

DANIŞTAY SAYIN BAŞKANLIĞI'NA

Yürütmenin Durdurulması İstemi Vardır

DAVACI _____ : , ANKARA

DAVALI _____ : T.C. Başbakanlık, ANKARA

DAVA _____ : T.C. Bakanlar Kurulu'na Ait 22/08/2011 Tarih ve 2011/2164 Karar Sayılı, “Kamu Konutları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik”e Yönelik Olarak Yürütmenin Durdurulması Kararı Verilmesi Ve Nihayette Dava Konusu Yönetmelik’in İptali İstemidir.

TEBLİĞ TARİHİ : [R.G.: 20 Eylül 2011, 28060]

AÇIKLAMALAR : 1. Resmi Gazete'nin 20 Eylül 2011 tarih ve 28060 sayılı nüshasında yayımlanan “Kamu Konutları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik” [dilekçe içeriğinde “dava konusu Yönetmelik” olarak anılacaktır] isimli düzenleme; Anayasa'ya, 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu'na, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunu'na ve yerleşik uygulamaya aykırı olup, ivedilikle yürütmenin durdurulması kararı verilmesi ve nihayette dava konusu Yönetmeliğin iptalini istemek gerekmiştir. Şöyle ki;

2. Kamu Konutları Kanunu ve Kamu Konutları Yönetmeliğinde Belirlenen “Amaç” Yönünden: 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu'nun “Amaç” başlıklı 1. maddesinde “*Bu Kanun'un amacı; kamu konutlarının tahsis biçimi, oturma süresi, kira, bakım, onarım ve yönetimine ilişkin temel ilkeleri belirlemektir.*” denilmiş ve Kanunun hemen 1. maddesinde, Kanunun amacı hüküm altına alınırken, amacın içinde “kamu konutlarının”, davaya konu Yönetmelik'in 3. maddesinde yer alan “*Hazineye ait taşınmazların idaresine ilişkin yöntemlerle değerlendirilmek suretiyle ekonomiye kazandırılmaları*”¹ gibi bir hükme yer verilmemiştir. Başka bir anlatımla 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu, Kanunun amacını tamamen [kamu konutlarının] “*tahsis biçimi*”ne, “*oturma süresi*”ne, “*kira, bakım, onarım ve yönetimine*” özgülemiş olup, davaya konu Yönetmelik (değişikliği) üzerinden Kanunun amacına özgülenmiş konulara

¹ “(E)konomiye kazandırmak” lafzı daha çok, Özelleştirme İdaresinin yetki ve görev alanını işaret etmektedir.

aykırı bir biçimde, “*Hazineye ait taşınmazların ekonomiye kazandırılmaları*” de eklenebilmiştir. Takdir olunur ki, Kanun ile öngörülen “amaca” Yönetmelik’te değişiklik yapılmak suretiyle ekleme yapılamayacak, Kanunun amaç maddesi Yönetmelikte değişiklik üzerinden izale edilemeyecektir.

2.1. 2946 sayılı Kanunu’nun “Amaç”ı, tadadi / sayılarak tüketilen / numerus clausus bir biçimde belirlenmiş olup, Kanunun amaç maddesi, normlar hiyerarşisinde Kanun’dan daha alt ve Kanununa uygun olması gereken Yönetmelik üzerinden yeni eklemelere tabi tutulamayacak, giderek yok edilemeyecektir. Nitekim 2946 sayılı Kanunun *Amaç* başlıklı 1. maddesinde “*gibi*”, “*ve benzeri*” yollu sözcüklere yer verilmediği gibi Amaç maddesinde hüküm altına alınan “*tahsis biçimi*”, “*oturma süresi*”, “*kira, bakım, onarım ve yönetim*” terimlerinden neyin anlaşılması gerektiği hususu da Kamu Konutları Yönetmeliği’nde açıklanmıştır. Amaç maddesinde hüküm altına alınan, Kamu Konutları Yönetmeliğinin diğer maddelerinde anlam ve uygulaması açıklanan bu terim ve kavramlar arasında, kamu konutlarının “*Hazineye ait taşınmazların ekonomiye kazandırılmaları*” ile ilgili herhangi bir terime, kavrama yer verilmemiş, kamu konutları için yalnızca kamu personelinin yararlanması amaçlanmıştır. Bu haliyle dava konusu “Kamu Konutları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik” 2946 sayılı Kamu Konutları Kanununun, “Amaç” başlıklı 1. maddesine aykırıdır. Takdir olunur ki, “ekonomiye kazandırma” yol ve yöntemleri arasında “mülkiyet devri” de yer almakla, kamu konutlarının mülkiyeti Yönetmelik değişikliği ile gerçekleştirilemeyecektir. Bunun yanında,

