T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2016 / 529
KARAR NO : 2017 / 16
KARAR TR : 20.2.2017

ÖZET : Davacılara ait taşınmazın, Birecik Barajı ve HES inşası için yapılan kamulaştırmalar sonrasında ve ayrıca Su Kirliliği Kontrol Yönetmeliği uyarınca mutlak koruma alanı içerisinde kalması nedeniyle fiilen kullanma imkanı kalmadığından bahisle kamulaştırılması ve belirtilen tazminatın tahsili istemiyle açılan davanın; davacının talepleri ve mevzuat hükümleri birlikte irdelendiğinde 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 12. maddesi kapsamında ADLİ YARGI YERİNDE görülmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : H.K.
Vekili : Av.F.Ç.
Davalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
Vekili : Haz.Av.P.K.

O L A Y : Davacı vekili dilekçesinde; Yavuzeli ilçesi Kasaba Mahallesinde bulunan bir kısım arsaların Birecik Barajı ve HES sebebiyle kamulaştırıldığını; Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca yapılan kamulaştırma işleminin 87,5 kot seviyesinden yapıldığını, bu kot seviyesi üzerinde bulunan arsaların kamulaştırılmadığını; müvekkiline ait arsanın, 2872 sayılı Çevre Kanununun 8 ve 11. maddeleri ile 1.5.2003 tarihli 4856 sayılı Çevre ve Orman Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 9. maddesine göre Çevre ve Orman Bakanlığınca 31.12.2004 tarihinde yayımlanan "Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği"ne göre kullanma hakkının yasaklandığını; bu Yönetmeliğin 17. maddesine göre, Mutlak Koruma Alanı getirildiğini; içme ve kullanma suyu rezervuarının maksimum su seviyesinden itibaren 300 m genişliğindeki şeridin mutlak koruma alanı olduğunun belirtildiğini; bu alanda, "a)Koruma alanı içinde kalan bölge, su tutma yapısını hâlihazırda yapan veya yapacak idarece kamulaştırılır. b)İçme ve kullanma suyu projesine ve mevcut yapıların kanalizasyon sistemlerine ait mecburi tesisler hariç olmak üzere, bu alanda hiçbir yapı yapılamaz. Bu alanda kalan mevcut yapılar dondurulmuştur." şeklinde koruma tedbirleri alındığını; yine aynı Yönetmeliğinin 18. maddesinde göre, kısa mesafeli koruma alanı getirildiğini, kısa mesafeli koruma alanının, içme ve kullanma suyu rezervuarlarından mutlak koruma alanı ile sınırından itibaren 700 m genişliğindeki şerit olduğunu, maddede "a)Turizm, iskân ve sanayi yerleşmelerine izin verilemez" hükmünün bulunduğunu; dava konusu taşınmazın baraj mutlak koruma alanında olduğunu, tarımsal faaliyet ve inşaat yasağı getirildiğini, müvekkilinin arsasına tasarrufunun, davalı idarelerce engellendiğini ifade ederek; fazlaya ilişkin talep ve dava hakları saklı kalmak kaydı ile, Yavuzeli İlçesi, Kasaba Köyü 102 ada, 12 parsel sayılı arsanın tasarrufuna davalı idarelerce engel olunduğundan 1.000.TL tazminatın dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle 18.10.2011 tarihinde adli yargı yerinde dava açmıştır.

Gaziantep 5.Asliye Hukuk Mahkemesi; 19.12.2013 gün ve E:2012/797, K:2013/721 sayı ile uyuşmazlığın esasını inceleyerek, dava konusu taşınmazın tamamının davalı idare tarafından koruma altına alınmak sureti ile davacının taşınmazdaki tasarrufunun her türlü şekilde engellendiği ve bu şekilde el atıldığı gerekçesiyle davanın kabulüne, 12 parselin ifrazı sonucu oluşan181 ve 182 nolu parsellerin davacı adına olan tapu kayıtlarının iptali ile hazine adına tapuya kayıt ve tesciline karar vermiş; temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 5.Hukuk Dairesi; 26.6.2014 gün ve E:2014/5117, K:2014/18891 sayı ile, dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulmasının doğru görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuş, karar düzeltme istemi da aynı Dairece, 16.12.2014 gün ve E:2014/23609, K:2014/30099 sayı ile reddedilmiştir.

