T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2023/334
KARAR NO : 2023/646
KARAR TR : 16/10/2023

ÖZET: Belediye Meclisi kararıyla yürürlüğe konulan Tarifenin uygulanmasından doğan "*geçiş hakkı ücretine*" ilişkin davanın İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : Türk Telekomünikasyon A.Ş.
Vekili : Av.S.A.A
Davalı : Aydın Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. P.Y

I. DAVA KONUSU OLAY

1. Davacı vekili, davalı idarece tahakkuk ettirilen 18/03/2022 tarih ve 663/205-48981 dosya numaralı 267.224,11 TL geçiş hakkı bedeli ile 48.100,34 TL katma değer vergisi olmak üzere toplam 315.324,45 TL "*2021-2025 yıllarına ilişkin 5 yıllık geçiş hakkı bedeli*" açıklamalı tahakkuk fişinin ve hesap tablosunun, geçiş hakkı bedelinin Tarifeye aykırı şekilde fazla hesaplandığı ve ayrıca K.DV tahakkuk ettirilemeyeceği iddialarıyla kaldırılmasına yönelik 12/05/2022 tarih ve 82804 sayılı başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

2. Davalı vekili, yasal süresi içinde sunduğu cevap dilekçesi ile, *"Tarife ile belirlenen ücrete ilişkin davada adli yargının görevli olduğunu"* belirterek yargı yolu bakımından görev itirazında bulunmuştur.

II. UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN BAŞVURU SÜRECİ

A. İdari Yargıda

3. **Aydın 2. İdare Mahkemesi 21/03/2023 tarih ve E.2022/1709 sayılı görevlilik kararı** ile, *"geçiş hakkı bedeline ilişkin uyuşmazlığın sözleşmeden değil, Yönetmelikten kaynaklandığı, dolayısıyla idarenin kamu gücüne dayanarak ve tek yanlı olarak tesis ettiği idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde 2576 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca idare mahkemelerinin görevli olduğu"* gerekçesiyle, davalının görev itirazını reddetmiştir.

4. Davalı vekilinin olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması talebiyle başvurusu üzerine, dava dosyası Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

B. Olumlu Görev Uyuşmazlığı Çıkarılmasına İlişkin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı Talebi

5. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, 2247 sayılı Kanun'un 10. ve 13. maddeleri gereğince, uyuşmazlıkta adli yargının görevli olduğu düşüncesiyle olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

> "*...Dava konusu olayda, davalı idare ile davacı arasında 19/10/2016 tarihinde geçiş hakkı sözleşmesi imzalandığı, sözleşmenin incelenmesinden, taraflara karşılıklı olarak çeşitli hak ve yükümlülükler getirdiği, tarafların serbest iradelerine dayandığı, kamu hukukunun ve dolayısıyla kamu gücünün bu sözleşmede yerinin bulunmadığı, sözleşmede tarafların karşılıklı fesih ve sözleşmede değişiklik yapma yetkilerinin bulunduğu görülmektedir. Bu durumda, sözleşmenin kamu hukuku ağırlıklı değil, tarafların serbest iradesiyle oluştuğu kabul edilmelidir. İdarenin sözleşmedeki fesih ve diğer yetkilerinin karşı taraftan fazla bulunması, bu sözleşmenin özel sözleşme niteliğini etkilemediği gibi, idarenin üstün yetkilerle donatıldığı sonucunu doğurmamaktadır.*
>
> *Yasal düzenlemeler ve yapılan açıklamalar dikkate alındığında, bu düzenlemeler kapsamında akdedilen geçiş hakkı sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların özel hukuk hükümlerine göre adli yargıda çözülmesi gerektiği açıktır. Buna karşılık, geçiş hakkı sağlayıcısı ile işletmeci arasında herhangi bir geçiş hakkı sözleşmesi imzalanmadan elektronik haberleşme hizmeti sunmak için gerekli şebeke ve altyapının kurulması, kaldırılması, bakım ve onarımının yapılması gibi amaçlarla kamu mülkiyet alanlarının altından, üstünden veya üzerinden geçilmesi halinde, bu tasarruflar sebebiyle kamu kurumları tarafından tesis edilen işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde idare hukukunun ilkelerine*