2.2. Kamu Konutları Yönetmeliği’nin yine “Amaç” başlıklı 1. maddesinde “*Bu Yönetmeliğin amacı, 2946 sayılı Kamu Konutları Kanununun 2 nci maddesinde belirtilen kurum personeline kamu konutlarının tahsis şekli, oturma süresi, kira, bakım, onarım ve yönetimine ait usûl, esas ve şartlar ile uygulamaya dair diğer hususları tesbit etmektir.*” denilmiş olup, davaya konu “Kamu Konutları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik”te bu amaçtan da sapılmıştır. Amaç, kamu personelinin yararlanmasına özgülenmiş kamu konutlarının “tahsis şekli”ni belirlemek, “oturma süresi”ni belirlemek, “kira bakım, onarım ve yönetimine ait usul, esas ve şartlar ile” 2946 sayılı Kanunun “uygulanmasına dair” ortaya çıkması olası “diğer hususları tespit etmektir”. “Amaç” içinde “*Hazineye ait taşınmazların ekonomiye kazandırılmaları*” gibi bir unsura / amaca yer verilmemiştir. Bu haliyle davaya konu “Kamu Konutları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik”, “Kamu Konutları Yönetmeliği’nin 1. maddesine de aykırıdır.

3. Kamu Konutları Kanunu ve Kamu Konutları Yönetmeliğinde Belirlenen “Kapsam” Yönünden: 2946 sayılı Kanunun “Kapsam” başlıklı 2. maddesinin (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde, Kanunun kapsamında kalan kurum ve kuruluşlar sayıldıktan sonra, “[Kanunun kapsamında kalan bu kurum ve kuruluşlar] Tarafından yurt içinde ve yurt dışında inşa ettirme, satın alma, kiralama suretiyle temin olunan ve bu kurum ve kuruluşlar personelinin yararlanması için ayrılan kamu konutlarını kapsar. Ancak kiralama zaruri hallerde ve kısıtlı olarak yapılabilir. Bunun uygulaması yönetmelikle belirtilir.” denilmiş olmakla, “kamu konutlarının” tahsis amacının kamu personelinin yararlanması özgülü olduğu açıkça belirtilmiştir. Başka bir anlatımla, kamu konutları, kamu personelinin “yararlanması”nı sağlamak amacı dışında değerlendirilemeyecektir. Oysa dava konusu Yönetmelik’in 3. maddesinde yer alan “*Hazineye ait taşınmazların idaresine ilişkin yöntemlerle değerlendirilmek suretiyle ekonomiye kazandırılmaları*” denilmek suretiyle, kamu konutlarından kamu personelinin yararlanması amacından bir kez daha sapılmış ve dava konusu Yönetmelik bu haliyle, 2946 sayılı Kanunun “Kapsam” başlıklı 2. maddesinin (d) bendinden sonra gelen fıkrasına da aykırı olarak tesis edilmiştir. **Kamu personelinin yararlanması için inşa ettirilerek, satın alınarak ya da kiralanarak “temin olunan” kamu konutları, “ekonomiye kazandırılma” gibi mahiyeti ve niteliği belirsiz bir “amaç” için değerlendirilemeyecektir.**

4. Kanun Hilafına Yönetmelik Eliyle Yetkili İdare İle Yeni “Yetki ve Görev” Belirlenemeyeceği Yönünden: Dava konusu Kamu Konutları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik’in, değişiklik yaptığı Kamu Konutları Yönetmeliğinin 34. maddesinin 2. fıkrası, eski ve yeni haliyle aşağıdaki gibidir:

