T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2021/274
KARAR NO : 2021/303
KARAR TR : 03/05/2021

ÖZET: Davacı Şirkete ait ormanlık alanda inşa edilen rüzgar enerji santrali nedeniyle davalı idare tarafından talep edilen ve ihtirazi kayıtla ödenen ilave ağaçlandırma ve gecikme bedeli ile K.DV toplamının davalıdan tahsili istemiyle açılan davanın İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : E.Enerji Üretim Ticaret ve Sanayi A.Ş
Vekili : Av. A.O.
Davalı : Orman Genel Müdürlüğü
Vekilleri : Av.H.Ş. Av.I.H.S.K. Av.G.E.E.

I. DAVA KONUSU OLAY

1. Davacı vekili, davalı idare tarafından tahakkuk ve tahsil olunan 2.093.846,59 TL ilave ağaçlandırma bedelinin istirdadı istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

II. UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN BAŞVURU SÜRECİ

A. İdari Yargıda

2. **İzmir 5. İdare Mahkemesi 21/01/2016 tarihli ve E.2016/34, K.2016/159 sayılı dosyasında***"2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 15/1 -a. maddesi hükmü uyarınca görev yönünden reddine"* karar vermiş olup, kararın temyiz edilmeksizin 25/03/2016 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir;

> *"...ön izin taahhüt senedini imzalayan davacının, ön izin senedi gereğince ilave ağaçlandırma bedeli ödemeyi kabul ettiği, bu haliyle ilave ağaçlandırma bedeline ilişkin işlemin kamu hukukunu ilgilendiren idari işlem niteliğinde olmadığı, ilave ağaçlandırma bedeli tahsilatından doğan tazminat talepli uyuşmazlığın özel hukuk çerçevesinde adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği ..."*

3. Davacı vekili bu kez benzer istemle adli yargıda dava açmıştır.

B. Adli Yargıda

4 . **Ankara 10. Asliye Hukuk Mahkemesi 22/09/2020 tarihli ve E.2017/147, K.2020/296 sayılı dosyada** istinaf edilmeksizin 10/02/2021 tarihinde kesinleşen "*Davanın HMK 114/1-b ve 115/2 Maddeleri gereğince yargı yolunun caiz olmaması sebebiyle dava şartı yokluğundan usulden reddine"* karar vermiştir. Bu kararın gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir;

> *"...dava konusunu oluşturan ağaçlandırma bedelinin, 6831 sayılı Orman Kanunu ve Orman Kanunu'nun 17/3 ve 18. Maddesinin uygulanma yönetmeliği ve kesin izin taahhüt senedi hükümleri gereğince oluşturulduğu, uyuşmazlık mahkemesinin 28/01/2019 tarihinde ve 2018/751 esas ve 2019/25 sayılı kararı ile "Ormanlık alandan geçen enerji nakil hattı nedeniyle davalı idare tarafından talep edilen ve ihtirazı kayıtla ödenen ilave ağaçlandırma bedelinin davalıdan tahsili ve buna yönelik işlemlerin iptali istemi ile açılan davaların idari yargı yerinde görülmesi gerektiği " yönünde vermiş olduğu karar karşısında 2577 sayılı Kanun'un idari dava türlerinin sayıldığı 2/1-c maddesinde de belirtildiği üzere kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi amacıyla ve kamusal nitelikte üstün hak ve yetkilere dayanarak yaptığı idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu..."*

5. Davacı vekilinin 11/02/2021 tarihli müracaatı üzerine, oluşan olumsuz görev uyuşmazlığının çözümü için Ankara 10. Asliye Hukuk Mahkemesi 02/04/2021 tarihli ve 2017/147 esas sayılı üst yazısıyla dava dosyasını, idari yargı dosyası ile beraberUyuşmazlık Mahkemesine gönderilmiştir.

