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

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.

T.C. DANIŞTAY 8. DAİRE E. 1998/5794 K. 2000/6257 T. 12.10.2000

ÖZET : 516 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin getirdiği uygulama, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki arazide açılacak olan taş, kum ve çakıl ocaklarına ruhsat verilebilmesi için öncelikle bu arazinin Maliye Bakanlığınca kiraya verilebilmesi, bundan sonra da il özel idaresince buranın ruhsata bağlanmasıdır. Yani öncelikle ocak açılması yolunda sakınca olmadığına ilişkin yetkili idarelerden izin alındıktan sonra Maliye Bakanlığından arazinin kiralanması, bundan sonra da Taşocakları Nizamnamesi hükümleri uyarınca il özel idaresince ruhsata bağlanması gerekmektedir.

İstemin Özeti: ... İli ... İlçesi ... Köyü ... mevkiinde bulunan 9.850 m2 yüzölçümlü taşınmaza kum-çakıl ocağı olarak ruhsatname verilmesine ilişkin 09.06.1994 gün ve 513 sayılı ... İl Daimi Komisyonu işleminin iptali istemiyle açılan davada; 6664 sayılı Taşocakları Muamelatının Tedviri ve Varidatının Tahsilinin Vilayet Hususi İdarelerine Ait Olduğu Hakkında Yasanın 1. maddesi uyarınca taşocaklarının, Taşocakları Tüzüğü hükümlerine göre doğrudan doğruya vilayetler tarafından isteklilerine ihale olunacağı, taşocakları ile ilgili her türlü işlemleri yapmaya ve gelirleri tahsile il özel idarelerinin yetkili olduklarının öngörüldüğü, 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede 6664 sayılı Yasa hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığına ilişkin bir hüküm bulunmadığı, işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Antalya 1. İdare Mahkemesinin 27.11.1997 gün ve 1284 sayılı kararının; 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal Özeren'in Düşüncesi: İsteminin kabulünün gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Belma Kösebalaban'ın Düşüncesi: ... İlçesi sınırları içerisinde bulunan devletin hüküm ve tasarrufları altındaki yerlerin ... İl Daimi Komisyonu tarafından ihaleye çıkartılması ve kum ve çakıl ocağı olarak kiraya verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Antalya 1. İdare Mahkemesi kararının, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

178 sayılı Maliye ve Gümrük Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 13/b maddesini değiştiren ve 16.09.1993 günlü Resmi Gazetenin mükerrer sayısında yayınlanarak yürürlüğe giren 20.08.1993 gün ve 516 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 6. maddesinin (b) bendinde; orman sınırları dışına çıkarılan taşınmaz mallar da dahil olmak üzere devletin özel mülkiyetindeki taşınmaz malların satışı kiraya verilmesi trampası ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin gerekli görülen hallerde kiraya verilmesi, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ormanlar ve devletin hüküm ve tasarrufu altındaki diğer yerler ile devletin özel mülkiyetindeki yerlerle bulunan su ürünleri üretim yerleri, kaynak suları ve taş, kum, çakıl ve toprak ocaklarının kiraya verilmesi işlemlerini yapmak Milli Emlak Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayılmıştır.

516 sayılı KHK ile getirilen bu değişiklik ile, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin gerekli görülen hallerde kiraya verilmesi ile kum-çakıl ocaklarının kiraya verilmesi işlemlerini yapma görevi Milli Emlak Genel Müdürlüğüne bırakılmıştır.

516 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin getirdiği bu uygulama ile devletin hüküm ve tasarrufu altındaki arazide açılacak olan taş-kum ve çakıl ocaklarına ruhsat verilebilmesi için öncelikle bu arazinin Maliye Bakanlığınca kiraya verilebilmesi bundan sonra da il özel idaresince buranın ruhsata bağlanması sağlanmıştır.

Her ne kadar 516 sayılı KHK Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş ise de, iptal kararının yürürlüğe girdiği gün yayınlanan 543 sayılı KHK ne ile de kum-taş ve çakıl ocaklarının Maliye Bakanlığı tarafından kiraya verilmesi öngörülmüştür.

Öte yandan 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilatı ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin yukarıda açıklanan değişikliklerinde 6664 sayılı yasanın yürürlükten kaldırıldığına ilişkin bir hüküm bulunmamakta ise de bu K.H.K. nin konu ile ilgili yeni bir düzenleme getirmiş olması ve daha sonraki bir tarihi taşıması nedeniyle sonraki yasal düzeni eme gereği, uyuşmazlık konusu yerin kiralama işleminin il daimi encümenince değil Maliye Bakanlığınca yapılması gerekmektedir.

Bu bakımdan, aksine verilen mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

KARAR : Uyuşmazlık, ... İli ... İlçesi sınırları içinde bulunan bir taşınmaza kum-çakıl ocağı olarak ruhsat verilmesine ilişkin valilik işleminden doğmuştur:

178 sayılı Maliye ve Gümrük Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 13/b maddesini değiştiren ve 16.09.1993 günlü Resmi Gazetenin mükerrer sayısında yayınlanarak yürürlüğe giren ve olay zamanında yürürlükte olan 20.08.1993 gün ve 516 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 6. maddesinin (b) bendinde; orman sınırları dışına çıkarılan taşınmaz mallar da dahil olmak üzere, devletin özel mülkiyetindeki taşınmaz malların satışı, kiraya verilmesi, trampası ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin gerekli görülen hallerde kiraya verilmesi, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi, ormanlar ve devletin hüküm ve tasarrufu altındaki diğer yerler ile devletin özel mülkiyetindeki yerlerde bulunan su ürünleri üretim yerleri, kaynak suları ve taş, kum, çakıl ve toprak ocaklarının kiraya verilmesi işlemlerini yapmak Milli Emlak Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayılmıştır.

