T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2017 / 604
KARAR NO : 2017 / 774
KARAR TR : 25.12.2017

ÖZET :Yanlış tutulan tapu kaydının düzeltilmesi ya da tashihine ilişkin olmayan, davacının hissadar olduğu taşınmazının bir kısmının satışının yapılması istemiyle idareye yaptığı başvurusunun, Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu, İmar Kanunu ve bu kanunlara ilişkin diğer düzenlemeler gerekçe gösterilerek reddi üzerine, bu işlemin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla kaldırılması/iptaline karar verilmesi istemiyle açılan davanın, 2577 sayılı Kanunun 2/1-a maddesi kapsamında, İDARİ YARGI YERİNDE görülmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : L.B.
Vekili : Av. Ş. A.
Davalı : Çevre ve Şehircilik Bakanlığı /Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü
Tapu Dairesi Başkanlığı (Bursa Valiliği Osmangazi Tapu Sicil Müd. izafeten)
Vekili : Av. E. Ç. D.

O L A Y : Davacı vekili dilekçesinde; müvekkilinin Bursa Osmangazi Tapu Müdürlüğüne, Soğanlı Mahallesi 3321 ada, 2 parsel sayılı, 25199.88m2 miktarlı iki tavuk kümesi, ahır, samanlık ve tarla vasıflı gayrimenkulde bulunan 639/2400 hissesinden 615/2400 hisseyi uhdesinde ipka ederek, bakiye 24/24000 hisseyi alıcıları R.K. ve E.E. 'e eşit oranda satış talebinde bulunduğunu; bu talebin Bursa Osmangazi Tapu Sicil Müdürlüğünce, İmar Kanunun 32 ve 42 maddeleri ile Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 1997/12 sayılı genelgesi gerekçe gösterilerek 27.05.2011 tarih ve 17295 sayılı işlem ile reddedildiğini, müvekkilinin bu karara yaptığı itirazın, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü IV.Bölge Müdürlüğünce, 03.08.2011 tarih 2011/13 sayı ile onandığını; müvekkilinin bu onama kararına itiraz ettiğini, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Tapu Dairesi Başkanlığının itirazı kabul etmediğini ve 03.08.2011 tarih 2011/13 sayılı onama kararının, anılan Daire Başkanlığınca 07.12.2011 tarih B091TKG0100001-111/ sayı 86 nolu kararla onandığını; böylelikle, Bursa Osmangazi Tapu Sicil Müdürlüğünün red kararına karşı tüm idari başvuru yollarının tüketildiğini, müvekkilinin hisse devir satış talebinin kabulüne karar verilmesi talebi ile başvurma zarureti doğduğunu; idari kararlarla ilgili hukuki değerlendirme yapmak gerekirse; dava konusu taşınmazın imar planında tarımsal alan niteliğinde olduğunu; İmar Kanununun 32 ve 42. maddelerine tabi bulunmadığını, bu maddelerin imar planı dahilinde bulunan ve planda konut, ticari alan, yeşil saha vb. gibi yerlerde veya başkasına ait gayrimenkuller üzerinde bulunan kaçak yapılara ilişkin hükümleri belirttiğini, idarenin red gerekçesinde gösterdiği 1997/12 sayılı genelgenin de bu maddelere atıf yaptığını; taşınmazın 3194 sayılı İmar Kanununun 18.maddesi hükümlerine tabi olmadığını, 5403 sayılı yasa ve bu yasada değişiklik yapan 5578 sayılı yasanın 8. maddesine tabi olduğunu, 5578 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun değişik 8.maddesi ve kanunun uygulanmasına yönelik 2007/5 sayılı genelgede ''Birlikte mülkiyet olarak tasarruf edilen, bölünemez büyüklüklerin üzerinde bir alana sahip tarım arazilerinde paydaşlardan bir veya birkaçının hisselerini üçüncü şahıslara aynen veya kısmi olarak satılmalarında, devir etmelerinde veya rehin etmelerinde bir sakınca bulunmamaktadır.'' Denildiğini; Müvekkilinin hisseli satışa konu taşınmazının 25.199.88m2 olduğunu; bu yasada da kuru tarım ve marjinal tarım arazilerinde bölünmez büyüklük olan 20.000m2 miktarın, hisseli satışlar için alt sınır olarak belirlendiğini, kısaca 20.000m2 ve üzeri taşınmazın hisseli satışının yapılabileceğini; tapu sicil müdürlüğünün kanunun açık hükmünü gerekçe göstererek hisseli satış talebini uygulamak zorunda olduğunu; Bursa Osmangazi Tapu Sicil Müdürlüğünün, red kararında da belirttiği üzere, dava konusu taşınmazın hisseli satışı talebi ile ilgili görüş sorması üzerine, Bursa Tarım İl Müdürlüğü 31.08.2010 tarih B.12.4.İLM.0.16.00.01.978.01.06.00/24653 sayı ile verdiği cevabi yazıda aynen; "Adı geçen kanuna göre bölünmez parsel büyüklüğü olan 2 hektarın üzerinde alana sahip hisseli olmayan tarım arazilerinin ifraz edilmeksizin hisseli olarak satılması konusunda kanunda herhangi bir engelleyici hüküm bulunmamaktadır. Diye görüş belirtmiştir. Ayrıca, tarım arazilerinin hisselendirilmesi bu alanların ifraz edilememesi ve tarım dışı amaçla kullanılacağı anlamı taşımamaktadır.Bu alanların tarım dışı amaçla kullanılması halinde 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu kapsamında izin alınması gerekmektedir." denildiğini, mevcut kanunun halen yürürlükte olduğunu, buna dayalı olarak hisseli satış işlemi daha önce de yapılmış olduğundan, Bursa Osmangazi Tapu Sicil Müdürlüğünün kanunu uygulayarak müvekkilinin talebi doğrultusunda karar vermesi gerekirken red kararı vermesinin hukuki dayanağının olmadığını; İdarenin (Müdürlük) bu red kararının gerekçesini diğer idari kurumlardan cevaben aldığı ''görüş'', ''temenni'', ''kanı'', ''varsayım'' üzerine kurduğunu; şöyle ki; Tapu Sicil Müdürlüğünün, Osmangazi Belediye Başkanlığına 16.09.2010 tarih ve 2655 sayılı yazı ile "Taşınmaz malda kaçak yapılaşma olup

