

ŞİKAYET NO : 2014
KARAR TARİHİ : 25/08/2014

TAVSİYE KARARI

ŞİKAYETÇİ

: [Redacted]
T.C. Kimlik No: [Redacted]
[Redacted] Apt. No: [Redacted]

ŞİKAYET EDİLEN İDARE

: Orman Genel Müdürlüğü
Orman Bölge Müdürlüğü

ŞİKAYETİN KONUSU

: Şikâyetçi, lojmanı süresinde boşaltmadığından dolayı
ödemek zorunda kaldığı işgaliye bedelinin tarafına
iade edilmesini talep etmektedir

ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ

: 27/02/2014

I. USÛL

A. Şikâyet Başvuru Süreci

1. Şikâyet başvurusunun, elektronik başvuru yolu ile 27/02/2014 tarihinde yapıldığı tespit edilmiştir.
2. Şikâyet başvurusu, 27/02/2014 tarih ve 1895 sayılı ile kayıt altına alınan, elektronik başvuru yoluyla yapılmıştır. Şikâyet başvurusunun karara bağlanması için 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmeliğin 41/1-a maddesi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikâyetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiş, 2014/793 şikâyet no, 2014/806 karar no.lu Tavsiye Önerisi Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

B. Ön İnceleme Süreci

3. Yapılan ön inceleme neticesinde şikâyet konusunun Kurumumuzun görev alanına girdiği, şikâyetçinin menfaat ihlali koşulunu taşıdığı, idari başvuru yollarını tüketildiği ve diğer ön inceleme konularında bir eksiklik bulunmadığı, bu nedenle şikâyetin inceleme ve araştırmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

II. OLAY VE OLGULAR

A. Şikâyetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

4. Şikâyetçi, [Redacted] Müdürlüğünde [Redacted] olarak çalıştığı, [Redacted] lojmanda oturma süresinin 17/05/2012 tarihinde dolduğunu, 01/10/2013 tarihinde tarafına yapılan tebligat üzerine

08/11/2013 tarihinde oturduğu lojmanı boşalttığını, 15/06/2012 tarihinden 08/11/2013 tarihine kadar olan süre için işgaliye bedeli adı altında 3.432 TL ödediğini daha sonra muhasebe biriminin yanlış hesaplama yapması sonucu 767,22 TL ek işgaliye bedeli daha ödediğini belirtmiştir.

5. Şikayetçi, 2946 sayılı Kamu Konutları Kanununda, idarelerin işgaliye bedeli adı altında kira bedeli tahsil etme yetkisinin belirtilmediğini, görevli olduğu idare tarafından düzenlenen ödeme listelerinde de işgaliye bedelini gösteren tutarların bulunmadığını, sadece kira bedelini gösteren tutarların bulunduğunu, tarafından işgaliye bedeli alınmasının hukuka uygun olmadığını iddia ederek ödediği işgaliye bedellerinin tarafına iadesi yönünde tavsiye kararı verilmesini talep etmektedir.

B. İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları

6. Şikayet konusuyla ilgili; Orman Genel Müdürlüğü'ne Orman Bölge Müdürlüğüne gönderilen 18/03/2014 tarihli bilgi ve belge isteme yazısına cevaben 04/04/2014 tarihli bilgi ve belgeler gönderilmiştir.

7. Amasya Orman Bölge Müdürlüğü tarafından gönderilen bilgi ve belgelerden özetle,

a) 06/04/2012 tarihli Konut Tahsis Komisyonu Kararıyla [KİTAP] 'ın oturma süresinin 15/05/2012 tarihinde dolduğundan lojmanı bir ay içerisinde boşaltmasına karar verildiği,

b) Şikayetçiye Amasya Orman Bölge Müdürlüğü tarafından 01/06/2012 tarihli ve lojmanı boşaltması gerektiği boşaltmazsa işgaliye bedeli alınacağı, açıklamalı yazının gönderildiği,

c) Şikayetçi [KİTAP] 'ın lojmanda oturma süresinin 15/05/2012 tarihinde dolduğu halde kendisinin lojmanı 08/11/2013 tarihinde boşalttığı,

d) Şikayetçinin oturduğu lojmanın aylık kira bedelinin 15/01/2012 tarihinde 81,84 TL, 15/01/2013 tarihinde ise 88,11 TL olduğu,

e) Şikayetçinin fazladan oturduğu 17 aylık işgaliye bedelinin 27/03/2012 tarih ve 28246 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Konutları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik gereği hesap edildiği,

f) [KİTAP] adına Lojman İşgaliye Bedeli Tahakkuk Cetveli düzenlendiği ve aylık kira bedeline ilk üç ay için 2 katı, sonraki aylar için 4 katı olarak hesaplanmak suretiyle 5.242,63 TL işgaliye bedeli hesaplandığı, Anlaşılmıştır.

