Hukuk Bölümü 2012/82 E. , 2013/1 K.

- **TARAFLARCA 2003 YILINDA TAŞOCAKLARI NIZAMNAMESI HÜKÜMLERI UYARINCA YAPILAN SÖZLEŞMENIN, 5177 SAYILI YASANIN YÜRÜRLÜĞE GIRDIĞI TARIHTEN ITIBAREN FESHI ISTEMIYLE AÇILAN DAVANIN, ADLİ YARGI YERİNDE ÇÖZÜMLENMESI GEREKTIĞI**

  - UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 19

"İçtihat Metni"

Davacılar : 1)Mak-Yol İnş.San.Tur. ve Tic.A.Ş.

2)M. Kaş Marina İşletmeciliği A.Ş.

Vekili : Av.Ali Çebi, Av. Servet Açıkalın

Davalı : Kaş Kaymakamlığı (Mal Müdürlüğü) Kaş / A.alya

O L A Y : 1-Ulaştırma Bakanlığı Demiryollar, Limanlar ve Hava Meydanları İnşaatı Genel Müdürlüğünce Yap-İşlet-Devret modeli ile ihalesi yapılan "Kaş Yat Limanı II. Kısım İnşaatı" işi, Davacılardan Mak-Yol İnş.San.Tur.Tic.A.Ş. tarafından kazanılmış, İdare ile 19 Ocak 2007 tarihinde "Uygulama Sözleşmesi" imzalanmış; bu sözleşme ve ilgili mevzuat hükümleri gereği, işin gerçekleştirilmesi için yeni bir şirket olan (diğer davacı)Makmarin Kaş Marina İşletmeciliği A.Ş kurulmuş; Sözleşmenin 3.maddesi uyarınca, Mak-Yol A.Ş'nin üstlenmiş olduğu tüm hak ve yükümlülükler bu şirkete devrolmuştur.

2-Uygulama Sözleşmesi'nin 25. maddesi gereğince, işin yapılacağı Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki alanlar(kara alanı ve deniz yüzeyi) için davalı idare olan Kaş Kaymakamlığı ile Mak-Yol İnş.San.Tur.A.Ş. arasında, 24 Aralık 2007 tarihinde Kullanma İzni Sözleşmesi imzalanmış; 14.2.2008 tarihinde İş Yeri Teslim Tutanağı düzenlenmiştir.

3-Kullanma İzni Sözleşmesi'nin 6.maddesinde, işletme süresi olarak tespit edilen 23 yıl 6 aylık dönemin ilk yılı için 372.400 (üçyüzyetmişikibindörtyüz) TL'nin, yatırım süresi olan bir yıl 6 aylık dönemin sona erdiği tarihte, müteakip yıl bedellerinin ise bu bedelin yatırıldığı tarihe tekabül eden tarihlerde Hazineye ödeneceği; Sözleşmenin 2.maddesinde, yatırım süresinin, yer teslim tutanağının taraflarca imzalandığı; işletme süresinin, yatırım süresi sonunda kabul tutanağının taraflarca imzalanarak, idarece onaylandığı ve yetkili idareden işletme belgesi alındığı tarihten başlayacağı hükme bağlanmıştır.

4-İşe ait yatırım süresi devam ederken 14.03.2009 tarihinde "Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik"te değişiklikler yapılmış; Yönetmeliğin geçici 5. maddesinde "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce verilen ancak sözleşmesinde taahhüt edilen yatırımı tamamlanmamış olan irtifak hakkı ve kullanma izinlerinde hak sahibinin talep etmesi halinde, iki yıl süreyle sözleşmelerine göre tespit edilecek bedel yüzde elli indirimli tahsil edilir" hükmüne yer verilmiştir.

5-Davacı Şirket, kendilerince yapılmakta olan işin bu madde kapsamına girdiğinden bahisle, 17.08.2009 tarihli dilekçe ile davalı İdareden bedel indirimi talebinde bulunmuş; davalı Kaş Kaymakamlığı, 07.10.2009 tarih ve B.07.4.Def.4.07.60.00./07100200171-1544 sayılı cevabi yazı ile, 324 sayılı Milli Emlak Genel Tebliğinin Bedellerin Tahsili başlıklı 5. maddesini gerekçe göstererek, davacının talebini reddetmiştir.