III. İLGİLİ HUKUK

6. 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 16.maddesi şöyledir:

> *"(Değişik birinci fıkra: 10/6/2010-5995/19 md.) Devlet ormanları içinde maden aranması ve işletilmesi ile madencilik faaliyeti için zorunlu; tesis, yol, enerji, su, haberleşme ve altyapı tesislerine, fon bedelleri hariç, bedeli alınarak Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilir. Ancak, temditler dahil ruhsat süresince müktesep haklar korunmak kaydı ile Devlet ormanları sınırları içindeki tohum meşcereleri, gen koruma alanları, muhafaza ormanları, orman içi dinlenme yerleri, endemik ve korunması gereken nadir ekosistemlerin bulunduğu alanlarda maden aranması ve işletilmesi, Çevre ve Orman Bakanlığının muvafakatine bağlıdır. Genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin; baraj, gölet,*

liman ve yol gibi yapılarda dolgu amaçlı kullanacağı her türlü yapı hammaddesi üretimi için yapacağı madencilik faaliyetleri ile zorunlu tesislerinden bedel alınmaz.

Ruhsatname veya imtiyaz almış olanlarla, ruhsatname veya imtiyaz alacaklar, işe başlamadan evvel çalışma sahalarını orman idaresine haber vermeye ve ormana zarar gelebilecek hallerde, orman idaresinin göstereceği tedbirleri almaya ve yapmaya mecburdurlar.

(Ek fıkra: 26/5/2004-5177/34 md.) Madencilik faaliyetlerinin ve faaliyetlerle ilgili her türlü yer, yol, bina ile tesislerin hükmi şahsiyeti haiz amme müesseselerine ait ormanlarda veya özel ormanlarda yapılmak istenmesi halinde Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebilir. Bu takdirde kullanım bedeli, kullanım süresi, yapılan bina ve tesislerin devri gibi hususlar genel hükümlere uygun olarak taraflarca tespit edilir.

(Ek fıkra: 10/6/2010-5995/19 md.) Madencilik faaliyetlerinin sona ermesi neticesinde idareye teslim edilen veya terk edilen doğal yapısı bozulmuş orman alanları rehabilite edilir. Rehabilite maksadı ile bu alanların orman yetiştirilmek üzere inşaat, yıkıntı ve hafriyat atıkları ile doldurularak ağaçlandırmaya hazır hale getirilmesi için büyükşehir mücavir alanlarında büyükşehir belediyelerine, diğer yerlerde ise il ve ilçe belediyelerine bedeli karşılığında izin verilebilir.

(Ek fıkra: 10/6/2010-5995/19 md.) Maddenin uygulanması ile ilgili tanım, şekil, şart ve esaslar yönetmelikle düzenlenir."

7. Aynı Kanun'un 17.maddesinin üçüncü fikrası ise şöyledir:

"Savunma, ulaşım, enerji, haberleşme, su, atık su, petrol, doğalgaz, altyapı, katı atık bertaraf ve düzenli depolama tesislerinin; baraj, gölet, sokak hayvanları bakımevi ve mezarlıkların; Devleteait sağlık, eğitim, adli hizmet ve spor tesisleri ile ceza infaz kurumlarının ve bunlarla ilgili hertürlü yer ve binanın Devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasında kamu yararı ve zaruret olması halinde, gerçek ve tüzel kişilere bedeli mukabilinde Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebilir. Devletçe yapılan ve/veya işletilenlerden bedel alınmaz. Bu izin süresi kırkdokuz yılı geçemez. Bu alanlarda Devletçe yapılanların dışındaki her türlü bina ve tesisler iznin sona ermesi halinde eksiksiz ve bedelsiz olarak Orman Genel Müdürlüğünün tasarrufuna geçer. Söz konusu tesisler Orman Genel Müdürlüğü veya Çevre ve Orman Bakanlığı ihtiyacında kullanılabilir veya kiraya verilmek suretiyle değerlendirilebilir. İzin amaç ve şartlarına uygun olarak faaliyet gösteren hak sahiplerinin izin süreleri; yer, bina ve tesislerin rayiç değeri üzerinden belirlenecek yıllık bedelle doksandokuz yıla kadar uzatılabilir. Bu durumda devir işlemleri uzatma süresi sonunda yapılır. Verilen izinler amaç dışında kullanılamaz"