göre değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Bu itibarla, somut olayda uyuşmazlığın bu sözleşmede belirtilen alanlara ilişkin geçiş hakkı karşılığı ödenecek geçiş hakkı bedelinin miktarının belirlenmesinden kaynaklandığı, bu kapsamda saha dolapları bedelleri ile bu bedellerden kaynaklanan KDV'nin Yönetmelik'te belirtilen ve sözleşmede kararlaştırılan esaslara uygun olarak hesaplanıp hesaplanmadığının belirlenmesi gerektiği anlaşıldığından, geçiş hakkı sözleşmesinin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözülmesi gerektiği düşünülmektedir."

6. Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığınca 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 13. maddesine göre Danıştay Başsavcısının yazılı düşüncesi istenilmiştir.

III. BAŞSAVCILIK DÜŞÜNCESİ

7. Danıştay Başsavcısı, uyuşmazlığın çözümünde idari yargının görevli olduğu ve 2247 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca yapılmış başvurunun reddi gerektiği yönünde düşünce vermiştir. Düşüncenin ilgili kısmı özetle şöyledir:

"...İdarî yargının görev alanının tespitine ilişkin ölçütlerden biri olan "kamu gücü" ölçütüne göre, idare, egemenliğin bir parçası olarak emretme gücü (kamu kudreti) kullandığından ve ilgililere bu tek yanlı iradesini gerektiğinde zorla kabul ettirme yetkisine sahip olduğundan, idarenin kamu gücü kullanarak yaptığı işlem ve eylemlerden kaynaklanan ihtilafların görüm ve çözümü idarî yargının görev alanına girer. "Kamu hizmeti" ölçütüne göre idarenin kamu hizmeti görmek için yaptığı işlem ve eylemler, idare hukukunun alanına girdiğinden, uyuşmazlıkların görüm ve çözüm yeri idarî yargıdır. "Karma ölçüt"e göre ise idarenin üstlendiği hizmetlerin artması ve çeşitlenmesi, kamu hizmeti ölçütünü yetersiz kıldığından ve birçok kamu hizmeti, idare hukuku kurallarına göre değil özel hukuk kurallarına göre yürütülmeye başlandığından, (elektrik, doğal gaz dağıtım, iletim, elektronik haberleşme gibi.) idarî yargının görev alanının tespitinde yürütülen faaliyetin niteliğinden ziyade, faaliyeti yürüten ya da işlemi tesis eden ve uygulayan kuruluşun özel hukuku aşan, özel hukukta rastlanmayacak yetkiler kullanıp kullanmadığı önem taşımaktadır. Bu itibarla kamu hizmetini yürüten kuruluşun, özel hukukta rastlanmayacak yetkiler kullanarak yaptığı işlem ve eylemlerinin denetimi idarî yargının görev alanına girer.

Bir sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın idarî yargıda görülebilmesi için ise uyuşmazlık konusu edilecek sözleşmenin "idarî sözleşme" niteliğinde olması gerekmektedir. Bununla birlikte idarenin özel hukuk sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından da sözleşme öncesi süreçlere ilişkin olarak idare tarafından kamu gücü kullanılarak tesis edilen tek yanlı işlemlerin ve sözleşmeden ayrılabilen işlemlerin yargısal denetimi idarî yargı mercileri tarafından yapılır.

Elektronik haberleşme mevzuatında geçiş hakkına ilişkin anlaşmaların serbestçe yapılması esası benimsenmiştir. Geçiş hakkı sağlayıcısının kamu idaresi olması durumunda ise anlaşmaya esas geçiş hakkı ücret tarifesinin ilgili idarenin tâbi olduğu mevzuata göre yetkili organı eliyle belirlenebileceği açık olup, tarifenin ilgili tarafların katımıyla belirlenmesini zorunlu kılan bir düzenleme bulunmamaktadır. Nitekim, Belediye Gelirleri Kanunu'nun97. maddesine göre, belediyeler bu Kanunda harç veya katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkilidir.

