımızın yok olmaya karşı karşıya kalacağı, HES projelerinin de içinde bulunduğu Kafkasya’nın ise, Uluslararası Çevre Koruma Örgütü (CI), Dünya Bankası (WB) ve Küresel Çevre Fonu (GEF) tarafından dünyanın biyolojik çeşitlilik açısından en zengin ve aynı zamanda tehlike altındaki en önemli karasal ekolojik bölgesinden biri olarak tanımlandığı, Avrupa - Sibirya Floristik Bölgesinin Kolşik kesiminde kalan alan Batı Avrasya’daki üçüncü zamana ait ormanların en önemli sığınak ve relikt alanı durumunda olduğu, dava konusu alanın, sadece bitki örtüsü açısından önemli biyoçeşitlilik kaynakları ile değil, yaban hayatı açısından da önem arz ettiği, faunası ve florasında yer alan bitkilerin yanı sıra doğal yaşlı ormanlarla dava konusu alanın hem bölgenin hem de ülkenin en bozulmamış birkaç orman ekosistemi arasında değerlendirildiği, biyosfer rezerv alanı olarak ilan edilen alanın genel olarak yüksek eğimli olduğu, söz konusu alanın bütün Doğu Karadeniz Bölgesi’ndeki ana vadilerde görülen birçok dik yamaçlı vadilerden oluştuğu, bu itibarla erozyona ve özellikle de göçük oluşumuna karşı çok hassas bir bölge olduğu, alanda yer alan bitki örtüsünün bu açıdan oldukça önem taşıdığı, bitki örtüsünün yok edilmesinin telafisi olanaksız olumsuzlukları beraberinde getireceği, bu alanın sadece bu özelliği ile bile koruma altına alınması ve devamlı bitki örtüsü ile kaplı olması gereken bir alan olduğu, Regülatörlere ve diğer yapıların yapılacağı yerlere ulaşmak için yapılan yolların yapılması sırasında yamaçlardan aşağıya bırakılan, yuvarlanan bütün malzemenin (yolların yapımı sırasında yamaç aşağı yuvarlanan taş ve kayalar) orman alanının önemli bir bölümüne hasar verdiği ve bundan sonra yapılacak olan kazı çalışmalarında aynı zararın verileceği, çalışma alanında, taş ve kaya darbesiyle yaralanan çok fazla sayıda ağaçların görüldüğü, bu yaralanmaların bazı noktalarda yol çalışması için yapılan kaya atlatmalarından kaynaklanabileceği, yaralanma yerinin ağaçların yüksek kesimlerinde görüldüğü, diğer bir yaralanmanın ise devrilen ağaçların diğer ağaçları kırması ve diğer ağaçlara verilen yaralamalar vermesi şeklinde olduğu, yapılan çalışmalarda yürürlükte olan orman yol şebeke planlarının düzenlenmesine ait yönetmeliğin kullanılması gerektiği, ancak bu yönetmeliğin uygulanmadığı, yapılan çalışmalardan, arazide yapılan tespitlerden bunun anlaşıldığı, arazideki mevcut yapılan yolların en kesiti üzerinde yapılacak olan bir ölçümde bu durumun rahatça görülebildiği, ayrıca bu yol boyunca regülatörlerden boru ile alınacak olan suyun borulu sistemle taşımasının da yol kenarında açılacak olan hendekler vasıtasıyla olacak olduğu için daha fazla kazı yapılacağı ve buradan çıkacak olan toprağın da şevlerden aşağıya bırakılacağının anlaşıldığı, orman içinde bu derece güçlü bir yolun planlanmasının orman içinde çok ciddi ekolojik bozulmalara yol açacağı, bu bozulmaların hayvan ve bitki habitatlarında görüleceği, böyle bir yolun ekolojik bir sınır etkisi oluşturarak habitat kayıplarını arttıracağı, arazi bütünlüğünü parçalayacağı ve popülasyonları, demografik ve genetik özellikleri açısından bölümlere ayıracağı, bütünleşik arazi yapısı içerisinde yol ağı, yerel hidrolojik ve jeomorfolojik etkilere ve sonuçta toprak yapısında, su kaynaklarında ve akarsularda erozyon oluşumuna ve sedimentasyon akışının hızlanmasına ve akış süreçlerinde değişimlere neden olacağı, bu durumun yol ağının ekolojik etkilerinin ekolojik baskıların oluşmasına, biyolojik çeşitlilik kaybına ve arazi kullanım sınıflarında değişime yol açabileceği, hem kazı hem de dolgu şevlerinde doğal arazi eğiminin değişmesi sonucu yağmur suları ve yüzeysel akış sularının akış hızı, yönü ve miktarlarının da değişeceği, su akımları esnasında yerçekimi etkisiyle ince taneli malzemeler (sediment ve toprak) akışında artış meydana gelecek ve erozyon oluşumunu başlayacağı belirtilerek bu yönleri ile dava konusu işlem ile onaylanan 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planının, planın kapsadığı alan, yakın çevresi, hikroelektrik santrali kurulacak olan alan, çevrenin flora ve faunası, habitatı dikkate alındığında imar mevzuatına, planlama tekniklerine, plan bütünlüğüne ve kamu yararına uygun olmadığı vurgulanmıştır.