<p>[R.G.:23/09/1984-18524] Kamu Konutları Yönetmeliği md. 34/2 [eski]</p>	<p>[R.G.:20/09/2011-28060] Kamu Konutları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik Md.2 [yeni]</p>
<p><i>“Konutun tahsisine yetkili makam tarafından kendilerine tahsis yapılmadan konutları işgal edenler veya tahsis yapıldıktan sonra gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu anlaşılmalr <u>ile</u> konut blok veya gruplarındaki diğer konut sakinlerinin huzur ve sükununu bozucu, genel ahlak değerlerini zedeleyici tutum ve davranışlarda bulunan ve kendisine yapılan yazılı uyarılara rağmen bu davranışlarında ısrar ettiği tesbit edilenler hakkında da yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.”</i></p>	<p><i>Aynı Yönetmeliğin 34 üncü maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.</i> <i>“Konutun tahsisine yetkili makam tarafından kendilerine tahsis yapılmadan konutları işgal edenler veya tahsis yapıldıktan sonra gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu anlaşılmalr, konut blok veya gruplarındaki diğer konut sakinlerinin huzur ve sükûnunu bozucu, genel ahlak değerlerini zedeleyici tutum ve davranışlarda bulunanlar <u>ile yönetici veya idare tarafından alınan kararlara uymayanlar</u> ve kendisine yapılan yazılı uyarılara rağmen bu davranışlarında ısrar ettiği tespit edilenler hakkında da yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.</i></p>

4.1. Yukarıda tablo halinde sunulan değişiklik ile kamu konutlarını “konut blok veya gruplarında, kurum veya kuruluşlarca karşılanan yakıtın temin, tedarik ve dağıtım dışındaki müşterek hizmetlerin düzenli bir şekilde yürütülmesi için, konut tahsis edilenler tarafından kendi aralarından seçilen kişi veya kişiler” olarak tanımlanan (Yönetmelik, md.3/d) “yönetici” ve Yönetmeliğin tanımlar maddesine, dava konusu Yönetmelik ile eklenen, “idare”nin yetkileri, [bunlar tarafından] alınan kararlara uymayanlar, denilmek suretiyle kamu konutu sakini/ kamu personeli aleyhine olarak artırılmıştır. Oysa Kamu Konutları Yönetmeliği’nin 3/d maddesinde yöneticinin tanımı yapılırken yönetim görevi de tanımlanmış ve bu görevler “yakıt temin”i, [yakıtın] “tedarik ve dağıtım dışındaki müşterek hizmetlerin düzenli bir şekilde yürütülmesi” olarak sayılmıştır.

4.2. “Yönetim” teriminin anlamı, yukarıda açıklanan şekilde tanımlanmış olup, bu tanıma uygun bir biçimde Kamu Konutları Yönetmeliğinin “Konutların Yönetimine İlişkin Esaslar” başlıklı 35. maddesinde de “Devletçe yaptırılan memur konutları, 178 Sayılı Maliye ve Gümrük Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 ncü maddesinin (e) bendi uyarınca, Milli Emlak Genel Müdürlüğünce yönetilir. / Ancak, kanunlar gereğince ve bu Yönetmelik hükümlerine göre, Milli Emlâk Genel Müdürlüğünce yürütülmesi gerekli görevler dışında, genel bütçeye bağlı dairelere tahsisli konutların yönetimi, konut tahsisine dair usûl ve esasların uygulanması, işletme, bakım, onarım ve benzeri işlerinin yapılması ve bunlara ait giderlerin ödenmesi gibi işler, konutların tahsis edildiği Bakanlıklara aittir. / 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa tabi olmayan bir ana taşınmaz mal ya da ana yapı üzerinde bulunan ve birden çok kamu kurumu veya kuruluşuna tahsisli kamu konutlarının ve bunlarla ilgili ortak yerlerin, idarelerince yapılması gereken bakım ve onarımları; bağımsız bölümlerin arsa payları toplamının, arsa payları bilinmiyor ise, kira bedeline esas konut alanları toplamının en fazlasına sahip kamu kurumu veya kuruluşunca yaptırılır. Diğer kamu kurumu veya kuruluşları da kendilerine tahsisli bağımsız bölümlerin payına düşen onarım ödeneği tutarını, onarımı üstlenen kamu kurumu veya kuruluşunun bütçesine aktarırlar veya öderler. Bu kapsamda yapılan işlerin ita amirliği, ihale komisyonu, tahakkuk memurluğu ve saymanlık hizmetleri, onarımı yaptırmakla görevli kamu kurumu veya kuruluşunca yerine getirilir. Milli Emlak Genel Müdürlüğü, maliye hazinesi mülkiyetinde olan ve kendisine tahsisli bağımsız bölümü bulunan yapıların idarelere ait bakım ve onarımlarının tamamını, gerekli görmesi durumunda yaptırabilir. / Genel bütçe dışındaki kurum ve kuruluşların konutlarının yönetimi, bu idarelere aittir. / Kamu kurum ve kuruluşlarının 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa tabi yapılardaki konutların müşterek hizmet ve giderleriyle ilgili işleri mezkûr Kanun hükümleri ile bu Yönetmelikle tesbit edilen esaslara göre yürütülür” denilmek suretiyle “Milli Emlak Genel Müdürlüğü”nün kamu konutlarının “yönetici”si unvanı üzerinden

“yönetim” görevleri tanımlanmış ve bu tanım içinde yine “yakıt temin”i, [yakıtın] “tedarik ve dağıtım dışındaki müşterek hizmetlerin düzenli bir şekilde yürütülmesi” dışında görev tanım ve yetkisine yer verilmemiştir.

