Hukuk Bölümü 2013/1873 E. , 2014/21 K.

- **YÖNETMELIK, IMAR PLANI VE BUNA DAYALI IMAR UYGULAMASI SONUCUNDA UĞRANILAN ZARARIN TAZMININE YÖNELIK BULUNAN DAVANIN, İDARİ YARGI YERİNDE ÇÖZÜMLENMESI**
  - UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 10

"İçtihat Metni"

Davacılar : 1-B.T., 2-R.T., 3-N.T., 4-N.K.

Vekili : Av. H.A.

Davalı : İSKİ Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. F.E.

O L A Y : Davacılar vekili dava dilekçesinde, müvekkillerinin, İstanbul ili, Çatalca İlçesi, İNCEĞİZ, 483 parsel sayılı taşınmazın maliki olduğunu; taşınmazın İSKİ Kanunu m.2 ve İSKİ İçme Suyu Havzaları Yönetmeliği kapsamında dere mutlak koruma alanında bulunduğunu; ancak, davalı idare tarafından herhangi bir kamulaştırma işlemi yapılmadığını; bu nedenle bu yer üzerinde herhangi bir inşaat yapılamadığını, ürün ekilemediğini, hayvancılık yapılamadığını; böylece, müvekkilinin Anayasa m.35 ve TMK m.683'te Anayasal ve yasal güvence altına alınan mülkiyet hakkının sınırlandırıldığını, hatta kullandırılmadığını; davalı idarenin eyleminin Borçlar hukuku kapsamında haksız fiil esaslarına göre kamulaştırmasız el atma niteliğinde olduğunu; her ne kadar davalı idare tarafından İSKİ İçme Suyu Havzaları Yönetmeliğinde değişiklik yapılarak derelerle ilgili ibarelerin kaldırılıp, yerine yapı yaklaşma mesafesi getirilmiş olsa da, müvekkilin taşınmazı mutlak koruma alanında kalmaya devam ettiğinden ve idarece müvekkilin taşınmazından serbestçe yararlanma ve tasarruf etme hakları engellendiğinden, ortada kamulaştırmasız el atma durumunun mevcut olduğunu; İdarenin el atma niteliğindeki uygulamalarının, müvekkilin mülkiyet hakkının özünü de zedelediğini; Yargılayın içtihatlarına ve uygulamalarına göre, davalı idarenin müvekkil malikin taşınmazına el atması nedeniyle, kamulaştırmasız el koyma hükümleri kapsamında müvekkilin zararını tazmin etmesinin gerektiğini; iş bu dava, taşınmazın aynına ilişkin olduğundan, 16.05.1956 gün ve 1/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunun 37. maddesi ve 6100 sayılı HMK'nın 12. maddesi uyarınca adli yargının görevli olduğunu ifade ederek; fazlaya ilişkin tüm talep ve dava hakları saklı kalmak kaydıyla, dava konusu taşınmaza davalı idarenin kamulaştırmasız el atması nedeniyle, davacıların hisse değerinin dava tarihi itibariyle tespiti ile şimdilik 1.000,00-TL. tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı idareden tahsiline; müvekkillere ait hissenin iptal edilerek davalı idare adına tapuya kayıt ve tesciline karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı idare vekili, süresinde görev itirazında bulunmuştur.

ÇATALCA 2.ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ: 14.6.2013 gün ve E:2012/686 sayı ile, uyuşmazlığın çözümünde mahkemelerinin görevli olduğuna karar vermiştir.

