T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018 / 838
KARAR NO : 2019 / 123
KARAR TR : 25.2.2019

ÖZET : Davacıların taşınmazının yakınında karayolu yapımı sırasında çıkan hafriyatın dereye dökülmesi sonucu yükselip yönünü değiştiren derenin suları nedeniyle davacıların taşınmazlarını kullanamamalarından doğan zararın tazmini istemiyle açılan davanın İDARİ YARGI YERİNDE görülmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacılar :1-M.T. ve diğ.
Vekili : Av. S. G.
Davalılar : 1-Bitlis İl Özel İdaresi
Vekili : Av.Ö. S.
2-Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü
Vekili : Av.İ. H.

O L A Y : Davacılar vekili dilekçesinde; Bitlis İli Mutki İlçesi sınırları içerisinde bulunan Taşboğaz Köyünde İl Özel İdaresi tarafından yapılan yol yapım çalışması sonrasında dere yatağının değiştirildiğini ve müvekkillerine ait taşınmazların kalıcı olarak sular altında kaldığını; bu nedenle müvekkillerinin tapulu taşınmazlarında hiçbir şekilde tasarrufta bulunamadıklarını; 4721 Sayılı TMK'nun 715. maddesinde, "sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait malların devletin hüküm ve tasarrufu altında" olduğu, "aksi ispatlanmadıkça, yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerlerin ve bunlardan çıkan kaynakların hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamayacağı"nın düzenlendiğini; yine, Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre de akarsular, nehirler, ırmaklar ve çayların kişisel mülkiyetin dışında bırakıldığını, buna göre; dere yatağının değişmiş olması nedeniyle müvekkillerinin davaya konu tapulu taşınmazlarından hiçbir şekilde ve hiçbir suretle tasarruf edemeyeceklerini; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2015/101 E., 2016/301 K. ve 09.03.2016 tarihli kararında da, zararın meydana gelmesine sebebiyet veren ve gerekli önlemi almayan müdürlüklerin sorumluluğunun açık bir şekilde belirtildiğini; dere yatağının kalıcı olarak müvekkillere ait taşınmazdan geçmesi nedeniyle, müvekkillerin yoksun kaldığı fayda nedeniyle her bir taşınmaz için ayrı ayrı olmak üzere geçmişe dönük 5 (beş) yıllık şimdilik 1.000 TL ecrimisil bedelinin de hesaplanarak davalılardan tahsiline karar verilmesini talep etmek gerektiğini; akarsu yatağındaki değişikliğin sürekli nitelikte olması ve müvekkilin kendine ait taşınmazda hiçbir şekilde tasarrufta bulunamaması nedeniyle kamulaştırmasız el atma nedeniyle kamulaştırma bedeli ve meydana gelen zararın tazminini talep ederek dava açma zorunluluğu hasıl olduğunu ifade ederek; taşınmazların su altında kalan bölümünün bedeli olarak her bir taşınmaz için 1.000 TL'nin şimdilik(toplamda 5.000 TL'nin); 5 (Beş) yıllık ecrimisil bedelinin de her bir taşınmaz açısından ayrıca hesaplanarak davalılardan yasal faiziyle birlikte şimdilik 1000 TL'nin tahsiline karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

MUTKİ ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ; 8.5.2018 gün ve E: 2017/64, K:2018/53 sayı ile, "(…)Yargı yolu kavramı, bir hukuk sisteminde herhangi bir davanın o hukuk sistemine dahil yargı haklarından hangisinde bakılacağını ifade eder. Uyuşmazlığın hangi yargı kolunda bakılacağı hususu, davanın genel şartlarından olup mahkemece resen dikkate alınması gerekir.

İdare hukukunda idarenin iki tür sorumluluğu kabul edilmektedir. Biri idarenin özel hukuk ilkeleri doğrultusunda yaptığı sözleşmelerden kaynaklanan özel hukuk sorumluluğu; diğer ise, idarenin idare hukuku ilkeleri doğrultusunda yapmış olduğu sözleşmeler ve idarenin her türlü işlem ve eyleminden kaynaklanan kamu hukuku ilkeleri doğrultusunda oluşmuş idare hukukuna özgü sorumluluk türüdür. İdarenin kişilere verdiği zararları tazmin yükümlülüğü, idarenin "hizmet kusuruna(kusurlu sorumluluk)" ve "kusursuz sorumluluğuna" dayanmaktadır.