GAZİANTEP 5.ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ: 11.3.2015 gün ve E:2015/52, K:2015/218 sayı ile, "(…) Dava konusu taşınmaza ait tapu kaydının incelenmesinde; dava konusu 102 ada 12 sayılı parselin ifraz sonucu 102 ada 181 ve 182 parsellere ayrıldığı, her iki taşınmazın da davacı adına kayıtlı olduğu, taşınmazın fıstıklık olarak tapuya kayıtlı olduğu anlaşılmıştır.

Tarafların tüm delilleri toplandıktan ve resen gerekli belgeler celp edildikten sonra dava konusu taşınmazın mahallinde keşif icra edilmiş, yapılan keşif sonrasında sunulan 24/03/2013 tarihli raporda dava konusu taşınmazın arazi vasfında olup, taşınmazın m2 değerinin 15,69 TL edeceğini ve kamulaştırılan 45.050 m2.lik kısım yönünden davalıya ödenmesi gereken bedelin 706.834,50 TL olduğu bildirilmiştir.

Fen bilirkişisi tarafından düzenlenen krokili raporda; davalı kurum tarafından taşınmazın tamamının Birecik Barajı kıyı şeridinden itibaren 300 m2 lik mutlak koruma alanı içerisinde kaldığı, resmi yol bulunmadığını belirterek krokisinde dava konusu taşınmazı göstermiştir.

Mahkememizce bilirkişi raporları denetlenmiş, bu denetlemeler neticesinde raporun bilimsel verilere göre hazırlandığı ve denetlenebilir nitelikte olduğu görülmüştür.

Mahkememizce yapılan gözlemde de dava konusu taşınmazın tamamının koruma alanı içerisinde kaldığı gözlenmiştir.

Bu suretle toplanan delillere, tapu kaydına, belediyeden gelen müzekkere cevaplarına, mahallinde yapılan keşfe,

keşif sonrası dosyaya ibraz edilen bilirkişilerin raporlarına ve tüm dosya kapsamına göre davacının dava konusu taşınmazın maliki olduğu, dava konusu taşınmazın tamamının davalı idare tarafından koruma altına alınmak sureti ile davacının taşınmazdaki tasarrufunun her türlü şekilde engellendiği ve bu şekilde el atıldığı anlaşılmakla açılan davanın bilirkişiler raporu doğrultusunda taleple bağlı kalınarak kabulüne karar verilmiş, vaki temyiz sonucu Yargıtay 5.Hukuk Dairesinin 26.06.2015 tarih ve 2014/5117 esas 2014/18891 karar sayılı bozma ilamı ile "taşınmaza davalı idarece fiilen el atılmadığından ve husumet hususunun da idari yargıda çözümlenmesi gerektiğinden Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliğinin 17. maddesi uyarınca açılan davaya bakma görevinin idari yargı yerine ait olduğu gözetilerek dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmesi gerektiği" gerekçesi ile mahkememiz kararı bozulmuştur.

Mahkememizce Yargıtay Bozma ilamı doğrultusunda yargılama yapılmış, davaya konu taşınmaza davalı idarece fiilen el atılmadığı, husumet hususunun da idari yargıda çözümlenmesi gerektiğinden, Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliğinin 17. maddesi uyarınca açılan davaya bakma görevinin idari yargı yerine ait olduğu gözetilerek dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmesi gerekmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

Dava dilekçesinin görev yönünden reddine, dava konusu taşınmaza fiilen el atılmamış olması sebebiyle davada idari yargının görevli olması sebebiyle reddine(…)" karar vermiş, temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 5.Hukuk Dairesi; 23.2.2016 gün ve E:2015/18050, K:2016/3263 sayı ile, anılan kararı vekalet ücreti yönünden düzelterek onamış, karar düzeltme isteminde bulunulmadığından, görevsizlik kararı kesinleşmiştir.

Davacı vekili bu defa; müvekkilinin maliki olduğu Gaziantep İli, Yavuzeli ilçesi, Kasaba Köyü, 102 ada, 12 parselde kayıtlı taşınmazın Birecik Barajı ve HES yapımı sebebiyle yapılan kamulaştırmalar sonucu ulaşım imkanının kalmadığını, Su Kirliliği Kontrol Yönetmeliği uyarınca mutlak koruma alanı içerisinde bulunduğunu, ayrıca mücavir alan kamulaştırma yönetmeliğinin 4.maddesi ile Kamulaştırma Kanununun 12.maddesi gereğince, taşınmazdan fiilen kullanma imkanı kalmadığından bahisle kamulaştırılması ve 1.000,00-TL tutarındaki tazminatın Gaziantep 5.Asliye Hukuk Mahkemesi'nde ilk davanın açıldığı 18/10/2011 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle 26.4.2016 tarihinde idari yargı yerinde dava açmıştır.