Biyosfer rezervi; kısaca, 'küresel öneme sahip doğal alanların korunması ve yöre halkının sürdürülebilir gelişimini sağlamak amacıyla UNESCO tarafından onaylanan alanlar' anlamına gelmekte olup, bu alanlar, tüm dünya için örnek alanlar olarak gösterilmektedir.

Davaya konu hidroelektrik santrali için her ne kadar ÇED raporu yönetmelik gereği gerekli değil ise de, söz konusu projenin çevreye olan etkilerinin kamu yararı açısından değerlendirilmesi gerekmektedir.

Üstün kamu yararı, iki kamu yararının birbiriyle yarıştığı ya da çatıştığı durumlarda daha geniş kamunun yararı ya da uzun vadeli kamu yararı anlamına gelen, henüz belirli bir tanıma sahip olmayan bir kavramdır.

Davaya konu HES ile elektrik üretileceğinden söz konusu elektrik üretiminden elde edilecek yarardan kamu yararlanacaktır. Ancak elektriğin üretileceği A1de yukarıda yapılan açıklamalardan anlaşılacağı gibi elektriği üretmek için yapılacak çalışmaların vadinin ekolojik dengesini bozacağı, çok değerli bir ekosistemi ortadan kaldıracağı, pek çok canlının yaşam alanını ortadan kaldıracağı ya da tahrip edeceğinden sosyal manada toplumsal maliyetleri çok fazla olacaktır. Bu durumda, elektrik üretilmesinde genel olarak kamu yararı olduğu kabul edilebilir ise de, vadide somut proje ile elektriğin üretilecek olmasının sosyal hayata, o vadinin ekosistemine, canlı yaşamına vereceği onarımı mümkün olmayan zararlar nedeni ile gözetilmesi gereken üstün kamu yararı, söz konusu vadinin korunmasıdır. Zira elektrik başka şekilde de üretilebilir ama UNESCO tarafından Türkiye'nin ilk ve tek 'dünya biyosfer rezervi' ilan edilen bu vadinin korunmasının daha önemli olduğu kuşkusuzdur.

Yapılmak istenen proje ile biyolojik çeşitliliğin zarar görmesi ve türlerin yok olması sonucu doğal dengenin bozulmasının kaçınılmaz olduğu doğal dengenin bozulmasıyla birlikte insan yaşamının tehlikeye düşebileceği, ayrıca biyoçeşitliliğin yok olmasının, dolaylı olarak büyük ekonomik kayıplara da neden olacağı açıktır. O halde biyoçeşitliliğin korunmasında belirgin bir kamu yararı olduğu göze çarpmaktadır.

Bu durumda, yapımı planlanan stantrale ilişkin olarak yapılan incelemelerin yeterli miktarda ve ayrıntılı düzeyde olmadığı, yer seçimi ve teknolojik alternatiflere dair incelemelerin tam ve doğru olarak yapılmadığı, çevreye olabilecek etkilerinin tam ve doğru olarak açıklanmadığı, erezyon bölgesi olan bir alanda yapılacak olan yapım ve işletim faaliyetinin çevre üzerindeki olumsuz etkileri, doğal çevrenin korunmaması nedeniyle işlemde kamu yararı da olmadığı göz önünde bulundurulduğunda dava konusu işlemin iptalinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür.

Rize İdare Mahkemesince verilen 31/12/2010 tarihli, E:2009/675, K:2010/832 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 26/11/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.