Davalı belediye tarafından davacı şirket adına, 2021-2025 yılları arasındaki 5 yıllık döneme ilişkin olarak geçiş hakkı bedeli tahakkuk ettirilmesi üzerine vergi dairelerinden alınan muktezalara ve bölge idare mahkemesi kararlarına göre belediyelere ödenecek geçiş hakkı bedellerinin katma değer vergisinden müstesna olduğu ve saha dolaplarının Yönetmeliğe göre ayrı bir ücrete tâbi tutulamayacağı yönünde davacı şirket tarafından yapılan başvurunun belediyece zımnen reddi işlemi davaya konu edilmiştir.

Davalı belediyenin sözleşmede yer almayan saha dolabı ücretini Yönetmeliğin 9. maddesinin 4 numaralı fıkrasına dayanarak tahakkuk ettirmiş bulunması nedeniyle ihtilafın davacı ile davalı idare arasında akdedilen sözleşmenin uygulanmasından değil,katma değer vergisi mevzuatından ve Yönetmeliğin 9. maddesinin 4 numaralı fıkrasında örnek olarak belirtilen bedellerin ve benzerlerinin geçiş hakkı anlaşmasında aksi belirtilmediği takdirde işletmeci tarafından ayrıca karşılanacağı yolundaki kuraldan ve Belediye Meclisi kararıyla yürürlüğe konulan Tarifenin uygulanmasından kaynaklandığı ve Tarife ile belirlenen bedelin dayanağının Belediye Gelirleri Kanunu ve bahsi geçen Yönetmelik olduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla,sözleşmeye değil Yönetmeliğe dayandırılan bedel talebine ve katma değer vergisine ilişkin olarak, davalı idarenin tek yanlı iradesiyle tesis edilen işlemden kaynaklanan uyuşmazlığın, sözleşme hükümlerinin uygulanmasından doğan bir uyuşmazlık olarak nitelendirilmesi mümkün bulunmadığından, davanın görüm ve çözümü idarî yargının görev alanında bulunmaktadır."

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat

8. 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun *"Amaç"* başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı; elektronik haberleşme sektöründe düzenleme ve denetleme yoluyla etkin rekabetin tesisi, tüketici haklarının gözetilmesi, ülke genelinde hizmetlerin yaygınlaştırılması, kaynakların

etkin ve verimli kullanılması, haberleşme alt yapı, şebeke ve hizmet alanında teknolojik gelişimin ve yeni yatırımların teşvik edilmesi ve bunlara ilişkin usul ve esasların belirlenmesidir."

9. Bu Kanun'un *"Kapsam"* başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Elektronik haberleşme hizmetlerinin yürütülmesi ve elektronik haberleşme alt yapı ve şebekesinin tesisi ve işletilmesi ile her türlü elektronik haberleşme cihaz ve sistemlerinin imali, ithali, satışı, kurulması, işletilmesi, frekans dahil kıt kaynakların planlaması ve tahsisi ile bu konulara ilişkin düzenleme, yetkilendirme, denetleme ve uzlaştırma faaliyetlerinin yürütülmesi bu Kanuna tabidir."

10. Aynı Kanun'un *"Tanımlar ve kısaltmalar"* başlıklı 3. maddesinde; *"h) Elektronik haberleşme"*, elektriksel işaretlere dönüştürülebilen her türlü işaret, sembol, ses, görüntü ve verinin kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletim sistemleri vasıtasıyla iletilmesi, gönderilmesi ve alınması; *"ı) Elektronik haberleşme alt yapısı"*, elektronik haberleşmenin, üzerinden veya aracılığıyla gerçekleştirildiği anahtarlama ekipmanları, donanım ve yazılımlar, terminaller ve hatlar da dahil olmak üzere her türlü şebeke birimlerini, ilgili tesisleri ve bunların bütünleyici parçalarını; *"k) Elektronik haberleşme şebekesi"*, bir veya daha fazla nokta arasında elektronik haberleşmeyi sağlamak için bu noktalar arası bağlantıyı teşkil eden anahtarlama ekipmanları ve hatlar da dahil olmak üzere her türlü iletim sistemleri ağını, *"s) Geçiş hakkı"* işletmecilere, elektronik haberleşme hizmeti sunmak için gerekli şebeke ve alt yapıyı kurmak, kaldırmak, bakım ve onarım yapmak gibi amaçlar ile kamu ve özel mülkiyet alanlarının altından, üstünden, üzerinden geçmeleri için tanınan haklar; *"ş) Geçiş hakkı sağlayıcısı"*, geçiş hakkına konu olan kamuya ait ya da kamunun ortak kullanımında olan taşınmazlar da dâhil olmak üzere, taşınmaz sahipleri ve/veya taşınmaz üzerindeki hak sahipleri; *"z) İşletmeci"*, yetkilendirme çerçevesinde elektronik haberleşme hizmeti sunan ve/veya elektronik haberleşme şebekesi sağlayan ve alt yapısını işleten şirket; *"dd) Kurul"*, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu, *"ee) Kurum"*, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu olarak tanımlanmıştır.