4.3. Yukarıda “yönetim”, “yönetici” terimleri bağlamında yapılan açıklamalardan olarak; Yönetmeliğin 3/d maddesinde tanımlanan “yönetici”nin “konut tahsis edilenler tarafından kendi aralarından seçilen kişi veya kişiler” olması ya da bu “yönetici”nin Milli Emlak Genel Müdürlüğü olması, tanımlanmış “yönetim” görev ve yetkisi bakımından herhangi bir fark yaratmamakta, her iki halde de yönetim görev ve yetkisi “yakıt temin”i, [yakıtın] “tedarik ve dağıtım dışındaki müşterek hizmetlerin düzenli bir şekilde yürütülmesi” olarak öngörülmektedir. Yönetim görevinin, davaya konu Yönetmelik’in 2.maddesi üzerinden **yönetici veya idare tarafından alınan kararlar** denilmek suretiyle, belirsizliğe terk edilmesi mümkün değildir. Dava konusu Yönetmelik’in 2. maddesinde yer verilen yönetici veya idare tarafından alınan kararlar’ın “müşterek hizmetlerin düzenli bir şekilde yürütülmesi” için alınan kararlar olduğu yönünde yeterli düzeyde açıklık bulunmamaktadır. Oysa Yönetmelikler, Kanunların uygulanması uğruna tesis edilen genel düzenleyici nitelikte işlemler olup, Yönetmeliklerde muğlak ifadeler yer verilemeyecektir.

5. Yönetmelik Eliyle, Yasasında Öngörülmeven ve Yasasında Belirlenenin Üzerinde Ecrimisil Tahakkuk Ettirilemeyeceği Yönünden:

Davaya konu Yönetmelik’in 2. maddesi üzerinden, Kamu Konutları Yönetmeliğinin 34. maddesine “33 üncü madde gereğince konutta oturma süresini doldurduğu halde konutu tahliye etmeyenlerden, tahliye tarihine kadar geçecek süreler için tebligata gerek olmaksızın konutun tahliye edilmesi gereken tarihten itibaren kamu kurum ve kuruluşları tarafından işgaliye bedeli tahsil edilir. Bu bedel; konutun tahliye edilmesi gereken tarihten sonraki üç ay için, ödenmesi gereken kira bedelinin iki katı, daha sonraki aylar için ise dört katı olarak uygulanır. Ancak, bu şekilde oturan süreler 33 üncü madde ile belirlenmiş olan sürelerin uzatılması sonucunu doğurmaz ve oturanlar yönünden bir hak teşkil etmez.” hükmü eklenmiştir. Bu hüküm 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun “Ecrimisil ve Tahliye” başlıklı 75. maddesine aykırıdır. Sözü edilen 75. maddede “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 tüzel kişilerce işgali üzerine, fuzuli şâgilden, bu Kanunun 9. maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle, “idareden taşınmaz ve değerlendirme konusunda işin ehli veya uzmanı üç kişiden oluşan komisyonca tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere tespit ve takdir edilecek” ecrimisil istenir. Ecrimisil talep edilebilmesi için, Hazinesinin işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmez ve fuzuli şâgilin

kusuru aranmaz. / “Ecrimisile itiraz edilmemesi halinde yüzde yirmi, peşin ödenmesi halinde ise ayrıca yüzde onbeş indirim uygulanır.”Ecrimisil fuzuli şâgil tarafından rızaen ödenmez ise, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur. / Kira sözleşmesinin bitim tarihinden itibaren, işgalin devam etmesi halinde, sözleşmede hüküm varsa ona göre hareket edilir. Aksi halde ecrimisil alınır. / (...)” denilmiş olup, ecrimisil / işgaliye bedelinin nasıl hesaplanacağı / nasıl tahakkuk ettirileceği açıkça hüküm altına alınmıştır. Dava konusu Yönetmelik maddesinde “ecrimisil” [işgaliye] bedeli konutun tahliye edilmesi gereken tarihten sonraki üç ay için, ödenmesi gereken kira bedelinin iki katı, daha sonraki aylar için ise dört katı olarak tespit edilmiş ise de, 2886 sayılı Kanununun 75. maddesinde yapılacak tespit ve tahakkukun nasıl ve kim tarafından yapılacağı açıkça belirtilmiştir: “fuzuli şâgilden, işin ehli veya uzmanı üç kişiden oluşan komisyonca tespit edilecek” ecrimisil”. Dava konusu Yönetmelik’in 2. maddesi üzerinden Kamu Konutları Yönetmeliği’nin 34. maddesine eklenen fıkra, 2886 s.K.’nun 75. maddesine aykırıdır.