Ancak anılan 516 sayılı KHK, Anayasa Mahkemesinin 25.11.1993 gün ve E: 93/47, K: 93/49 sayılı kararı ile iptal edilmiş ve bu karar 24.12.1994 gün ve 21798 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak, yayımından altı ay sonra yürürlüğe girmiş ve aynı gün yürürlüğe konulan 543 sayılı KHK ile uyuşmazlıkla ilgili kurallar yeniden öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden, ... İli, ... ilçesi ... Köyü hudutları dahilinde ve ... mevkiinde 9.850 metre karelik hazineye ait arazide kum-çakıl ocağı işletmek üzere İl Daimi Encümenin 09.06.1994 gün ve 513 sayılı kararı ile ruhsat verildiği, ... Mal Müdürlüğünce 516 sayılı KHK hükmü uyarınca kum çakıl ocaklarının kiraya verilmesinde Maliye Bakanlığının yetkili kılındığı öne sürülerek verilen ruhsatın iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmıştır.

Anayasanın 168. maddesinde, doğal kaynakların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu; aranılıp işletilmelerinin ilke olarak devlete ait olduğu, devlet tarafından bu hakkın belli süreler için gerçek ve tüzel kişilere kanunla devredilebileceği, bu durumda gerçek ve tüzel kişilerin uyması gereken koşulların ve devletçe yapılacak gözetim ve denetim esaslarının kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Bu doğrultuda, 3213 sayılı Maden Kanununun 4. maddesinde, madenlerin devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu, içinde bulunduğu arzın mülkiyetine tabi olmadığı belirtilmiştir. Yine aynı esasla, Taşocakları Tüzüğünde sahipli arazide taşocağı işletmesi il özel idaresinin iznine tabi tutulmuştur.

Böylece, arazi sahibi arazide bulunan doğal kaynak üzerinde hak sahibi olamadığından, doğal kaynakları kiraya vermesi de sözkonusu olamaz. Aynı şekilde, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki arazilerde bulunan doğal kaynaklardan, devlet hakkı veya rüsum alınabilmekte ve arazinin kullanımı nedeniyle de ayrıca kira bedeli istenilebilmektedir.

Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki arazilerde, Maden Kanununa göre çıkarılan madenlerden alınan devlet hakkı ile arazinin kullanılmasından alınan kira bedeli devletin parasal haklarını içermektedir. Aynı şekilde Taşocakları Tüzüğünün 18., 19. ve 20. maddelerinde, taşocakları ruhsat sahalarından il özel idarelerinin alabileceği rüsum ve harçlar gösterilmiştir.

Ancak 516 sayılı KHK ile getirilen değişiklik ile, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin gerekli görülen hallerde kiraya verilmesi ile kum-çakıl ocaklarının kiraya verilmesi işlemlerini yapma görevi Milli Emlak Genel Müdürlüğüne bırakılmıştır.

186 sayılı Milli Emlak Genel Tebliği ile de buna ilişkin ilke ve esaslar belirlenmiş; orman sınırları içinde, devletin özel mülkiyetinde ve devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerde bulunan taş, kum ve çakıl ocaklarının bakanlıkça kiraya verileceği, taş, kum ve çakıl ocaklarının kiraya verilmeden önce, o yerde ocak açılmasında sakınca olup olmadığı hususunun Karayolları Bölge Müdürlüğü, Devlet Su İşleri Bölge Müdürlüğü, İl Özel İdaresi Müdürlüğü, Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı gibi kuruluşlardan sorularak, ocak açılmasında sakınca olup olmadığı belirlendiği taktirde, kiraya verme işlemlerine başlanacağı, ocağın orman sınırları içinde olması halinde Orman Genel Müdürlüğünden izin alınacağı, taş, kum ve çakıl ocağının tahmini kira bedellinin tespitine ilişkin esaslar belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi, 516 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin getirdiği uygulama, devletin hüküm ve tasarrufu altındaki arazide açılacak olan taş, kum ve çakıl ocaklarına ruhsat verilebilmesi için öncelikle bu arazinin Maliye Bakanlığınca kiraya verilebilmesi, bundan sonra da il özel idaresince buranın ruhsata bağlanmasıdır. Yani öncelikle ocak açılması yolunda sakınca olmadığına ilişkin yetkili idarelerden izin alındıktan sonra Maliye Bakanlığından arazinin kiralanması, bundan sonra da Taşocakları Nizamnamesi hükümleri uyarınca il özel idaresince ruhsata bağlanması gerekmektedir.