İdarenin kusuruna dayanan sorumluluğu, uygulamada, hizmet kusuru kavramı ile anlatılmaktadır. Hizmet kusurunun tam ve kapsamlı bir tanımını yapmak zor olmakla birlikte genel olarak doktrinde hizmet kusuru; idarenin ifa ile mükellef olduğu herhangi bir kamu hizmetinin kuruluşunda, düzenlenmesinde veya teşkilatında, bünyesinde, personelinde veyahut işleyişinde bir takım aksaklık, hukuka aykırılık, bozukluk, düzensizlik, eksiklik, sakatlık veya ihmalin ortaya çıkması şeklinde tanımlanmaktadır.(SARICA Ragıp, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,"hizmet kusuru ve karakterleri", Y.1949, C.15,S.4,S.858; Atay Ender Ethem, İdare Hukuku, Ankara 2006,S.571;Yıldırım Turan, İdari Yargı, İstanbul 2008,S.253)

Hizmet kusurunun üç durumda varlığı hem yargı içtihatları hem de öğreti tarafından kabul edilmiştir. Bu üç durum; hizmetin hiç işlememesi, hizmetin geç işlemesi ve hizmetin kötü işlemesidir. Buna göre idare kural olarak yürüttüğü

kamu hizmetinin nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup, İdari Yargılama Usulü Kanununun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2. maddesinin 1. fikrasının "b" bendi gereğince "İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar" idari yargı yerinde tam yargı davası açabilecektir. Yine İYUK 15/I-a maddesinde ise, adli yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine karar verileceği de hükme bağlanmıştır.(Yargıtay 17. HD, 2015/5268 E,2017/11408 K)

İl Özel İdareleri kamu tüzel kişiliğini Anayasa'dan alan kuruluş olup yapılan son değişikliklerle DSİ de kamu tüzel kişiliğine kavuşturulmuş bir kuruluş olmakla Bitlis İl Özel İdaresi ve DSİ kamu tüzel kişiliğini haiz kuruluşlar olup, kamu hizmeti görmekle yükümlü bulunması nedeniyle kamu hizmeti sırasında verdikleri iddia olunan zararlardan dolayı oluşan sorumlulukları özel hukuk hükümlerine tabi olmadığı, kamu tüzel kişilerinin yasalar tarafından kendilerine verilen görev ve yetkilerin kullanılması sırasında oluşan zararlar, niteliği itibariyle hizmet kusurdan kaynaklanan zararlar olup, bu zararların tazmini amacıyla anılan idarelere karşı yukarıda izah edildiği gibi hizmet kusurlarına dayalı olarak İdari Yargılama Usulü Hakkındaki Kanunun 2.maddesi hükmü uyarınca idari yargı yerinde tam yargı davası ikame edilmesi gerektiği anlaşılmıştır.

İleri sürülüş biçimine göre davacı vekili dava dilekçesinde il özel idaresinin yol yapım çalışmaları sonrasında dere yatağının değişip müvekkillerine ait olan taşınmazların kalıcı olarak sular altında kaldığını, yine davacı asil 08/05/2018 tarihli katıldığı celsedeki beyanında yol yapım çalışmaları sırasında çıkan hafriyatın dereyatağına döküldüğü, hafriyat dökülmesi neticesinde dereyatağının yükseldiği ve neticede dereyatağının yol yapım çalışmasından kaynaklı yönünün değiştiği ve taşınmazının sular altında kaldığını iddia etmekle açıkça, idarenin hizmet kusuruna dayanmıştır. Davalı Devlet Su işleri Genel Müdürlüğü ve Bitlis İl Özel İdaresi kamusal kurallar çerçevesinde faaliyet göstermekte olup, eylem ve işlemleri de kamusal niteliktedir ve kamu hizmeti kavramı çerçevesindedir. Kamu hizmetinin görülmesi sırasında ve hizmet kusurundan doğan zararların gideriminde idari yargı görevlidir.(2577 sayılı İYUK 2. maddesi, Yargıtay 4. HD 2017/164E, 2017/2596K)

Benzer bir uyuşmazlıkta aynı ilkeler Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 26.02.2015 tarih, 2015/493 Esas ve 2015/557 Karar sayılı ilamında da benimsenmiş ve idari yargı kolunun görevli olduğu değerlendirilmiştir.