Gaziantep 1.İdare Mahkemesi; 5.5.2016 gün ve E:2016/356, K:2016/470 sayı ile,"(…) açılan iptal davalarında, iptal istemi ile beraber hangi işlem veya işlemlerin iptalinin talep edildiği hususları açıkça belirtilmek suretiyle davanın konusunun herhangi bir tereddüte ve yoruma yer bırakmayacak şekilde dilekçenin bütünü içerisinde açık ve net olarak ortaya konulması gerekmektedir.

Dava dilekçesi ve eklerinin incelenmesinden; davacının maliki olduğu Gaziantep İli, Yavuzeli İlçesi, Kasaba Köyü, 102 ada, 12 parselde kayıtlı taşınmazın Birecik Barajı ve HES yapımı sebebiyle yapılan kamulaştırmalar sonucu ulaşım imkanının kalmaması ve ayrıca Su Kirliliği Kontrol Yönetmeliği uyarınca mutlak koruma alanı içerisinde kalması nedeniyle kullanım imkanı kalmadığı gerekçesiyle kamulaştırılması yönünde davalı İdareye başvuruda bulunulduğu ancak bugüne kadar herhangi bir işlem tesis edilmediğinden bahisle anılan taşınmazın kamulaştırılması ve 1.000,00-TL tutarındaki tazminatın Gaziantep 5.Asliye Hukuk Mahkemesi'nde ilk davanın açıldığı 18/10/2011 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesinin istenildiği anlaşılmakta ise de, Gaziantep İli, Yavuzeli İlçesi, Kasaba Köyü, 102 ada, 12 parselde kayıtlı taşınmazın fiilen kullanım imkanı kalmadığından bahisle kamulaştırılmasına ilişkin talebin idari işlem ve eylem tesisi mahiyetinde olduğu, diğer taraftan, 1.000,00-TL tutarındaki tazminatın ödenmesine karar verilmesine yönelik talebin ise; dava konusu taşınmaza 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na 6487 sayılı Kanun'un 21.maddesi ile eklenen Geçici 6.madde kapsamında kamulaştırma yapılmaksızın hukuki olarak el atılmasından dolayı uğranılan zarara ilişkin olarak talep edilen bir tazminat mı? yoksa uğranılan başka zararlara ilişkin bir tazminat mı? olduğunun açıkça ortaya konulmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, hangi işlemin iptali talep ediliyorsa, iptal istemi ile birlikte iptali talep edilen işlemin tarih ve sayısı ve de tebliğ tarihine yer verilerek, ayrıca tazminat talebinin kaynağı açıkça ortaya konulmak suretiyle yeniden dava açılmakta serbest olunmak üzere dilekçenin reddine karar vermek gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3. maddesi hükmüne uygun olmayan dava dilekçesinin, anılan Kanun'un 15. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi gereğince bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren (30) gün içinde 3. maddeye uygun şekilde düzenlenerek, yanlışlıklar ve eksiklikler giderildikten sonra harç alınmaksızın yeniden dava açılmakta serbest olunmak üzere REDDİNE…" karar vermiştir.