Olayda ise, arazi Maliye Bakanlığından kiralanmadan ... Valiliğince taşocağı ruhsatı verildiğine göre, davanın kabulü gerekirken, davayı reddeden idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, Antalya 1. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 12.10.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. YARGITAY 8. HUKUK DAİRESİ E. 2009/826 K. 2009/1886 T. 16.4.2009

ÖZET : Kamu malı niteliğinde bulunan bir yerin kazandırıcı zamanaşımı ve zilyetlik yoluyla mülk edinilmesi ve özel mülkiyet olarak tapuya tescili mümkün değildir.
Kanuni hasım durumunda bulunan hazine ve ilgili kamu tüzel kişileri yargılama gideri, harç ve vekalet ücretinden sorumlu değildirler.
DAVA : Yılmaz ile Akdeniz Belediye Başkanlığı ve Hazine aralarındaki tescil davasının kabulüne dair Mersin 3. Asliye Hakimliği'nden verilen 01.07.2008 gün ve 719/410 sayılı hükmün Yargıtay'ca incelenmesi davacı vekili ile davalı Hazine ve Akdeniz Belediye Başkanlığı vekilleri tarafından süresinde istenilmiş olmakla, dosya incelendi, gereği düşünüldü:
KARAR : Davacı vekili, dava dilekçesinde belirtilen 925 ada 2 ve 7 parselin sınırlarında bulunan yerin 20 yıldan fazla süre vekil edeni tarafından tasarruf edildiğini açıklayarak vekil edeni adına tapuya kayıt ve tesciline karar verilmesini istemiştir.
Davalı Hazine ile Akdeniz Belediye Başkanlığı vekili, tescil konusu yerin yol olduğunu, zilyetlikle elde edilemeyeceğini açıklayarak davanın reddine karar verilmesini savunmuşlardır.

Mahkemece, davanın kabulüne, teknik bilirkişi raporunda A harfi ile gösterilen 54.53 m2 yüzölçümlü taşınmaz bölümünün davacı adına tapuya tesciline karar verilmesi üzerine, hüküm, davacı vekili, davalı Hazine vekili ile Belediye vekili tarafından temyiz edilmiştir.
Davacı vekili, kadastro çalışmaları sırasında yol olarak paftasında gösterilen taşınmazın adına tapuya tesciline karar verilmesini istemiştir. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş ise de ulaşılan sonuç dosya kapsamına uygun düşmemektedir. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16/B maddesi hükmüne göre yol, meydan ve köprü gibi orta malları haritasında gösterilmekle yetinilir. Taşınmazın haritasında yol olarak gösterilmesi bir kadastro işlemi olup, kadastro tutanağı düzenlenmediği için böyle bir işlem tespit dışı bırakma işlemi niteliğindedir. Böyle bir yerin TMK'nın 713/1 ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 14 ve 17. maddesi hükümlerine göre tapuya tesciline karar verilebilmesi için Yargıtay'ın yerleşmiş kararlarına göre haritasında yol olarak gösterildiği tarihten itibaren 20 yıldan fazla süre ile koşullarına uygun olarak tasarruf edilmiş olması gerekmektedir.
Somut olayda, dava konusu taşınmaz 1947-1948 yıllarında yapılan kadastro sırasında paftasında yol olarak gösterilmek suretiyle belirtilmiş, 1964, 1986 ve en son 1995 yılında yapılan Belediye İmar Planlarında yol olarak gösterilmiştir. Taşınmazın paftasında yol olarak gösterildiği tarihten Akdeniz Belediyesi tarafından ilk imar planının yapıldığı 1964 yılına kadar davacı yararına 20 yıllık kazanma süresi ve koşulları gerçekleşmemiştir. Bundan ayrı taşınmaz kadastro çalışmalarının yapıldığı 1947-1948 yılında yol niteliğinde olduğu gibi 1964 yılı ve daha sonra ki tarihlerde yapılan imar planların da yol olarak bırakılmış olup paftasında halen yol olarak gösterilmektedir. TMK'nın 715. maddesinde yolların kamu malı olduğu açıklanmıştır. Kamu malı niteliğinde bulunan bir yerin kazandırıcı zaman aşımı ve zilyetlik yolu ile edinilmesi ve özel mülkiyet şeklinde de tapuya tescili mümkün bulunmamaktadır. Mahkemece taşınmazın niteliği dikkate alınarak davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle kabulüne karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.
Kaldı ki, dava konusu yerin yol artığı (fazlalığı), kullanılmayan ya da terk edilen yol olduğu da kanıtlanamamıştır.
Davacı vekilinin temyizine gelince; davacı vekili, HUMK'un 433/2 maddesi gereğince katılım yolu ile hükmü yargılama gideri ve vekalet ücreti bakımından temyiz etmiştir. TMK'nın 713/3 maddesine göre, davalı olarak gösterilen Hazine ve ilgili kamu tüzel kişileri kanuni hasım durumunda olup davanın olumlu ve olumsuz sonuçlanması sonuca etkili olmayıp, her türlü yargılama gideri, harç ve vekalet ücreti ile sorumlu tutulamazlar. Bu ilke, zilyetliğe dayalı davaların niteliği gereğidir. Yüksek Yargıtay uygulamaları da bu yöndedir. Zilyetliğe dayalı tescil davalarında, (TMK'nın 713/1. md.) her türlü yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, harcın davacı taraftan alınmasına karar verilir. Davanın kabulü halinde, davalı Hazine ve ilgili kamu tüzel kişisine vekalet ücreti yükletilemez.
SONUÇ : Davacı vekilinin yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının REDDİNE, davalı Hazine vekili ile davalı Belediye vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün açıklanan nedenlerle ve HUMK'un 428. maddesi uyarınca BOZULMASINA ve istekleri halinde 76,00.-TL. peşin harcın davalı Akdeniz Belediye Başkanlığı'na 15,60.-TL. peşin harcın da davacıya iadelerine, 16.04.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

E. 1999/1–170 K. 1999/167 T. 24.3.1999

ÖZET: Koruma niteliği dışında kalan makilikler de orman sayılmaz. Tespit tutanağının kesinleştiği tarih ile dava tarihi arasında 10 yıllık hak düşürücü süre geçmişse de; Hazinece

açılan ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan makiliklerin imar ve ihya koşulları gerçekleşmeden; bu niteliği devam ederken kişiler adına tespit edilmesi halinde 10 yıllık hak düşürücü süre nazara alınamaz.