olmadığı, var ise yıkım kararlarının bulunup bulunmadığı ve hisseli satış taleplerinde sakınca olup olmadığı'nı sorduğunu, 24.09.2010 tarih ve 20659-41372 sayılı yazı ile taşınmaz malda yapılmış olan ruhsatsız inşaatlarda 3194 Sayılı İmar Kanununun 32 ve 42.maddesine göre işlem yapıldığı ve yapılan işlemlerin devam ettiğinin bildirildiğini; belirtmek gerekir ki, dava konusu hisseli satış talebi bulunulan gayrimenkulün 3194 sayılı İmar Kanununun 32 ve 42.maddelerine tabi olmadığını, kaçak yapılaşmayı önleme, yıkım kararı alma ve kararı yerine getirmenin tamamen ayrı bir idari işlem ve hukuki tasarruf olduğunu; bu işlemlerin belediyelerin ilgili organlarınca ifa edildiğini; .sorumluluğun belediyelere ait olduğunu; İdarece kaçak yapılaşma gerekçesi öne sürülerek, malikin mülkiyet hakkını kanun ve genelgelerin açık hükmüne rağmen sınırlamasının, müvekkilinin hisseli satış talebini reddetmesinin Anayasaya, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine, MK'ya açıkça aykırı olduğunu; konu ile ilgili Tapu Müdürlüğünün önünde açık ve net bir kanun hükmü varken idarenin bu kanun hükmünü uygulamayıp belediyeden görüş sorup, aldığı cevaba göre red işlemi tesis etmesinin keyfi bir uygulama olduğunu; 3194 Sayılı İmar Kanununun 18.maddesinde "...Veraset yolu ile intikal eden, bu Kanun hükümlerine göre şuyulandırılan Kat Mülkiyeti Kanunu uygulaması, tarım ve hayvancılık, turizm, sanayi ve depolama amacı için yapılan hisselendirmeler ile cebri icra yolu ile satılanlar hariç imar planı olmayan yerlerde her türlü yapılaşma amacıyla arsa ve parselleri hisselere ayıracak özel parselasyon planları, satış vaadi sözleşmeleri yapılamaz….." denildiğini, Resmi gazetenin 9/5/1985 tarih 18749 sayısı ile yayınlanıp 6 ay sonra yürürlüğe giren yasadan sonra çıkarılan, 19 Temmuz 2005 tarihli Resmi Gazete yayımlanan ve ayni tarihte yürürlüğe giren 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu ve 31/1/2007 tarihinde yayımlanan ve bu kanunda değişiklik yapan 5578 sayılı kanun 2. Maddesi ile Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun 8 inci maddesinin şu şekilde değiştirildiğini; "MADDE 8 - Tarım arazileri; doğal özellikleri ve ülke tarımındaki önemine göre, nitelikleri Bakanlık tarafından belirlenen mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ve marjinal tarım arazileri olarak sınıflandırılır. Ayrıca Bakanlık tarım arazilerinin korunması, geliştirilmesi ve kullanımı ile ilgili farklı sınıflandırmalar yapabilir. / Tarımsal faaliyetin ekonomik olarak yapılabildiği en küçük alana sahip ve daha fazla küçülmemesi gereken yeter büyüklükteki tarımsal arazi parsel büyüklüğü, bölge ve yörelerin toplumsal, ekonomik, ekolojik ve teknik özellikleri gözetilerek Bakanlık tarafından belirlenir. Belirlenen