C. Olaylar

Gerek şikâyet başvurusu gerekse ilgili idare tarafından Kurumumuza iletilen cevabi yazı ve eki belgeler incelendiğinde:

8. Şikayetçinin [KİTAP] Orman İşletme Müdürlüğü lojmanlarında oturma süresinin 15/05/2012 tarihinde dolduğu,

9. Şikayetçiye, adı geçen idare tarafından bir ay içerisinde lojmanı boşaltması, boşaltmazsa işgaliye bedeli alınacağı açıklamalı yazının 01/06/2012 tarihinde gönderildiği ancak kendisinin 08/11/2013 tarihinde lojmanı boşalttığı ve kendisinden işgaliye bedeli tahsil edildiği,

10. Şikayetçinin 19/02/2014 tarihinde, Danıştay 5. Hukuk Dairesinin 24/09/2012 tarihi ve E.2011/8899 sayılı dava dosyasında, Kamu Konutları Yönetmeliğinin 34 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası ile işgaliye bedeli alınması işleminin yürütülmesinin durdurulması ile sonuçlanan kararı emsal göstererek ödediği işgaliye bedellerinin iadesi talebi ile idareye başvurduğu ancak idare tarafından 27/02/2012 tarihli cevabi yazıyla söz konusu yargı kararı ile yürütmenin durdurulmasının

kararlaştırıldığı, esasa ilişkin kararın ise kesinleşmediği bu nedenle tarafına işgaliye bedellerinin iadesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.
Görülmüştür.

D. Kamu Denetçisi Abdullah Cengiz MAKAS'ın İnceleme ve Araştırma Bulguları

11. Şikayet konusu işleme ilişkin bilgi ve belgeler Amasya Orman Bölge Müdürlüğü'nden istenilmiş olup adı geçen idare tarafından belgelerin örnekleri gönderilmiştir.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat

12. 2946 sayılı Kamu Konutları Kanununun 7 nci maddesi,

"Bu Kanun kapsamına giren,

- Özel tahsisli, görev tahsisli ve hizmet tahsisli konutlarda oturanlar; tahsise esas görevin son bulunduğu tarihten itibaren iki ay içinde konutlardan çıkmak zorundadırlar.
- Sıra tahsisli konutlarda oturanlar; beş yıllık oturma süresinin bitiminden itibaren onbeş gün veya yararlanacak başka biri olmaması nedeniyle oturmaya devam etmesine izin verilmiş ise çıkması için idarece yapılan tebligat tarihinden itibaren bir ay içinde, emeklilik, istifa, başka bir yere nakil ve her ne sebeple olursa olsun memuriyet sıfatı kalkanlar ilişkilerinin kesildiği tarihten itibaren iki ay içinde konutlardan çıkmak zorundadırlar.

...."

13. 2946 sayılı Kamu Konutları Kanununun 8 inci maddesi,

"Konutlar, 7 nci maddede belirtilen süreler sonunda boşaltılmaz ise, tahsise yetkili makam tarafından ilgili mülki veya askeri makamlara başvurulur. Bu başvuru üzerine konut başka bir bildirimde gerek kalmaksızın, kolluk kuvveti kullanılarak bir hafta içinde zorla boşaltılır. Zorla boşalttırmaya karşı, idareye ve yargı mercilerine yapılacak başvuru boşalttırma işleminin icra ve infazını durdurmaz.

Konut tahsisine yetkili makam tarafından kendilerine tahsis yapılmadan konutları işgal edenler veya tahsis yapıldıktan sonra gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu anlaşılınlar, konut blok veya gruplarındaki diğer konut sakinlerinin huzur ve sükununu bozucu, genel ahlak değerlerini zedeleyici tutum ve davranışlarda bulunmakta ısrar ettiği tespit olunanlar hakkında da yukarıdaki fıkra hükmüne göre işlem yapılır."

14. 27/03/2012 tarihli ve 28246 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 2011/2164 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yapılan değişiklikle Kamu Konutları Yönetmeliğinin Konuttan Çıkarılma başlıklı 34 üncü maddesinin üçüncü fıkrası; "20nci maddenin üçüncü fıkrasının (a) bendi uyarınca İdarece konutta oturmasına izin verilenler hariç olmak üzere, 33 üncü madde gereğince konutta oturma süresini doldurduğu veya konutta oturma hakkı sona erdiği halde konutu tahliye etmeyenlerden, konutu on beş gün içerisinde tahliye ederek boşaltması, aksi takdirde bu sürenin bitiminden itibaren işgaliye bedeli alınacağına ilişkin olarak İdarece yapılacak tebligata rağmen, konutu tahliye ederek boşaltmayanlardan, yeni bir tebligata gerek olmaksızın, konutun tahliye tarihine kadar geçecek süreler için ödenmesi gereken kira bedeli yerine işgaliye bedeli tahsil edilir. Bu bedel; konutun tahliye edilmesi gereken tarihten sonraki üç ay için, ödenmesi gereken kira bedelinin (yakıt, elektrik, su vb. hariç) 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."