O halde, taşınmazın makilik olarak tespit edildiği tarihten kadastro tespitinin yapıldığı yıla kadar 20 yıllık süre geçmediği; buna bağlı olarak davalı yararına imar ihya ile mülk edinme koşullarının da oluşmadığından davacı Hazinenin açtığı tapu iptal ve tescil davasının kabulü gerekir.

DAVA: Taraflar arasındaki "tapu iptali ve tescil" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; (Antalya Asliye Dördüncü Hukuk Mahkemesi)nce davanın reddine dair verilen 17.4.1998 gün ve 1997/414 esas, 1998/352 sayılı kararın incelenmesi davacı Hazine vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay Birinci Hukuk Dairesinin 25/6/1998 gün ve 1998/7564-8081 sayılı ilamı ile; (...Davacı Hazine, dava konusu G... köyü 223 parsel sayılı taşınmazın 1947 yılında 3116 sayılı Yasa uyarınca yapılan Orman tahdidinde Orman sınırları içersinde kaldığını, 1976 yılında 1744 sayılı Yasaya göre yapılan Orman dışına, çıkarma işleminin İdari Yargı yerince iptal edildiğini; daha sonra, 1988 yılında 6831 sayılı Yasanın 3302 sayılı Yasa ile değişik 2B maddesi gereğince Hazine adına Orman sınırları dışına çıkarıldığını; taşınmazın Orman tahdidi içerisinde iken tapulamaca davalılar adına tespit gördüğünü ileri sürüp iptal ve tescil istemiştir. Mahkemece, davanın kabulüne ilişkin olarak verilen kararın Dairenizce bozulması üzerine bozma sonrası yapılan yargılama sonucunda bu defa on yıllık hak düşürücü sürenin dolduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Hükmüne uyulan bozma ilamında her ne kadar on yıllık hak düşürücü süreden de söz edilmiş ise de davada ileri sürülen iddia maki tefrik komisyonunun yaptığı işlemden önceki taşınmazın niteliğinin Devletin hüküm ve tasarrufundaki yer olduğu iddiasını da içerir, nitekim Dairenin konuya ilişkin emsal kararlarında imar ve ihyadan söz edilerek ve zilyetlikle de bağlantı kurularak kişilere mülk edinme olanağı sağlanmıştır. Diğer bir deyişle Daire kararında "...3402 sayılı Yasanın 12/3. maddesinin öngördüğü 10 yıllık hak düşürücü sürenin de olayda gerçekleşebileceği kuşkusuzdur..." ilkesine değinilmiş olması; kişi yararına zilyetlikle mülk edinme koşullarının gerçekleşmesi halinde bu ilkenin uygulanabileceği anlamındadır. Esasen, dava şartının (10 yıllık hak düşürücü sürenin) varlığı amaçlanmış olsa idi; başkaca araştırmaların yapılmasına gerek duyulmaksızın davanın yalnızca bu nedenle (10 yıllık hak düşürücü sürenin geçirilmesi nedeniyle) reddedilmesi gerekir denilmekle yetinilirdi (Bilindiği üzere, dava şartının oluşması durumlarında münhasıran bu yönü ile hüküm kurulur).

Öte yandan, Hazinece açılan ve Devletin hüküm ve tasarrufundaki yerdir iddiasını içeren davalar da 10 yıllık hak düşürücü sürenin dikkate alınmayacağı kararlık kazanmış yargısal uygulamada benimsenmiştir.

Somut olayda dava konusu taşınmazın 1946 tahdidinde Orman sınırları içerisinde kaldığı 1744 sayılı Yasaya göre 1975 yılında Hazine adına Orman dışına çıkarıldığı, 1952 yılında yapılan maki tefrik işleminde makilik olarak ayrılan alanda kaldığı, tapulamaca da 1963 yılında senetsizden tespit gördüğü anlaşılmaktadır.

Ne var ki taşınmazın makilik olarak tefrik edildiği 1952 yılından itibaren kadastro tespitinin yapıldığı 1963 yılına kadar 20 yıllık zilyetlikle mülk edinme süresinin dolmadığı açıktır. Hal

böyle olunca davalılar yararına kazandırıcı zamanaşımı yolu ile mülk edinme koşullarının oluşmadığı gözetilerek davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu üzere hüküm kurulması doğru değildir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Temyiz Eden: Davacı Hazine vekili

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

KARAR : Antalya G... köyünde bulunan 223 parsel sayılı taşınmazın 3116 sayılı Orman Kanunu uyarınca 1946 yılında yapılan Orman sınırlamasında kısmen orman sınırları içerisinde bırakıldığı, 5653 sayılı Kanuna göre 1952 yılında maki alanı olarak tespit edildiği, kadastro çalışmaları sonucu zilyetliğe dayanılarak 25/7/1963 tarihinde davalı adına tespit gördüğü tespitin 17/10/1970 tarihinde kesinleşerek davalı adına çap oluştuğu, 1744 sayılı Kanun gereğince yapılıp 1981 yılında kesinleşen işlemle orman içinde kalan kısmın orman dışına çıkarıldığı, 857 parsel numarası verilerek davalı üzerine yazıldığı getirtilen tapu kaydı tespit tutanağı, maki tespit tutanak ve haritaları, yapılan keşifler sonucu alınan bilirkişi rapor ve krokileri ile sabittir.