küçüklüğe erişmiş tarımsal araziler miras hukuku bakımından bölünemez eşya niteliğini kazanmış olur. Tarımsal arazinin bu niteliği tapu kütüğüne şerh edilir. / Belirlenen parsel büyüklüğü; mutlak tarım arazileri ve özel ürün arazilerinde 2 hektar, dikili tarım arazilerinde 0,5 hektar, örtü altı tarımı yapılan arazilerde 0,3 hektar ve marjinal tarım arazilerinde 2 hektardan küçük olamaz. Tarım arazileri bu büyüklüklerin altında ifraz edilemez, bölünemez veya küçük parsellere ayrılamaz. Ancak (çay, fındık, zeytin gibi özel iklim ve toprak istekleri olan bitkilerin yetiştiği yerler ile seraların bulunduğu alanlarda, yörenin arazi özellikleri daha küçük parsellerin oluşmasını gerekli kıldığı takdirde, Bakanlığın uygun görüşü ile daha küçük parseller oluşturulabilir. / Bakanlığın uygun görüşü ile kamu yatırımları için ihtiyaç duyulan yerler hariç olmak üzere tarım arazileri, belirlenen büyüklükteki parsellerden daha küçük parçalara bölünemez, bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin mirasa konu olmaları ve üzerlerinde her ne şekilde gerçekleşmiş olursa olsun birlikte mülkiyetin mevcut olması durumunda, bu araziler ifraz edilemez, payları üçüncü şahıslara satılamaz, devredilemez veya rehnedilemez. Bu araziler hakkında 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun özgülemeye ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır."; kısacası, satışa engel kabul edilen 3194 sayılı yasadan sonra çıkarılan ve 5578 sayılı yasa ile değiştirilen 5403 sayılı yasada belirtilen bölünemez parsel büyüklüğü engelinin müvekkilinin parselinde bulunmadığını, sahip olduğu taşınmazın 2 hektardan büyük olduğunu; a) Müvekkilinin bu satışı yapmasına engel bir kanuni düzenlemenin Türk Hukukunda bulunmadığını, b) taşınmazın 2 hektarın yani bölünme sınırının üzerinde olduğunu, c) Yapılan keyfi işlemle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının engellendiğini ifade ederek; Bursa İli, Osmangazi İlçesi, Soğanlı Mahallesi, H22D01B3C Pafta 3321 Ada 2 Parsel sayılı 25.199.88m2 miktarlı iki tavuk kümesi ve ahır ve samanlık ve tarla vasıflı taşınmaz malda 639/2400 hissesi müvekkili Lütfü BÜTÜN adına kayıtlı iken, kayıt maliki L.B.'ün bizzat hareketle 04/05/2011 tarih ve 16078 nolu başvurusu ile 615/2400 hissesini uhdesinde bırakıp kalan hissesinden 12/2400'er hisse oranında R.K. ve E.E. 'e hisse satışı talebinin, Osmangazi Tapu Müdürlüğü 27/05/2011 tarih 17295 yevmiye no ile REDDİ kararının Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Tapu Dairesi Başkanlığınca 07/12/2011 tarih B091TKG0100001-111/ sayı 86 nolu kararla ONANMASI işleminin KALDIRILMASI, müvekkilinin hisse satış ve devrine ilişkin talebin KABULÜNE karar verilmesi istemiyle 20.4.2012 tarihinde idari yargı yerinde dava açmıştır.