15. Anayasanın 124 üncü maddesi "Başbakanlık, Bakanlık ve Kamu Tüzel Kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak amacıyla ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkartabilir".

16. Anayasanın 123'üncü maddesi "İdare, kuruluş ve görevleri ile bir bütündür ve kanunla düzenlenir".

B. Şikâyet Konusuna İlişkin Uygulamalar

17. Danıştay 5. Hukuk Dairesinin 24/09/2012 tarih, 2011/8899 Esas No.lu dava dosyasında; 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu'nun 8 inci maddesinde; konutta oturma süresi sona erenlere karşı idarelere sadece "konutu boşalttırma" yetkisi tanındığı, konutun boşaltılmaması durumunda, idareye işgaliye bedeli tahsil yetkisi verilmediği, Kanunun bu açık hükmüne rağmen, Kamu Konutları Yönetmeliğinin 34 üncü maddesine eklenen 3 üncü fıkraya ile idareye işgaliye bedeli tahsil etme hakkı tanınmasının hukuka aykırı olduğu bu nedenle dava konusu işlemin dayanağı olan Yönetmelik hükmünün yürütmesinin durdurulmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

18. Danıştay 2. Hukuk Dairesinin 24/09/2012 tarih, 2013/5756 Esas No.lu dava dosyasında da yine; 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu'nun 8 inci maddesinde; konutta oturma süresi sona erenlere karşı idarelere sadece "konutu boşalttırma" yetkisi tanınmış, konutun boşaltılmaması durumunda, idareye işgaliye bedeli tahsil yetkisi verilmediği, Kamu Konutları Yönetmelik hükmünün hukuka aykırı olduğu bu yönetmelik hükmüne dayanarak idareye işgaliye bedeli tahsil etme hakkı tanınmasının hukuka aykırı olduğu bu nedenle dava konusu işlemin dayanağı olan Yönetmelik hükmünün yürütmesinin durdurulmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

C. Kamu Denetçisi Abdullah Cengiz Makas'ın Kamu Başdenetçisine Önerisi

19. Kamu Denetçisi tarafından idarenin işleminin, hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğu değerlendirilerek; ...'ın lojmanı süresinde boşaltmadığından dolayı ödemek zorunda kaldığı işgaliye bedelinin tarafına iade edilmesi ve ileride yaşanacak benzer problemlerin önüne geçilmesi amacıyla, gerekli mevzuat düzenlenmesinin yapılması hususlarında ilgili idareye tavsiye kararı verilmesi yönündeki öneri Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

D. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme ve Gerekeç

20. 2946 sayılı Kamu Konutları Kanununun 8 inci maddesinde yer alan "Konutlar, 7 nci maddede belirtilen süreler sonunda boşaltılmaz ise, tahsise yetkili makam tarafından ilgili mülki veya askeri makamlara başvurulur. Bu başvuru üzerine konut başka bir bildirim gerek kalmaksızın, kolluk kuvveti kullanılarak bir hafta içinde zorla boşalttırılır. Zorla boşalttırmaya karşı, idareye ve yargı mercilerine yapılacak başvuru boşalttırma işleminin icra ve infazını durdurmaz." hükmü ile süresi içinde konutu boşaltmayanlara uygulanacak yaptırım belirlenmiştir.

21. Söz konusu kanun hükmünün uygulanması amacıyla 16/07/1984 tarih ve 84/8345 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla Kamu Konutları Yönetmeliği düzenlenmiştir. Daha sonra 27/03/2012 tarih ve 28246 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 2012/2835 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yapılan değişiklikle Kamu Konutları Yönetmeliğinin, Konuttan Çıkarılma başlıklı

34'üncü 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 oturanlar süreler 33 üncü madde ile belirlenmiş olan sürelerin uzatılması sonucunu doğurmaz ve oturanlar yönünden bir hak teşkil etmez." şeklinde üçüncü fıkra eklenmiştir.

22. Yönetmelikte yapılan söz konusu değişiklikten; konutta oturma süresini doldurduğu veya konutta oturma hakkı sona erdiği halde konutu tahliye etmeyenlere, işgaliye bedeli almacağına ilişkin İdarece tebligat yapılacağı buna rağmen, konutu boşaltmayanlardan, yeni bir tebligata gerek olmaksızın, konutun tahliye tarihine kadar geçecek süreler için ödenmesi gereken kira bedeli yerine işgaliye bedeli tahsil edileceği anlaşılmaktadır.