Mahkememizde yapılan açık yargılama, toplanan deliller, taraf beyanları ile dosya içerisindeki tüm bilgi ve belgeler hep birlikte değerlendirildiğinde; öncelikle HMK'nın 114/1-b maddesi gereğince yargı yolunun caiz olması hususu dava şartlarından olup, bu nedenle mevcut davanın da yukarıda açıklanan gerekçelerle idari yargı yerinde görülmesi gerekli davalardan olduğu, taraflarca yargılamanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi mahkemelerce resen gözetilmesi gereken bir husus olduğu, mahkememizin Bitlis İl Özel İdaresi ve Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü aleyhine adli yargı yolu bakımından görevsiz bulunduğu, davaya idare mahkemesinin bakmakla görevli olduğu ve HMK'nın 114/b maddesinde belirtilen dava şartının bulunmadığı anlaşıldığından, aynı kanunun 115/2 maddesi uyarınca davacı tarafından davalı karayolları genel müdürlüğü aleyhine açılan davanın usulden reddine (Erzurum BAM,2017/362 E, 2017/ 351 K-Erzurum BAM, 2017/ 295 E, 2017/273 K) karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

1-Davaya idare mahkemesinin bakmakla görevli olduğu ve HMK'nın 114/b maddesinde belirtilen dava şartının bulunmadığı anlaşıldığından, aynı kanunun 115/2 maddesi uyarınca davanın USULDEN REDDİNE(…)" karar vermiş; yasal süre içerisinde istinaf yoluna başvurulmayan karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili bu kez aynı istemle idari yargı yerinde dava açmıştır.

VAN 1.İDARE MAHKEMESİ;31.10.2018 gün ve E:2018/1619 sayı ile, "(…) 2576 sayılı Kanun'un 6. maddesinde "Vergi Mahkemeleri;

a) Genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait, vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları,

b) (a) bendindeki konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun uygulamasına ilişkin davaları,

c) Diğer kanunla verilen işleri,

çözümler" hükmü yer almaktadır.

Ayrı Karun'un 5. maddesinin 1. fikrasında da İdare Mahkemelerinin, Vergi Mahkemelerin görevine giren davalar ile Danıştay da çözümlenecek olanlar dışındaki iptal davaları ile tam yargı davalarını, tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinin birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar ve kanunlarla verilen diğer işleri çözümleyeceği hükme bağlanmıştır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun "Yetkili ve görevli mahkeme ve yargılama usulü" başlıklı 37. maddesinde; Bu Kanundan doğan tüm anlaşmazlıkların adli yargıda çözümlenmesi gerekenleri, taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemelerinde basit yargılama usulü ile görülür." hükmüne yer verilmiştir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Sahipsiz yerler ve yararı kamuya ait mallar" başlıklı 715.maddesi'nde,"Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Aksi ispatlanmadıkça, yararı kamuya ait sular ile kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar, kimsenin mülkiyetinde değildir ve hiçbir şekilde özel mülkiyete konu olamaz. Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait malların kazanılması, bakımı, korunması, işletilmesi ve kullanılması özel kanun hükümlerine tâbidir." hükmüne yer verilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda; davacılar tarafından, yol yapım çalışmaları sonrasında dere yatağının değişmesi nedeniyle taşınmazlarının kalıcı olarak su altında kaldığı belirtilerek kamulaştırma ve ecrimisil bedelinin talep edildiği, akarsu yatağındaki değişikliğin sürekli nitelikte olduğu ve bu kapsamda dava konusu taşınmazların özel mülkiyete konu olamayacağı göz önünde bulundurulduğunda, su altında kalan taşınmazların bedelinin 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanundaki esaslar çerçevesinde tespitinin gerektiği anlaşıldığından dava konusu uyuşmazlıkta adli yargı mercilerinin