Davalı idare vekilinin idari yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkartılması yolunda süresi içinde verdiği dilekçe üzerine, dosya örneği Danıştay Başsavcısına gönderilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI: Uygulama ve Öğreti'de, kamu idarelerinin, kamu hizmetinin yürütümü sırasında, kamu gücü kullanarak tek yanlı irade açıklamalarıyla yapmış oldukları işlemlerin, "idari işlem"; herhangi bir işlem ya da karara dayanmaksızın gerçekleştirdikleri maddi faaliyetleriyle, görevleriyle ilgili hareketsizliklerinin de, "idari eylem" olarak tanımlandığı; bu tanıma göre; idarelerin 2560 Sayılı Kanun ve bu kanun uyarınca çıkarılan yönetmeliklerle getirilen kısıtlamalar, 3194 sayılı İmar Kanununun 8'inci maddesi uyarınca tek yanlı irade açıklamaları ile tesis ettikleri, genel ve düzenleyici imar planları ile 2981 sayılı Yasanın 13'üncü maddesinin (c) bendi uyarınca tek yanlı irade açıklamaları ile tesis ettikleri, genel ve düzenleyici ıslah imar planları ve bu planlara dayanılarak tesis edilen parselasyon, kamulaştırma, ruhsat gibi bireysel işlemlerin, "idari işlem"; bu imar planı uyarınca yapmak zorunda oldukları program ve uygulamaları bunun için gerekli zamanda gerçekleştirmemeleri; yani, bu konudaki hareketsizliklerinin de, idari eylem niteliği taşıdığı; dosyanın incelenmesinden; dava dilekçesinde, imar planında dere mutlak koruma alanında kalan taşınmazın bedelinin ödenmesine ve taşınmazın tapu kaydının davalı idare adına tesciline hükmedilmesinin istenildiği anlaşıldığı; bu bilgiler karşısında; davanın, davacıların taşınmazının, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.12.2010 günlü, E:2010/5-662, K:2010/651 sayılı kararında "hukuki el atma" olarak nitelendirilen, İSKİ İçmesuyu Havzaları Yönetmeliği uyarınca imar planındaki belirleme sebebiyle mülkiyet hakkına getirilen kısıtlamadan kaynaklanan tazminat talebiyle açıldığı sonucuna ulaşıldığı; dava dilekçesinde ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında, mülkiyet hakkına getirildiği söylenen kısıtlamanın, taşınmazın malikleri yönünden zarar doğurucu sonuçlarının olabileceğinde kuşku bulunmadığı, ancak bu sonuç ya da sonuçların, genel ve düzenleyici nitelikte bir idari işlem olan imar planında taşınmaza yönelik belirlemeden, bu planda öngörülen kamulaştırma programlarının zamanında yapamamasından ve imar uygulamalarından; başka anlatımla da, idari işlemlerden ve davalı idarelerin imar planı gereği yapılması gereken kamulaştırmalar konusundaki hareketsizliği şeklinde ortaya çıkan idari eylemlerden kaynaklandığı; idari işlem ve eylemlerden doğan zararların tazmini taleplerinin ise, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12 ve 13'üncü maddeleri uyarınca, İdari Yargı yerlerinde açılacak tam yargı davalarına konu edilmelerinin, anılan yasa hükümlerinin gereği olduğu; bu bakımdan, hukuka uygunluklarının denetimi ve zarar doğurucu sonuçlarının giderilmesi İdari Yargı'nın görev alanında bulunan idari işlem ve eylemlerin hukuk düzeninde yaratmış oldukları etki ve sonuçların, "hukuki el atma" olarak nitelendirilmesine ve bu olumsuz sonuçlarla ilgili tazminat taleplerinin adli yargı yerlerinde açılacak tazminat davalarına konu edilmelerine, hukuken olanak bulunmadığı; dolayısıyla, davanın taşınmazın bedelinin tazminat olarak hüküm altına alınması istemine ilişkin kısmının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesinin 1 'inci fıkrasının (b) bendinde yer alan "idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları," hükmü gereğince idari yargı yerinde görülmesinin gerektiği; nitekim, 11.06.2013 günlü, 28674 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6487 sayılı Kanun'un 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6'ncı maddesinde değişiklik yapan 21'inci maddesinde "Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulanmasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 03.05.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir." hükmüne yer verilmek suretiyle "hukuki el atma" olarak nitelendirilen, imar planındaki belirleme sebebiyle mülkiyet hakkına getirilen kısıtlamadan kaynaklanan tazminat davalarının görüm ve çözümünde İdari Yargı yerinin görevli olduğunun öngörülmüş bulunduğu; açıklanan nedenle, davanın, taşınmaz için şimdilik 1.000.-TL tazminat olarak hüküm altına alınması istemine ilişkin kısmı yönünden 2247 sayılı Yasa'nın 10'uncu maddesi uyarınca olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ve dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine, karar vermiştir.

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

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 27.1.2014 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME: Başvuru yazısı ve dava dosyası örneği üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı idarenin anılan Yasanın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Danıştay Başsavcısı'nca davanın, taşınmazın bedelinin tazminat olarak hüküm altına alınması istemine ilişkin kısmı yönünden 10. maddede öngörülen biçimde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır.