6. Davaya konu Yönetmelik’in, Kamu Konutları Yönetmeliğinin 35. maddesinin 1. fıkrasını değiştiren 3. Maddesi, Kamu Konutları Kanununa, 178 sayılı KHK’ye, 2946 sayılı Kanuna aykırıdır.

6.1. İptali istenilen Yönetmeliğin 3. maddesi: *“Devlete ait kamu konutları, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesinin (e) bendi uyarınca Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğünce yönetilir. Üzerinde kamu konutu bulunan Hazineye ait taşınmazlardan Maliye Bakanlığınca Hazineye ait taşınmazların idaresine ilişkin yöntemlerle değerlendirilmek suretiyle ekonomiye kazandırılmalarının daha uygun olacağına karar verilenlerin tahsisleri, adına tahsis yapılan idarelerin görüşleri de alınmak suretiyle kaldırılır. Fiilen kamu konutu olarak kullanılan ve tahsisleri kaldırılanların yerine Maliye Bakanlığı tarafından başka kamu konutları tahsis edilir. Tahsisleri kaldırılan kamu konutlarında oturanlara, kurumları tarafından Maliye Bakanlığınca yeni tahsis edilen kamu konutlarından tahsis yapılır. Adına yeni kamu konutu tahsis edilenlerce kurumlarınca yapılacak yazılı tebligat tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde oturlan kamu konutunun boşaltılması zorunludur. Bu süre içerisinde kamu konutunu boşaltmayanlar hakkında 34 üncü maddeye göre işlem yapılır. Adına yeni kamu konutu tahsis edilenlerin zorunlu nitelikteki taşınma masrafları Maliye Bakanlığınca belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde bu Bakanlık tarafından ilgililerine ödenir. Bu amaçla gerektiğinde Maliye Bakanlığınca hizmet satın alınabilir.”* denilmiş olmakla; Yönetmeliğin bu hükmünün aşağıda, her bir cümlesi yönünden irdelenmesi gerekmiştir:

6.2. İptali istenilen Yönetmeliğin 3. maddesinin 1. cümlesinde yer verilen 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesinde Milli Emlak Genel Müdürlüğü’nün görevleri bentler halinde sayılmış ve (e) bendinde *“Devlete ait*

konutları yönetmek ve kamu kurum ve kuruluşlarına ait konutların yönetimi konusundaki politikaları belirlemek, her yıl yurtiçi ve yurtdışındaki kamu konutlarının kira ve yakıt bedelleri ile işletme bakım ve onarım esaslarını tespit etmek” denilmiş, iptali istenilen Yönetmelik’te yapılan gönderme bağlamında, Milli Emlak Genel Müdürlüğü’nün kamu konutları ile ilgili bu görevi “[kamu konutlarını] yönetmek, yönetim konusunda politika belirlemek, her yıl kira, yakıt ile işletme bakım ve onarım esaslarını tespit etmek” olarak ortaya çıkmıştır. (“Yönetmek”, “yönetim” ve “yönetici” terimleri yukarıda açıklanmıştır.).