8. Aynı Kanun'un18.maddesinde ise şu düzenlemeye yer verilmiştir:

"Devlet ormanlarında; arkeolojik kazı ve restorasyon yapılmasına ve bu alanların kullanımına, tarihi eserlerin restorasyonu ve korunması için gerekli tesislere, odun kömürü, terebentin, katran, sakız gibi işletilmesinde ağaç kullanılan ocakların açılmasına, balık üretmek üzere tesis kurulmasına ve göl, baraj ve deniz yüzeyinde yapılan balık üretimi için karada yapılması mecburi tesislere ve yeraltında depolama alanı kurulmasına Orman Genel Müdürlüğünce bedeli alınarak yirmidokuz yıla kadar izin verilebilir. Bu süre sonunda her türlü bina ve tesis eksiksiz ve bedelsiz olarak Orman Genel Müdürlüğü tasarrufuna geçer ve söz konusu bina ve tesisler Orman Genel Müdürlüğü ihtiyaçları için kullanılabilir veya kiraya verilmek suretiyle değerlendirilebilir.

Genel bütçe kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşlarına bu madde kapsamında verilen izinlerden bedel alınmaz.Ancak bedelsiz izne konu tesisler de dâhil olmak üzere tesislerin; izin sahibince üçüncü kişilere kiralanması halinde orman sayılan alana isabet eden kira bedelinin yüzde ellisi her yıl Orman Genel Müdürlüğü bütçesine gelir kaydedilmek üzere ilgili muhasebe birimi hesabına izin sahibi tarafından yatırılır.

Yangın görmüş ormanlarla, gençleştirmeye ayrılmış veya ağaçlandırılan sahalarda birinci fıkradaki faaliyetlere hiçbir surette izin verilemez."

9. 18/04/2014 tarihli,28976 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan*"Orman Kanununun 17/3 ve 18 inci Maddelerinin Uygulama Yönetmeliği"*nin 3.maddesinde bu Yönetmelikte geçen;*"Ağaçlandırma bedeli"*nin;İzin verilen alan üzerinden bir defaya mahsus alınan bedeli ifade eder, şeklinde tanımlanmış; *"İnceleme ve değerlendirme"* başlıklı 7.maddesinde, *"(...) (4) Ormanlık alandan verilen izin, müracaat sahibine tebliğ edilir. Tebligat tarihinden itibaren en geç üç ay içerisinde izin sahibinden teminat, bedeller ve onaylı taahhüt senedi alınır. Tebligat tarihinden itibaren üç ay içerisinde bedellerin yatırılmaması, teminatın veya onaylı taahhüt senedinin verilmemesi halinde ise saha teslimi yapılmaz, her hangi bir bildirime gerek kalmaksızın izin iptal edilir. İptal işlemi ilgiliye bildirilir. Aynı yerle ilgili yeniden izin talep edilmesi yeni izin talebi olarak değerlendirilir.(...)" "Alınacak bedeller"* başlıklı 8.maddesinde; *"(1) Verilen ön izinlerde ön izin bedeli, kesin izinlerde ise; /a) Ağaçlandırma bedeli,/ b) Arazi izin bedeli,/ c) Orköy bedeli,/ç) Erozyon bedeli,/ alınır.(...)" "Bedellerin tespiti"* başlıklı 9.maddesinde, *"(1) Alınacak bedellerden;/ a) Ağaçlandırma bedeli; Genel müdürlükçe, Asgari Ücret Tespit Komisyonu tarafından yılın ikinci yarısı için tespit edilen 16 yaşını doldurmuş işçilerin bir günlük normal çalışma karşılığı asgari ücretlerinin 294 gün/hektar katsayısıyla çarpımı sonucu belirlenen ağaçlandırma birim hektar bedelinin, izin alanı ile çarpımı sonucu,(...)bulunur(...)" "Gecikme zammı"* başlıklı 10.maddesinde, *"(1) Bu Yönetmelik hükümlerine göre bedelli olarak verilen izinlerde, zamanında ödenmeyen bedeller için, izinlerin iptaline ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla bildirime gerek kalmaksızın 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesinde yer alan gecikme zammı oranında faiz uygulanır. Kısmen ödeme yapılması halinde yapılan ödeme öncelikle faize mahsup edilir.(...)"* düzenlemelerine yer verilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

