Hukuk Bölümü 2008/202 E., 2009/142 K.

"İçtihat Metni"

Davacılar vekili, İstanbul ili, Bağcılar ilçesi, Bağcılar köyü, 6 pafta, 217 parselde kain 5705 m2 miktarlı taşınmazın 5/96 hissesinin müvekkillerin murisi olan A. B.'e ait olduğunu, bu hissenin 5705 m2 x 5/96 hisse = 297.14 m2 lik alana tekabül ettiğini, dava dışı Bakırköy Belediye Başkanlığınca yapılan şuyulandırma işlemiyle davacıların murisine ait hissenin bedelsiz yola terk edilmiş olduğunu; anılan Belediyenin bu işlem ile ilgili olarak muris A. B. 'e tebligat yapmadığını, kaldı ki işlemin yapıldığı tarihten önce muris A. B. vefat ettiği için tebligat yapma imkanının da fiilen mümkün bulunmadığını, 1/16 miras hissesinin H. B.'e, 1/16 miras hissesinin de M. B. 'e ait olduğunu; davacıların murisine ait hissenin şuyulandırma işlemi ile bedelsiz yola terk edilmesinin yasaya, usule ve hukuka açıkça aykırı olduğunu, dava konusu hissenin bedelsiz yola terki için hukuken olması gereken şartlardan; dava konusu hissenin, Kamulaştırma Kanununun 35.maddesine istinaden bedelsiz yola terki için malik olan murisin muvafakatinin olması ve taşınmazın hissedarları tarafından hazırlanmış özel parselasyonda murise ait hissenin yola terk edilmiş olması şartlarından hiç birisi mevcut olmadığı için, davacıya ait hissenin şuyulandırma işlemi sonucu yola terk edilmesini, hukuken kamulaştırmasız el atma olarak nitelemek gerektiği; dava konusu taşınmazla ilgili yapılan şuyulandırma işleminde yasal Düzenleme Ortaklık Payı (DOP) oranı %21.95 olup, dava konusu hisseye bedel takdir edilseydi murise ait hisseye tekabül eden 297.14 m2 den DOP olarak 65.22 m2 düşülüp geri kalan 231.92 m2'lik alanın bedele dönüştürülmüş bulunacağı; kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası olarak açtıkları iş bu davada, 231.92 m2 için bedel takdir edilmesi ve davacıya ait hissenin yer aldığı taşınmazın da imar parseli olarak değerlendirmeye alınmasının gerektiğini; taşınmazın özellikleri dikkate alındığında m2 birim değerinin 800.00 YTL/m2, el atılan kısmın değerinin; 297.14 m2 - 65.22 m2 (DOP) = 231.92 m2 x 800.00 YTL/m2 = 185.536.00 YTL olduğunu ileri sürerek, davacıların 2/16 miras hissesine düşen (185.536.00 YTL x 2/16 miras hissesi =) 23.192.00 YTL'nin davalı belediyeden alınarak davacılara ½ eşit hisse oranında ödenmesine karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı idare vekili, cevap dilekçesinde görev itirazında bulunmuştur.

BAKIRKÖY 10. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ; 29.01.2008 gün ve E:2007/333 sayı ile, bu dosyada Mahkemeleri görevli olduğundan davalı vekilinin görev itirazının reddine karar vermiştir.