6.3. İptali istenilen Yönetmeliğin 3. maddesinin 2. cümlesinde “Üzerinde kamu konutu bulunan Hazineye ait taşınmazlardan Maliye Bakanlığınca Hazineye ait taşınmazların idaresine ilişkin yöntemlerle değerlendirilmek suretiyle ekonomiye kazandırılmalarının daha uygun olacağına karar verilenlerin tahsisleri, adına tahsis yapılan idarelerin görüşleri de alınmak suretiyle kaldırılır” denilmiş ise de, kamu konutlarının yalnızca kamu personelinin yararlanmasına özgülenmiş konutlar olması sebebiyle, bu konutlar üzerinde “ekonomiye kazandırmak” bağlamı bir tasarruf ile “tahsis”lerin kaldırılamayacağı açıktır². Tahsislerin nasıl ve hangi idari birim tarafından kaldırılabilceği, “tahsisin kaldırılması” olarak tanımlanan hususun kamu konutunun ekonomiye kazandırılması uğruna ortadan kaldırılmasına ilişkin bir tasarruf yöntemini içermediği açıktır. Husus doğrudan doğruya 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu’na aykırılığı işaret etmektedir. Takdir olunur ki, “idarelerin mali çıkarları” tek başına “kamu yararı” için yeterli bir ölçüt değildir³. Nitekim 2946 sayılı Kamu Konutları Kanununun “Kamu Konut Türleri ve Konut Tahsisi” başlıklı 3. maddesinde, “tahsis” kavramı net bir biçimde açıklanmış, aynı Kanunun “Oturma Süreleri” başlıklı 4, “Konuttan Çıkma” başlıklı 7, “Konuttan Çıkarılma” başlıklı 8 ve “Konutların Nitelikleri” başlıklı 9. maddesi birlikte değerlendirildiğinde [kamu konutunun] “tahsis”i teriminden anlaşılması gerekenler arasında “ekonomiye kazandırma” bağlamı bir tasarruf türünden söz edilmediği de net bir biçimde ortaya konulmuştur. Kamu Konutları Yönetmeliği’nin “Üçüncü Bölüm” “Kamu Konutlarının Tahsis Usul ve Esasları” başlıklı 7 ve devamı maddeleri de “tahsis”, “tahsisin kaldırılması” gibi terim ve kavramları yeterli düzeyde açıklamakta ve bunlar içinde “ekonomiye kazandırma” bağlamı bir tasarrufi

² Kamu konutlarının “yönetmelik” gibi genel düzenleyici bir işlem üzerinden, Kanunda yer verilmeyen düzenlemeye gidilmesi, Mevzuat Hazırlama Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik’e de aykırıdır.

³ Öyle ki artık, Hukuk Devletinde tek başına “idarenin mali çıkarları”, kamu yararının teşekkülü için yeterli ölçüt değildir: “... Mali değerlendirmeler hukuki olarak idarenin mali çıkarlarının tanınması veya bunların tatmin yöntemlerinin üzerinde etkili olsa bile, idarenin mali çıkarları (interet financier de l’administration) ilke olarak kamu yararı değildir. (TEİTGEN-COLLY, C., “La legalite de l’interet financier dans l’action administrative”, LGDJ, 1981.)” Prof. Dr. A. Şeref GÖZÜBÜYÜK’e Armağan içinde, *Fransız Danıştay’ı Kararlarında Kamu Yararı: Kaynağa ve Dengeye Dönüş*, Prof. Dr. Didier TRUCHET [Çev.:Prof.] Dr. E. Ethem ATAY], Turhan Kitabevi, 2005/Ankara, s.370, 371.

işleme yer verilmemektedir. Tüm bunların yanında, 2946 sayılı Kamu Konutları Kanununun, “Yasak Hükümler” başlıklı 10. maddesinde “*Toplu iş sözleşmelerine ve özel sözleşmelere bu Kanuna aykırı hükümler konulamaz, idari yetki kullanımını yoluyla bu Kanuna aykırı işlem yapılamaz.*” denilmek suretiyle amir bir hükme yer verilmiştir. Aktarılan amir hükmün, huzurdaki dava bakımından değerlendirilmesi halinde; “*Üzerinde kamu konutu bulunan Hazineye ait taşınmazlardan Maliye Bakanlığınca Hazineye ait taşınmazların idaresine ilişkin yöntemlerle değerlendirilmek suretiyle ekonomiye kazandırılmalarının daha uygun olacağına karar verilenlerin tahsisleri, adına tahsis yapılan idarelerin görüşleri de alınmak suretiyle kaldırıl*”amayacaktır. Davaya konu Yönetmelik’in tesis edilmesi, “idari yetki kullanımını yoluyla” 2946 sayılı Kanuna aykırı bir işlem olarak ortaya çıkmıştır.