23. Şikayetçi, kanunla düzenlenmediği halde İdareye yönetmelikle işgaliye bedeli alma hakkı tanınmasının hukuka aykırı olduğundan bahisle şikayet başvurusunda bulunmuştur. 2946 sayılı Kamu Konutları Kanununun 8 inci maddesinde kanuni süresi içinde konutu boşaltmayanların konuttan çıkarılma yöntemi belirlendiği ancak işgaliye bedeli adı altında bir yaptırımdan bahsedilmediği görülmektedir. Ancak Kamu Konutları Yönetmeliğinin 34 üncü maddesinin üçüncü fıkrası ile idareye işgaliye bedeli tahsil etme hakkı tanınmıştır. Yönetmelikler, gerek Bakanlıkların gerek Kamu Tüzel Kişilerinin yalnız kendi görev alanlarını ilgilendiren kanun ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak için çıkarılmaktadır. Hukuk devleti ilkesi gereği, yönetmeliklerin, kanun ve tüzüklere aykırı hükümleri içermemesi veya kanunla düzenlenmemiş bir alanı düzenlememesi gerekmektedir. Nitekim yukarıda "Şikayet Konusuna İlişkin Uygulamalar" başlığı altında yer alan yargı kararında da kanunla düzenlenmediği halde yönetmelik hükmü ile idareye işgaliye bedeli tahsil etme hakkı tanınması, hukuka aykırı bulunmuştur.

24. Özetle, dayanağını Anayasa'nın 123'üncü maddesinden alan idarenin kanuniliği ilkesi gereği daha önce kanunla düzenlenmemiş bir alan idare tarafından düzenleme konusu yapılamayacağından Kamu Konutları Yönetmeliğinin 34 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası ile idareye işgaliye bedeli tahsil etme hakkı tanınmasının hukuka aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

E. İyi Yönetişim İlkelerine Uygunluk Yönünden Değerlendirme ve Gerekece

25. 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "İyi Yönetişim İlkeleri" başlıklı 6 ncı maddesinde "Kurum, inceleme ve araştırma yaparken idarenin, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde; kanunlara uygunluk, ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük, yetkinin kötüye kullanılmaması, eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, şeffaflık, hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, dinlenilme hakkı, savunma hakkı, bilgi edinme hakkı, makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözletir ve iyi yönetim ilkelerine uyar." hükmü yer almaktadır.

26. Bir normun kendisinden daha üst konumda bulunan ve dayanağını oluşturan bir norma aykırı veya bunu değiştirici nitelikte bir hüküm getirmesi mümkün bulunmadığından Kamu Konutları Yönetmeliğinin 34 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası ile idareye işgaliye bedeli tahsil etme hakkı tanınmasının hukuka aykırı olduğu açıkça ortadadır. Şikayetçinin, ilgili idare olan **Orman**

Bölge Müdürlüğüne işgaliye bedeli ile ilgili itiraz ederek konuyla ilgili Danıştay 2. Hukuk Dairesinin kararını emsal göstermesine rağmen İdare tarafından mağduriyetin giderilmemesinin iyi yönetim ilkelerine aykırı olduğu değerlendirilmektedir.

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

27. 14/06/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu tavsiye kararı üzerine otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis edilmez veya eylemde bulunulmaz ise durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

B. Yargı Yolu

28. 2709 Sayılı 1982 Anayasası'nın Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması Başlıklı 40 ıncı maddesinin ikinci fıkrasında, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmü yer almakta olup, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ilgili idarenin işlemine karşı dava açma süresinden arta kalan süre içinde yargı yolu açıktır.

V. KARAR

Açıklanan gerekçeler ve dosya kapsamına göre; şikayetin **KABULÜ İLE**;

Şikayet başvurusunda bulunan **Mehmet ELKATMIŞ**'in ödediği işgaliye bedelinin tarafına iade edilmesi,

Ayrıca, ileride yaşanacak benzer problemlerin önüne geçilmesi amacıyla, gerekli mevzuat düzenlenmesinin yapılması hususlarında **Orman Genel Müdürlüğü'ne TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

6328 sayılı Kanunun 20. Maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Orman Genel Müdürlüğüne bu karar üzerine tesis edilecek işlem ya da tavsiye edilen çözümün uygulanabilir nitelikte görülmediği takdirde gerekçesinin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Bu kararın şikayetçiye ve Orman Genel Müdürlüğü'ne tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

Mehmet ELKATMIŞ
Kamu Başdenetçisi V.