BURSA 3.İDARE MAHKEMESİ; 8.5.2012 gün ve E:2012/433, K:2012/511 sayı ile, "(…) 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı yetkisinin sınırı" başlığını taşıyan 2. maddesinde idari yargı yerlerinde görülecek idari uyuşmazlık ve davalar sayılmıştır.

4712 sayılı Türk Medeni Kanununun 705. maddesinde, Taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasının tescille olacağı, miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyetin tescilden önce kazanılacağı, ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesinin mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlı olduğu, 706. maddesinde, taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olmasının, resmî şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlı olduğu, 1027. maddesinde, ilgililerin yazılı rızaları olmadıkça, tapu memurunun tapu sicilindeki yanlışlığı ancak mahkeme kararıyla düzeltebileceği, düzeltmenin eski tescilin terkini ve yeni bir tescilin yapılması biçiminde de olabileceği kuralına yer verilmiştir.

Dava dilekçesi ve eki belgelerin incelenmesinden, davacının Bursa ili, Osmangazi ilçesi, Soğanlı mahallesi, H22D01B3C Pafta 3321 ada 2 parselde kayıtlı taşınmazın 639/2400 payla hissedarı olduğu, 12/2400 hissesini R.K.'a ve 12/2400 hissesini ise Ecevit ALAGÖZ'e satışı için Osmangazi Tapu Müdürlüğüne başvurduğu, talebinin reddine ilişkin 27.05.2011 tarih ve 17295 sayılı kararının Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Tapu Dairesi Başkanlığı'nca onayına ilişkin 07.12.2011 gün ve 86 sayılı kararının yasa hükümlerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmakta ise de, anılan taşınmaza yönelik bulunan hisse satış talebinin reddine ilişkin işlemden doğan uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre çözümlenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Belirtilen hukuki ve fiili duruma: göre, dava konusu taşınmaza ait bir kısım hissenin devrine ilişkin uyuşmazlığın

görüm ve çözümünde Adli Yargı yeri görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 15/1-a. maddesi hükmü uyarınca görev yönünden reddine…" karar vermiş, bu karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Davacı vekili bu kez, aynı istemle 17.7.2012 tarihinde adli yargı yerinde dava açmıştır.

BURSA 7.ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ; 24.1.2013 gün ve E: 2012/185, K:2013/49 sayı ile, "(…) Osmangazi Tapu Müdürlüğünün 27/05/2011 tarihi 17295 sayılı kararı ile 3194 sayılı İmar Kanununun 32. ve 42. maddeleri ile İmar Kanunu uygulamalarına yönelik 1997/12 sayılı genelge hükümleri gereğince hisseli satış talebinin sakıncalı bulunduğu belirtilerek talep red edilmiş, red kararına itiraz üzerine Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü 4. Bölge Müdürlüğünün 03/08/2011 tarihi 2011/13 sayılı kararı ile red kararının onanmasına karar verildiği, kararda; genelge gereğince imar planı kapsamında yapılacak hisseli satışlarda belediye sınırları içerisinde belediyeden, belediye sınırları dışında valilikte sakınca yoktur kaydı alınarak gereğince işlem yapıldığı, 5578 sayılı yasa ile değişik 5403 sayılı yasanın 8. maddesinde tarım alanlarının daha fazla küçülerek tarım yapılmasının olanaksız hale gelmesinin engellenmesinin amaçlandığı, yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda satış talebinin 5403 sayılı yasa kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayan bir işlem olduğu, ilgili parselde yapılan hisseli satışların kaçak yapılaşmanın altlığını oluşturacak biçimde özel parselasyon niteliği taşıdığı ve mevcut durumun imar mevzuatına aykırı biçimde plansız kentleşmeye yol açarak kamu yararına zarar vereceğinden red kararının yerinde olduğu, sonucuna varılarak karar onaylanmıştır.