Çatalca 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2012/686 Esas sayılı dosyası 2247 Sayılı Yasanın 10. md.'si uyarınca mahkememize gelmekle, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda; Mahkememizce dava konusu İstanbul ili, Çatalca İlçesi, İNCEĞİZ, 483 parsel sayılı taşınmaza ilişkin fiili el atma olup olmadığının Mahkemesinden sorulması üzerine gelen 9.01.2014 tarih ve E:2012/686, K:2013/371 sayılı cevabi yazısında; söz konusu taşınmazla ilgili keşif yapılmadığı, bilirkişi raporunun bulunmadığı, dosyanın 08.11.2013 tarihinde HMK 114/1-b ve 115 maddeleri gereğince yargı yolu dava şartı noksanlığı nedeniyle reddine karar verdiği husus belirtilmiş, dolayısıyla ilgili dosyada davanın görevsizlik nedeniyle reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

2247 sayılı Yasa'nın 10.maddesi Olumlu Görev Uyuşmazlığı Çıkarma başlıklı olup, buna göre;

''Görev uyuşmazlığı çıkarma; adli, idari ve askeri bir yargı merciinde açılmış olan davada ileri sürülen görev itirazının reddi üzerine ilgili Başsavcı veya Başkanunsözcüsü tarafından görev konusunun incelenmesinin Uyuşmazlık Mahkemesinden istenmesidir.

Yetkili Başsavcı veya Başkanunsözcüsünün Uyuşmazlık Mahkemesinden istekte bulunabilmesi için, görev itirazının, hukuk mahkemelerinde en geç birinci oturumda, ceza mahkemelerinde delillerin ikamesine başlamadan önce; idari yargı yerlerinde de dilekçe ve savunma evresi tamamlanmadan yapılmış olması ve yargı yerlerinin de kendilerinin görevli olduklarına karar vermiş bulunmaları şarttır.

Görev itirazının yargı merciince yerinde görülerek görevsizlik kararı verilmesi halinde, görev konusunun Uyuşmazlık Mahkemesince incelenebilmesi, temyizen bu kararın bozulmuş ve yargı merciince de bozmaya uyularak görevli olduğuna karar verilmiş bulunmasına bağlıdır.

Uyuşmazlık çıkarma isteminde bulunmaya yetkili makam; reddedilen görevsizlik itirazı adli yargı yararına ileri sürülmüş ise Cumhuriyet Başsavcısı, idari yargı yararına ileri sürülmüş ise Danıştay Başkanının sözcüsü, askeri ceza yargısı yararına ileri sürülmüş ise Askeri Yargıtay Başsavcısı, Askeri İdari Yargı yararına ileri sürülmüş ise bu mahkemenin Başkanının sözcüsüdür.

Görev itirazının reddine ilişkin karara karşı itiraz yolunun açık bulunduğu ceza davalarında ret kararı kesinleşmeden uyuşmazlık çıkarma istenemez." hükmü yer almaktadır.

Anılan yasanın 12.maddesi Yargı Mercilerince yapılacak işlemleri işaret etmekte olup, buna göre;

''Görev itirazında bulunan kişi veya makam, itirazın reddine ilişkin kararın verildiği tarihten, şayet bu kararın tebliği gerekiyorsa tebliğ tarihinden, itiraz yolu açık bulunan ceza davalarında ise ret kararının kesinleştiği tarihten başlayarak onbeş gün içinde, uyuşmazlık çıkarılmasını istemeye yetkili makama sunulmak üzere iki nüsha dilekçeyi itirazı reddeden yargı merciine verir.

Bu yargı mercii, dilekçenin bir nüshasını ve varsa eklerini yedi gün içinde cevabını bildirmesi için diğer tarafa tebliğ eder. Tebligat yapılan taraf, süresi içinde bu yargı merciine cevabını bildirmezse, cevap vermekten vazgeçmiş sayılır.

Yargı mercii, itiraz dilekçesi üzerine verdiği itirazı ret kararını kaldırarak görevsizlik kararı vermediği takdirde; yetkili makama sunulmak üzere kendisine verilen dilekçeyi, alınan cevabı ve görevsizlik itirazının reddine ilişkin kararını, dava dosyası muhtevasının onaylı örnekleriyle birlikte uyuşmazlık çıkarma isteminde bulunmaya yetkili makama gönderir.

Bir davada uyuşmazlık çıkarılması için yalnız bir kez başvurulabilir." hükmü yer almaktadır.

