

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu pazarlık usulü ile gerçekleştirilen irtifak hakkı ihalesi gerçekleştirildiği sözleşmenin imzalanmasından yaklaşık altı yıl sonra, davacı şirket tarafından irtifak hakkı sözleşmesinin zemin irtifak hakkı bedelini belirleyen kuralının yeni koşullara göre uyarlanması talebiyle idareye yaptığı başvurunun zımnen reddedilmesi üzerine ihale sürecinin tamamlanmasından sonraki aşamaya ilişkin olan ve öncelikle

sonuçlandırılması özel önem taşıyan uyuşmazlık olarak nitelendirilmesine imkân bulunmayan “irtifak hakkı sözleşmesinin zemin irtifak hakkı bedelini belirleyen kuralının yeni koşullara göre uyarlanması talebiyle yapılan başvurunun zımnen reddi” işleminin iptali istemine ilişkin uyuşmazlığın çözümü ivedi yargılama usulü kapsamında yer almadığından, istemin Mahkemece karara bağlanması gerektiğine hükmedilmesi

2886 sayılı Devlet İhale

Kanunu pazarlık usulü ile gerçekleştirilen irtifak hakkı ihalesi gerçekleştirildiği sözleşmenin imzalanmasından yaklaşık altı yıl sonra, davacı şirket tarafından irtifak hakkı sözleşmesinin zemin irtifak hakkı bedelini belirleyen kuralının yeni koşullara göre uyarlanması talebiyle idareye yaptığı başvurunun zımnen reddedilmesi üzerine ihale sürecinin tamamlanmasından sonraki aşamaya ilişkin olan ve öncelikle sonuçlandırılması özel önem

taşıyan uyuşmazlık olarak nitelendirilmesine imkân bulunmayan “irtifak hakkı sözleşmesinin zemin irtifak hakkı bedelini belirleyen kuralının yeni koşullara göre uyarlanması talebiyle yapılan başvurunun zımnen reddi” işleminin iptali istemine ilişkin uyuşmazlığın çözümü ivedi yargılama usulü kapsamında yer almadığından, istemin Mahkemece karara bağlanması gerektiğine hükmedilmesi

Danıştay 13. Daire Başkanlığı

2021/127 E. , 2021/264 K.

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2021/127

Karar No:2021/264

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... Turizm Ticaret İnşaat Taahhüt ve Sanayi A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Bakanlığı ... Genel Müdürlüğü

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: 07/01/2011 tarihinde gerçekleştirilen irtifak hakkı **ihalesi** üzerinde kalan davacı şirket lehine 49 (kırkdokuz) yıl süreyle bağımsız ve sürekli nitelikte irtifak hakkı tesis edilerek bu hakkın 21/03/2011 tarihli ve 4073 sayılı resmî senetle tapuya tescil edilmesi sonrasında davacı şirketin, irtifak hakkı sözleşmesinin zemin irtifak hakkı bedelini belirleyen kuralının yeni koşullara göre uyarlanması yolundaki talebinin zımnen reddine ilişkin davalı idare işleminin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararda; Maliye Bakanlığı'nın 29/11/2010 tarihli ve 1213 sayılı Olur'uyla uygun görülmüş olan Antalya ili, Manavgat İlçesi, ... Mahallesinde bulunan ve üzerinde Maliye Bakanlığına ait sosyal tesis bulunan mülkiyeti Hazîneye ait ... ada ... parsel numaralı (eski ... ada ... parsel) 33.336,00 m2 yüzölçümlü taşınmazın irtifak hakkı tesis suretiyle değerlendirilmesine ilişkin 07/01/2011 tarihinde yapılan irtifak hakkı **ihalesi** üzerinde kalan davacı ... Tur. Tic. İnş. Taah. ve San. A.Ş. lehine 49 (kırkdokuz) yıl süreyle bağımsız ve sürekli nitelikte irtifak hakkı tesis edilerek bu hakkın 21/03/2011 tarihli ve 4073 sayılı resmî senetle tapuya tescil edilmesi sonrasında davacı şirketin zemin irtifak hakkı bedelini belirleyen kuralın yeni