Davacılar dava dilekçelerinde; Şirketlerine Kaş Yat Limanı alanı üzerinde verilen kullanma izninin yasal dayanağının, 2886 sayılı Devlet ihale Kanununun 74 üncü maddesine ve 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesine dayanılarak çıkarılmış bulunan Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik olduğunu; Davalı idare ile bu yönetmelikte belirlenen şekil ve esaslarda belirlenen, kullanım bedellerini içeren sözleşmenin 24 Aralık 2007 tarihinde imzalandığını, müteakiben anılan yönetmelikte, 14 Mart 2009 tarih, 27169 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan değişiklikler yapıldığını, bunlardan birinin de geçici 5. madde olduğunu, madde ile, değişikliklerin yapıldığı tarihten önce verilmiş ancak yatırım süresi bu tarih itibarı ile tamamlanmamış olan kullanma izinlerinde hak sahibinin talebi halinde, iki yıl sözleşmelerine göre tespit edilecek bedelin %50 indirimli tahsil edileceği hükmüne yer verildiğini; Kaş Yat Limanı işinde, Uygulama Sözleşmesi madde 5.'e göre yatırım süresinin, yer teslim tutanağının taraflarca imzalandığı tarih olan 14.02.2008 tarihinde başladığını, buna göre süre uzatımları hariç yatırım süresi olarak belirlenen 1 sene 6 aylık sürenin bitim tarihinin 14.08.2009 olduğunu, yani yönetmelik değişikliği tarihinde henüz yatırım süresinin bitmediğini; kullanma izni veriliş tarihinin, değişiklik tarihinden önce olduğu dikkate alındığında, bedel indirimi taleplerinin yönetmelik hükmüne uygun olduğunu; davalı idarenin, ret kararının gerekçesini, 324 sayılı Milli Emlak Genel Tebliğinin, Bedellerin Tahsili başlıklı bölümün 5. maddesinde yer alan; " 8/6/1994 tarihli ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-işlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun, 12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu ile 5346 sayılı Kanun gibi özel düzenlemeler gereği verilen kullanma izni veya tesis edilen irtifak hakkı bedellerinde Yönetmelik hükümlerine göre herhangi bir indirim uygulanmayacaktır." hükmüne dayandırdığını, bu gerekçenin hukuki yanının bulunmadığını, 324 sayılı Tebliğ ve dayanak Yönetmelik değişikliği hükümlerine ve özellikle bu yasal normların amacına aykırı bir yorumun sonucu olduğunu; şirketlerinin talebinin geçici maddeye yönelik bulunduğunu, bu itibarla tebliğ maddesi gerekçe gösterilerek taleplerinin reddinin usul ve yasaya aykırı olduğunu; normlar hiyerarşisine göre yasaların Anayasaya, yönetmeliklerin dayanak yasasına, tebliğ ve genelgelerin de dayanak yönetmeliğe aykırı olamayacağını; bu bağlamda dava konusu olayda olduğu üzere, Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik ile kullanma izni sahipleri lehine getirilmiş bedel indirimine ilişkin hükümlere, yönetmelikte istisna hükmü yer almamasına rağmen, alt norm olarak tebliğ ile Maliye Bakanlığının (Milli Emlak Genel Müdürlüğü) istisna hükmüne yer vermesinin usul ve kanuna aykırı olduğunu ifade ederek; Kaş Kaymakamlığı (Mal Müdürlüğü)'nün 07.10.2009 tarih ve B.07.4.Def.4.07.60.00./07100200171-1544 sayılı Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğin geçici 5. maddesi uyarınca talep edilmiş bulunan kullanma izni bedellerinde indirim taleplerinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

ANTALYA 1. İDARE MAHKEMESİ: 12.01.2010 gün ve E:2009/992, K:2010/2 sayı ile,2576 sayılı Kanunun 3410 sayılı Kanunla değişik 5.maddesinin 1.fıkrasında, "İdare Mahkemeleri, Vergi Mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki, a) İptal davalarını, b)Tam Yargı Davalarını, c)Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları, d) Diğer kanunlarla verilen işleri, çözümler hükmü getirilmiş, 4001 sayılı yasayla değişik 2.maddesi 1.fıkrasında, İdari dava türlerinin, a) İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları, b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı haklan muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davaları c) Genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar" olarak belirtilmiş