Yasanın 13.maddesi Uyuşmazlık Çıkarma İsteminde Bulunmaya Yetkili Makamca yapılacak işlemleri göstermekte etmekte olup, buna göre;

''Uyuşmazlık çıkarma konusundaki dilekçe ile ekleri kendisine ulaşan yetkili makam, gerekirse dilekçedeki veya eklerindeki eksiklikleri tamamlattıktan sonra, uyuşmazlık çıkarmaya yer olmadığı sonucuna varırsa veya yapılan başvuruda 12 nci maddenin birinci fıkrasında öngörülen sürenin geçirilmiş olduğunu tespit ederse, istemin reddine karar verir.Bu karar, ilgili kişilere veya makama ve ilgili yargı merciine, hemen tebliğ olunur. Bu karara karşı hiç bir yargı merciine başvurulamaz.

Uyuşmazlık çıkarılmasını gerekli gördüğü durumlarda yetkili makam, dilekçe ve eklerinin kendisine ulaştığı tarihten, şayet eksiklikleri tamamlatmak yoluna gitmiş ve bu erekle gönderdiği yazıları on gün geçmeden postaya vermiş ise eksikliklerin tamamlandığı tarihten başlayarak en geç on gün içinde düzenleyeceği gerekçeli düşünce yazısını, kendisine gönderilen dilekçe ve ekleri ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesine yollar ve ayrıca Uyuşmazlık Mahkemesine başvurduğunu ilgili yargı merciine hemen bildirir. Bu takdirde ilgili yargı mercii, 18 inci maddede öngörüldüğü şekilde davanın görülmesini geri bırakır." denilmiştir.

Bu yoldan hareketle; yasanın 10/2.maddesine uygun olarak yapılmış bir görev itirazının yargı merciince reddedilmesinden sonra, görev itirazında bulunan kişi veya makamca 12/1.maddede belirtildiği şekilde başvuruda bulunulması üzerine 13.maddede ifade edildiği gibi uyuşmazlık çıkarılması gerekli görülüyor ise, yetkili makamın gerekçeli düşünce yazısı düzenleyerek kendisine gönderilen dilekçe ve ekleri ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesine göndereceği, ayrıca Uyuşmazlık Mahkemesine başvurduğunu ilgili yargı merciine bildireceğini, yargı merciinin ise 18.maddede öngörüldüğü şekilde davanın görülmesini geri bırakacağını ifade etmiş olmakla birlikte yasanın 18.maddesinde; ''Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulduğu resmi yazı ile kendisine bildirilen yargı mercii, görev konusunda Uyuşmazlık Mahkemesince bir karar verilinceye kadar davanın görülmesini geri bırakır. Bu takdirde zamanaşımı süreleriyle öbür kanuni veya hakim tarafından verilen süreler, işin yeniden incelenmesine başlanacağı güne kadar durur. Şu kadar ki, Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulduğunu bildiren yazının alındığı günden başlamak üzere altı ay içinde bu Mahkemenin kararı gelmezse yargı mercii davayı görmeye devam eder. Ancak, esas hakkında son kararı vermeden Uyuşmazlık Mahkemesinin kararı gelirse yargı mercii bu karara uymak zorundadır. Uyuşmazlık çıkarılacağı bildirilerek yargı merciinden davaya bakmanın ertelenmesi istenemez." denilmiş olup, bu bağlamda, anılan yasal hükmün amaç bakımından yorumlanması ve bu yorum sonucuna göre bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. 18. madde düzenlenmesinin şekli yorumundan; adli veya idari yargı yerinin olumlu görev uyuşmazlığı prosedürünün işletilmesine ilişkin tarafların yapacağı başvuru sonrası "görevlilik kararı" vermesinden sonra, taraflarca ilgili Başsavcılıklara başvurulması yolundaki taleplerin ilgili mahkemelerce bu Başsavcılıklara gönderilmesini takiben, Başsavcılıkların vereceği kararı bekleyip beklemeyeceği, elindeki dava ile ilgili başkaca bir usuli işlem yapıp yapmayacağı, görevsizlik kararı veya esastan karar verip veremeyeceği hususlarının yasada düzenlenmediği ve sadece Başsavcılıkların

