

**Doğal sit alanında bulunan ve korunması gerekli kültür varlığı olarak tescil edilen mülkiyeti Hazineye ait taşınmazların 2886, 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar uygulanmadan ihaleye çıkarılamayacağı hl (Danıştay K)**

**Doğal sit alanında bulunan ve korunması gerekli kültür varlığı olarak tescil edilen mülkiyeti Hazineye ait taşınmazların 2886, 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar uygulanmadan ihaleye çıkarılamayacağı**

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2021/313

Karar No:2021/806

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... Mahallesi Koruma ve Yaşatma Derneği

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Yatırım Ortaklığı A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN\_KONUSU : ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: ... Yatırım Ortaklığı A.Ş. tarafından 13/08/2020 tarihinde gerçekleştirilen "Ankara ili, Çankaya ilçesi, Saraçoğlu Mahallesi Konut ve Ticaret İnşaatları İle Altyapı ve Çevre Düzenleme İnşaatı İşleri" ihalesinin ve söz konusu ihale uhdesinde kalan ... Restorasyon Taahhüt ve Ticaret A.Ş. ile 31/08/2020 tarihinde imzalanan sözleşmenin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; dava konusu ihalenin %51 hissesi halka açık, özel hukuk tüzel kişisi ve anonim şirket niteliğinde olan ... Yatırım Ortaklığı A.Ş. tarafından yapıldığı, bu şirketin özel hukuk hükümlerine tâbi bir şirket olduğu, dava konusu ihalenin de 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu hükümlerine göre değil,

özel hukuk hükümlerine tâbi olan davalı idarenin Yönetim Kurulunca kabul edilen Gayrimenkul Satış, Kiraya Verme ve Arsa Satışı Karşılıklı Gelir Paylaşımı İhale Yönetmeliği hükümlerine

istinaden gerçekleştirildiği anlaşıldığından, özel hukuk hükümlerine tâbi bir şirketin yine özel hukuk hükümlerine istinaden yaptığı ihalenin ve bu ihalenin sonucunda imzalanan sözleşmenin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde adlî yargının görevli olduğu, nitekim Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 07/12/2018 tarih ve E:2018/2169, K:2018/3759 sayılı kararının da aynı yönde olduğu sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

**TEMYİZ EDENİN İDDİALARI :** Davacı tarafından, uyuşmazlığın çözümünde adlî yargının görevli olduğu kabul edildiği takdirde hasım düzeltme kararı verilemeyeceği, Çevre ve şehircilik Bakanlığı (Bakanlık) tarafından ihale konusu için kamu hizmetinin yürütülmesine yönelik olduğunun belirtildiği, Bakanlığın direktif ve denetimi altında için gerçekleştirildiği, söz konusu ihalenin dayanağınının 2017/10562 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı olduğu, 1. derece doğal sit alanında bulunan ve korunması gerekli kültür varlığı olarak tescil edilen, mülkiyeti Hazineye ait taşınmazların 2886, 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar uygulanmadan ihaleye çıkarılamayacağı, işbu davanın sözleşme hükümlerinin uygulanmasına yönelik olmadığı, davanın görev yönünden reddedilmesinin hak arama ve adil yargılanma hakkının ihlâli niteliğinde olduğu ileri sürülmektedir.

**KARŞI TARAFIN SAVUNMASI :** Davalı idare tarafından, özel hukuk hükümlerine istinaden gerçekleştirilen ihalenin ve bu ihalenin sonucunda imzalanan sözleşmenin iptali istemiyle açılan işbu davanın görüm ve çözümünde adlî yargının görevli olduğu, bu konuya ilişkin emsal yargı kararlarının bulunduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

**DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ... DÜŐÜNCEŐİ :** Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünölmektedir.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüldü:

### HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

İdare ve vergi mahkemelerinin nihaî kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

### İHALE KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
2. Davanın görev yönünden reddi yolundaki ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının ONANMASINA,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,
4. Posta giderleri avansından artan tutarın taraflara ayrı ayrı iadesine,
5. Kullanılmayan ...-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,
6. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
7. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 03/03/2021 tarihinde oyçokluğuyla

karar verildi.

## İHALE KARŞI OY

4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 2. maddesine dayanılarak yürürlüğe konulan ... tarih ve ... sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Ankara ili, Çankaya ilçesi, ... ve ... mahallelerinde bulunan, tamamının veya bir kısım paylarının mülkiyeti Hazine'ye ait olan taşınmazların; tapu kütüklerinde yer alan şerh, beyan ve belirtmelere uyulmak, tarihi ve kültürel mirası ile kentsel sit niteliği ve bölgenin özgün yapısı korunmak kaydıyla, aslına uygun bir şekilde ve ilgili mevzuatı uyarınca restore edilmek suretiyle ekonomiye kazandırılması kararlaştırılmıştır.

4706 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanılarak yürürlüğe konulan ... tarih ve ... sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile, uyuşmazlık konusu Hazine'ye ait taşınmazların ... Yatırım Ortaklığı A.Ş. ile gayrimenkul satış vaadi ve arsa payı karşılığında hasılat paylaşımı esasına göre inşaat sözleşmesi yapılmak suretiyle değerlendirilmesine karar verilmiş ve bu kapsamda Hazine ve Maliye Bakanlığı ile ... Yatırım Ortaklığı A.Ş. arasında Protokol imzalanmıştır.