Her ne kadar tespit tutanağının kesinleşme tarihi ile dava tarihi arasında önceki 766 sayılı Tapulama Kanununun 31 ve halen yürürlükte bulunan 3402 sayılı Kadastro Kanunun 12. maddelerinde düzenlenen on yıllık hak düşürücü süre geçmiş ise de, Hazinece açılan ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerdir iddiasına dayanan davalarda on yıllık hak düşürücü sürenin bir dava koşulu olarak ele alınıp değerlendirilemeyeceği, işin esasına girilip dava konusu taşınmazın gerçek niteliğinin, daha açık bir anlatımla özel mülkiyete konu olup olamayacağının tespit edilmesinden sonra bu yönde bir karar verilmesi gerektiği; Yerleşmiş Yargıtay içtihatlarında ortaklaşa kabul edilen bir kural haline gelmiştir.

Öte yandan, koruma makiliği dışında kalan makiliklerin yukarıda değinilen 5653 sayılı Kanun hükümleri gereğince Orman sayılamazlarsa da nitelikleri itibariyle Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olduğu, ancak imar ihya koşullarının gerçekleşmesi halinde özel mülkiyete konu teşkil edebileceği de kuşkusuzdur. Bu itibarla imar ihya koşulları gerçekleşmeden Devletin hüküm ve tasarrufundaki yer niteliği devam ederken maki alanının kişiler adına tespit edilmesi halinde hak düşürücü süreden söz etme olanağı yoktur.

Somut olayda, taşınmazın makilik olarak tespit edildiği, 1952 yılından kadastro tespitinin yapıldığı 1963 yılına kadar 20 yıllık süre geçmediği buna bağlı olarak davalı yararına imar ihya ile mülk edinme koşullarının oluşmadığı da açıktır.

Hal böyle olunca, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ : Davacı Hazine vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı HUMK. nun 429. maddesi gereğince (BOZULMASINA), 24.3.1999 gününde, oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY YAZISI

Kadastro sırasında dava konusu taşınmaz vergi kaydına ve kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine dayanılarak 1963 yılında davalı taraf adına tespit edilmiş, kadastro tutanaklarına itiraz edilmediği için 1970 yılında kesinleşmiş ve aynı yıl tapuya devredilmek suretiyle tapu sicili oluşmuştur. Hazine tapu sicilinin oluştuğu tarihten 25 yıl sonra yani 1995 yılında nizalı taşınmazın Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olduğunu ileri sürerek dava açmıştır.

Her ne kadar, 8/5/1987 gün ve 1986/3-1987/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararında 766 sayılı Tapulama Kanunu 35. madde uyarınca sınırlandırılan taşınmaz mallar hakkında kişiler tarafından Hazine aleyhine açılacak davalarda 10 yıllık hak düşürücü sürenin uygulanacağı vurgulanmış, bu kararın yorumundan Hazine tarafından bu nitelikteki taşınmazlar hakkında kişiler aleyhine açılan davalarda 10 yıllık sürenin uygulanmayacağı neticesi çıkmakta ve Hukuk Genel Kurul kararlarında bu görüş benimsenmekte ise de; 766 sayılı Yasada olmayan, daha sonra sözü edilen içtihattan sonra yürürlüğe giren 3402 sayılı Yasanın 12/son fıkrası yeni bir hüküm getirmiş ve getirilen bu hükümle akla gelebilen tüm belirsizlikler ve çözümsüzlükler giderilmiştir. Bu madde hükmünden de anlaşılacağı gibi tespit öncesi bir nedene dayanarak tutanaklara geçmiş ve tapuya yansımış (tescil edilmiş) bir hak, başka bir ifadeyle oluşan tapu kaydı, iddia ve taşınmazın niteliğine bakılmaksızın taşınmazı, tescil tarihinden itibaren 20 yıl müddetle malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduranlar. Medeni Kanunun tapuya itimat prensibinden yararlanacağı kabul edilmiştir. Davalı taraf tespitten çok öncesine varan (1993 yılından beri) zilyetliğini dava tarihine kadar arasız ve çekişmesiz sürdürmüştür. Kanunun bu amir hükmüne başka anlam vermek mümkün değildir. Ayrıca, Kanunun kesinleşmemiş tutanaklar için kabul ettiği bu hükmü, kesinleşmiş tutanaklar için özellikle kabul edeceği her türlü izahtan varestedir. Kanunun kabul ettiği bu hükmün bir yerde amacının tapu sicillerini korumak olduğu da kuşkusuzdur. Yasa Hazine lehine bir ayrıcalık tanımamıştır.

Bütün bu nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

E. 2008/12-50 K. 2008/8 T. 23.1.2008

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.

DAVA : Taraflar arasındaki "şikayet" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul 9.İcra Hukuk Mahkemesince şikayetin reddine dair verilen 06.06.2006 gün ve

2006/726-932 sayılı kararın incelenmesi şikayetçi vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 12.Hukuk Dairesinin 19.10.2006 gün ve 2006/16125-19670 sayılı ilamı ile;

(... Devlet Hastaneleri, Devlet mallarının hizmet malları ayrımında Kamu hizmeti ile yakın ilişkisi bulunan Kurumlar kapsamında sayılmaktadır. Devlet mallarının neler olduğu 1050 Sayılı Kanunun 2.maddesinde belirtilmiştir.