Uyuşmazlık Mahkemesine başvurduklarının ilgili mahkemelere resmi yazı ile bildirilmesi durumunda davanın görülmesinin geri bırakılacağı hususunun belirtildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, söz konusu yasanın eksik düzenlenmesinden kaynaklanan boşluğun, görev konusunda Anayasal yetkiye sahip Mahkememizce doldurulması gerektiği izahtan varestedir. Gerçekten, 2247 Sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde öngörülen özel bir yöntem olan "olumlu görev uyuşmazlığı çıkarma" hali, farklı yargı kollarında görevsizlik kararları verilmesinden önce görev uyuşmazlığının Uyuşmazlık Mahkemesince çözümlenmesini amaçlayan ve usul ekonomisi bakımından da görevli yargı yerinin belirlenmesini süratli biçimde sağlayan bir uygulamadır. Bu yöntemi başlatan prosedür ise tarafların başvurusu sonrasında ilgili yargı yerinin vereceği "görevlilik" kararıdır. Mahkemece görevlilik kararı verilmesinden, görev itirazında bulunan tarafça bu karara itiraz edildikten ve mahkemece ilgili Başsavcılığa başvuru iletildikten sonra, yetkili Başsavcılığın vereceği kararın beklenmemesi 10 uncu madde ile öngörülen amaçla bağdaşmayacağı gibi, ilgili Başsavcılıklara yasayla tanınan takdir haklarının zaafa uğratılması ve sonuçsuz bırakılması neticesini de doğurabilecektir. Şu halde, 18. maddede öngörülen davanın görülmesinin geri bırakılması halinin, ilk derece Mahkemesinin görevlilik kararı vermesi ile birlikte başlayacağının kabulü gerekmektedir. Aksi halde, davanın somutunda olduğu gibi, ilgili Başsavcılığın olumlu görev uyuşmazlığı çıkarma amacıyla Uyuşmazlık Mahkemesine başvurmaya dair kararın ilgili mahkemeye ulaşmasından önce mahkemenin evvelce görevlilik kararı vermişken bu kez görev yönünden red kararı vermesi ya da davayı esastan sonuçlandırması gibi haller ortaya çıkacak ve bu kararlara rağmen Uyuşmazlık Mahkemesince görev konusunda karar verilmesinin pratikte uygulanabilirliği tartışmaya açık hale gelecektir. Oysa Anayasanın 158 nci maddesi uyarınca Uyuşmazlık Mahkemesinin görevle ilgili verdiği kararlar kesindir ve ilgili mahkemeleri bağlayıcı niteliktedir. Şu halde, Uyuşmazlık Mahkemesinin kendisine ilgili Başsavcılıklarca yapılmış bir başvuruyu görmezlikten gelmesi ya da sonuçlandırmaması söz konusu olamayacağından; ilgili mahkemelerin de verdikleri görevlilik kararlarından sonra ilgili Başsavcılıkların bu konudaki iradeleri kendilerine yazılı olarak bildirilinceye kadar görev konusunda başka bir karar veya davayı esastan çözümleyen bir karar verebilmeleri hukuken mümkün bulunmamaktadır. Dolayısıyla mahkememizce 10. maddeye göre yapılan başvurunun sonuçlandırılması gerekmektedir.

Dosya kapsamı itibariyle yukarıda belirtilen hükümler ve kabuller doğrultusunda yapılan değerlendirmede, davalı idare tarafından 2247 sayılı Yasanın 10/2.maddesine uygun olarak yapılmış bir görev itirazının bulunduğu, bu itirazın yargı merciince reddi üzerine davalı idarece 12/1.maddede belirtildiği şekilde başvuruda bulunulduğu, başvuru üzerine Danıştay Başsavcılığınca 10.maddede belirtildiği şekilde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı, bu durumun 25.11.2013 gün, 2013/1605 sayılı yazı ile yargı merciine bildirildiği, buna karşın yargı merciince, 18.maddede belirtildiği şekilde davanın görülmesinin geri bırakılması yerine, 08.11.2013 tarihinde davanın görev yönünden reddine karar verilmiş olduğu anlaşılmakla, her ne kadar, Çatalca 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce davanın görülmesinin geri bırakılması veya Uyuşmazlık Mahkemesinin karar vermesinin beklenilmesi yerine davaya devam edilip esas hakkında hüküm kurulması 2247 sayılı Yasa'da öngörülen yönteme uymasa da neticeten usulüne uygun olarak yapılmış olan başvuru neticesinde, Danıştay Başsavcılığınca usulüne uygun şekilde 10.maddeye göre olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılarak dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve sonuçta usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, 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 Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Davacılara ait taşınmazın, dere mutlak koruma alanı içinde kalması suretiyle kamulaştırmasız el atıldığından bahisle, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla uğranılan zarara karşılık şimdilik 1.000,00 TL'nin faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Planların hazırlanması ve yürürlüğe konulması" başlıklı 8. maddesinde; "Planların hazırlanmasında ve yürürlüğe konulmasında aşağıda belirtilen esaslara uyulur.