bulunduğu; 2577 sayılı Yasanın 14.maddesinde ilk incelemeye ilişkin hususların ayrı ayrı sayıldığı, Yasanın 3622 sayılı Yasayla değişik 15. maddesinin 1/a bendinde ise, "14. maddesinin 3/a bendine göre adli ve askeri yargının görevli olduğu konularda açılan davanın reddine karar verilir" hükmünün yer aldığı; idarelerin, tıpkı özel hukuk kişileri gibi özel hukuk sözleşmeleri yapabildikleri gibi, kamusal yetkilerinin verdiği üstünlük ve ayrıcalıklara dayanarak, konusu, hüküm ve koşulları bakımından özel hukuk sözleşmelerinden farklı olan sözleşmeler de yapabildiği, idare hukuku esaslarına tabi bulunan bu sözleşmelerin " idari sözleşme " olarak adlandırıldığı; İdarelerin, genel ehliyetlerini kullanarak, sözleşme serbestisi ve tarafların eşitliği gözetilerek gerçekleştirdikleri sözleşmelerin tamamen özel hukuk hükümlerine tabi olması ve dolayısıyla bunların yargısal denetiminin adli yargı yerlerince yapılmasına karşılık; 2577 sayılı yasanın idari dava türlerinin sayıldığı 2. Maddesinin (1-c) fıkrasında ifade edildiği üzere " genel hizmetlerden birinin yürütülmesi" amacıyla ve kamusal nitelikte üstün hak ve yetkilere dayanarak yaptığı idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünde ise idari yargı yerlerinin görevli bulunduğu; dava dosyasının incelenmesinden; Ulaştırma Bakanlığı Demiryolları, Limanlar ve Hava Meydanları İnşaatı Genel Müdürlüğünce Yap-İşlet-Devret usulüyle ihalesi yapılan "Kaş Yat Limanı II. Kısım İnşaatı" işini alan davacı şirketlerin Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğin geçici 5.maddesi gereğince kullanma izni bedellerinde indirim talebinin reddi üzerine işbu davanın açıldığının anlaşıldığı; bakılan davada, idari sözleşmenin imzalanmasına kadar olan (yani ihale süreci ile ilgili olan) iş ve işlemlerin idari işlem niteliğinde olduğu, dolayısıyla bu aşamadaki işlemlere karşı açılacak davaların idari yargı yerlerince görüleceği, ancak idari sözleşmelerin imzalanmasından sonraki işlemlere karşı açılacak davalarda adli yargı mahkemelerinin görevli olduğu, olayın sözleşme imzalanmasından sonra yürürlüğe giren mevzuat değişikliğinden kaynaklandığı, ihtilafın mevzuat değişikliğinden kaynaklanmasının ihtilafı idari işlem niteliğine bürümeyeceği, dolayısıyla sözleşmenin tarafların serbest iradeleriyle belirlendiği ve ancak onların serbest iradeleriyle değiştirilebileceğinin görülmekte olduğu; bu itibarla, sözleşme imzalanmasından sonra, sözleşmenin uygulanmasından doğan uyuşmazlığın adli yargı yerinde görüleceği gerekçesiyle; davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 15/1-a maddesi hükmü uyarınca görev yönünden reddine karar vermiş; davacıların temyiz istemi, Danıştay 13.Dairesinin 17.12.2010 gün ve E:2010/1302, K:2010/8583 sayılı kararıyla reddedilerek karar onanmış, karar düzeltme isteminde bulunulmamış ve mahkeme kararı kesinleşmiştir.

Davacılar bu defa; öncelikle Dava konusu uyuşmazlığın İdari yargı alanında olması sebebi ile 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 19. maddesi uyarınca Uyumazlık Mahkemesine görev tespiti istemiyle dosyanın gönderilmesine karar verilmesi, bu talebin uygun görülmemesi halinde 14.03.2009 tarihli "Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik"in geçici 5. maddesi ile kullanım bedellerinde indirim yapılması yönünde davalı iradesi oluştuğu kabul edilerek, neticede taraflar arasında vaki Kullanma İzni Sözleşmesi uyarınca ödenecek olan ilk yıl kullanım bedeli olan 372.400 TL'nin % 50 indirimli olarak ödenmesine, yine müteakip yıl için sözleşme uyarınca ÜFE artırılarak bulunacak kullanım izni bedelinin de % 50 indirimle ödenmesine karar verilerek davalı ile vaki çekişmenin giderilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