Davalı idare vekilince, süresinde verilen dilekçe ile, idari yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemiyle başvuruda bulunulması üzerine, dilekçe ve dava dosyası Danıştay Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI : Davacıların murisinin 297.14 m2 taşınmazının şuyulandırma işlemiyle bedelsiz yola terk edilmesinin kamulaştırmasız el atma niteliğinde olduğundan bahisle, 23.192.00 YTL bedelin tahsili istemiyle Bakırköy 10. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2007/333 esas sayısında kayıtlı olarak açılan davada, davanın görüm ve çözümünün idari yargının görevine girdiği ileri sürülerek davalı idarece görev itirazında bulunulmuş ve itirazın reddi üzerine olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istenilmiş olmakla gereğinin düşünüldüğü; 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı işlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun, 3290 sayılı Kanunun 4.maddesi ile değişik 10.maddesinin (C) bendinde, "İmar mevzuatına aykırı bina yapılmış, hisseli arsa ve araziler veya özel parselasyona dayalı arazilerde, imar adası veya parseli olabilecek büyüklükteki alanlarda, binalı veya binasız arsa ve arazileri birbirleriyle, yol fazlalarıyla veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden ada ve parsellere ayırmaya, yapıları yeniden doğan imar ada veya parseli içinde kalanları yapı sahiplerine, yapı olmayanları diğer hisse sahiplerine müstakil veya hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre vermeye, bunlar adına tescil ettirmeye ve tescil işlemi dışında kalanların hisselerini 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa göre tespit edilecek bedeli peşin ödenmek veya parsel sahipleri aleyhine kanuni ipotek tesis edilerek, tapu sicilinden terkin ettirmeye belediye veya valilikler resen yetkilidir. .. " hükmüne yer verilmiş olduğu; dosyanın incelenmesinden, İstanbul İli, Bağcılar İlçesi, Bağcılar Köyü, 5705 m2 alanlı, 6 pafta, 217 sayılı parselin, şuyulandırma işlemiyle davacıların murisinin 5/96 hissesine isabet eden 297.14 m2 alanın yola terk edildiği, bu konuda tebligat yapılmadığı, murisin muvafakatinin alınmadığı, yola terk'in kamulaştırmasız el atma olarak nitelendirilmesi gerektiği ileri sürülerek, anılan taşınmaz bedelinin tahsili istemiyle dava açıldığının anlaşıldığı; uyuşmazlığın, 6 pafta, 217 kadastral parseli de kapsayan alanda 2981/3290 sayılı yasalara göre yapılan ifraz uygulamasında yola terk edilen taşınmazın bedelinin ödenmemesinden kaynaklanmakta olduğu, dolayısıyla davanın konusunun, idarece kamu gücü kullanılarak tek yanlı biçimde yapılan uygulamada davacıların murisinin 5/96 hissesinin yola terk ettirilmesi işleminden kaynaklanan zararın tazminine ilişkin bulunduğu, bunun ise, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2.maddesinin 1/b bendinde yer alan "idari eylem ve işlemlerden dolayı hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları" niteliğini taşıdığı; bu durumda, 2981/3290 sayılı yasalara dayalı olarak yapılan ifraz uygulaması sonucunda yola terk edilen hisseden dolayı uğranılan zararın tazminine ilişkin bulunan davanın, imar mevzuatı hükümleri çerçevesinde idari yargı yerinde çözümlenmesinin icap ettiği gerekçesiyle 2247 sayılı Yasa'nın 10. maddesi uyarınca olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ve dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine karar vermiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasa'nın 13. maddesine göre Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın da yazılı düşüncesi istenilmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI: Davacı vekili tarafından müvekkillerinin hissedarı olduğu İstanbul ili Bağcılar ilçesi 6 pafta, 217 sayılı parsel üzerindeki müvekkillerinin hissesi olan 297.14 m2 alanın bedeli ödenmeksizin yola terk edildiğini, kendilerine tebligat yapılmadığını, kamulaştırılmaksızın el atma yapıldığını iddia ederek Asliye Hukuk Mahkemesinde dava tarihinden itibaren işleyen faiziyle birlikte 23.192.00 YTL.tazminat davası açıldığı, davalı idare tarafından görev itirazında bulunulduğu ve görev itirazının mahkemece 29.01.2008 tarihinde reddedilmesi üzerine Danıştay Başsavcılığı tarafından olumlu görev uyuşmazlığının çıkarıldığının anlaşıldığı; Davalı idare vekilinin, imar planı uygulaması sonucu yol yapıldığını, kamulaştırmasız el atma diye nitelendirilecek bir işlem yapılmadığını belirtmekte olduğu; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda tanımlanan idari işlem veya eylemlere karşı açılacak iptal ya da tam yargı davalarının idari yargıda görüleceğini öngören 2575 sayılı Danıştay Kanunu ile 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'lar olduğu; 2577 sayılı Kanunun 2. maddesinde,İdari dava türlerinin sayıldığı, buna göre, "İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları, İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaların "İdari dava türleri olduğu; idarenin hizmet kusuru ya da objektif sorumluluk esasları çerçevesinde sorumlu olup olmadığının yargısal denetiminin, idari eylemden doğan zararların giderilmesi için açılacak bir tam yargı davası kapsamında idari yargı yerlerince yapılacağı ve 2577 sayılı Kanun'un 2/1-b maddesine göre açılan bu davanın idari yargı yerinde görülmesinin gerektiği; bu nedenle; Danıştay Başsavcılığının 2247 sayılı Yasanın 10.maddesi gereğince yapmış olduğu başvurunun kabulü ile Bakırköy 10. Asliye Hukuk Mahkemesinin görevlilik kararının kaldırılmasına karar verilmesi gerektiği yolunda yazılı düşünce vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler: Mustafa KICALIOĞLU, Mahmut BİLGEN,

Habibe ÜNAL, Turan KARAKAYA, Serdar AKSOY ve Muhittin KARATOPRAK'ın katılımlarıyla yapılan 01.06.2009 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME : Dava dosyası üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı idare vekilinin anılan Yasanın 10/2. maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Danıştay Başsavcılığı'nca, 10. maddede öngörülen biçimde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ : Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Dr. İlknur ALTUNTAŞ ile Danıştay Savcısı Gülen AYDINOĞLU'nun davada idari yargının görevli olduğu yolundaki yazılı ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, şuyulandırma işlemiyle davacıların murisinin 5/96 hissesine isabet eden 297.14 m2 alanın yola terk edildiği, bu konuda tebligat yapılmadığı, murisin muvafakatinin alınmadığı, yola terk'in kamulaştırmasız el atma olarak nitelendirilmesi gerektiği ileri sürülerek, anılan taşınmaz bedelinin tahsiline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