koşullara göre uyarlanması yolundaki talebinin zımnen reddi üzerine bakılan davanın açıldığı, irtifak hakkı bedelinin yeniden belirlenmesi için açık bir düzenlemenin yer almadığı, sadece irtifak hakkı lehtarını veya kullanma izni sahibinin kusuru dışında kamudan kaynaklanan, hakkın tamamen kullanılmasını ve işin yürütülmesini en az otuz gün süreyle engelleyen hukukî veya fiilî bir imkânsızlık durumunun ortaya çıkması ya da mücbir sebeplerin varlığı hâlinde sözleşmenin dondurulmasının düzenlendiği, davacının 31/03/2017 tarihli idareye başvuru dilekçesinde de irtifak hakkı bedelini 2011-2016 yılları arasında sözleşmeye uygun olarak öderken, 2017 yılında Yİ-ÜFE oranındaki artışı yüksek bulması sebebi ile başvuru yaptığı, Yİ-ÜFE oranının sabit kalmamasının (yükselmesinin ya da düşmesinin) hayatın olağan akışına uygun olduğu, davacının şahsında aşırı ifa güçlüğüne yaşandığına dair dosyaya herhangi bir somut bilgi sunmadığı, mücbir sebeplerden hiçbirinin gerçekleşmediği, irtifak hakkı bedelinin mevzuat hükümleri uyarınca hesaplandığı, bu şartlarda idarenin bedel indirimi yapmaya zorlanamayacağı değerlendirilmekle dava konusu ret işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine 30 gün içinde Konya Bölge İdare Mahkemesi'ne istinaf yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: Maliye Bakanlığı'na ait tesisler bulunan arazi üzerindeki yapıların yıkılarak, araziye otel yapmak ve turizm işletmeciliği faaliyeti yürütmek üzere 2011 yılında davacıya tahsis edildiği ve 2011 yılında 49 yıl süreliğine davacı lehine irtifak hakkı tesis edildiği, davacı ile irtifak hakkı sözleşmesi akdedildiği, uyuşmazlığın ise irtifak hakkı bedelinin ekonomik koşullara göre uyarlanmasına ilişkin olduğu, netice itibarıyla ihtilâfın Turizmi Teşvik Kanunu kapsamında kaldığı ve ivedi yargılama usûlüne tabi olduğu kanaatine varıldığından, kanun yolu incelemesinin 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesi kapsamında Danıştay tarafından yapılması gerektiği sonucuna varılarak dosyanın temyiz incelemesi için Danıştay Başkanlığı'na gönderilmek üzere ...

İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'NİN DÜŞÜNCESİ : Dosyanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin birinci fıkrası ve Geçici 8. maddesi uyarınca görevli ve yetkili olan Konya Bölge İdare Mahkemesi'ne gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

USUL YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY :

Maliye Bakanlığı'nın 29/11/210 tarih ve 1213 sayılı Olur'uyla, Antalya ili Manavgat ilçesi, ... Mahallesinde bulunan ve üzerinde Maliye Bakanlığı'na ait sosyal tesis bulunan mülkiyeti Hazine'ye ait ... ada ... parsel (eski ... ada ... parsel) numaralı 33.336,00 m2 yüz ölçümlü taşınmazın, taşınmaz üzerinde imar planı ile getirilecek kullanım kararlarına uygun olarak ticaret ve konut hariç olmak üzere; turizm, eğitim, sağlık, sanayi, sosyal ve kültürel tesisler yapmak amacıyla 49 yıl süreli bağımsız ve sürekli irtifak hakkı tesisine esas olmak üzere 2886 sayılı Devlet **ihale** Kanunu'nun 51.maddesinin (g) bendi uyarınca pazarlık usulü ile irtifak hakkı **ihalesinin** yapılmasının uygun görülmesi üzerine, 07/01/2011 tarihinde irtifak hakkı **ihalesi** gerçekleştirilerek **ihale** davacı şirket üzerine bırakılmış, 21/03/2011 tarihinde irtifak hakkı sözleşmesi imzalanmıştır.

Davacı şirket tarafından, irtifak hakkı sözleşmesinin zemin irtifak hakkı bedelini belirleyen kuralının yeni koşullara göre uyarlanması talebiyle 31/03/2017 tarihinde Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü'ne yapılan başvurunun zımnen reddedilmesi üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı Kanun'un 6545 sayılı Kanun'la değişik 45.

maddesinin 1. fıkrasında, idare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabileceği, ancak, konusu beş bin Türk lirasını geçmeyen vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında idare ve vergi mahkemelerince verilen kararların kesin olduğu, bunlara karşı istinaf yoluna başvurulamayacağı belirtilmiş, 6. fıkrasında, bölge idare mahkemelerinin 46. maddeye göre temyize açık olmayan kararlarının kesin olduğu, son fıkrasında ise, ivedi yargılama usulüne tabi olan davalarda istinaf yoluna başvurulamayacağı kurala bağlanmıştır.