6.4. İptali istenilen Yönetmeliğin 3. maddesinin 3. ve 4. cümlelerinde “*Fiilen kamu konutu olarak kullanılan ve tahsisleri kaldırılanların yerine Maliye Bakanlığı tarafından başka kamu konutları tahsis edilir. Tahsisleri kaldırılan kamu konutlarında oturanlara, kurumları tarafından Maliye Bakanlığınca yeni tahsis edilen kamu konutlarından tahsis yapılır.*” denilmiş, 5. ve 6. cümlelerinde ise “*Adına yeni kamu konut tahsis edilenlerce kurumlarınca yapılacak yazılı tebligat tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde oturulan kamu konutunun boşaltılması zorunludur. Bu süre içerisinde kamu konutunu boşaltmayanlar hakkında 34 üncü maddeye⁴ göre işlem yapılır.*” denilebilmiş ise de; aktarılan bu hükümler 2946 sayılı Kanunun “Konuttan Çıkma” başlıklı 7. maddesi ile “Konuttan Çıkarılma” başlıklı 8. maddesine aykırıdır. Kanunun “Konuttan Çıkma” başlıklı 7. maddesinde “tahsisin niteliğine” göre ayrı ayrı süreler hüküm altına alınmıştır. Maddenin özel tahsise özgülü (a) bendinde çıkma süresi İKİ AY; “sıra tahsisi”ne özgülü (b) bendinde, 5 yıllık oturma süresinden sonraki çıkma süresi “onbeş gün, bir ay, iki ay”; adına tahsis yapılanın ölümü haline özgülü (c) bendinde [aile efradının] çıkma süresi “iki ay”; sıkıyönetim hallerine özgülü (d) bendinde altı ay; oturma şartlarına haiz olmadığı anlaşılanlar yönünden iki ay; staj, kurs vs durumlara ilişkin tahsislere özgülü (f) bendinde sözü edilen durumlara ilişkin sürelerin bitimine kadar; (g) bendinde ise yurtiçi ve yurtdışı göreve atananların ailelerinin yönünden de görevin sona ermesi gibi bir süre belirlenmiştir. **Kanunun 7. maddesinde, iptali istenilen**

⁴ **Kamu Konutları Yönetmeliği Madde 34:** “*Konutlar, 33 üncü maddede belirtilen süreler sonunda boşaltılamaz ise tahsise yetkili makam tarafından ilgili mülki veya askeri makamlara başvurulur. Bu başvuru üzerine konut, başka bir bildirim gerektirmeksizin, kolluk kuvveti kullanılarak, bir hafta içinde zorla boşaltılır. Zorla boşalttırmaya karşı idareye ve yargı mercilerine yapılacak başvuru, boşalttırma işleminin icra ve infazını durdurmaz. / Konutun tahsisine yetkili makam tarafından kendilerine tahsis yapılmadan konutları işgal edenler veya tahsis yapıldıktan sonra gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu anlaşılanlar ile konut blok veya gruplarındaki diğer konut sakinlerinin huzur ve sükununu bozucu, genel ahlak değerlerini zedeleyici tutum ve davranışlarda bulunun ve kendisine yapılan yazılı uyarılara rağmen bu davranışlarında ısrar ettiği tesbit edilenler hakkında da yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.*”

Yönetmelikte olduğu gibi “Adına yeni kamu konut tahsis edilenlerce kurumlarınca yapılacak yazılı tebligat tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde oturlan kamu konutunun boşaltılması zorunludur.” yollu bir “tahsis” türüne, çıkma sebep ve süresine yer verilmemiştir.

Bununla beraber, takdir olunur ki; Kanununda yer verilmeyen bir tahsis ve “konuttan çıkma” türüne, Yönetmelikte yer verilemeyecek ve Kanununda daha fazla olan süreler Yönetmelik ile kısaltılamayacaktır. Kanununda yer verilmeyen hususlar yönünden de Yönetmeliğin 34. maddesi zaten uygulanamayacaktır.

7. Bütçe Kanunu’na Aykırılık Yönünden: İptali istenilen Yönetmeliğin 3. maddesinin 7. ve son cümlesinde “Adına yeni kamu konutu tahsis edilenlerin zorunlu nitelikteki taşınma masrafları Maliye Bakanlığınca belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde bu Bakanlık tarafından ilgililerine ödenir. Bu amaçla gerektiğinde Maliye Bakanlığınca hizmet satın alınabilir.” denilmiş olup, aktarılan bu hükümler Bütçe Kanununa aykırıdır. Bütçe Kanununda ödeme kalemi belirtilmemiş kalemler üzerinden “yeni konut tahsisi sebebiyle zorunlu taşınma masrafı” adı altında bir ödeme kalemi olmadığı gibi, hizmet satın alma adı altında da Bütçe Kanunu hilafına gider kalemi hüküm altına alınamayacaktır.