11. Aynı Kanun'un *"Geçiş hakkının kapsamı"* başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Geçiş hakkı; elektronik haberleşme hizmeti vermek amacıyla, her türlü elektronik haberleşme alt yapısını ve bunların destekleyici ekipmanlarını, kamu ve/veya özel mülkiyete konu taşınmazların altından, üstünden, üzerinden geçirme ve bu alt yapıyı kurmak, değiştirmek, sökmek, kontrol, bakım ve onarımlarını sağlamak ve benzeri amaçlarla söz konusu mülkiyet alanlarını bu Kanun hükümleri çerçevesinde kullanma hakkını kapsar."

12. Aynı Kanun'un *"Geçiş hakkı talebinin kabulü"* başlıklı 23. maddesi şöyledir:

" (1) Taşınmaza kalıcı zarar verilmemesi, bu taşınmaz üzerindeki hakların kullanımının sürekli biçimde aksatılmaması koşuluyla, teknik olarak imkan dahilinde, seçeneksiz ve ekonomik açıdan orantısız maliyetler ihtiva etmeyen geçiş hakkı talepleri, makul ve haklı sebepler saklı kalmak üzere, kabul edilir.

(2) Kamu kurum ve kuruluşları, kendilerine yapılan geçiş hakkı talebini içeren başvuruları öncelikli olarak ve gecikmeye mahal vermeden, değerlendirir ve altmış gün içinde sonuçlandırırlar. Benzer konumdaki işletmeciler arasında ayrım gözetmeksizin şeffaf davranılır."

13. Aynı Kanun'un *"Tesis paylaşımı ve ortak yerin önceliği"* başlıklı 24. maddesi şöyledir:

"Geçiş hakkı kapsamında kullanılacak bir taşınmaz üzerinde halihazırda bu Kanun ve Kurum düzenlemeleri çerçevesinde, Kurum tarafından ortak yerleşim ve tesis paylaşımı yükümlülüğüne karar verilmiş bir elektronik haberleşme şebekesi bulunması halinde ortak yerleşim ve tesis paylaşımına öncelik verilir."

14. Aynı Kanun'un *"Anlaşma serbestisi"* başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"İşletmeci ile geçiş hakkı sağlayıcısı, ilgili mevzuata ve Kurum düzenlemelerine aykırı olmamak koşulu ile geçiş hakkına ilişkin anlaşmaları 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümleri saklı kalmak üzere serbestçe yapabilirler. İşletmeciler, Kurum tarafından istenmesi halinde yapılan anlaşma ile ekleri ve değişikliklerini, her türlü bilgi, belge ile yazışmaları Kuruma bildirmekle yükümlüdürler."

15. Aynı Kanun'un *"Geçiş hakkına ilişkin yükümlülükler"* başlıklı 28. maddesi şöyledir:

"(1) Geçiş hakkı sağlayıcısı, işletmecinin geçiş hakkı kapsamında yürüteceği faaliyetlerin, kesintisiz ve güvenli bir şekilde gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla, masrafları işletmeci tarafından karşılanmak üzere, gerekli tüm önlemlerin alınmasına ve çalışmaların yapılmasına izin verir.

(2) Geçiş hakkı sağlayıcısı bu haklarını kullanırken, işletmecinin geçiş hakkı kapsamında yürüteceği faaliyetler ile işletmeciye ait elektronik haberleşme şebekesini tehlikeye düşürücü veya zarar verici işlemlerden kaçınmakla yükümlüdür.