a) Bölge planları; sosyo - ekonomik gelişme eğilimlerini, yerleşmelerin gelişme potansiyelini, sektörel hedefleri, faaliyetlerin ve alt yapıların dağılımını belirlemek üzere hazırlanacak bölge planlarını, gerekli gördüğü hallerde Devlet Planlama Teşkilatı yapar veya yaptırır.

b) İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. (Değişik dördüncü cümle: 8/8/2011- KHK-648/21 md.) Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. Belediye başkanlığınca belediye meclisine gönderilen itirazlar ve planları belediye meclisi onbeş gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar.

Belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerde yapılacak planlar valilik veya ilgilisince yapılır veya yaptırılır. Valilikçe uygun görüldüğü takdirde onaylanarak yürürlüğe girer. (Değişik üçüncü cümle: 8/8/2011- KHK-648/21 md.) Onay tarihinden itibaren valilikçe tespit edilen ilan yerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. İtirazlar valiliğe yapılır, valilik itirazları ve planları onbeş gün içerisinde inceleyerek kesin karara bağlar.

Onaylanmış planlarda yapılacak değişiklikler de yukarıdaki usullere tabidir.

Kesinleşen imar planlarının bir kopyası, Bakanlığa gönderilir.

İmar planları alenidir. Bu aleniyeti sağlamak ilgili idarelerin görevidir. Belediye Başkanlığı ve mülki amirlikler, imar planının tamamını veya bir kısmını kopyalar veya kitapçıklar haline getirip çoğaltarak tespit edilecek ücret karşılığında isteyenlere verir.

c) (Ek: 3/7/2005 - 5403/25 md.) Tarım arazileri, Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda belirtilen izinler alınmadan tarımsal amaç dışında kullanılmak üzere plânlanamaz." hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasında bulunan ve İSKİ Genel Müdürlüğünün 21.1.2013 gün ve …/32531 sayılı yazıda; dava konusu parsel ile ilgili olarak; eski yönetmelikte "dere mutlak koruma alanı" tanımı ve bu alanlarda yapılaşma ve faaliyetleri yasaklayan özel hükümler yer almakta iken, İSKİ İçmesuyu Havzaları Yönetmeliğinde "dere mutlak koruma alanı" tanımı ve bu alanlarla ilgili hükümlerin kaldırıldığı; bu nedenle eski yönetmeliğe göre dere mutlak koruma alanında kalması nedeniyle yapılaşma ve faaliyet engeli bulunan parsellerdeki tüm engellerin kaldırıldığı; imar planlan hazırlanırken, imar planı yapmaya yetkili kurumlarca doğalgaz ve enerji nakil hatlarına, kıyılara, kültür ve tabiat varlıklarına ve karayollarına belli mesafede yapı yaklaşma sınırları bırakılmakta olduğu, dereler ile ilgili olarak aynı bakış açısıyla, imar planı yapmaya yetkili kurumlarca belli yapı yaklaşma sınırları getirildiği, söz konusu uygulamanın, imar haklarını da engellemediği; dava konusu parselin; eski havza yönetmeliğine göre kısmen/tamamen dere mutlak koruma alanında kalmakta iken, İSKİ İçmesuyu Havzaları Yönetmeliğine göre BÜYÜKÇEKMECE BARAJ GÖLÜ'NÜN UZUN MESAFELİ KORUMA ALANINDA kalmakta olup, planlı sahaların dışında kaldığı; dere mutlak koruma alanlarında kalan parseller, ESKİ YÖNETMELİĞE GÖRE HİÇBİR YAPILAŞMA HAKKINA SAHİP DEĞİLKEN, anılan yönetmeliğe göre uzun mesafeli koruma alanında