Bu karar üzerine dilekçesini yenileyen davacı vekili; "(…) Gaziantep İli, Yavuzeli İlçesi, Kasaba Köyü evleri ve arazilerinin Birecik Barajı ve HES sebebiyle 2000 yılı mayıs ayında kamulaştırıldığını, müvekkilinin maliki bulunduğu Kasaba köyünde bulunan taşınmazının kamulaştırılması için davalı kurumu müracaatta bulunulduğu halde bu güne dek kamulaştırılmadığını; Birecik Barajının başlangıçta sadece enerji ve sulama amaçlı olarak planlanmış olmasına karşın daha sonra içme ve kullanma suyu barajı olarak yapıldığını ve 2000 yılı mayıs ayında faaliyete geçtiğini; Birecik Barajında yapılan kamulaştırma nedeniyle taşınmazın bulunduğu Kasaba köyünde çevrenin sosyal, ekonomik ve yerleşme düzeninin bozulduğunu, bu nedenle görevli yargı yerinin adli yargı olduğunu; dava konusu taşınmaza karayolu ile ulaşımın kesilmesi, yapılan kamulaştırma nedeniyle yolların su altında kalması, Köydeki yerleşim ve verimli arazilerin su altında kalması ve kamulaştırılması nedeniyle Kasaba köyünde sosyal, ekonomik ve yerleşme düzeninin bozulduğunu bu durumun ise dava konusu taşınmazın kullanılmasına engel olduğunu; Barajın davalı Bakanlık tarafından yapıldığını, tüm yetki, sorumluluk, düzenleyici işlem yapma ve tasarruf yetkisinin Bakanlıkta olduğunu, Barajın tüm gelir ve giderinin Enerji Bakanlığına ait bulunduğunu; Çevre Bakanlığı Çevre Koruma Genel Müdürlüğünün 06.08.2002 tarih ve 2240/12162 sayılı yazısına göre içme ve kullanma suyu temin edilen kıta içi yüzeysel su kaynaklarının 2872 sayılı Çevre Kanununa dayanılarak çıkartılan Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliğinin 16-20 inci maddelerinde belirtilen hükümler çerçevesinde korunmakta ve kullanılmakta olduğunu; Birecik Barajı Gölünün de içme ve kullanma suyu temin edilen barajlarımızdan birisi olduğu, bu nedenle sağlıklı içme ve kullanma suyu temin etmek amacı ile korunması gerektiğinin belirtildiğini; Su kirliliği Kontrolü Yönetmeliğinin 17. ve 18. maddelerinden bahisle; dava konusu taşınmazın Birecik Barajı Mutlak Koruma alanında

bulunmakta olduğunu, tarımsal faaliyette bulunmanın ve inşaat yapmanın yasaklandığını; Kasaba köyünde yapılan kamulaştırma sonucu; dava konusu taşınmaza karayolu ile ulaşım kalmadığını, Köyün verimli arazileri ve köyün bir kısmı kamulaştırıldığından köy sakinlerinin Gaziantep iline ve Yavuzeli ilçesine göçetmek zorunda kaldığını, bu vatandaşların köydeki taşınmazları kullanma imkanlarının oldukça güçleştiğini, taşınmazın bakımı, üretimi, pazarlanması, ilaçlanması, budanması gibi nedenlerden dolayı vatandaşların köyde bulunmaları gerektiğini, ancak birçok kişinin köyde evi olmadığından günü birlik gidip-gelme sınırlı olduğundan ve çoğunlukla taşınmazların bakımı için köyde bulunmaları şart olduğundan, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 12 .maddesinde belirtildiği gibi, baraj için yapılan kamulaştırma sonucu mücavir taşınmaz mallarda çevrenin sosyal, ekonomik ve yerleşme düzeninin bozulduğunu; yine enerji, sulama, içme ve kullanma suyu barajı olarak faaliyete geçen Birecik Barajının kamulaştırması sonucu dava konusu taşınmazda tarımsal faaliyet ve inşaat yasağı getirilmesi sonucu müvekkilinin taşınmazını kullanması imkanının kalmadığını; mücavir alan kamulaştırma yönetmeliğinin 4. maddesinde müracaat esaslarının düzenlendiğini, müracaat dilekçesine eklenecek belgelerde; mücavir taşınmazın ulaşım imkansızlığı veya zorluğu, jeolojik yapısında değişiklik meydana gelmesi, yeraltı suyunun yükselmesi ve nüfus yoğunluğunun azalması, çevrenin sosyal, ekonomik ve yerleşme düzeninin değişmesinin belirtildiğini; Kamulaştırma Kanunun 12. maddesinin son fikrasına göre; "...Baraj inşası için yapılan kamulaştırmalar sonunda mücavir taşınmaz mallar, çevrenin sosyal,ekonomik veya yerleşme düzeninin bozulması, ekonomik veya sosyal yönden yararlanılmasının mümkün olmaması hallerinde, sahiplerinin yazılı başvurusu üzerine kamulaştırmaya tabi tutulur…" denildiğini, müvekkilinin maliki bulunduğu Halfeti İlçesi Kasaba Köyünde bulunan taşınmazına kamulaştırmasız el atıldığından, kamulaştırmasız tazminatının tazmini için işbu davaya zaruret hasıl olduğunu ifade ederek; fazlaya ilişkin talep ve dava hakları saklı kalmak kaydı ile; dava dilekçelerinin görev yönünden incelenerek adli yargı görevli olduğu kanaatinde olduklarından görevsizlik kararı verilmesi; Yavuzeli ilçesi, Kasaba Köyü 102 Ada 12 parsel sayılı taşınmaza Kamulaştırılmasız El Atıldığından şimdilik 1.000.TL kamulaştırmasız el atma tazminatının Gaziantep 5. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2015/52 Esas - 2015/218 Karar sayılı dosyasındaki ilk dava tarihi olan 18.10.2011 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi istemiyle yeniden idari yargı yerinde dava açmıştır.