Anılan Protokol'de, Hazine'nin mülkiyetinde olan taşınmazların, tapu kütüklerinde yer alan şerh, beyan ve belirtmelere uyulmak, tarihi ve kültürel mirası ile kentsel sit niteliği ve bölgenin özgün yapısına uygun imar planı ve ilgili mevzuatı uyarınca gerekli izinler alınmak şartıyla, "Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı" yöntemiyle proje geliştirilmesi, geliştirilecek projeden elde edilecek gelirin pay edilmesi ve bu iş ve işlemler için izlenecek süreç ile tarafların hak ve yükümlülükleri belirlenmiş; Hazine taşınmazları değerlendirilirken; tapu kütüklerinde yer alan şerh, beyan ve belirtmelere uyulacağı,

proje alanının özgün yapısının korunacağı, üzerlerinde bulunan söz konusu binalarla ve ağaçlarla ilgili Koruma Bölge Kurulu'ndan gerekli izinler alınmak kaydıyla uygulama yapılacağı, kullanım amaçlarının tarihi ve kültürel mirası ile kentsel sit niteliği ve bölgenin özgün yapısına uygun olup olmadığı ile üzerlerinde yapılacak her türlü uygulamaya ilişkin olarak ilgili Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu ve/veya Kültür ve Turizm Bakanlığı'ndan izin alınacağı belirtilmiştir. Ayrıca Hazine taşınmazları üzerinde Emlak Konut tarafından "Arsa Satışı Karşılığında Gelir Paylaşımı İhale Yönetmeliği" hükümlerine göre yapılacak ihalede teklif edilen "Satış Toplam Geliri", "Şirket Payı Gelir Oranı" ve "Şirket Payı Toplam Geliri"nin uygun olup olmadığına Bakanlığın muvafakat ettikten sonra Emlak Konut tarafından ihalenin onaylanacağı öngörülmüştür.

... Odası tarafından, ... tarih ve ... sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle Danıştay Onuncu Dairesi'nin 2015/600 esasına kayıtlı davanın açıldığı, yine ... tarih ve ... sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle Danıştay Onuncu Dairesi'nin 2017/2275 esasına kayıtlı davanın açıldığı, bu davalar görülmekte iken uyuşmazlık konusu yapım işi ihalesinin ve bu ihale sonucunda imzalanan sözleşmenin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Özel hukuk tüzel kişiliğini haiz Emlak Konut tarafından Gayrimenkul Satış, Kiraya Verme ve Arsa Satışı Karşılığında Gelir Paylaşımı İhale Yönetmeliği hükümlerine göre ihale gerçekleştirilecek ise de, T... Odası'nın, uyuşmazlık konusu Hazine taşınmazlarının arsa karşılığında gelir paylaşımı esasına göre değerlendirilmesini öngören Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açtığı davada yürütmenin durdurulmasına veya iptale ilişkin verilebilecek bir kararın hukukî sonuçlarının etkisiz kalmaması amacıyla, söz konusu Bakanlar Kurulu Kararının uygulanmasına ilişkin ihalenin ve bu ihale sonucunda imzalanan sözleşmenin iptalinin istenildiği,

uyuşmazlık konusu taşınmazların Hazine'nin mülkiyetinde olduğu, Bakanlık tarafından muvafakat verilmedikçe ihalenin onaylanmayacağı, bu bağlamda Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan davada verilen kararın sonucuna göre ihalenin hukuka uygunluk denetiminin yapılacak olması nedeniyle ihalenin iptali istemiyle açılan davanın idarî yargının görevine girdiği, ihalenin yapılmasında özel hukuk ilişkisinden kaynaklanan bir çekişmeden söz edilemeyeceğinden adlî yargının görev alanına giren bir uyuşmazlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, uyuşmazlık konusu Hazine'ye ait taşınmazların tarihi ve kültürel özellikleri, kentsel sit niteliği dikkate alındığında, bu taşınmazlarla ilgili her türlü uygulama, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu çerçevesinde izne tâbi olduğundan, yapılacak olan ihalede anılan Kanun'daki kuralların ve 2014/6645 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında belirtilen koşulların gözetilip gözetilmediğinin yargısal denetiminin ancak idarî yargı tarafından gerçekleştirileceği de kuşkusuzdur.

İhalenin, Bakanlar Kurulu Kararına ve Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın Emlak Konut ile imzaladığı Protokol kurallarına uygun hazırlanıp hazırlanmadığının kamusal bir niteliği olduğu dikkate alındığında, ihalenin İdare Hukuku kuralları gözetilerek etkili bir yargısal denetiminin adlî yargı tarafından gerçekleştirilmesi mümkün bulunmamaktadır. ... Yatırım Ortaklığının hisse yapısının değişmesi ve kamu payının %50'nin altına indiği ileri sürülerek uyuşmazlığın adlî yargının görevinde olduğunu kabul etmek, ihalenin yargısal denetiminin, ihaleye çıkma yetkisini düzenleyen Protokol'e ve Bakanlar Kurulu Kararına uygunluğunun denetimini içermesi nedeniyle, kamusal sonuçları olan böyle bir denetimden kaçınma anlamına gelecektir.

Açıklanan nedenlerle, bakılan davanın görülmesi ve çözümü, idarî yargının görev alanına girdiğinden temyize konu kararın bozulmasına karar verilmesi gerektiği oyu ile karara

katılmıyoruz.



ihâl

e