(3) Geçiş hakkı kullanan işletmeciler, geçiş hakkı sağlayıcısının geçiş hakkının kullanımı dışında ayrıca uğradıkları zararları en geç bir ay içerisinde karşılamak zorundadırlar.ci maddesinde belirtilen esaslar dahilinde hesaplanır."

16. Aynı Kanun'un "*Yetkilendirmenin devri halinde geçiş hakkı anlaşması"* başlıklı 29. maddesi şöyledir:

"Yetkilendirmenin devri halinde kamu hizmetinin kesintiye uğramaması için, geçiş hakkı sağlayıcısı tarafından aksi ileri sürülmediği müddetçe; geçiş hakkı anlaşmasının, geçiş hakkı sağlayıcısı ile yeni işletmeci arasında aynı şartlarda geçerli olacağı kabul olunur."

17. 27/12/2012 günlü ve 28510 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sabit ve Mobil Haberleşme Altyapısı veya Şebekelerinde Kullanılan Her Türlü Kablo ve Benzeri Gerecin Taşınmazlardan Geçirilmesine İlişkin Yönetmelik'in *"Tanımlar ve kısaltmalar"* başlıklı 4. Maddesinde; *"d) Geçiş hakkı",* işletmecilere; elektronik haberleşme hizmeti sunmak için gerekli şebeke ve altyapıyı kurmak, kaldırmak, bakım ve onarım yapmak gibi amaçlarla kamu ve özel mülkiyet alanlarının altından, üstünden ve üzerinden geçmeleri için tanınan hakları; *"e) Geçiş hakkı ücreti",* İşletmecinin, geçiş hakkı karşılığında geçiş hakkı sağlayıcısına ödeyeceği ücreti; *"f) Geçiş hakkı ücret tarifesi",* Ek-1'de yer alan Geçiş Hakkı Ücret Tarifesi Üst Sınırları Tablosunda belirtilen yerlerde, geçiş hakkını kullanacak işletmecilerden talep edilen ücretlerin üst sınırlarını gösteren fiyat tarifesini ifade etmektedir.

18. Bu Yönetmeliğin *"Geçiş hakkına ilişkin anlaşma"* başlıklı 8.maddesi şöyledir:

"(1) Bu Yönetmelik kapsamında işletmeci ve GHS; 5 inci maddede belirtilen ilkeler doğrultusunda geçiş hakkına ilişkin anlaşmaları serbestçe yapabilirler.

(2) İşletmeciler, talep edilmesi halinde GHS ile yaptıkları anlaşma ve eklerinin birer suretini Bakanlığa ve Kuruma gönderir.

(3) Taşınmaza kalıcı zarar verilmemesi ve bu taşınmaz üzerindeki hakların kullanımının sürekli biçimde aksatılmaması koşuluyla, teknik olarak imkan dahilinde, seçeneksiz ve ekonomik açıdan orantısız maliyetler ihtiva etmeyen geçiş hakkı talepleri, makul ve haklı sebepler saklı kalmak üzere GHS tarafından kabul edilir. GHS, geçiş hakkı talebini reddetmesi durumunda ayrıntılı gerekçesini işletmeciye bildirmek zorundadır.

(4) GHS'nin geçiş hakkı talebini reddetmesi durumunda işletmeci, reddetme gerekçesi ile birlikte sorunun çözüme kavuşturulması için Bakanlığa başvurabilir. Bakanlık, gerekli değerlendirmeyi yaparak sonucunu GHS ve işletmeciye bildirir.

(5) Geçiş hakkı anlaşması imzalandıktan sonra uygulama sürecinde taraflar arasında ortaya çıkan anlaşmazlıklar, ilgili mevzuat hükümleri kapsamında çözümlenir. Taraflardan herhangi birinin talep etmesi durumunda Bakanlık konu hakkında gerekli değerlendirmeyi yaparak görüşünü bildirir.

(6) Geçiş hakkına ait ücretlerin ödeme şekli, geçiş hakkına ilişkin anlaşmada yer alır."