GAZİANTEP 1.İDARE MAHKEMESİ: 24.5.2016 gün ve E:2016/420 sayı ile, "(…) 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11/06/2013 tarihinde yürürlüğe giren 6487 sayılı Yasa'nın 21.maddesi ile değişik Geçici 6.maddesinin 10.fikrasının üçüncü cümlesinde; "Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulamasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir. Bu madde hükümleri karara bağlanmamış veya kararı kesinleşmemiş tüm davalara uygulanır. Kararı kesinleşen davalara ise, bu maddenin yalnızca sekizinci fikra hükümleri uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin (1) numaralı fikrasının (b) bendinde, 'İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları'nın idari yargıda görüleceği hükme bağlanmıştır. Buna göre, özel kanunlarda adli yargının görevli olduğu belirtilmedikçe, idari işlem ve eylemlerden kaynaklanan tazminat davalarının görüm ve çözümü idari yargının görev alanına girmektedir.

Bununla birlikte, Türk Hukukunda, idarenin hiçbir hukuki temeli bulunmayan bazı eylemlerinden doğan zararların tazmininin idari yargıda değil, adli yargıda görülmesi gerektiği doktrin ve yargısal içtihatlarda kabul edilmektedir. Bu eylemler, şeklen idareden sadır olmalarına rağmen eylemlerdeki ağır hukuksuzluk, bunların fonksiyonel açıdan idari eylem olma niteliğini ortadan kaldırmakta ve fiili yola dönüştürmektedir. Bu derece ağır hukuksuzluklar içeren fiiller, öteden beri idari eylem olarak değil haksız fiil olarak yorumlamakta ve uygulanmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı tarafından, maliki olduğu Gaziantep İli, Yavuzeli İlçesi, Kasaba Köyü, 102 ada, 12 parselde kayıtlı taşınmazın bulunduğu alandaki bir kısım arsaların Birecik Barajı ve HES sebebiyle kamulaştırıldığı ancak kot seviyesinin üstünde bulunan arsaların kamulaştırılmadığı ve Su Kirliliği Kontrol Yönetmeliğinin 17.maddesine göre kullanma hakkının yasaklandığından bahisle tasarruf hakkının engellendiği ileri sürülerek tazminat ödenmesi talebiyle açılan Gaziantep 5.Asliye Hukuk Mahkemesi'nin E:2012/797 sayısına kayıtlı davada Mahkeme'ce verilen kabul kararının Yargıtay 5.Hukuk Dairesi'nin 26/06/2014 tarih ve 2014/5117, K.2014/18891 sayılı kararıyla davaya bakma görevinin idari yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle bozulması üzerine anılan Mahkeme'nin 11/03/2015 tarih ve E:2015/52, K.2015/218 sayılı kararı ile davanın görev yönünden reddine karar verilmesi üzerine, davacı vekili tarafından, davacının maliki olduğu taşınmazın Birecik Barajı ve HES yapımı sebebiyle yapılan kamulaştırmalar sonucu ulaşım imkanının kalmaması ve ayrıca Su Kirliliği Kontrol Yönetmeliği uyarınca mutlak koruma alanı içerisinde kalması nedeniyle fiilen kullanım imkanı kalmadığı ve kamulaştırmasız olarak el atıldığı ileri sürülerek 1.000,00-TL tutarındaki tazminatın ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, inşa edilen Birecik Barajı ve HES nedeniyle yapılan kamulaştırmalar sonucu çevrenin sosyal, ekonomik ve yerleşme düzeninin bozulması ve Birecik Baraj Gölü'nün içme ve kullanma suyu temin edilen yer olması nedeniyle Su Kirliliği Kontrol Yönetmeliği uyarınca dava konusu taşınmazın da içerisinde bulunan alanın mutlak koruma alanında kalması sonucu davacıya ait taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlandığı ileri sürülmektedir. Davacının tasarruf yetkisinin kısıtlanmasının, davacının mal varlığında azalma meydana getirebileceği tartışmasızdır. Ancak, davacının mülkü üzerinde tasarruf etme hakkının kısıtlanması, genel ve düzenleyici bir idari işlem niteliğinde bulunan imar planından veya idari bir eylemden kaynaklanmamaktadır. Diğer taraftan yukarıda aktarılan 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6.maddesi kapsamında idari yargı yerinde tazminat davası açılabilmesi için, uğranıldığı ileri sürülen zararın, imar kısıtlamalarından kaynaklanması gerekmektedir. Olayda, idari bir işlem niteliğinde olduğu tartışmasız olan imar planından ya da idari bir eylemden dolayı mülkiyet hakkına getirilen kısıtlamadan kaynaklanan bir zararın söz konusu olmadığı anlaşıldığından, uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Mahkememizin görevine girmeyen ve Gaziantep 5.Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından da görevsizlik kararı verilen bu davada, görevli mahkemenin belirlenmesi için Gaziantep 5.Asliye Hukuk Mahkemesi'nin

