T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2022/654
KARAR NO : 2022/707
KARAR TR : 26/12/2022

ÖZET: Davacı şirkete verilen ön izinden sonra, global çapta resesyon ve pandemi süreci nedeniyle ön izin süresinin uzatılmaması, sözleşmenin feshedilmesi ve kesin teminat mektubu ile ön izin bedelinin iade edilmesi istemiyle davacı şirket tarafından yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın, İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesinin gerektiği hk.

KARAR

Davacı : MYM Y. H. T. ve Ticaret A.Ş.
Vekili : Av. Ö. F. G
Davalı : Afyonkarahisar Valiliği
Vekili : Av. Ş. S

I. DAVA KONUSU OLAY

1. Davacı vekili, Afyonkarahisar ili, Merkez ilçesi,.... Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı Hazineye ait taşınmaz üzerine öğrenci yurdu yapmak üzere, taşınmazın ifraz ve tevhit işlemleri için imar planlarının yaptırılması veya değiştirilmesi ile bu planlara dayanılarak uygulama projelerinin hazırlanması amacıyla, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uyarınca ihale yoluyla irtifak hakkı tanınan davacı şirkete bir yıl *"Ön izin süresi"* verilmesine yönelik olarak Afyonkarahisar Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü ile davacı şirket arasında 26/07/2019 tarihinde imzalanan ön izin sözleşmesinden sonra, global çapta resesyon ve pandemi süreci nedeniyle ön izin süresinin uzatılmaması, sözleşmenin feshedilmesi ve kesin teminat mektubu ile ön izin bedelinin iade edilmesi istemiyle 17/06/2020 tarihinde davacı şirket tarafından yapılan başvurunun, ön izin sözleşmesinin 9. maddesi ve 324 sıra sayılı Milli Emlak Genel Tebliğinin 16. maddesi uyarınca söz konusu sözleşmenin feshini gerektirecek mücbir bir sebep bulunmadığı, davacı şirketin süresi içinde yükümlülüklerini yerine getirmediği, sözleşmenin süresinin 26/07/2020 tarihinde sona erdiği, bu nedenlerle işlem yapılmasına gerek bulunmadığı, ön izin bedelinin iade edilmeyeceği, kesin teminatın ise Hazineye gelir kaydedileceğine ilişkin Afyonkarahisar Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünün 07/09/2020 tarih ve E.1343 sayılı işleminin iptali ile kesin teminat mektubunun ve kalan süreye ilişkin ön izin bedelinin iadesine karar verilmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

II. UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN BAŞVURU SÜRECİ

A. İdari Yargıda

2. **Afyonkarahisar İdare Mahkemesi 15/09/2021 tarihli ve E.2021/176, K.2021/565sayılı kararı**ile, Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik ile 324 sıra nolu Milli Emlak Genel Tebliği ve dava konusu ön izin sözleşme hükümlerini bir arada değerlendirerek, 2886 sayılı Kanun uyarınca pazarlık usulü ile yapılan ihale sonucunda sözleşme imzalamaya hak kazanan davacı ile davalı idare arasında imzalanan ön izin sözleşmesinin uygulanmasından kaynaklanan ve yine sözleşme hükümlerinin yorumlanmasına dayanan iş bu uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargının görev alanına girdiğini belirterek işin esasının incelenmesinin hukuken mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle, davanın görev yönünden reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