KAŞ ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ: 13.12.2011 gün ve E:2011/32, K: 2011/258 sayı ile, davacı vekilinin mahkemelerine sunmuş olduğu 28/01/2011 havale tarihli dilekçe ve 01/11/2011 tarihli dilekçenin ve davalı tarafın 02/03/2011 hakim havale tarihli dilekçelerinin incelenmesi sonunda; Kaş Yat Limanı Projesi Uygulama Sözleşmesinin tarafı olan davacının bedel indirimi yapılması isteminin reddine ilişkin işlemin iptali için açılan davanın ve eklerinin incelenmesinde; 2577 Sayılı Kanunun 2/1-a maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davalarının idari dava türleri arasında sayılmış olduğu; idare tarafından bir kamu hizmetinin yürütülmesi dolayısıyla kamu gücü kullanılarak tek taraflı iradeyle tesis edilen kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemlere karşı açılacak davalarda idari yargı yerinin görevli bulunduğu; idarelerin, özel hukuk niteliğindeki sözleşmelerin de tarafı olabildiği, bu tür sözleşmelerin kurallarının uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklara da adli yargıda özel hukuk hükümleri çerçevesinde bakılmakta olduğu; ancak bu durum, bir tarafının idare olduğu, özel hukuk sözleşmesinin akdedilmesinden sonra, taraflar arasında çıkan tüm ihtilafların çözüm yerinin adli yargı olduğu sunucunu doğurmadığı, uyuşmazlığın hangi yargı düzeninde çözümleneceğinin, yine uyuşmazlığın niteliği incelenerek karar verilmesi gereken hukuki bir sorun olarak ortaya çıktığı; uyuşmazlıkta, davacının 3996 Sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap İşlet Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanuna dayanılarak hazırlanan ve anılan Kanunun (Değişik:20/12/1999 - 4493/2 md.) 5. Maddesi uyarınca" özel hukuk hükümlerine tabi" olan, Kaş Yat Limanı Projesi Uygulama Sözleşmesini ve bu sözleşme gereği kullanma izin sözleşmesini imzaladıktan sonra, amacı; Hazinenin özel mülkiyetindeki taşınmazların satışı, trampası, arsa veya kat karşılığı inşaat yaptırılması, kiraya verilmesi, ön izin verilmesi ve üzerelerinde irtifak hakkı kurulması, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiraya verilmesi, ön izin ve kullanma izni verilmesi ile ecrimisil ve tahliye işlemlerine ilişkin usul ve esasları düzenlemek olan, Hazine Taşınmazların İdaresi Hakkında Yönetmeliğine eklenen (Ek madde: 14/03/2009 - 27169 S.R.G. yön/7. mad.) geçici 5. maddesinde yer alan "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce verilen ancak sözleşmesinde taahhüt edilen yatırımı tamamlanmamış olan irtifak hakkı ve kullanma izinlerinde lehtarının talep etmesi halinde, iki yıl süreyle sözleşmelerine göre tespit edilecek bedel yüzde elli indirimli tahsil edilir" düzenlemesinden yararlandırılarak bedel indirimi yapılmasını istediği, isteminin 324 Sayılı Milli Emlak Genel Tebliğinin, bedellerin tahsili bölümünde yer alan, 3996 Sayılı Yasa uyarınca tesis edilen irtifak hakkı bedellerinde Yönetmelik maddesi hükümlerine göre indirim yapılamayacağı kuralına dayanılarak reddedildiğinin görüldüğü; idarenin kamu gücüne dayanarak ve tek yanlı olarak tesis ettiği dava konusu işlemin, davacının özel hukuk hükümlerine tabi sözleşmeyi yapmasından sonra tesis edilmekle birlikte, akdedilmiş sözleşmenin kullanım izni bedeline ilişkin hükmünün uygulanmasına veya sözleşmeden doğan bir hak veya alacağın takibine ilişkin olmadığı, uyuşmazlığın çözümü için dava konusu işlemin, kamu hukukunu ilgilendiren düzenlemeler olan, Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliği ve Milli Emlak Genel Tebliğine uygun olup olmadığı yolunda hukuki denetiminin yapılması gerektiğinin açık olduğu; bu durumda, 3996 Sayılı Yasa uyarınca özel hukuk niteliğinde olan sözleşme ve uygulamasından ayrılabilen, kamu gücüne dayanılarak, tek yanlı olarak tesis edilen ve icrai nitelik taşıyan dava konusu işlemin, sadece sözleşmenin imzalanmasından sonra tesis edilmesinin, bu işleme sözleşmenin uygulanması niteliğini kazandırmasına olanak bulunmadığı, uyuşmazlığın idari yargının görevinde bulunduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle; Mahkemelerinin Görevsizliğine; karar kesinleştiğinde dosyanın görevli mahkemenin belirlenebilmesi için 2247 Sayılı Yasanın 19. maddesi gereğince Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine karar vermiş, bu karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Davacılar vekili, 4.1.2012 tarihli dilekçe ile, ortaya çıkan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesi için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesini talep etmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Mustafa AYSAL, Eyüp Sabri BAYDAR, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Sedat ÇELENLİOĞLU ve Ayhan AKARSU'nun katılımlarıyla yapılan 14.01.2013 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; olay kısmında belirtildiği üzere, tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada; idari yargı yerince adli yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle verilmiş ve kesinleşmiş bir görevsizlik kararı bulunmakta olup, bunun üzerine kendine gelen davayı inceleyen adli yargı yerinin sahip olduğu seçenekler ile verdiği karar bakımından bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