E:2015/52, K:2015/218 sayılı dava dosyasının adı geçen Mahkeme'den temin edilerek, söz konusu dosyanın ve iş bu dosyasının 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkındaki Kanun'un 19.maddesi hükümleri uyarınca Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce bir karar verilinceye kadar yargılamanın ertelenmesine…" karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Nuri NECİPOĞLU'nun Başkanlığında, Üyeler: Ali ÇOLAK, Yusuf Ziyaattin CENİK, Alaittin Ali ÖĞÜŞ, Süleyman Hilmi AYDIN, Mehmet AKBULUT ve Yüksel DOĞAN'ın katılımlarıyla yapılan 20.2.2017 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 Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde adli 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 adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Davacıya ait Gaziantep İli, Yavuzeli İlçesi, Kasaba Köyü, 102 ada, 12 parselde kayıtlı taşınmazın Birecik Barajı ve HES yapımı sebebiyle yapılan kamulaştırmalar ve ayrıca Su Kirliliği Kontrol Yönetmeliği uyarınca mutlak koruma alanı içerisinde kalması nedeniyle fiilen kullanım imkânı kalmadığından bahisle fazlaya ilişkin talep ve dava hakları saklı kalmak kaydı ile 1.000.TL tazminatın faizi ile birlikte tahsili istemiyle açılmıştır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun "Kısmen kamulaştırma" başlıklı 12.maddesinde; "Kısmen kamulaştırılan taşınmaz malın değeri;

a) Kamulaştırılmayan kısmın değerinde, kamulaştırma sebebiyle bir değişiklik olmadığı takdirde, o malın 11 inci maddede belirtilen esaslara göre takdir edilen bedelinden kamulaştırılan kısma düşen miktarıdır.

b) Kamulaştırma dışında kalan kısmın kıymetinde, kamulaştırma nedeniyle eksilme meydana geldiği takdirde; bu eksilen değer miktarı tespit edilerek, kamulaştırılan kısmın (a) bendinde belirtilen esaslar dairesinde tayin olunan kamulaştırma bedeline eksilen değerin eklenmesiyle bulunan miktardır.

c) Kamulaştırma dışında kalan kısmın bedelinde kamulaştırma nedeniyle artış meydana geldiği takdirde ise, artış miktarı tespit edilerek, kamulaştırılan kısmın (a) bendinde belirtilen esaslar dairesinde tayin edilen bedelinden artan değerin çıkarılmasıyla bulunan miktardır.

Şu kadar ki, (c) bendi gereğince yapılacak indirme, kamulaştırma bedelinin yüzde ellisinden fazla olamaz.

(b) ve (c) bentlerinde sözü edilen bedelin düşüş ve artış miktarları, 11 inci maddede belirtilen esaslara göre bedel takdiri suretiyle tespit olunur.

Kamulaştırma dışında kalan kısım, imar mevzuatına göre yararlanmaya elverişli olduğu takdirde; kesilen bina, ihata duvarı, kanalizasyon, su, elektrik, havagazı kanalları, makine gibi tesislerden mal sahiplerine kalacak olanlarının eski nitelikleri dairesinde kullanılabilecek duruma getirilebilmeleri için gereken gider ve bedel, belirlenerek kamulaştırma bedeline ilave olunur. Bu masraf ve bedeller (b) bendinde yazılı kıymet düşüklüğü miktarının belirlenmesinde gözönünde tutulmaz.