3. Davacı vekili, aynı istemle adli yargı yerinde dava açmıştır.

B. Adli Yargıda

4. **Afyonkarahisar 3. Asliye Hukuk Mahkemesi 14/02/2022 tarihli ve E.2021/410, K.2022/59 sayılı kararı** ile, Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Tebliği uyarınca davacı ile davalı idare arasında yapılmış olan ön izin sözleşmesinin sözleşme serbestisi kapsamında özel hukuk hükümlerine mi yoksa genel hizmetlerden birinin yürütülmesi amacıyla ve kamusal nitelikte üstün hak ve yetkilere dayanarak idarenin yaptığı, idari sözleşmelerden olması gerektiğinden kamu hukuku hükümlerine göre mi çözümleneceği noktasında mahkemelerince yapılan değerlendirmede sözleşmenin dayanağını yasal mevzuat ve Genel Tebliğ hükümlerinin oluşturduğunu, davalı idarenin kamusal gücü ve otoritesi altında genel hizmetlerden birinin yürütülmesi amacı ile hareket ettiğini, davacının söz konusu sözleşmeye mevzuat hükümleri uyarınca sözleşme serbestisiilkeleri kapsamında müdahale etme ve söz hakkının bulunmadığını, sözleşmenin idari sözleşmelerden olduğunu belirterek, davanın görüm ve çözümünde idari yargı merciilerinin görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş, ayrıca görevli yargı yerinin belirlenmesi için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

III. İLGİLİ HUKUK

5. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nin *"Tarihi ve bedii değeri olmayan taşınmaz mallarla ilgili işlemler"* başlıklı 74. maddesi şöyledir:

> *" Tarihi ve bedii değeri olanlar hariç Hazinenin özel mülkiyetindeki yerlerin satışı, kiraya verilmesi, trampası ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiraya verilmesi, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi esasları Maliye Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikte belirlenir."*

6. 19/06/2007 tarih ve 26557 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğin *"Tanımlar"* başlıklı 4. maddesinin (r) bendinde, *"Ön izin, irtifak hakkı kurulmadan veya kullanma izni verilmeden önce; tescil, ifraz, tevhit, terk ve benzeri işlemlerin yapılması veya imar planının yaptırılması, değiştirilmesi ya da uygulama projelerinin hazırlanması ve onaylatılması gibi işlemlerin yerine getirilebilmesi için İdarece verilen izin"* olarak tanımlanmıştır. Aynı tanıma 26/04/2009 tarih ve 27211 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 324 sıra nolu Milli Emlak Genel Tebliğinde de yer verilmiştir.

7. Aynı Yönetmeliğin *"Ön izin verilmesi ve süre"* başlıklı 75. maddesi şöyledir:

> *"(1) (Değişik:RG-11/9/2014-29116) İrtifak hakkı veya kullanma izni ihalesi sonucunda, yapılacak yatırım için ön izne ihtiyaç duyulması halinde, lehine irtifak hakkı tesis edilecek veya kullanma izni verilecek yatırımcıya; fiili kullanım olmaksızın tescil, ifraz, tevhit, terk ve benzeri işlemlerin yapılması veya imar planının yaptırılması, değiştirilmesi ya da uygulama projelerinin hazırlanması ve onaylatılması gibi işlemlerin yerine getirilebilmesi için bir yıl süreyle ön izin verilir. Bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin tamamlanamaması durumunda, buna ilişkin belgelerle birlikte ve bu işlemlerin tamamlanamama nedenleri de belirtilmek suretiyle talep edilmesi ve talebin İdare tarafından uygun görülmesi halinde bu süre bedeli karşılığında bir yıl uzatılabilir. Verilen ve uzatılan ön izin süreleri içinde de belirtilen işlemleri kendi kusurları dışında kamudan kaynaklanan ve/veya İdarece kabul edilebilir sebeplerle yerine getiremeyenlere; talep etmeleri ve bu talebin İdare tarafından uygun görülmesi halinde birer yıllık olmak üzere iki yıl daha süre verilebilir. Verilen ve uzatılan ön izin sürelerinin toplamı dört yılı geçemez. Ön izin bedeli, Yönetmeliğin 12 nci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca belirlenir. Ön izin döneminde süre dondurulmaz.*
>
> *(2) (Değişik:RG-11/9/2014-29116) Ön izin süresi içerisinde yükümlülüklerin yerine getirilmesi hâlinde, Yönetmeliğin 12 nci maddesinin beşinci fıkrası uyarınca tespit edilecek bedel üzerinden Yönetmeliğin eki İrtifak Hakkına İlişkin Resmi Senede Yazılacak Hükümleri (Ek-14) içerecek şekilde resmi senet düzenlenmesi suretiyle irtifak hakkı tesis edilir veya Yönetmeliğin eki Kullanma İzni Sözleşmesinin (Ek-16) düzenlenmesi suretiyle kullanma izni verilir. Ancak, ön izin süresi bitmeden önce irtifak hakkı kurulması veya kullanma izni verilmesinin talep edilmesi hâlinde, ön izin sözleşmesinde öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmiş olması kaydıyla, ön izin süresinin kalan kısmına ilişkin bedel, kurulacak irtifak hakkı veya kullanma izni bedelinden mahsup edilir.*
>
> *(3) (Ek:RG-11/9/2014-29116)İdarece; taşınmaza ihtiyaç duyulan veya taşınmazın ekonomik açıdan farklı şekilde değerlendirilmesi uygun görülen hallerde, ön izin süresi uzatılmaz, devam eden ön izinler ise varsa kalan süreye ilişkin bedelin geri ödenmesi kaydıyla iptal edilir. Bu durumda ön izin sahibi tarafından İdareden hiçbir hak ve tazminat talebinde bulunulamaz.*
>
> *(4) Ön izin süresi içinde yükümlülüklerin ilgilinin kusuru dışında yerine getirilmesinin mümkün olamayacağının anlaşılması hâlinde, İdareye yapılacak başvuru üzerine sözleşme feshedilir ve teminat ile kalan süreye ilişkin ön izin bedeli iade edilir.*
>
> *(5) Ön izin sahibinin sözleşme süresi sona ermeden taahhüdünden vazgeçmesi hâlinde, İdarece sözleşme feshedilir. Bu durumda teminatı gelir kaydedilir ve kalan süreye ilişkin ön izin bedeli iade edilmez."*