Devlet malları gerek kamu hizmetlerine doğrudan tahsis edilmiş bulunan, gerek temin ettiği ekonomik ve sosyal menfaatler dolayısıyla yararlanılan bütün mallardır. Maliye Bakanlığı ve Sayıştay'ın denetiminde olan sarfiyat için işlem kolaylığı sağlamaya matuf ayrıcalık, onun devlet malı almaktan çıkarıldığı anlamına gelmez.

209 Sayılı Kanun hükmünce kurulan, öz sermayesi tümüyle Devlet tarafından karşılanmış döner sermayeler ve bunlardan üretilmiş olan taşınır taşınmaz mal ve haklar aynı Kanunun 3.maddesi uyarınca belirli bir kamu hizmetinin devamlılığına tahsis edilmiştir. Kuruluşun yaşaması bu sermaye ile kaim olduğuna, döner sermaye saymanlığının bağımsız kişiliği bulunmadığına göre, Mahkemece borçlu isteminin tümünün kabulü gerekirken, kısmen kabulü isabetsizdir...),

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

KARAR : İstek, haczedilmezlik şikâyetine ilişkindir.

İstanbul 3.İcra Müdürlüğünün 2006/160 sayılı dosyasında, karşı taraf/alacaklı şirket, borçlu şirketler aleyhine önce ihtiyati haciz kararına dayanarak 04.01.2006 tarihinde ihtiyati haciz uygulatmış; icra müdürlüğünce borçluların diğer üçüncü kişiler yanında GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Komutanlığında doğmuş ve doğacak hak ve alacaklarına haciz tezkeresi yazılmasına ve ihtiyati haciz konulması için 89/1 Birinci haciz ihbarnamesi çıkarılmasına karar verilmekle 04.01.2006 tarihinde 89/1 ihbarnamesi çıkarılmış; 06.01.2006 tarihinde tebliğ edilmiştir. Alacaklı devamında; kambiyo senetlerine mahsus yolla 05.01.2006 tarihinde icrai hacze girişmiş; borçlulara Örnek 10 ödeme emri çıkarılmış; ayrıca bu dosyada üçüncü kişi durumundaki GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Komutanlığında doğmuş ve doğacak istihkak, para, hak ediş ve benzeri alacakları üzerine haciz uygulanması için ikinci haciz ihbarnamesi de tarihsiz olarak çıkarılmış 02.03.2006 tarihinde Komutanlığa tebliğ edilmiştir. GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Komutanlığı 10.03.2006 tarih ve 295 sayılı cevabında tebligatı kabul etme yetkilerinin bulunmadığını, tebligatın MSB Huk Müş ve Dava D.Başk.na tebliğ edilmesi gerektiği bildirilmiştir. Bu talep icra müdürlüğünce reddedilmiştir. 21.03.2006 tarihinde üçüncü haciz ihbarnamesi çıkarılarak 18.04.2006 tarihinde Komutanlık adresinde tebellüğ edilmiştir. 14.04.2006 tarihinde Örnek 21/a üçüncü Haciz ihbarnamesi (bildirim) tebliğe çıkarılarak Komutanlık adresinde 18.04.2006

tarihinde tebliğ edilmiş; 27.04.2006 tarihinde tebligatın MSB Huk Müş ve Dava D.Başk.na tebliğ edilmesi gerektiği ifade edilerek iade edilmiştir.

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.

Şikayetçi Maliye Hazinesi vekili, 03.05.2006 tarihli şikayet dilekçesi ile; İstanbul 3. İcra Müdürlüğü'nün 2006/160 esas sayılı dosyasından, GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Komutanlığı'na ait Ziraat Bankası A.Ş. Kadıköy Şubesi nezdinde bulunan 2939576-6001 nolu hesap üzerine, bu hesabın döner sermaye hesabı olduğundan bahisle 22.05.2006 tarihinde haciz tatbik edilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğunu, 209 sayılı Kanunun 12.maddesine göre döner sermayeye ait malların Devlet malı olması nedeniyle haczedilemeyeceğini, ifadeyle haczedilmezlik şikayetinde bulunarak haczin kaldırılmasını istemiştir.

Yerel Mahkemece; bu hastanenin 01.04.1961 tarih ve 209 numaralı Yasa kapsamında bulunan bir kuruluş olmadığı belirlenmekle istemin yasal dayanağı bulunmadığı; gerekçesi ile haczedilemezlik şikayetinin reddine karar verilmiş; Şikayetçi vekilinin temyizi üzerine Özel dairece karar; "...209 Sayılı Kanun hükmünce kurulan, öz sermayesi tümüyle Devlet tarafından karşılanmış döner sermayeler ve bunlardan üretilmiş olan taşınır, taşınmaz mal ve haklar aynı Kanunun 3. maddesi uyarınca belirli bir kamu hizmetinin devamlılığına tahsis edilmiştir. Kuruluşun yaşaması bu sermaye ile kaim olduğuna, döner sermaye saymanlığının bağımsız kişiliği bulunmadığına göre, Mahkemece borçlu isteminin tümünün kabulü gerekirken kısmen kabulü isabetsizdir.' gerekçesi ile bozulmuş ve alacaklı vekilinin karar düzeltme istemi Özel Dairece oybirliği ile reddedilmiştir.