Bir kısmı kamulaştırılan taşınmaz maldan artan kısmı yararlanmaya elverişli bir durumda değil ise, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda dava açılmayan hallerde mal sahibinin en geç kamulaştırma kararının tebliğinden itibaren otuz gün içinde yazılı başvurusu üzerine, bu kısmın da kamulaştırılması zorunludur.

Baraj inşası için yapılan kamulaştırmalar sonunda kamulaştırma sahasına mücavir taşınmaz mallar, çevrenin sosyal, ekonomik veya yerleşme düzeninin bozulması, ekonomik veya sosyal yönden yararlanılmasının mümkün olmaması hallerinde, sahiplerinin yazılı başvurusu üzerine kamulaştırmaya tabi tutulur. Bu hususları düzenleyen yönetmelik, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca; İçişleri, Maliye, Bayındırlık, Tarım ve Orman, Köyişleri ve Kooperatifler bakanlıklarının görüşü de alınmak suretiyle hazırlanır. Bu yönetmelik, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulur ve Resmi Gazete'de yayımlanır. Bu suretle kamulaştırılan mücavir taşınmaz mallar hakkında 22 ve 23 üncü maddeler hükmü uygulanmaz. İdare, bu taşınmaz mallar üzerinde imar mevzuatı hükümlerini de gözönünde tutarak dilediği gibi tasarrufta bulunabilir ve gerektiğinde Hazineye bedelsiz olarak devredebilir.

Kısmen kamulaştırılan paylı mülkiyete konu taşınmaz mal, evvelce paydaşlar arasında fiilen bölünerek bir veya birkaç paydaşın tasarruf ve yararlanmasına bırakılmış ve yapılan kısmi kamulaştırma bu yerin tamamını veya bir kısmını kapsıyor ise, bu durumda kamulaştırmaya ilişkin işlemler sadece bu paydaş veya paydaşlar hakkında yürütülerek kamulaştırma bedeli payları oranında kendilerine ödenir. Pay veya paydaşların sadece bu kısım için dava hakları vardır. Taşınmaz malın kamulaştırılmayan kısmı üzerinde hakları kalmaz ve adları paydaşlar arasından çıkarılır. Kamulaştırılan bu yerler tapu sicilinde idare adına tescil olunur.

Bu maddenin uygulanmasından doğacak anlaşmazlıklar adli yargıda çözümlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, 2942 sayılı Kanuna dayanılarak Bakanlar Kurulunca çıkarılan ve 6.8.1985 gün, 18834 no.lu Resmi Gazetede yayımlanan "Baraj İnşaatı İçin Yapılan Kamulaştırmalarda Kamulaştırma Sahasına Mücavir Taşınmaz Malların Kamulaştırılması Hakkında Yönetmelik" ile de; baraj inşası için yapılan kamulaştırmalar sonunda kamulaştırma sahasında mücavir taşınmaz malların, çevrenin sosyal, ekonomik veya yerleşim düzeninin bozulması, ekonomik ve sosyal yönden yararlanılmasının mümkün olmaması hallerinde bu sahaların kamulaştırılabileceğine dair çözüm, usul ve esasların düzenlendiği görülmüştür.

Dava dosyalarının incelenmesinden; davacı tarafından, maliki olduğu Gaziantep İli, Yavuzeli İlçesi, Kasaba Köyü, 102 ada, 12 parselde kayıtlı taşınmazın bulunduğu alandaki bir kısım arsaların Birecik Barajı ve HES sebebiyle

kamulaştırıldığı ancak kot seviyesinin üstünde bulunan arsaların kamulaştırılmadığı ve Su Kirliliği Kontrol Yönetmeliğinin 17.maddesine göre kullanma hakkının yasaklandığından bahisle tasarruf hakkının engellendiği ileri sürülerek tazminat ödenmesi talebiyle ilk olarak adli yargı yerinde dava açıldığı; Mahkemece, Yargıtay Bozma ilamı doğrultusunda, davaya konu taşınmaza davalı idarece fiilen el atılmadığı, husumet hususunun da idari yargıda çözümlenmesi gerektiğinden bahisle ve Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliğinin 17. maddesi uyarınca açılan davaya bakma görevinin idari yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verildiği görülmüştür.