19. Bu Yönetmeliğin *"Geçiş hakkı ücretleri"* başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"(1) Geçiş hakkı kullanımında gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine ait mülkiyet alanları dışında kalan yerler için GHS tarafından, geçiş hakkını kullanan işletmeciden talep edilen geçiş hakkı ücreti, Geçiş Hakkı Ücret Tarifesinde belirtilen fiyatları aşamaz.

(2) Tapuda kamu kurum ve kuruluşları adına kayıtlı taşınmazlar için belirtilen ücret üst sınırı hariç olmak üzere, Geçiş Hakkı Ücret Tarifesinde yer alan üst sınırları belirten fiyatlar, her mali yılın başında Türkiye İstatistik Kurumunca yayımlanan Üretici Fiyatları Endeksi (ÜFE) oranında artırılarak tespit edilir.

(3) İlk yıldan sonraki geçiş hakkı ücretleri; bir önceki yıl geçiş hakkı ücretine en fazla Türkiye İstatistik Kurumunca yayımlanan Üretici Fiyatları Endeksi (ÜFE) oranında artırım yapılması suretiyle tespit edilir.

(4) Geçiş hakkı nedeniyle yapılacak keşif ücreti, sabit ve mobil haberleşme altyapısı veya şebekelerinde kullanılan her türlü kablo ve benzeri gerecin taşınmazlardan geçirilmesi nedeniyle taşınmazın tekrar eski haline getirilmesi bedeli, yer değişikliği bedeli, var olan faaliyeti durdurma bedeli ve benzeri adlarla alınan diğer bedeller ve tazminatlar, bu Yönetmelikte belirlenen ilkelere ve hükümlere uygun olmak kaydıyla ve taraflar arasında yapılan geçiş hakkı anlaşmasında aksi belirtilmediği takdirde işletmeci tarafından ayrıca karşılanır.

(5) Geçiş hakkının kullanılması süresince geçiş hakkının kullanılmasından dolayı mevcut bir yapının, yolun, zeminin tekrar eski haline getirilmesine ilişkin iş ve işlemlerin hangi tarafça yapılacağı GHS tarafından belirlenir. Maliyeti işletmeci tarafından karşılanması suretiyle bu iş ve işlemlere ilişkin bedellerin belirlenmesinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığının bu işlere ilişkin birim fiyatları dikkate alınır."

20. 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun *"Meclisin görev ve yetkileri"* başlıklı 18. maddesinin (f) bendinde, Kanunlarda vergi, resim, harç ve katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı hizmetler için uygulanacak ücret tarifesini belirlemek, Belediye meclisinin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

21. 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun *"Ücrete tabi işler"* başlıklı 97. maddesi şöyledir:

"Belediyeler bu Kanunda harç veya katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkilidir. Belediye'ye tekel olarak verilmiş işler kendi özel hükümlerine tabidir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

A. İlk İnceleme

22. Uyuşmazlık Mahkemesinin Muammer TOPAL'ın Başkanlığında, Üyeler Nilgün TAŞ, Doğan AĞIRMAN, Eyüp SARICALAR, Ahmet ARSLAN, Mahmut BALLI ve Bilal ÇALIŞKAN'ın katılımlarıyla yapılan 16/10/2023 tarihli toplantısında; 2247 sayılı Kanun'un 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı vekilinin anılan Kanun'un 10/2. maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığıgörevitirazınınreddedilmesive12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısınca 10. maddede öngörülen biçimde, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliğiyle karar verildi.

B. Esasın İncelenmesi

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

24. Dava, davalı belediye başkanlığınca tahakkuk ettirilen geçiş hakkı bedeli ile katma değer vergisi olmak üzere, "*2021-2025 yıllarına ilişkin 5 yıllık geçiş hakkı bedeli*" açıklamalı tahakkuk fişinin ve hesap tablosunun, geçiş hakkı bedelinin Tarifeye aykırı şekilde fazla hesaplandığı ve ayrıca KDV tahakkuk ettirilemeyeceği iddialarıyla kaldırılmasına yönelik başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

25. Yukarıda anılan mevzuat hükümlerine göre; temel uyuşmazlık konusu geçiş hakkı bedelinin Belediye Meclisi kararıyla alınıp yürürlüğe konulan Geçiş Hakkı Ücret Tarifesine dayalı olduğu, bu ücretin bu Tarifeyi aşmayacak şekilde idarece katma değer vergisi dahil edilerek tahakkuk ettirildiği, geçiş hakkı ücretinin *"tarifeler"* kapsamındaki ücrete tabi işlerden olduğu anlaşılmaktadır.