kalması nedeniyle, yönetmelik EK-2'de verilen yoğunluk değerlerinde YAPILAŞMA HAKKINA KAVUŞMUŞ bulunduğu, imar planının yapılması halinde, yapılaşma haklarının kullanılabileceği; söz konusu yönetmelik değişikliğinden önce yürürlüğe girmiş olan imar planlarındaki dere mutlak koruma alanlarının iptal edilmesi, yapı yaklaşma sınırı getirilerek bu alanlarda imar hakkı verilmesi ve bu hakların kullanımını düzenleyen plan değişikliğinin İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisince onaylanarak yürürlüğe girdiği; 13/01/2012 tarih ve 170 sayılı söz konusu İBB Meclis Kararının: "…yönetmelikten önce yürürlükte olan içmesuyu havzaları yönetmeliklerine göre hazırlanarak onaylanan ve halen meriyette olan 1/5000 ölçekli nazım imar planları ve bu planlar üzerinde yapılan plan değişikliklerinde; içmesuyu havzalarını besleyen derelerin her iki yanından 100'er metrelik koruma mesafeleri bırakılan "dere mutlak koruma" alanlarına ilişkin "dere mutlak koruma alanı", "dere mutlak koruma kuşağı" ve "dere koruma kuşağı" lejantının kaldırılarak "dere yapı yaklaşma sınırı ve alanı" olarak yeniden düzenlenmesi ile plan notlarına',

Dere Yapı Yaklaşma Sınırı ve Alanı derelerin her iki tarafında, kadastral sınırlarından itibaren 100 metrelik yapı yaklaşma mesafesini kapsamakta olup, Yapı yaklaşma mesafesi içerisinde kalan parsellerin imar hakları parselin kadastral alanının %60'ı üzerinden 23/01/2011 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren İSKİ İçmesuyu Havzaları Yönetmeliği EK.2 'de verilen yoğunluk değerleri esas alınarak hesaplanır.

Ancak dere yapı yaklaşma mesafeleri içerisinde yapı yapılamaz. Bu parsellerin imar hakları plandaki donatı alanlarına bedelsiz terk edilmesi koşuluyla, planda donatı alanında kalmaması durumunda ise yeşil ve veya yol olarak kullanılmak üzere kamu eline bedelsiz geçmesi koşuluyla ait olduğu onaylı imar planı sınırları içerisinde ilçe belediyesince uygun görülen konut, konut+ticaret alanında kalan başka parsellerde kullanılabilir. İmar hakkı transfer edilen parselde plandan ve/veya yönetmelikten gelen minimum bahçe mesafeleri ve planda verilen emsal değeri %35 den fazla aşılamaz. Geri kalan/kalacak olan diğer imar hakları ise aynı usule göre başka parsellerde kullanılabilir.

Tarım alanlarında kalan derelerin Yapı yaklaşma mesafeleri içerisinde kalan parsellerde ilgili mevzuata uygun olmak, İSKİ ve Tarım Bakanlığı'nın uygun görüşünün alınması kaydıyla organik tarım ve tarıma yönelik hobi bahçeleri yapılabilir. Bu alanlarda suni gübre ve zirai mücadele ilaçlarının kullanıldığı tarımsal faaliyetlere izin verilmez. Bu parsellerde Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda tanımlanan tarımsal amaçlı yapılar100 myapı yaklaşma mesafesi dışında kalan parsel alanı içinde yapılır. " şeklinde olduğu belirtilmiş; dava konusu taşınmaza ilişkin olarak keşif/bilirkişi incelemesi yapılıp yapılmadığının Mahkemesinden sorulması üzerine gelen 9.1.2014 tarih E:2012/686, K:2013/371 sayılı yazıda; keşif yapılmadığı, bilirkişi raporunun bulunmadığı, dosyanın 8.11.2013 tarihinde HMK 114/1-b ve 115 maddeleri gereğince yargı yolu dava şartı noksanlığı nedeniyle reddine karar verildiği ifade edilmiş; dosya kapsamında, taşınmaz üzerinde idarece yapılmış bir yapı bulunmadığı anlaşılmıştır.

Olayda, davacılar vekili tarafından, dava dilekçesinde, İSKİ İçmesuyu Havzaları Yönetmeliği gereği imar planlarında dere mutlak koruma alanında bırakılarak, tasarruf hakkı kullanılamayacak şekilde kısıtlanan müvekkillerinin taşınmazının bedelinin ödenmesine hükmedilmesinin istenildiği, mülkiyet hakkına getirildiği söylenen kısıtlamanın, taşınmazın maliki yönünden zarar doğurucu sonuçlarının olabileceğinde kuşku bulunmadığı, ancak; bu sonuç ya da sonuçların, bir idari işlem olan Yönetmelik ve imar planlarından başka anlatımla da, idari işlemlerden ve davalı idarenin Yönetmelik gereği yapılması gereken kamulaştırmalar konusundaki hareketsizliği şeklinde ortaya çıkan idari eylemlerden kaynaklandığı anlaşılmış olup, belirtilen duruma göre, Yönetmelik, imar planı ve buna dayalı imar uygulaması sonucunda uğranılan zararın tazminine yönelik 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 idari yargı yerince çözümlenmesi gerekmektedir.