24.2.1984 gün ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 22/5/1986 gün ve 3290 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile değişik 10. maddesinin (c) bendinde, "İmar mevzuatına aykırı bina yapılmış, hisseli arsa ve araziler veya özel parselasyona dayalı arazilerde, imar adası veya parseli olabilecek büyüklükteki alanlarda, binalı veya binasız arsa ve arazileri birbirleriyle, yol fazlalarıyla veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerle birleştirmeye bunları yeniden ada ve parsellere ayırmaya, yapıları yeniden doğan imar ada veya parseli içinde kalanları yapı sahiplerine, yapı olmayanları diğer hisse sahiplerine müstakil veya hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre vermeye, bunlar adına tescil ettirmeye ve tescil işlemi dışında kalanların hisselerini 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa göre tespit edilecek bedeli peşin ödenmek veya parsel sahipleri aleyhine kanuni ipotek tesis edilerek, tapu sicilinden terkin ettirmeye belediye veya valilikler resen yetkilidir...

..." hükmü yer almıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlığını taşıyan 2. maddesinin 1. fıkrasında (Değişik: 10/6/1994 - 4001/1 md.) ise, "İdari dava türleri şunlardır:

a) (İptal: Ana.Mah.nin 21/9/1995 tarih ve E:1995/27, K:1995/47 sayılı kararı ile; Yeniden Düzenleme: 8/6/2000 - 4577/5 md.) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

c) (Değişik: 18/12/1999-4492/6 md.) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar" denilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, İstanbul İli, Bağcılar İlçesi, Bağcılar Köyü, 6 pafta, 217 parsel sayılı,5705 m2 alanlı taşınmazın, şuyulandırma işlemiyle davacıların murisinin 5/96 hissesine isabet eden 297.14 m2'lik kısmının yola terk edildiği, davanın ise; bu konuda tebligat yapılmadığı, murisin muvafakatinin alınmadığı, yola terk'in kamulaştırmasız el atma olarak nitelendirilmesi gerektiği ileri sürülerek, anılan taşınmaz bedelinin tahsili istemiyle dava açılmış ise de, uyuşmazlığın, 6 pafta, 217 kadastral parseli de kapsayan alanda, 2981/3290 sayılı yasalara göre yapılan ifraz uygulamasında yola terk edilen taşınmazın bedelinin ödenmemesinden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, idarece kamu gücü kullanılarak tek yanlı biçimde yapılan uygulama ile davacıların murisinin 5/96 hissesinin yola terk ettirilmesi işleminden kaynaklanan zararın tazminine ilişkin bulunan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b. maddesinde yer alan "İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları" kapsamında imar mevzuatı hükümleri çerçevesinde idari yargı yerince çözümlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Başsavcısı'nın başvurusunun kabulü ile Asliye Hukuk Mahkemesinin görevlilik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ: Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Danıştay Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile Bakırköy 10. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 29.01.2008 gün ve E:2007/333 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 01.06.2009 gününde Üyeler Mustafa KICALIOĞLU ile Mahmut BİLGEN'in KARŞI OYLARI ve OYÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

KARŞI OY

Şuyulandırma sonucu yola terk olarak gösterilen ancak bedeli ödenmeyen taşınmazın bedelinin tahsili istemi ile Bakırköy 10. Asliye Hukuk Mahkemesine açılan davada idarece görev itirazında bulunulmuş, mahkemece görev itirazının reddine karar verilmiş idare vekilince olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması için başvuruda bulunulmuş 2247 sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca olumlu görev uyuşmazlığı çıkartılmıştır.

Dava; imar uygulaması sırasında yapılan şuyulandırma sonucu yol olarak el atılan (yolda kalan) taşınmazın bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Olayımızdaki Hukuki İhtilaf Kamulaştırmasız el atma niteliğindedir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 16.05.1956 gün 1-6 sayılı kararı ile kamulaştırmasız el atma davalarında; Kamulaştırma Kanununun taşınmazın değerinin biçilmesi için tespit ettiği değer biçme yönteminin, uygulanacağı belirtilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunun 17/son maddesi İmar uygulaması sırasında şuyulandırılan yerlerin, kamulaştırmadan artan ve işe yaramaz hale gelen bölümlerin bedellerinin takdirlerinin ve bu bedellere itiraz şekillerinin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunun hükümlerine göre yapılacağı ilkesini getirmiştir.

Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin yerleşik içtihatları da bu yöndedir.(07.10.2004 gün 2004/7223-9608, 15.09.2004 gün 2004/4985-8351, 15.11.2005 gün 2005/9173-12155, 01.05.2006 gün 2006/2677-5324, 18.09.2007 gün 2007/8484-9847)

Açıklanan nedenlerle Adli Yargının görevli olduğu kabul edilerek ilgili Asliye Hukuk Mahkemesince Kamulaştırma Kanunu Hükümlerine göre inceleme ve işlem yapılarak çekişmenin çözümlendirilmesi gerektiği düşüncesi ile çoğunluk görüşüne katılmamaktayız. 01.06.2009