A. İlk İnceleme

10. Uyuşmazlık Mahkemesinin Celal Mümtaz AKINCI'nın başkanlığında, Üyeler Şükrü BOZER, Mehmet AKSU, Birol SONER, Aydemir TUNÇ, Nurdane TOPUZ ve Ahmet ARSLAN'ın katılımlarıyla yapılan 03/05/2021 tarihli toplantısında; 2247 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre, İdari ve adli yargı yerleri arasında anılan Kanun'un 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, idari ve adli yargı dosyalarının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacı vekilinin istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece Uyuşmazlık Mahkemesine gönderildiği ve usule ilişkin işlemlerde herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

B. Esasın İncelenmesi

11. Raportör-Hâkim Engin SELİMOĞLU'nun davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan, ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil İbrahim ÇİFTÇİ ile Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

12. Dava, davacı Şirkete ait ormanlık alanda inşa edilen rüzgar enerji santrali nedeniyle davalı idare tarafından talep edilen ve ihtirazi kayıtla ödenen ağaçlandırma bedeli ile gecikme bedelinin; talep edilen ilave ağaçlandırma bedelinin mevcut mevzuatta yer almadığından bahisle; ihtirazi kayıtla ödenmiş olan ilave ağaçlandırma ve gecikme bedeli ile KDV toplamının davalıdan tahsili istemiyle açılmıştır.

13. Konuya ilişkin mevzuat hükümleri ile somut olay birlikte irdelendiğinde; dava konusunu oluşturan ağaçlandırma bedelinin,6831 sayılı Orman Kanunu, Orman Kanunu'nun 17/3. ve 18. maddelerinin Uygulama Yönetmeliği ve Kesin İzin Taahhüt Senedi hükümleri uyarınca oluşturulduğu görülmektedir. Kesin İzin Taahhüt Senedinin sözleşme niteliğinde olup olmadığı hususunu irdelemek gerektiğinde; İdare, özel hukuk kişileri gibi özel hukuk sözleşmeleri yapabildiği gibi; kamusal yetkisinin verdiği üstünlük ve ayrıcalıklara dayanarak konusu, hüküm ve koşulları bakımından özel hukuk sözleşmelerinden farklı olan sözleşmeler de yapabilir. İdare hukuku esaslarına tabi bulunan bu sözleşmeler *"idari sözleşme"* olarak adlandırılırlar. İdarenin, genel ehliyetini kullanarak, sözleşme serbestisi ve tarafların eşitliği gözetilerek gerçekleştirdiği sözleşmelerin tamamen özel hukuk hükümlerine tabi olması ve dolayısıyla bunların yargısal denetiminin adli yargı yerince yapılmasına karşılık, 2577 sayılı Kanun'un idari dava türlerinin sayıldığı 2/1-c maddesinde belirtildiği üzere, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi amacıyla ve kamusal nitelikte üstün hak ve yetkilere dayanarak yaptığı idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünde ise, idari yargı yerleri görevli bulunmaktadır.

14. Bu bağlamda, Devlet Ormanı üzerinde, kişi ve kuruluşlara,koşulları, sınırları Kanun'la ve Devlet organlarınca belirlenen kesin izin verilmesi ve bu iznin karşılığında, kesin izin taahhüt senedi verilmesinin zorunlu kılınmasının, bir genel hizmetin yürütülmesi için yapılan ve idari sözleşme niteliği taşıyan bir uygulama olduğu açıktır.