1- 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde yer alan, "Olumsuz görev uyuşmazlığının bulunduğunun ileri sürülebilmesi için adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisinin tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada kendilerini görevsiz görmeleri ve bu

yolda verdikleri kararların kesin veya kesinleşmiş olması gerekir.

Bu uyuşmazlığın giderilmesi istemi, ancak davanın taraflarınca ve ceza davalarında ise ayrıca ilgili makamlarca ileri sürülebilir" hükmüne göre, idare mahkemesinin kesinleşmiş görevsizlik kararı üzerine adli yargı yerince de görevsizlik kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde, olumsuz görev uyuşmazlığı doğmuş olacak; hukuk alanında doğmuş bulunan bu uyuşmazlığın giderilmesi istemi ise, ancak davanın taraflarınca ileri sürülebilecektir.

2- 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesindeki "Adli, idari, askeri yargı mercilerinden birisinin kesin veya kesinleşmiş görevsizlik kararı üzerine kendine gelen bir davayı incelemeye başlayan veya incelemekte olan bir yargı mercii davada görevsizlik kararı veren merciin görevli olduğu kanısına varırsa, gerekçeli bir karar ile görevli merciin belirtilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurur ve elindeki işin incelenmesini Uyuşmazlık Mahkemesinin karar vermesine değin erteler." hükmüne göre ise, adli yargı yeri, davaya bakma görevinin daha önce görevsizlik kararı veren idari yargı yerine ait olduğunu belirten gerekçeli bir karar ile doğrudan Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurma olanağına sahiptir. Şu kadar ki, başvuru kararının, görev konusunda Uyuşmazlık Mahkemesi'nce karar verilmesine değin işin incelenmesinin ertelenmesi hususunu da ihtiva etmesi gerekir.

Yasakoyucu, 14. maddeye göre hukuk alanında olumsuz görev uyuşmazlığı doğması halinde her iki yargı merciince işten el çekilmiş olduğundan başvurma iradesini davanın taraflarına bırakmış iken, bu yönteme nazaran daha kısa zamanda çözüme ulaşılmasını amaçladığı 19. madde ile, daha önce görevsizlik kararı veren yargı merciinden sonra davayı inceleyen yargı merciine, işten el çekmeden doğrudan Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurma olanağını tanımıştır.

Olayda, adli yargı yerince, öncelikle görevsizlik kararı verilmekle birlikte, bununla yetinilmemiş ve görevli merciin belirtilmesi için re'sen Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurulmasına da karar verilmiştir.