Öte yandan, taşınmazın imar planında "dere mutlak koruma alanı"nda kalması nedeniyle taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanması nedenine dayalı olarak başka bir davacının Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde açtığı tazminat davasında, bu Mahkemece 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6 ncı maddesinin bazı fıkralarının iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine yapılan itiraz başvurusunda; Anayasa Mahkemesi 25.9.2013 tarih ve E: 2013/93, K: 2013/101 sayılı kararında "… Davacının mülkü üzerinde tasarruf etme hakkının kısıtlanması, idarenin bir eyleminden değil, idari bir işlem niteliğinde olduğu tartışmasız olan imar planından kaynaklanmaktadır. Olayda, idarenin fiili el koyma niteliği taşıyan bir eylemi henüz bulunmamakta, aksine kanunen yapması gereken kamulaştırma işlemlerini yapmamak biçiminde tezahür eden bir eylemsizliği söz konusudur. Öte yandan kamulaştırmasız el atmadan söz edilebilmesi için taşınmaz zilyetliğinin idareye geçmesi ve taşınmazın fiilen kamu hizmetine tahsis edilmiş olması gerekmektedir. Oysa, mahkemede görülen davaya konu olayda olduğu gibi imar kısıtlamaları'nda taşınmaz zilyetliği malikte kalmaya devam etmekte olup, yalnızca malikin ilgili mevzuattan kaynaklanan bazı kısıtlamalara maruz kalması söz konusu olmaktadır. Sonuç olarak, davacının taşınmazının imar planlarında "dere mutlak koruma alanı" nda bırakılması nedeniyle, tasarruf hakkının kısıtlanmasının kamulaştırmasız el atma sonucu olduğu ve tasarruf hakkının kısıtlanması sebebiyle doğan zararın ancak idari yargıda açılacak bir tam yargı davasına konu edilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla bakılmakta olan dava, itiraz başvurusunda bulunan mahkemenin görev alanına girmemektedir. Nitekim, Anayasanın 158. maddesi ile, adli, idari ve askeri yargı merciileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkili kılınan Uyuşmazlık Mahkemesinin istikrar bulmuş içtihatları da bu yöndedir…" gerekçesiyle, Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan itiraz başvurusu, başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle oybirliğiyle reddedilmiştir. Yine taşınmazı imar planında "spor alanı" olarak ayrılan diğer bir davacının Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tazminat davasında, davalı idarelerin görev itirazları nedeniyle Danıştay Başsavcılığınca çıkartılan olumlu görev uyuşmazlığında, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce olumlu görev uyuşmazlığı talebinin kabulü ile ilgili Asliye Hukuk Mahkemesinin görevlilik kararının kaldırılması yolunda verilen karar nedeniyle, anayasal haklarının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru üzerine, Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümünce 18.9.2013 tarihinde verilen kararda (Başvuru No: 2013/1586) "…Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde, iddiaların özünün Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibariyle yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Yargılama, Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından usul şartlarına ve hukuka uygun olarak gerçekleştirilmiş olup, başvurucu derece mahkemelerinde kendi delillerini ve iddialarını sunma fırsatını bulmuş ve bunlar Uyuşmazlık Mahkemesi'nce gereği gibi değerlendirilmiştir… Açıklanan nedenlerle, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının kanun yolu şikayeti niteliğinde olduğu, Uyuşmazlık Mahkemesi kararının bariz bir şekilde keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin 'açıkça dayanaktan yoksun olması' nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir…" gerekçesiyle, davacının başvurusu oybirliğiyle reddedilmiştir. (Resmi Gazete, 30.10.2013, Sayı:28806) Son olarak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30.10.2013 tarih ve E:2013/603, K:2013/1503 sayılı kararıyla, imar planındaki kısıtlamalardan kaynaklanan 'hukuki el atmalardan' kaynaklanan tazminat istemli davaların idari yargının görevinde olduğu hüküm altına alınmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Başsavcısı'nın başvurusunun kabulü ile davalı vekilinin görev itirazının, Çatalca 2.Asliye Hukuk Mahkemesince reddine ilişkin kararın kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Danıştay Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile davalı vekilinin GÖREV İTİRAZININ REDDİNE İLİŞKİN Çatalca 2.Asliye Hukuk Mahkemesinin 14.6.2013 gün ve E:2012/686 sayılı KARARININ KALDIRILMASINA, 27.1.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.