Gerekçe; Davacı idarenin olumsuz işleminin (ret kararının) kaldırılarak tapu tescil istemidir. Tapu Müdürlüğü anılan satış talebini; 5578 sayılı yasa ile değişik 5403 sayılı yasanın 8. maddesinde tarım alanlarının daha fazla küçülerek tarım yapılmasının olanaksız hale gelmesinin engellenmesi gerekçesi ile ret etmiştir. Her ne kadar ret işlemine karşı İdare Mahkemesine açılan davada ihtilaf özel mülkiyeti ilgilendirdiğinden ret kararı verilmiş ise de buradaki uyuşmazlık İdare Mahkemesinin bahsettiği gibi tapudaki hisseler arasındaki uyuşmazlık değil, istenen hise oranları doğrultusunda tapu tescil istemini yerine getirmeyen idarenin işlemine yöneliktir. Davanın satış talebini yerine getirmeyen idarenin işlemine yönelik bulunması ile görevsizlik kararı verilmiş, ancak daha önce aynı yönde verilmiş görevsizlik kararı ile olumsuz görev uyuşmazlığı olduğundan dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

HÜKÜM:

1 -Dava dilekçesinin görevsizlik nedeniyle REDDİNE,

2-Karar kesinleştiğinde dosyanın Bursa 3. İdare Mahkemesine gönderilmesine

3-Ancak daha önce İdare Mahkemesinde açılan davada görevsizlik kararı verildiği ve olumsuz görev uyuşmazlığı bulunduğundan görevli yargı yerinin tayini için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine…" karar vermiş, bu karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiş, daha sonra Mahkemece re'sen Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Nuri NECİPOĞLU'nun Başkanlığında, Üyeler: Şükrü BOZER, Mehmet AKSU, Suna TÜRE, Alaittin Ali ÖĞÜŞ, Süleyman Hilmi AYDIN ve Birgül KURT'un katılımlarıyla yapılan 25.12.2017 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME:Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; Olay kısmında belirtildiği üzere, tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada; idari yargı yerince adli yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle verilmiş ve kesinleşmiş bir görevsizlik kararı bulunmakta olup, bunun üzerine kendine gelen davayı inceleyen adli yargı yerinin sahip olduğu seçenekler ile verdiği karar bakımından bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

1- 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde yer alan, "Olumsuz görev uyuşmazlığının bulunduğunun ileri sürülebilmesi için adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisinin tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada kendilerini görevsiz görmeleri ve bu yolda verdikleri kararların kesin veya kesinleşmiş olması gerekir.

Bu uyuşmazlığın giderilmesi istemi, ancak davanın taraflarınca ve ceza davalarında ise ayrıca ilgili makamlarca ileri sürülebilir" hükmüne göre, idare mahkemesinin kesinleşmiş görevsizlik kararı üzerine adli yargı yerince de görevsizlik kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde, olumsuz görev uyuşmazlığı doğmuş olacak; hukuk alanında doğmuş bulunan bu uyuşmazlığın giderilmesi istemi ise, ancak davanın taraflarınca ileri sürülebilecektir.

2- 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesindeki "Adli, idari, askeri yargı mercilerinden birisinin kesin veya kesinleşmiş görevsizlik kararı üzerine kendine gelen bir davayı incelemeye başlayan veya incelemekte olan bir yargı mercii davada görevsizlik kararı veren merciin görevli olduğu kanısına varırsa, gerekçeli bir karar ile görevli merciin belirtilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurur ve elindeki işin incelenmesini Uyuşmazlık Mahkemesinin karar vermesine değin erteler." hükmüne göre ise, adli yargı yeri, davaya bakma görevinin daha önce görevsizlik kararı veren idari yargı yerine ait olduğunu belirten gerekçeli bir karar ile doğrudan Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurma olanağına sahiptir. Şu kadar ki, başvuru kararının, görev konusunda Uyuşmazlık Mahkemesi'nce karar verilmesine değin işin incelenmesinin ertelenmesi hususunu da ihtiva etmesi gerekir.

Yasakoyucu, 14. maddeye göre hukuk alanında olumsuz görev uyuşmazlığı doğması halinde her iki yargı merciince işten el çekilmiş olduğundan başvurma iradesini davanın taraflarına bırakmış iken, bu yönteme nazaran daha kısa zamanda çözüme ulaşılmasını amaçladığı 19. madde ile, daha önce görevsizlik kararı veren yargı merciinden sonra davayı inceleyen yargı merciine, işten el çekmeden doğrudan Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurma olanağını tanımıştır.

Olayda, adli yargı yerince, öncelikle görevsizlik kararı verilmekle birlikte, bununla yetinilmemiş ve karar kesinleştiğinde dosyanın Bursa 3. İdare Mahkemesine gönderilmesine, ancak daha önce İdare Mahkemesinde açılan davada görevsizlik kararı verildiği ve olumsuz görev uyuşmazlığı bulunduğundan görevli yargı yerinin tayini için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine de karar verilmiş ve görevli yargı yerinin tayini için re'sen Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulmuştur.