Bu haliyle, her ne kadar 2247 sayılı Yasa'da öngörülen yönteme uymamakta ise de, davacı vekilinin görev uyuşmazlığının giderilmesi için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesi istemine ilişkin dilekçesi de gözetilerek, Kaş Asliye Hukuk Mahkemesi'nce re'sen yapılan başvurunun 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesi kapsamında olduğunun kabulü ile Uyuşmazlık Mahkemesi'nin önüne gelmiş bulunan görev uyuşmazlığının çözüme kavuşturulması, gerek dava ekonomisine gerekse Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kuruluş amacına uygun olacağından ve sonuçta usule ilişkin başka bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Tuncay DÜNDAR'ın davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Ulaştırma Bakanlığı, Demiryollar, Limanlar ve Hava Meydanları İnşaatı Genel Müdürlüğü tarafından yap-işlet-devret usulüyle ihalesi yapılan "Kaş Yat Limanı (II. Kısım inşaatı) Projesi" işini üstlenen ve anılan İdareyle Uygulama Sözleşmesi; davalı İdareyle Kullanma İzni sözleşmesi imzalayan(Mak-Yol İnşaat Sanayi Tur. ve Tic. A.Ş.) davacı Şirketin/Şirketlerin, Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğin geçici 5.maddesi gereğince kullanma izni bedellerinde indirim talebinin reddine dair Kaş Kaymakamlığı(Mal Müdürlüğü)'nün 07.10.2009 tarih ve ....-1544 sayılı işleminin iptali / ya da taraflar arasında 24 Aralık 2007 tarihinde imzalanmış bulunan "Kullanım İzni" sözleşmesinde kullanım bedelleri hususunda vaki çekişmenin giderilmesi istemiyle açılmıştır.

3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun' un 1. maddesinde, Kanunun amacının, kamu kurum ve kuruluşlarınca (kamu iktisadi teşebbüsleri dahil) ifa edilen, ileri teknoloji veya yüksek maddi kaynak gerektiren bazı yatırım ve hizmetlerin, yap-işlet-devret modeli çerçevesinde yaptırılmasını sağlamak olduğu; 5.maddesinde ise, Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında yapılacak sözleşmenin, özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir.

Diğer taraftan, Hazinenin özel mülkiyetindeki taşınmazların satışı, trampası, arsa veya kat karşılığı inşaat yaptırılması, kiraya verilmesi, ön izin verilmesi ve üzerlerinde irtifak hakkı kurulması, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiraya verilmesi, ön izin ve kullanma izni verilmesi ile ecrimisil ve tahliye işlemlerine ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla; 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 74 üncü maddesine ve 29/6/2001 tarihli ve 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesine dayanılarak Sayıştayın görüşü alınarak Maliye Bakanlığınca hazırlanan; 19/06/2007 tarih, 26557 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 1/7/2007 tarihinde yürürlüğe giren "Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik"'in "Bedel İndirimi" başlıklı Geçici 5. maddesinde, " (Ek madde: 14/03/2009 - 27169 S.R.G Yön/7.mad.)

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce verilen ancak sözleşmesinde taahhüt edilen yatırımı tamamlanmamış olan irtifak hakkı ve kullanma izinlerinde hak lehtarının talep etmesi halinde, iki yıl süreyle sözleşmelerine göre tespit edilecek bedel yüzde elli indirimli tahsil edilir." hükmüne yer verilmiştir."

Yukarıda Olay kısmında ayrıntılı olarak açıklandığı üzere; Ulaştırma Bakanlığı, Demiryollar, Limanlar ve Hava Meydanları İnşaatı Genel Müdürlüğü tarafından yap-işlet-devret usulüyle ihalesi yapılan "Kaş Yat Limanı (II. Kısım inşaatı) Projesi" işini üstlenen davacı Mak-Yol İnşaat Sanayi Tur. ve Tic. A.Ş. ile imzalanan Uygulama Sözleşmesi hükümlerine göre, yatırımın gerçekleştirilmesi için tahsis edilen taşınmaz için davalı idare ile 24.12.2007 tarihinde imzalanan Kullanma İzni Sözleşmesinin 6.maddesinde belirlenen kullanım bedelinin, Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğe, 14.03.2009 tarih ve 27169 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan değişiklikle eklenen geçici 5. madde uyarınca, ilk iki yıl süreyle % 50 indirimli olarak tahsil edilmesi istemiyle, davacı şirketin davalı idareye yapmış olduğu başvurunun, 26.04.2009 tarih ve 27211 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 324 sayılı Milli Emlak Genel Tebliği'nin "Bedellerin Tahsili" başlıklı bölümünün 5. maddesi gereğince, 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-işlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun gibi özel düzenlemeler gereği verilen kullanma izni veya tesis edilen irtifak hakkı bedellerinde anılan Yönetmelik hükümlerine göre her hangi bir indirim uygulanmayacağı gerekçesiyle reddine ilişkin 07.10.2009 tarih ve 1544 sayılı işlemin iptali istemiyle idari yargı yerinde davacı şirketler tarafından; aynı somut olay ve gerekçeler kullanılmak suretiyle Davacı şirket vekillerince; taraflar arasında vaki Kullanma İzni Sözleşmesi uyarınca ödenecek olan ilk yıl kullanım bedeli olan 372.400 TL'nin % 50 indirimli olarak ödenmesine, yine müteakip yıl için sözleşme uyarınca ÜFE artırılarak bulunacak kullanım izni bedelinin de % 50 indirimle ödenmesine karar verilerek davalı ile vaki çekişmenin giderilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açıldığı anlaşılmıştır.