2577 sayılı Kanun'a 6545 sayılı Kanun'la eklenen maddelerden, 20/A maddesinde, ivedi yargılama usulü düzenlenmiş, **ihale**den yasaklama kararları hariç **ihale** işlemleri ile 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemleri bu usulün uygulanacağı uyuşmazlıklar arasında sayılmış; anılan usule tabi olan davalar hakkında verilen nihaî kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabileceği hükmüne yer verilmiş; Geçici 8. maddesinin 1. fıkrasında, ivedi yargılama usulü hariç olmak üzere bu Kanun'la idari yargıda kanun yollarına ilişkin getirilen hükümlerin, 2576 sayılı Kanun'un, bu Kanun'la değişik 3. maddesine göre kurulan bölge idare mahkemelerinin tüm yurttta göreve başlayacakları tarihten sonra verilen kararlar hakkında uygulanacağı, bu tarihten önce verilmiş kararlar hakkında, kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan kanun yollarına ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiş; 07/11/2015 tarihli ve 29525 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Adalet Bakanlığının Bölge Adliye Mahkemeleri ve Bölge İdare Mahkemelerinin Tüm Yurttta Göreve Başlayacakları Tarihe İlişkin Kararı'nda, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun uyarınca kurulan bölge idare mahkemelerinin 20/07/2016 tarihinde tüm yurttta göreve başlayacağı kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda aktarılan mevzuat uyarınca, ivedi yargılama usulüne tâbi olan işlemlerden doğan uyuşmazlıklarla ilgili olarak ilk derece mahkemelerince verilen kararlara karşı temyiz kanun yoluna başvurulabileceği, bunlar dışında kalan uyuşmazlıklarda kural olarak istinaf kanun yoluna başvurulabileceği, ancak 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinde tahdidî olarak sayılan uyuşmazlıklarla ilgili kararlara karşı istinaf kanun yolundan sonra temyiz kanun yoluna da başvurulabileceği açıktır.

Bu noktada mahkeme kararına karşı istinaf kanun yoluna mı, yoksa temyiz kanun yoluna mı başvurulabileceğinin belirlenmesi için öncelikle uyuşmazlığın ivedi yargılama usulüne tâbi olup olmadığının tespiti zorunludur.

1- Bölge İdare Mahkemesi'nin Gönderme Gerekçesi Açısından İnceleme:

Bölge İdare Mahkemesi tarafından, Maliye Bakanlığı'na ait tesisler bulunan arazi üzerindeki yapıların yıkılarak, araziye otel yapmak ve turizm işletmeciliği faaliyeti yürütmek üzere 2011 yılında davacıya tahsis edilerek 49 yıl süreliğine davacı lehine irtifak hakkı tesis edildiği, netice itibarıyla ihtilâfın Turizmi Teşvik Kanunu kapsamında kaldığı ve ivedi yargılama usûlüne tabi olduğu gerekçesi ile dosyanın Danıştay'a gönderildiği görülmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, somut olayda 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca tesis edilmiş bir "tahsis" işleminin olmadığı, **ihale** dokümanlarının incelenmesinden uyuşmazlığın kaynaklandığı irtifak hakkı sözleşmesinin 2886 sayılı Devlet **İhale** Kanunu'nun 51. maddesinin (g) bendi uyarınca pazarlık usulü ile 07/01/2011 tarihinde gerçekleştirilen **ihale** sonucunda imzalandığı, sözleşmenin "Uygulanacak Hükümler" başlıklı 18. maddesinde de sözleşmede hüküm bulunmayan hâllerde 2886 sayılı Devlet **İhale** Kanunu ile Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik hükümleri ile diğer mevzuatın uygulanacağına kurala bağlandığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, Bölge İdare Mahkemesi'nce ihtilâfın Turizmi Teşvik Kanunu kapsamında kaldığı ve ivedi yargılama usûlüne tabi

olduğu gerekçesi ile dosyanın Danıştay'a gönderilmesinde hukukî isabet bulunmamaktadır.