Bu haliyle, her ne kadar 2247 sayılı Yasa'da öngörülen yönteme uymamakta ise de, davanın taraflarınca başvuruda bulunulmadığı gözetilerek, Bursa 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce re'sen yapılan başvurunun 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesi kapsamında olduğunun kabulü ile Uyuşmazlık Mahkemesi'nin önüne gelmiş bulunan görev uyuşmazlığının çözüme kavuşturulması, gerek dava ekonomisine gerekse Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kuruluş amacına uygun olacağından ve adı geçen Mahkemece idari yargı dosyası da gönderilmiş olup, usule ilişkin başkaca bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, adli ve idari yargı yerleri arasında doğan 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, Bursa İli, Osmangazi İlçesi, Soğanlı Mahallesi, H22D01B3C Pafta, 332 Ada, 2 Parsel sayılı, 25.199.88 m2.lik taşınmazın 639/2400 hissesine sahip olan davacının, taşınmazının 12/2400'er hisse oranında R.K. ve E.E.'e satışı isteminin reddine ilişkin Osmangazi Tapu Müdürlüğünün 27/05/2011 tarih, 17295 sayılı kararının, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Tapu Dairesi Başkanlığınca onanmasına ilişkin 07/12/2011 tarih B091TKG0100001-111/ sayı 86 sayılı kararının kaldırılması, davacının hisse satış-devir talebinin kabulüne karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 5578 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değişik "Tarım arazilerinin sınıflandırılması ve arazi parsel büyüklüklerinin belirlenmesi" başlıklı 8. maddesinde; " Tarım arazileri; doğal özellikleri ve ülke tarımındaki önemine göre, nitelikleri Bakanlık tarafından belirlenen mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ve marjinal tarım arazileri olarak sınıflandırılır. Ayrıca Bakanlık tarım arazilerinin korunması, geliştirilmesi ve kullanımı ile ilgili farklı sınıflandırmalar yapabilir.

Tarımsal faaliyetin ekonomik olarak yapılabildiği en küçük alana sahip ve daha fazla küçülmemesi gereken yeter büyüklükteki tarımsal arazi parsel büyüklüğü, bölge ve yörelerin toplumsal, ekonomik, ekolojik ve teknik özellikleri gözetilerek Bakanlık tarafından belirlenir. Belirlenen küçüklüğe erişmiş tarımsal araziler miras hukuku bakımından bölünemez eşya niteliğini kazanmış olur. Tarımsal arazinin bu niteliği tapu kütüğüne şerh edilir.

Belirlenen parsel büyüklüğü; mutlak tarım arazileri ve özel ürün arazilerinde 2 hektar, dikili tarım arazilerinde 0,5 hektar, örtü altı tarımı yapılan arazilerde 0,3 hektar ve marjinal tarım arazilerinde 2 hektardan küçük olamaz. Tarım arazileri bu büyüklüklerin altında ifraz edilemez, bölünemez veya küçük parsellere ayrılamaz. Ancak çay, fındık, zeytin gibi özel iklim ve toprak istekleri olan bitkilerin yetiştiği yerler ile seraların bulunduğu alanlarda, yörenin arazi özellikleri daha küçük parsellerin oluşmasını gerekli kıldığı takdirde, Bakanlığın uygun görüşü ile daha küçük parseller oluşturulabilir.

Bakanlığın uygun görüşü ile kamu yatırımları için ihtiyaç duyulan yerler hariç olmak üzere tarım arazileri, belirlenen büyüklükteki parsellerden daha küçük parçalara bölünemez. Bölünemez büyüklükteki tarım arazilerinin mirasa konu olmaları ve üzerlerinde her ne şekilde gerçekleşmiş olursa olsun birlikte mülkiyetin mevcut olması durumunda, bu araziler ifraz edilemez, payları üçüncü şahıslara satılamaz, devredilemez veya rehnedilemez. Bu araziler hakkında 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun özgülemeye ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır." düzenlemesine yer verilmiş, daha sonra 30/4/2014 tarihli ve 6537 sayılı Kanunun 4. maddesiyle 8. maddenin başlığı "Tarım arazilerinin sınıflandırılması, asgari tarımsal arazi büyüklüklerinin belirlenmesi" şeklinde değiştirilmiş; bu maddenin 2. ve 3.fıkralarında değişikliğe gidilmiş, 4.fıkra ilga edilmiş; yine 30/4/2014 tarihli ve 6537 sayılı Kanunun 5. maddesiyle 8/A'dan başlayıp, 8/K'ya kadar süren yeni maddeler eklenmiştir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 705. maddesinde de, "Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur.

Miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır." hükmüne; 1006. maddesinde "Tapu idarelerinin kuruluş, işleyiş ve hizmetlerinin yürütülmesi, özel kanun hükümlerine tâbidir." hükmüne; "Belgelerin tamamlanması" başlıklı 1016.maddesinde, "Tasarruf yetkisine ve hukukî sebebe ilişkin belgeler tamam değilse istem reddedilir.

Bununla birlikte, hukukî sebebe ilişkin belgeler tamam olmasına rağmen, tasarruf yetkisini belirten belgenin tamamlanması gereken hâllerde, malikin rızası veya hâkimin kararıyla geçici tescil şerhi verilebilir." Hükmüne; 1027. maddesinde "İlgililerin yazılı rızaları olmadıkça, tapu memuru, tapu sicilindeki yanlışlığı ancak mahkeme kararıyla düzeltebilir.

Düzeltme, eski tescilin terkini ve yeni bir tescilin yapılması biçiminde de olabilir.

Tapu memuru, basit yazı yanlışlıklarını, tüzük kuralları uyarınca re'sen düzeltir." hükmüne"; "Tapu Sicili Tüzüğü" nün "Yevmiye defterine kayıt" başlıklı 23.maddesinde, " (1) Yevmiye defterine, tapu sicili üzerinde işlem yapılmasını gerektiren veya reddedilen istemler kaydedilir. Tapu sicili üzerinde kayıtlı hakların birbirlerine üstünlüğü, bu deftere yazım tarih ve sıra numarasına göre belirlenir.(…)" hükmüne yer verilmiştir.

25.11.2010 Gün ve 6083 Sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 'Teşkilat' başlıklı 5. maddesinin 5. fıkrasında " Genel Müdürlüğün taşra teşkilatı, bölge müdürlükleri ile bu müdürlüklere bağlı kadastro müdürlükleri ve tapu müdürlüklerinden oluşur. Kadastro müdürlükleri illerde; tapu müdürlükleri, merkez ilçe ve diğer ilçelerde kurulur. " denilmek sureti ile, Tapu ve Kadastro işlemlerinin taşrada ilçe müdürlükleri aracılığıyla yerine getirileceği düzenlenmiştir.

Bu Kanun'a dayalı olarak çıkarılan Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Taşra Teşkilatı Yetki, Görev ve Sorumlulukları Hakkında 1724 numaralı ve 2012/2 sayılı Genelge'nin 'Tapu Müdürlükleri'nin görevleri' başlıklı 19. maddesinde; " Yetki ve yetkilendirildiği alanlarda, mevzuat çerçevesinde taşınmaz mallara ait akitli ve akitsiz her türlü tescil, düzeltme, terkin işlemlerini yapmak, Mevzuata aykırı istemleri, Medeni Kanun ve Tapu Sicil Tüzüğünün ilgili

maddeleri gereğince ret etmek, bu karara karşı ilgilisinin Bölge Müdürlüğüne itirazı halinde gerekli evrakları yedi gün içerisinde Bölge Müdürlüğüne göndermek" İlçe Tapu Müdürlüklerinin görevleri arasında sayılmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 2. maddesinde, idari dava türleri: a) 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, b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, c) 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, olarak sayılmıştır.

Uygulama ve öğretide, kamu idarelerinin, kamu hizmetinin yürütümü sırasında, kamu gücü kullanarak tek yanlı irade açıklamalarıyla yapmış oldukları kesin ve yürütülmesi gerekli işlemler, idari işlem olarak tanımlanmaktadır. Buna göre, bir işlemin idari işlem olarak kabul edilebilmesi için bu işlemi kamu idaresinin yapması, kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla tesis edilmiş bulunması, kamu idaresinin tek taraflı irade açıklamasının ürünü olması ve kesin ve icraî nitelikte olması gerekmektedir.