Yerel Mahkemece, önceki kararda direnilmiş; karar şikâyetçi/üçüncü kişi vekilince temyiz edilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; üçüncü kişi durumundaki GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Komutanlığı Döner Sermaye Saymanlığının T.C. Ziraat Bankası Kadıköy şubesindeki 2939576-6001 numaralı döner sermaye hesabındaki meblağın haczedilip haczedilemeyeceği, noktasındadır.

Öncelikle, konuya ilişkin yasal düzenlemelerin ortaya konulup, değerlendirilmesinde yarar vardır.

2004 sayılı İcra İflas Yasasının 82.maddesinin 1.fıkrasında;

”Devlet Malları ile mahsus kanunlarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar haczedilemez.

Hükmü yer almaktadır.

Bu hükmün konuluş nedeni, 15.1.1947 gün ve 1947/14-5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında “Bu hüküm, kamu hizmetlerinin düzenli ve aralıksız bir tarzda yürütülmesini sağlamak amacını güder. Devletin kendisine ait borcu ödemesi zorunluluğu, devlet kamu kişiliğinin saygınlık ve onuru gereği bulunmakta, devletten alacaklı bulunan kişilerin kavuşturma yollarına başvurmalarına gerek bulunmadan alacaklarını alabilmeleri öngörülmektedir.” Şeklinde açıklanmıştır.

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).

Devlet malı kavramı Hukuk Genel Kurulu'nun 04.10.1974 gün ve 1971/1-261 esas 1974/1050 k. Sayılı kararı ile 25.12.2002 gün ve 2002/12-1101 esas,2002/1113 k. sayılı karar ve bu kararın karar düzeltme talebinin reddine ilişkin 26.02.2003 gün ve 2003/12-116 esas,2003/111 k.sayılı ilamlarında da yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde ayrıntısıyla irdelenmiştir.

Özel yasalarında haczi caiz olmadığı gösterilen mallar da devlet malı olmamakla birlikte haczedilemez.

Özel yasalarda haczedilmezlikle ilgili düzenlemeler başta 2510 sayılı İskan K. m.16/f, m.30; 6245 sayılı Harcırah K. m.61; 3213 sayılı Maden Kanunu m.40; 6831 sayılı Orman Kanunu m.31,VI.; 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanun m.61; 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu m.121; 1479 sayılı Bağ-Kur Kanunu m.67; 775 sayılı Gecekondu Kanunu m.34/e ; 2849 sayılı Kefalet Yasası m.11; 4178 SY. Yasa m.12; 4933 sayılı Yasa m.13, Türk Ticaret Yasası m.753, m.892/1; 7397 sayılı Yasa m.14/3; 2821 sayılı Sendikalar Yasası m.64/2; 657 sayılı Devlet Memurları Yasası m.203/3, m.207/4, m.236; 926 sayılı TürkSilahlı Kuvvetleri Personel Yasası m.143,m.154/2,m.176, m.177/2; 1164 sayılı Arsa Ofisi Yasası; 2834 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Yasası m.8, m.16/3; 1512 sayılı Noterlik Yasası m.38/5; 854 sayılı Deniz İş Yasası m.32 vs. olmak üzere çeşitli özel kanunlarda yer almaktadır.

Ayrıca, bu mallara örnek olarak kamu iktisadi teşebbüslerinin malları da gösterilebilir (233 sayılı KHK. M.57/2).

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 hususta ki 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.

17.11.1983 tarih ve 2955 sayılı Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu'nun 2.maddesinde Kanunun kapsamı "Bu Kanun; Gülhane Askeri Tıp Akademisi Komutanlığını, bu Komutanlığa bağlı eğitim ve öğretim kurumlarını ve bunlarla ilgili faaliyet ve esasları kapsar." Olarak açıklanmış; tanımlara ilişkin 3.maddesinin (a) bendinde;

"a) Gülhane Askeri Tıp Akademisi: Genelkurmay Başkanlığının kuruluşunda, bilimsel özerkliğe sahip, Atatürk ilkelerine bağlı, milli şuur ve disiplini görev bilen,

Türk Silahlı Kuvvetlerinin sağlık bilimleri alanında en yüksek danışma organı olan; lisans ve lisansüstü düzeyde eğitim ve öğretim, bilimsel araştırma ve yayım yapan, Türk Silahlı Kuvvetlerine muvazzaf askeri tabip ve gerektiğinde diğer sağlık bilimleri alanında askeri personel yetiştiren; kendisine ve bünyesindeki Askeri Tıp Fakültesine enstitü, yüksekokul ve benzeri kuruluşlar, eğitim hastaneleri ile diğer eğitim ve öğretim kurumları bağlanabilen ve Genelkurmay Başkanlığının gerek gördüğü sağlıkla ilgili eğitim ve öğretimi de yaptıran bir yükseköğretim kurumudur." ;

Aynı maddenin c) bendinde de ;

"c) Askeri Eğitim Hastanesi: Gülhane Askeri Tıp Akademisi Komutanlığının önerisi ve Genelkurmay Başkanlığının onayı ile vazifelendirilen, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun ve Yönetmeliğinin öngördüğü personelin muayene ve tedavilerinin, tıpta uzmanlık öğreniminde bulunan askeri tabipler ile diğer sağlık personelinin eğitimlerinin ve bu eğitim ile ilgili klinik ve laboratuvar çalışmalarının yapıldığı, Türk Silahlı Kuvvetleri Kuruluş ve kadrolarında gösterilen hastanelerdir." Hükümlerine yer verilmiş; 37. maddesinde "Gülhane Askeri Tıp Akademisinin idari denetimi Genelkurmay Başkanlığınca yapılır.