Uyuşmazlık Mahkemesinin istikrar kazanmış kararlarında; Yönetmelik hükmüne göre ya da imar planlarıyla dere mutlak alanında ya da örneğin baraj gölü koruma alanlarında bırakılarak, tasarruf hakkı kullanılamayacak şekilde kısıtlanan kişilerin açtığı tazminat davalarında; 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 kaynaklandığının anlaşıldığı, belirtilen duruma göre, Yönetmelik, imar planı ve buna dayalı imar uygulaması sonucunda uğranılan zararın tazminine yönelik bulunan davaların, 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 çözümlenmesinin gerektiğine hükmedildiği görülmektedir.

Adli yargıdaki dava süreci incelendiğinde, davanın konusuna ilişkin tereddüt yaşandığı; davacı vekilinin; 15.8.2014 tarihli ve Gaziantep 5.Asliye Hukuk Mahkemesinin 19.12.2013 gün ve E:2012/797, K:2013/721 sayılı hükmünü bozan Yargıtay 5.Hukuk Dairesinin 26.6.2014 gün ve E:2014/5117, K:2014/18891 sayılı kararının düzeltilmesi istemiyle verdiği dilekçesinde; açmış bulundukları davanın Kamulaştırma Kanununun 12.maddesine göre mücavir alan kamulaştırma davası olduğunu, bu maddenin uygulanmasından doğan anlaşmazlıkların adli yargıda çözümlendiğini ifade ettiği; yine Gaziantep 5.Asliye Hukuk Mahkemesinin 11.3.2015 gün ve E:2015/52, K:2015/218 sayılı kararının bozulması istemiyle 1.6.2015 tarihinde temyiz dilekçesi veren davacı vekilinin, aynı iddia ve itirazını tekrarladığı anlaşılmıştır.

Davacı vekilinin, adli yargı yerince verilen görevsizlik kararından sonra idari yargı yerinde davasını açtığı, yukarıda ayrıntılı olarak belirtildiği üzere; idari yargı yerindeki ilk dava dilekçesinin Mahkemece reddedildiği, davacı vekilinin yenilediği dilekçesinde; müvekkilinin taşınmazının Birecik Barajı ve HES yapımı sebebiyle yapılan kamulaştırmalar ve ayrıca Su Kirliliği Kontrol Yönetmeliği uyarınca mutlak koruma alanı içerisinde kalması nedeniyle fiilen kullanım imkanı kalmadığından bahisle fazlaya ilişkin talep ve dava hakları saklı kalmak kaydı ile tazminat talep ettiği; taşınmazın mutlak koruma alanında kaldığından bahisle taşınmazı kullanamadığını belirtmesine karşın; esas olarak Kamulaştırma Kanununun 12.maddesindeki mücavir alan kamulaştırmasını tanımlar şekilde; "Birecik Barajında yapılan kamulaştırma nedeniyle taşınmazın bulunduğu Kasaba köyünde çevrenin sosyal, ekonomik ve yerleşme düzeni bozulması nedeniyle görevli yargı yeri adli yargıdır. Dava konusu taşınmazın kullanılmasına neden olan asıl engel taşınmaza karayolu ile ulaşımın kesilmesi olup yapılan kamulaştırma nedeniyle yolların su altında kalması, Kasaba köyününde yerleşim ve verimli arazilerin su altında kalması ve kamulaştırılması nedeniyle kasaba köyünde sosyal, ekonomik ve yerleşme düzeninin bozulmasıdır." İfadelerine yer verdiği ve davasını anılan Yasa maddesine özgülediği sonucuna varılmıştır.

Somut olayda, davacının davaya ilişkin talepleri ve mevzuat hükümleri birlikte irdelendiğinde; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 12. maddesinde düzenlenen mücavir alan kamulaştırması kapsamında nitelendirilebilecek ve bu maddenin uygulanmasıyla çözüme kavuşturulacak uyuşmazlığın, anılan Kanun maddesinin son fıkrasının açık hükmü karşısında adli yargı yerinin görevine girdiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Gaziantep 1.İdare Mahkemesinin başvurusunun kabulü ile Gaziantep 5.Asliye Hukuk Mahkemesinin 11.3.2015 gün ve E:2015/52, K:2015/218 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç :Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenleGaziantep 1.İdare Mahkemesinin BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile Gaziantep 5.Asliye Hukuk Mahkemesinin 11.3.2015 gün ve E:2015/52, K:2015/218 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 20.2.2017 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Nuri	Ali	Yusuf Ziyaattin	Alaittin Ali
NECİPOĞLU	ÇOLAK	CENİK	ÖĞÜŞ

Üye	Üye	Üye
Süleyman Hilmi	Mehmet	Yüksel
AYDIN	AKBULUT	DOĞAN