15.Öte yandan, ağaçlandırma bedeline ilişkin işlemin, taahhüt senedi dışında, Kanun ve ilgili Yönetmelikte de dayanağını bulduğu göz önüne alındığında, sadece senet hükümlerinin uygulanmasından kaynaklanan bir uyuşmazlıktan söz etme olanağı da bulunmamaktadır.

16. Bu durumda, idarece tek yanlı olarak, kamu gücüne dayanılarak, 6831 sayılı Orman Kanunu, Orman Kanunu'nun 17/3. ve 18. maddelerinin Uygulama Yönetmeliği ve Kesin İzin Taahhüt Senedi hükümleri kapsamındaki ağaçlandırma/ veya ilave ağaçlandırma bedeli talep edilmesine ilişkin işlemden doğan uyuşmazlığın çözümünde, idari yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

17. Yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak, İzmir 5. İdare Mahkemesinin 21/01/2016 tarihli ve E.2016/34, K.2016/159 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Davanın çözümünde İDARİ YARGI YERİNİN GÖREVLİ OLDUĞUNA,

B. İzmir 5. İdare Mahkemesinin 21/01/2016 tarihli ve E.2016/34, K.2016/159 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA,

03/05/2021 tarihinde Üyeler Şükrü BOZER ve Birol SONER'in KARŞI OYU ve OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Celal Mümtaz	Şükrü	Mehmet	Birol
AKINCI	BOZER	AKSU	SONER

Üye	Üye	Üye
Aydemir	Nurdane	Ahmet
TUNÇ	TOPUZ	ARSLAN

KARŞI OY

Dava, davacı kuruluşa ait ormanlık alandan geçen enerji nakil hattı nedeniyle davalı idare tarafından talep edilen ve ihtirazı kayıtla ödenen ağaçlandırma bedeli ile gecikme bedelinin; talep edilen ilave ağaçlandırma bedelinin mevcut mevzuatta yer almadığından bahisle; adli yargı yerinde, ilave ağaçlandırma bedeli borçlarının bulunmadığının tespiti ile ihtirazı kayıtla ödenmiş olan ilave ağaçlandırma ve gecikme bedeli ile KDV toplamının davalıdan tahsili; idari yargı yerinde ise, bu taleplere ek olarak; davalı idarenin, ilave ağaçlandırma ve ilave ağaçlandırma bedeli gecikme zammına yönelik işlemlerin iptali istemiyle açılmıştır.

Uyuşmazlık, davacı ile davalı kurum ile arasında yapılan kesin izin taahhüt senedi ile Orman Kanunu'nun 17., 18. maddeleri ile uygulama yönetmeliğinin 15., 16., 17., 18.. ve devamı maddeleri gereğince yargı yolu uyuşmazlığı bakımından somut davaya bakmakla görevli yargı mercinin hangisi olduğu noktasında toplanmaktadır.

Davacı ile davalı Orman Genel Müdürlüğü arasında yapılan *"Kesin İzin Taahhüt Senedi"* başlıklı sözleşme ile davacı tarafa özel hukuk hükümlerine göre enerji nakil hattı hususunda izin verilmiştir. Taraflar arasında düzenlenen sözleşme tarafların serbest iradeleri ile imzalanmış olup, idarenin kamu gücünü kullanarak yapılmış bir işlem yoktur. Bu nedenle sözleşmenin özel hukuk alanında sonuçlar doğurduğunu kabul etmek zorunludur. Taraflar arasında sözleşmenin imzalanması ile birlikte taraflar arasındaki ilişki özel hukuk alanında sonuçlar doğurmaya başlamıştır. Bu itibarla sözleşmenin imzalanmasından sonraki tüm aşamalar ve ihtilaflar özel hukuk alanını ilgilendirmekte olup, dolayısıyla uyuşmazlıkların çözümünde de görevli mahkeme adli yargı mahkemeleridir.

Açıklanan tüm bu nedenlerle Yüksek Mahkeme Sayın Çoğunluğunun eldeki davaya bakmakla görevli yargı mercinin İdari Yargı olduğu konusundaki görüşüne katılmıyoruz. 03/05/2021

Üye	Üye
Şükrü BOZER	Birol SONER