Denilmiştir.

Aynı Kanunun 46.maddesinde mali kolaylıklar, 47.maddesinde ise döner sermeye düzenlenmiş; döner sermaye başlıklı 47.maddede aynen;

"Genelkurmay Başkanlığınca Gülhane Askeri Tıp Akademisinde ve eğitim hastanelerinde döner sermaye işletmesi kurulabilir.

(Değişik:11/6/1997-4273/5 md.) 4.1.1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun değişik 70 nci maddesinin birinci fıkrasında sayılan hak sahiplerinin muayene ve tedavilerine ilişkin olarak T.C. Emekli Sandığı tarafından ödenecek karşılıklar, yapılacak bağış, yardım ve vasiyetler ile muayene ve tedavi edilecek sivil kişilerden yönetmelikteki esaslara göre alınacak ücretler döner sermayeye gelir kaydedilir.

Döner sermaye işletmesinin faaliyet alanları, sermaye limitleri, sermaye ile ilgili yönetim işlerinin yürütülmesi esasları ve muhasebe usulleri, Maliye Bakanlığının olumlu görüşü alınmak suretiyle Genelkurmay Başkanlığının tespit edeceği esaslara göre Gülhane Askeri Tıp Akademisi ve eğitim hastanelerinin döner sermaye yönetmeliğinde belirtilir.

Kurulacak döner sermaye işletmesi, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununa tabi değildir. Döner sermayeden elde edilen ve her yılsonunda kullanılmayan gelir, ertesi yılın döner sermaye gelirine eklenir. Mali yılın bitiminden başlanarak dört ay içinde hazırlanacak bilanço ve ekleri ile bütün gelir ve gider belgeleri denetim için Sayıştay'a, birer örneği de aynı süre içinde Maliye Bakanlığına verilir.

Döner sermaye işletmelerinden toplanan döner sermaye geliri, Gülhane Askeri Tıp Akademisinin araç, gereç, araştırma ve diğer ihtiyaçlarına sarfedilir." Denilmektedir.

Gülhane Askeri Tıp Akademisi Yönetmeliğinin "Döner Sermaye" başlıklı 140.maddesinde de;

"Genelkurmay Başkanlığınca Gülhane Askeri Tıp Akademisinde ve Eğitim Hastanelerinde döner sermaye işletmesi kurulabilir.

Döner sermaye işletmesine ilişkin usul ve esaslar Gülhane Askeri Tıp Akademisi Döner Sermaye Yönetmeliğinde düzenlenir." Hükmü bulunmakta;

Gülhane Askeri Tıp Akademisi ve Bağlı Eğitim Hastaneleri Döner Sermaye İşletmesi Yönetmeliğinin (12.08.1984 gün ve 18456 s.R.G.);

3.maddesinde, Faaliyet Alanı; "Gülhane Askeri Tıp Akademisi ve bağlı eğitim hastahaneleri döner sermaye işletmelerinin faaliyet alanı aşağıda belirtilmiştir:

1) Yatak adedinin % 5'ine kadar sivil kişilerin muayene ve tedavilerini ayakta veya yatırarak yapmak,

2) Türk Silahlı Kuvvetleri Rehabilitasyon ve Bakım Merkezi Başkanlığına yurt içinden veya yurt dışından Genelkurmay Başkanlığı tarafından belirlenecek oran veya sayıda kabul edilecek sivil hastaların muayene ve tedavilerini ayakta veya yatırarak yapmak,

3) Tıbbi faaliyet alanı ile sınırlı olmak ve Genelkurmay Başkanlığının izni alınmak kaydı ile mal ve hizmet üretiminde bulunmak." Şeklinde sıralanmış;

"Sermaye limiti" başlıklı 4.maddesinde Kuruma tahsis edilen sermayenin Milli Savunma Bakanlığı bütçesine bu amaçla konulan ödeneklerle, döner sermaye faaliyetlerinden elde edilecek kârlar, bağış ve yardımlardan oluşacağı, belirtilmiş;

13.maddesinde, Döner Sermayenin mali işleri ile muhasebe işlemlerinin Genelkurmay Başkanlığınca tahsis edilen Kadroya Milli Savunma Bakanlığınca teklif edilen ve Maliye Bakanlığınca atanan sorumlu sayman tarafından yürütüleceği;

Yine 32.maddede hesap işleri ve işlemlerinin Maliye Bakanlığı Döner Sermaye Muhasebesi Hesap Yönetmeliği esaslarına göre tutulacağı; ifade edilmiş, saymanlıklar bulundukları İl Defterdarlığına bağlı olmakla, bağımsız kişilik tanınmamıştır.

Hemen burada vurgulamakta yarar vardır ki, devlet malları gerek kamu hizmetlerine doğrudan tahsis edilmiş bulunan, gerek temin ettiği ekonomik ve sosyal menfaatler dolayısıyla yararlanılan bütün mallardır. Maliye Bakanlığı ve Sayıştay'ın denetiminde olan sarfiyat için işlem kolaylığı sağlamaya matuf ayrıcalık, onun devlet malı olmaktan çıkarıldığı anlamına gelmemektedir.

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.