8. 1164 Sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanuna Aykırılık Yönünden: Dava konusu işlem, 1164 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanuna da aykırıdır. Nitekim Kanunun “Amaç ve Görevler” başlıklı 1.maddesinde “Bu Kanunun amacı; arsaların aşırı fiyat artışlarını önlemek üzere tanzim alış ve satışı yapmak; **konut**, sanayi, eğitim, sağlık ve turizm yatırımları ve kamu tesisleri **için arazi ve arsa sağlamaktır.** (...)” denilmiş olup; takdir olunur ki, hâlihazırdaki arsa’lar üzerindeki kamu konutları yönünden, “konut için arsa sağlamak” yoluna gidilemeyecektir ve zaten arsa üzerinde kamu konutu vardır. Bu haliyle, dava konusu işlem bakımından 1164 sayılı Kanun dayanak oluşturamayacaktır. Bunun yanında, 1164 sayılı Kanunun Ek 4. maddesinde “28.12.1960 tarihli ve 189 sayılı Kanun kapsamında bulunanlar ile her hangi bir kamu hizmetine tahsis edilmiş arazi ve arsalar hariç olmak üzere Toplu Konut İdaresi Başkanlığının talebi, Maliye ve Bayındırlık ve İskân bakanlarının müşterek teklifi ve Başbakanın onayı ile belirlenen arsa üretim alanlarında bulunan “Hazineye ait taşınmazlar ve Hazine adına tescil edilecek taşınmazların mülkiyeti” Toplu Konut İdaresi Başkanlığına bedelsiz olarak devredilir. Kamu hizmetlerine ayrılan yerler ile Maliye Bakanlığınca değişik ihtiyaçlarla talep edilen taşınmazlar bedelsiz olarak Hazineye iade

edilir.” denilmiş olup, aktarılan Kanun metninde geçen “arsa üretim alanları” lafzından *henüz herhangi bir imar uygulamasına tabi tutulmamış arazilerin* anlaşılması gerektiği açıktır. [Arsa üretmek: *araziye arsa vasfı kazandırmak*]. 1164 sayılı Kanunun Ek 4. maddesinin, Kanunun amacı ile birlikte ele alınması halinde, dava konusu işlemin dayanağının 1164 sayılı Kanun olamayacağı daha net bir biçimde gözlenebilmektedir.

Yürütmenin Durdurulması İstemine İlişkin: bu bölüm yeniden düzenlenecek..... Davaya konu “Kamu Konutları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik”in açıkça hukuka aykırı olduğu hususu yukarıda açıklanmış olup, sözü edilen işleme yönelik olarak açıklanan sebeplerle birlikte; Yönetmeliğin uygulanması ile hâlihazırda kamu personeline tahsis edilmiş, kamu personelinin tahsis edilen konutları düzenli ve kentsel ölçütlere uygun bir biçimde kullanmaları sonucu, bulunulan kent(ler)in en gözde mekânları haline getirilmiş, hatta azımsanmayacak sayıda olanlarının kent merkezlerinde kaldığı ve bu suretle dahi kamu personelinden beklenen verimin “iş ve ev arasındaki mesafenin kısa olması, daha az yorucu bir yolculuk ile işyerine ulaşılacak olması” sebebiyle artmış olması, pek çok kamu konutunun Cumhuriyetimizin sembolü haline geldiği (örneğin, Ankara Namık Kemal Mahallesi’nde bulunan ve “Devlet Mahallesi” olarak bilinen konutların, Genç Cumhuriyetimizin ilk Bakanlar Kurulu üyelerinin lojmanı olması, sözü edilen lojmanların Cumhuriyet ile Büyük Millet Meclisi ile özdeşleşmiş olması), bunların “ekonomiye kazandırılması” adı altında bir tarihin yok edilecek olması ve bu suretle bir tarihin, bir kentin çehresinin değişecek olması, kamu personeline yenice tahsis edilen ya da edilecek olan konutların mahiyeti, işyerine olan uzaklığı, tahsisi kaldırılanlara oranla başkaca niteliklerinin belirsizliği, aynı kamu konutunun özellikleri ile konutların bulunduğu binaları birlikte paylaşanların yenice tahsis edilen ya da edilecek olan konutlar bağlamında ayrıma tabi tutulmaları, tutulacak olmaları; hâlihazırda tahsis edilmiş olanlar sebebiyle kamuya oluşan güvenin Yönetmelik’in yürürlüğü ile birlikte yerini güvensizliğe terk etmiş olması...