2- Uyuşmazlığın **ihale** işleminden kaynaklanıp kaynaklanmadığı açısından yapılan inceleme:

2577 sayılı Kanun'a 6545 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen "İvedi yargılama usulü" başlıklı 20/A maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, **ihale**den yasaklama kararları hariç **ihale** işlemlerinden doğan uyuşmazlıklarda ivedi yargılama usulünün uygulanacağı kurala bağlanmıştır. Bu nedenle, **ihale** işlemlerinden doğan bir uyuşmazlığın olup olmadığının da açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

6545 sayılı Kanun'un 18. maddesinin gerekçesinde, "İdari yargıda davaların tümü aynı usul takip edilmek suretiyle sonuçlandırılmaktadır. Ancak idari davaların bazıları, niteliği itibarıyla diğerlerinden farklıdır. Bu tür davaların geciktirilmeksizin karara bağlanması gerekmektedir. Bu bakımdan, gecikerek karar verilmesinde hem idare hem de davacılar bakımından katlanılması zor ya da imkânsız sonuçlar doğuracak sınırlı sayıdaki dava türünün, diğerlerine göre daha ivedi bir şekilde sonuçlandırılması gerekmektedir. Yargısal sürecin, süratle sonuçlandırılması özel önem taşıyan **ihale**, özelleştirme, acele kamulaştırma uyuşmazlıklarından kaynaklanan bazı davaların ivedilikle sonuçlandırılmaması hâlinde, hukukî belirsizlik doğmasına neden olmaktadır. Madde ile Avrupa örneklerinde olduğu gibi idari yargılamaya ivedi yargılama usulü kurumu kazandırılmaktadır." açıklamalarına yer verilmiştir.

Kanun'un gerekçesinde de ifade edildiği üzere, sınırlı sayıdaki dava türü ivedi yargılama usulüne tâbidir. Nitekim gerekçede **ihale**yle bağlantılı tüm işlemlerin değil, yargısal sürecin süratle sonuçlandırılması özel önem taşıyan **ihale** uyuşmazlıklarının bu yargılama usulüne tâbi kılındığı vurgulanmıştır.

Öte yandan, **ihale** işlemlerine ilişkin idarî usulü düzenleyen temel kanunlardan olan 2886 sayılı Devlet **İhale** Kanunu'nun 4. maddesinde, **ihalenin**, "Bu Kanun'da yazılı usul ve şartlarla, işin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine

bırakıldığını gösteren ve yetkili mercilerin onayı ile tamamlanan sözleşmeden önceki işlemleri"; 4734 sayılı Kamu **ihale** Kanunu'nun 4. maddesinde ise, "Bu Kanun'da yazılı usul ve şartlarla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve **ihale** yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemleri" ifade ettiği belirtilmiş olup, bu kanunî tanımlamalar ve istikrar kazanan içtihatlar dikkate alınarak **ihale** ilanı ile başlayıp sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan süreçte idarece tesis edilen işlemlerin ivedi yargılama usulüne tâbi **ihale** işlemleri olduğunun kabulü gerekir.

Uyuşmazlıkta, 49 yıl süreli bağımsız ve sürekli irtifak hakkı tesisine esas olmak üzere 2886 sayılı Devlet **ihale** Kanunu'nun 51. maddesinin (g) bendi uyarınca 07/01/2011 tarihinde irtifak hakkı **ihalesi** gerçekleştirildiği, **ihalenin** davacı şirket üzerine bırakılarak 21/03/2011 tarihinde irtifak hakkı sözleşmesi imzalandığı, sözleşmenin imzalanmasından yaklaşık altı yıl sonra, davacı şirket tarafından irtifak hakkı sözleşmesinin zemin irtifak hakkı bedelini belirleyen kuralının yeni koşullara göre uyarlanması talebiyle 31/03/2017 tarihinde Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü'ne yaptığı başvurunun zımnen reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı görülmektedir.

Bu itibarla, **ihale** sürecinin tamamlanmasından sonraki aşamaya ilişkin olan ve öncelikle sonuçlandırılması özel önem taşıyan uyuşmazlık olarak nitelendirilmesine imkân bulunmayan "irtifak hakkı sözleşmesinin zemin irtifak hakkı bedelini belirleyen kuralının yeni koşullara göre uyarlanması talebiyle yapılan başvurunun zımnen reddi" işleminin iptali istemine ilişkin uyuşmazlığın çözümü ivedi yargılama usulü kapsamında yer almadığından, istemin Konya Bölge İdare Mahkemesi'nce karara bağlanması gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin GÖREV YÖNÜNDEN REDDİNE,

2. Dosyanın istinaf incelemesinde görevli (ve yetkili) ... Bölge İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine, 25/01/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.