Dosya içerisinde bulunan Kullanma İzni Sözleşmesi ile bu sözleşmenin eki olduğu belirtilen Uygulama Sözleşmesi incelendiğinde; sözleşmelerin, davacı şirket/şirketler ile idareler arasında, karşılıklı hak ve menfaatlere dayalı ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun'un 5.maddesinde işaret edildiği biçimde, özel hukuk hükümlerine tabi olarak düzenlendiği ve imzaladığı görülmektedir.

Davacı şirket/şirketler tarafından, Yönetmelik değişikliğine istinaden, sözleşmede yer alan kullanım bedelinin iki yıl süresince %50 indirimli uygulanması yolundaki istemin, davalı İdarece, Milli Emlak Genel Tebliğinden bahisle reddedilmesi ve buna ilişkin işlemin iptalinin istenilmesi ilk bakışta, 2577 sayılı Yasa'da tanımını bulan idari işlemden kaynaklanan iptal davası olarak algılanabilmekte ise de; sözleşmenin/sözleşmelerin, tarafların serbest iradeleri ile oluştuğu gözetildiğinde; sözleşmelerde miktarı belirlenen kullanım bedelinin indirimli ödenmesi gerektiği ileri sürülerek açılan davanın görüm ve çözümünde, özel hukuk hükümleri kapsamında adli yargının görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan başvurunun reddi ile aynı mahkemece ayrıca verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Kaş Asliye Hukuk Mahkemesi'nin BAŞVURUSUNUN REDDİ ile aynı Mahkemece ayrıca verilen, 13.12.2011 gün ve E:2011/32, K:2011/258 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA 14.1.2013 gününde Üye Nurdane TOPUZ'un KARŞI OYU ve OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

KARŞI OY

Dava, Ulaştırma Bakanlığı, Demiryollar, Limanlar ve Hava Meydanları İnşaatı Genel Müdürlüğü tarafından yap-işlet-devret usulüyle ihalesi yapılan "Kaş Yat Limanı (II. Kısım İnşaatı) Projesi" işini üstlenen ve anılan İdareyle Uygulama Sözleşmesi; davalı İdareyle Kullanma İzni sözleşmesi imzalayan (Mak-Yol İnşaat Sanayi Tur. ve Tic. A.Ş.) davacı Şirketin/Şirketlerin, Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğin geçici 5. maddesi gereğince kullanma izni bedellerinde indirim talebinin reddine dair Kaş Kaymakamlığının (Mal Müdürlüğü) 7.10.2009 tarih ve ....-1544 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Görevli yargı yerinin belirlenmesi için, uyuşmazlığın, sözleşme hükümlerinin uygulanması ve yorumlanmasından kaynaklanıp kaynaklanmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Olayda, sözleşme hükümlerinin uygulanması ve yorumlanmasından kaynaklanan bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Uyuşmazlığın çözümü, Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğin geçici 5. maddesi uyarınca kullanma izni bedellerinde indirim yapılıp yapılamayacağının tespitine bağlı olduğundan ve davacı Şirketin/Şirketlerin, Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğin geçici 5. maddesi gereğince kullanma izni bedellerinde indirim talebinin reddine dair Kaş Kaymakamlığının (Mal Müdürlüğü) 7.10.2009 tarih ve ....-1544 sayılı işlemi, kamu gücüne dayalı, re'sen ve tek yanlı olarak tesis edilen idari işlem niteliğini taşıdığından, bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi kapsamında görüm ve çözümünde idari yargı yeri görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle, davanın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

Üye

Nurdane TOPUZ