görevli olduğu sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; adli yargının görev alanına giren davada Mahkememizin görevli olmaması ve Mutki Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından görevsizlik kararı verilmiş olması nedeniyle. 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 19. maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine ve işin incelemesinin bu konuda Uyuşmazlık Mahkemesi'nce karar verilinceye kadar ertelenmesine…" karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, Hicabi DURSUN'un Başkanlığında, Üyeler: Şükrü BOZER, Mehmet AKSU, Birol SONER, Süleyman Hilmi AYDIN, Aydemir TUNÇ ve Nurdane TOPUZ'un katılımlarıyla yapılan 25.2.2019 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; İdare Mahkemesince, 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre başvuruda bulunulmuş olduğu, idari yargı dosyasının Mahkemece ekinde adli yargı dosyası ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesine gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hâkim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil İbrahim ÇİFTÇİ ile Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, yapılan yol yapım çalışmaları sonrasında dere yatağının kalıcı olarak değiştiği ve davacıların taşınmazlarının su altında kaldığı ve bu taşınmazlardan hiçbir şekilde ve hiçbir suretle tasarruf edemeyeceklerinden bahisle; kamulaştırma bedeli ve meydana gelen zararın tazmini ile ecrimisil alacağının ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdarenin yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetine ilişkin olarak uygulamaya koyduğu plan ve projenin hukuka aykırı olduğu nedeniyle iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak davalar ile idarenin aynı plan ve projeye göre meydana getirdiği yol, kanal, baraj, su yolları, su şebekesi gibi tesislerin kurulması, işletilmesi ve bakımı sırasında kişilere verdiği zararların tazmini istemiyle idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları muhtel olanlar tarafından açılacak davaların görüm ve çözümünün, iptal ve tam yargı davaları kapsamında yargısal denetim yapan idari yargı yerine ait olduğu, idarece herhangi bir ayni hakka müdahalede bulunulduğu, özel mülkiyete konu taşınmaza kamulaştırmasız el atıldığı veya plan ve projeye aykırı iş görüldüğü iddiasıyla açılacak müdahalenin men'i ve meydana gelen zararın tazmini davalarının ise, mülkiyete tecavüzün önlenmesine ve haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümleneceği, yerleşik yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Dava dosyaları incelendiğinde, dava konusu edilen taşınmaza/taşınmazlara ilişkin olarak, Mahkemelerce keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmadığı görülmüştür. Bu nedenle, görev uyuşmazlığının çözümü açısından yapılan incelemede; (Mutki Asliye Hukuk Mahkemesinin 8.5.2018 gün ve E:2017/64, K:2018/53 sayılı kararında da belirtildiği üzere,) davacı vekilinin dava dilekçesinde il özel idaresinin yol yapım çalışmaları sonrasında dere yatağının değişip müvekkillerine ait olan taşınmazların kalıcı olarak sular altında kaldığını iddia ettiği; ayrıca, davacının 08.05.2018 tarihinde katıldığı 3.celsedeki beyanında; yol yapım çalışmaları sırasında çıkan hafriyatın dere yatağına döküldüğünü, hafriyat dökülmesi neticesinde derenin/nehirin yaklaşık 1,5-2 metre yükseldiğini, dere yatağının yönünün kendi taşınmazlarına doğru çevrildiğini, bu dere yatağının yönünün değişip taşınmazlarından geçtiği tarihten beri tapulu olan taşınmazlarını kalıcı olarak kullanamadığını, 1980'li yıllarda yapılan bahse konu karayolunun, son yıllara kadar hala genişletilmekte ve dere yatağının taşınmazları kalıcı olarak sular altında bırakmakta olduğunu ve zararının giderilmesini talep ettiği anlaşılmıştır.

Bu bağlamda, davalı idare/ya da idarelerce, davacıların taşınmazlarına fiilen el atılmadığı; ancak, taşınmazın yakınında karayolu yapılması, karayolunun yapımı sırasında çıkan hafriyatın dereye dökülmesi sonucu yükselip yönünü değiştiren derenin suları nedeniyle davacıların taşınmazlarını kullanamamalarından doğan zararın tazmini istemiyle davanın açıldığı sonucuna varılmaktadır.

Anayasanın 125 inci maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmış olup, bununla birlikte idarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişinde nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusurunun hizmetin kötü işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleştiği ve bunun idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açtığında kuşku bulunmamaktadır.

Öte yandan, kamu hizmetinin, yöntemine ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, kamu yararına uygun şekilde işletilip işletilmediğinin, hizmet kusuru ya da başka bir nedenle idarenin sorumluluğu bulunup bulunmadığının yargısal denetiminin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde "idari dava türleri" arasında sayılan "idari işlem ve eylemlerden dolayı zarara uğrayanlar tarafından açılacak tam yargı davası" kapsamında, idari yargı yerlerince yapılacağı açıktır.

Belirtilen durum karşısında, davanın görüm ve çözümü idari yargı yerinin görevine girdiğinden, Van 1.İdare Mahkemesinin 31.10.2018 gün ve E:2018/1619 sayılı başvurusunun reddi gerekmiştir.

S O N U Ç : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Van 1.İdare Mahkemesinin 31.10.2018 gün ve E:2018/1619 sayılı BAŞVURUSUNUN REDDİNE, 25.2.2019 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Hicabi	Şükrü	Mehmet	Birol

DURSUN	BOZER	AKSU	SONER
	Üye Süleyman Hilmi AYDIN	Üye Aydemir TUNÇ	Üye Nurdane TOPUZ