26. Somut olay ve mevzuat hükümleri birlikte irdelendiğinde; davacı şirket ile davalı arasında dava konusu tahakkuk işlemi bakımından bir abonelik ilişkisinin bulunmadığı, söz konusu geçiş hakkı ücretleriyle ilgili olarak taraflar arasında bir sözleşme mevcut ise de, dava konusu uyuşmazlığın bu sözleşmeden yahut sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanmayıp, davalı idarenin yukarıda anılan mevzuat hükümleri kapsamında belirlenip yürürlüğe konulan Tarifeye aykırı şekilde ve katma değer vergisi dahil ederek ücret tahakkuk ettirmesinden doğduğu, Tarife ile belirlenen bu ücretin de sözleşmeden bağımsız olarak Belediye Meclisince 5393 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelik uyarınca tahakkuk ettirildiği, buna göre de taraflar arasındaki sözleşmeye değil, Yönetmeliğe dayandırılan ücret talebine ve katma değer vergisine ilişkin olarak davalı belediyenin tek taraflı iradesiyle ve kamu gücüne dayalı olarak düzenlenen işlemden kaynaklı uyuşmazlığa konu davanın görüm ve çözümünde idari yargının görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

27. Yukarıda belirtilen hususlar gözönünde bulundurularak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının başvurusunun reddi gerekmiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Davanın çözümünde İDARİ YARGININ GÖREVLİ OLDUĞUNA,

B. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının BAŞVURUSUNUN REDDİNE,

16/10/2023 tarihinde, Üyeler Nilgün TAŞ, Doğan AĞIRMAN ve Eyüp SARICALAR'ın KARŞI OYU ve OY ÇOKLUĞUYLA 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

KARŞI OY

Dava konusu olayda, davalı idare ile davacı arasında geçiş hakkı sözleşmesi imzalandığı, sözleşmenin incelenmesinden, taraflara karşılıklı olarak çeşitli hak ve yükümlülükler getirdiği, tarafların serbest iradelerine dayandığı, kamu hukukunun ve dolayısıyla kamu gücünün bu sözleşmede yerinin bulunmadığı, sözleşmede tarafların karşılıklı fesih ve sözleşmede değişiklik yapma yetkilerinin bulunduğugörülmektedir. Bu durumda, sözleşmenin kamu hukuku ağırlıklı değil, tarafların serbestiradesiyle oluştuğu kabul edilmelidir. İdarenin sözleşmedeki fesih ve diğer yetkilerinin karşı taraftan fazla bulunması, bu sözleşmenin özel sözleşme niteliğini etkilemediği gibi, idarenin üstün yetkilerle donatıldığı sonucunu doğurmamaktadır.

Davacı tarafından açılan iş bu davada, dava konusu geçiş hakkının özel hukuk ilişkisi çerçevesinde ve hizmet karşılığında maliyet-kâr esasına göre idarece belirlenen tarifeye dayanılarak alınan bir ücret olduğu anlaşılmıştır.

Bu itibarla, somut olayda uyuşmazlığın bu sözleşmede belirtilen alanlara ilişkin geçiş hakkı karşılığı ödenecek geçiş hakkı bedelinin miktarının belirlenmesinden kaynaklandığı, bu kapsamda saha dolapları bedelleri ile bu bedellerden kaynaklanan K.DV'nin Yönetmelik'te belirtilen ve sözleşmede kararlaştırılan esaslara uygun olarak hesaplanıp hesaplanmadığının belirlenmesi gerektiği anlaşıldığından, geçiş hakkı sözleşmesinin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözülmesi gerektiği düşüncemizle sayın çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne katılmamaktayız.

Üye	Üye	Üye
Nilgün	Doğan	Eyüp
TAŞ	AĞIRMAN	SARICALAR