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

A. İlk İnceleme

8. Uyuşmazlık Mahkemesinin Muammer TOPAL'ın başkanlığında, Üyeler Nilgün TAŞ, Doğan AĞIRMAN, Eyüp SARICALAR, Ahmet ARSLAN, Mahmut BALLI ve Bilal ÇALIŞKAN'ın katılımlarıyla yapılan 26/12/2022 tarihli toplantısında; 2247 sayılı Kanun'un 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.

9. 2247 sayılı Kanun'un 14. maddesinde yer alan, *"Olumsuz görev uyuşmazlığının bulunduğunun ileri sürülebilmesi için adli ve idari yargı mercilerinin 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 ileri sürülebilir."* hükmüne göre, idari yargı yerinin kesinleşmiş görevsizlik kararı üzerine adliye mahkemesince 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.

10. 2247 sayılı Kanun'un 19. maddesindeki *"Adli ve idari 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 Mahkemesine başvurma olanağına sahiptir. Şu kadar ki, başvuru kararının, görev konusunda Uyuşmazlık Mahkemesince karar verilmesine değin işin incelenmesinin ertelenmesi hususunu da ihtiva etmesi gerekir.

11. Kanun koyucu, 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 Mahkemesine başvurma olanağını tanımıştır.

12. Olayda, adli yargı yerince, görevsizlik kararı verildikten sonra bununla yetinilmemiş ayrıca görevli merciin belirtilmesi için dava dosyasının re'sen Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine de karar verilmiştir.

13. Bu haliyle, her ne kadar 2247 sayılı Kanun'da öngörülen yönteme uymamakta ise de, davanın taraflarınca başvuruda bulunulmadığı gözetilerek, Afyonkarahisar 3. Asliye Hukuk Mahkemesince re'sen yapılan başvurunun 2247 sayılı Kanun'un 19. maddesi kapsamında olduğunun kabulü ile Uyuşmazlık Mahkemesinin önüne gelmiş bulunan görev uyuşmazlığının çözüme kavuşturulması, gerek dava ekonomisine gerek Uyuşmazlık Mahkemesinin kuruluş amacına uygun olacağından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

B. Esasın İncelenmesi

14. Raportör-Hâkim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın, 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 idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra; gereği görüşülüp düşünüldü:

15. Dava, Afyonkarahisar Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü ile davacı şirket tarafından imzalanan 26/07/2019 tarihli ön izinden sonra, global çapta resesyon ve pandemi süreci nedeniyle ön izin süresinin uzatılmaması, sözleşmenin feshedilmesi ve kesin teminat mektubu ile ön izin bedelinin iade edilmesi istemiyle 17/06/2020 tarihinde davacı şirket tarafından yapılan başvurunun reddine ilişkin Afyonkarahisar Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğünün 07/09/2020 tarih ve E.1343 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

16. Yönetmeliğin ekinde idare ile ön izin sahibi arasında akdedilecek tip *"Ön İzinSözleşmesi"*ne yer verildiği, anılan sözleşmede tarafların yükümlülüklerinin maddeler halinde yer aldığı, 10. maddede ihtilafların çözüm yeri için taraflara yetkili yargı yerinin belirlenmesi imkânı tanındığı, 11. maddede sözleşmede hüküm bulunmayan hâllerde, 08/09/1983 tarihli ve 2886 sayılı Kanun ile Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik hükümleri ile diğer mevzuat hükümlerinin uygulanacağının belirtildiği anlaşılmaktadır.

17. Sözleşme kavramı, bir mutabakatı, uygunluğu ifade etmektedir. Bununla iki kişinin karşılıklı ve uyumlu davranış biçiminden bir borç kaynağının doğduğu ifade edilmeyeçalışılmaktadır. Bu nedenle, böyle bir borç kaynağının doğumu için, iki kişinin uyum içinde bulunan bir davranışı ortaya koyması gerekmektedir.

18. İdari işlem ise, idare hukukuna ve keza uyuşmazlık hâlinde idari yargıya tâbi olan kamu gücüne dayanan hukukî işlemler; yani hukuki sonuç açıklamaya yönelik tek yanlı irade açıklamalarıdır.

19. Yukarıda yer verilen düzenlemelerde, irtifak hakkı veya kullanma izni ihalesi sonucunda, yapılacak yatırım için ön izne ihtiyaç duyulması halinde, ihale uhdesinde kalan istekliye, idare tarafından izin verileceği düzenlenmiştir. Her ne kadar, mevzuatta sözleşme kavramına yer verilmişse de ön iznin teknik anlamda sözleşme olarak nitelenmesi mümkün değildir. Nitekim, mevzuatta taraflar arasında hazine taşınmazına ilişkin kurulması planlanan irtifak hakkı veya kullanım iznine ilişkin tarafların imzalarıyla tamamlanan sözleşme ön izin olmayıp, ön izin idarenin kamu gücüne dayanan hukuki sonuç doğurmaya yönelik tek yanlı irade açıklamasıdır.

20. Ayrıca, mevzuatta yer verilen tip ön izin sözleşmesine bakıldığında, sözleşmeye eklenen hükümlerin, yukarıda anılan Yönetmelik ve Tebliğ kurallarının tekrarı niteliğinde olduğu, dolayısıyla tarafların serbest iradesiyle mutabık kalınan hususlar olmadığından, ön iznin sözleşme niteliği taşımadığı görülmektedir.

21. Bu durumda, ön izin sürecinden kaynaklanan uyuşmazlıkların, idari yargının görevinde olduğu sonucuna varılmıştır.

22. Yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak, Afyonkarahisar 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2247 sayılı Kanun'un 19. maddesi kapsamında yapıldığı kabul edilen başvurusunun kabulü ile Afyonkarahisar İdare Mahkemesinin 15/09/2021 tarihli ve E.2021/176, K.2021/565sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Davanın çözümünde İDARİ YARGININ GÖREVLİ OLDUĞUNA,

B. Afyonkarahisar 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2247 sayılı Kanun'un 19. maddesi kapsamında yapıldığı kabul edilen BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile Afyonkarahisar İdare Mahkemesinin 15/09/2021 tarihli ve E.2021/176, K.2021/565sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA,

26/12/2022 tarihinde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Muammer	Nilgün	Doğan	Eyüp
TOPAL	TAŞ	AĞIRMAN	SARICALAR

Üye	Üye	Üye
Ahmet	Mahmut	Bilal
ARSLAN	BALLI	ÇALIŞKAN