Dava dosyalarının incelenmesinden, Bursa ili, Osmangazi ilçesi, Soğanlı mahallesi, 3321 ada 2 parsel sayılı, 1/5000 ölçekli nazım imar planında, "tarımsal niteliği korunacak alanda" kaldığı belirtilen taşınmazın 630/2400 hissesinin davacı adına kayıtlı olduğu; davacının, 24/2400 hisseyi eşit hisselerle R.K. ve E.E.'e satış talebinin Osmangazi Tapu Müdürlüğünün 27/05/2011 tarih, 17295 Yevmiye Nolu kararı ile, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 5578 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değişik 8. Maddesi, Kanunun uygulanmasına yönelik 2007/5 sayılı genelge; 3194 sayılı İmar Kanununun 32. ve 42. maddeleri ile İmar Kanunu uygulamalarına yönelik 1997/12 sayılı genelge hükümleri gereğince hisseli satış talebinin sakıncalı bulunduğu belirtilerek, Medeni Kanunun 1016, Tapu Sicil Tüzüğünün 23. maddeleri gereğince reddedildiği; davacının bu karara yaptığı itirazın, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü IV.Bölge Müdürlüğünce, 03.08.2011 tarih 2011/13 sayı ile onandığı; davacının bu onama kararına itiraz ettiği, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Tapu Dairesi Başkanlığınca, 07.12.2011 tarih, B091TKG0100001-111/ 86 sayı ile, verilen ret kararının yerinde olduğu belirtilerek Osmangazi Tapu Müdürlüğünün 27/05/2011 tarih, 17295 Yevmiye Nolu kararının onandığı; onama kararında; genelge gereğince imar planı kapsamında yapılacak hisseli satışlarda, belediye sınırları içerisinde belediyelerden, belediye sınırları dışında valiliklerden, talep edilen işlemin yapılmasında sakınca bulunmadığına ilişkin görüş doğrultusunda işlem yapıldığı; 5578 sayılı yasa ile değişik 5403 sayılı yasanın 8. Maddesinde, tarım alanlarının daha fazla küçülerek tarım yapılmasının olanaksız hale gelmesinin engellenmesinin amaçlandığı; davacının satış talebinin 5403 sayılı yasa kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayan bir işlem olduğu, ilgili parselde yapılan hisseli satışların kaçak yapılaşmanın altlığını oluşturacak biçimde özel parselasyon niteliği taşıdığı, mevcut durumun imar mevzuatına aykırı biçimde plansız kentleşmeye yol açarak kamu yararına zarar vereceği değerlendirmesiyle, red kararının yerinde olduğu sonucuna varılarak kararın onandığı anlaşılmıştır.

Somut olayda, davacının talebi incelendiğinde; talebin yanlış tutulan tapu kaydının düzeltilmesi ya da tashihine ilişkin olmadığı, davacının hissadar olduğu taşınmazının bir kısmının satışının yapılması istemiyle idareye yaptığı başvurusunun, Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu, İmar Kanunu ve bu kanunlara ilişkin diğer düzenlemeler gerekçe gösterilerek reddi üzerine, bu işlemin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla kaldırılmasını/iptaline karar verilmesini istediği açıktır.

Bu durumda, davanın esasen idarenin işleminin kanuna ve hukuka aykırılığı iddiasına dayandığı, davalı idarenin ilgili kararının hukuka aykırılığı ileri sürüldüğüne göre, söz konusu tespitler ışığında kararın yerindeliğinin değerlendirilmesi gerektiği, söz konusu değerlendirmenin de ancak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a maddesi kapsamında, Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu, İmar Kanunu ve bu kanunlara ilişkin diğer mevzuat hükümleri de dikkate alınarak idari yargı yerinde yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Bursa 7.Asliye Hukuk Mahkemesinin yönteme aykırı başvurusunun kabulü ile; Bursa 3.İdare Mahkemesinin, 8.5.2012 gün ve E:2012/433, K:2012/511 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç :Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Bursa 7.Asliye Hukuk Mahkemesinin BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile; Bursa 3.İdare Mahkemesinin, 8.5.2012 gün ve E:2012/433, K:2012/511 sayılı GÖREVSİZLİKKARARININ KALDIRILMASINA, 25.12.2017 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Nuri	Şükrü	Mehmet	Suna
NECİPOĞLU	BOZER	AKSU	TÜRE

Üye	Üye	Üye
Alaittin Ali	Süleyman Hilmi	Birgül
ÖĞÜŞ	AYDIN	KURT