T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018 / 879
KARAR NO : 2019 / 125
KARAR TR : 25.2.2019

ÖZET : Davacının maliki olduğu taşınmazlara, davalı İdarenin iş makinalarıyla müdahalede bulunarak toprak götürdüğünden bahisle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davanın ADLİ YARGI YERİNDE görülmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : M. K.
Vekili : Av.F. Ç.
Davalı : Şanlıurfa Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. A.A.

O L A Y : Davacı vekili; Davalı Belediye Başkanlığının, müvekkilinin maliki bulunduğu Şanlıurfa İli, Halfeti ilçesi, Şimaliye Mahallesi 303 ada 14 ve 15 parsel sayılı taşınmazlara iş makinası ile müdahalede bulunarak toprak götürdüğünü, bunun sonucu olarak müvekkilinin zarara uğradığını ve arsasını kullanamaz hale geldiğini; yapılan uyarılara rağmen tecavüzlerine son vermediğini ifade ederek; fazlaya ilişkin talep ve tazminat hakları saklı kalmak kaydı ile, anılan taşınmazlara davalı tarafından yapılan Tecavüzün Men-i'ne; dava konusu taşınmazdan toprak götürmesi nedeniyle 500 TL tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

HALFETİ ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ:2.5.2018 gün ve E:2017/46, K:2018/40 sayı ile, "(…)Dava, el atmanın önlenmesi ve ecrimisil talebinden ibarettir.

T.C. Anayasanın 125. maddesinin 1. fikrasında, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu, aynı maddenin son fikrasında ise, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kuralına yer verilmiştir.

Genel anlamı ile tam yargı davaları, idarenin faaliyetlerinden ötürü, hakları zarara uğrayanlar tarafından idare aleyhine açılan tazminat davalarıdır. Bu tür davalarda mahkeme, hem olayın maddi yönünü, yani zararı doğuran işlem veya eylemleri, hem de bundan çıkabilecek hukuki sonuçları tespit edecektir.

İdare kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

Sıdık Sami ONAR hocamıza göre, hizmet kusuru amme hizmetlerinin hukuki bünyesi ve bundan çıkan Devletin borcu ile izah edilir.

Hizmet Kusuru, idarenin kusuru olması hasebiyle, idare hukuku çerçevesine giren bir konu olup, özel hukuk esaslarına tabi değildir. İdare Hukukuna mahsus, müstakil bir özelliğe sahiptir. Hizmet kusurunun tespiti hususunda özellikle idari yargı içtihatlarına bakmak gerekmektedir.

Öncelikle bu kusurun, ismen, cismen malum ve belirli bir kişiye, tayin ve teşhis edilen bir ajan ve memura atıf ve izafesine gerek yoktur. Zira hizmet kusuru belirli bir ajan ve memurun şahsına dönen kişisel bir kusur olmayıp; belirli bir kamu hizmetini görmekle yükümlü olan idare teşkilatına, idare tüzel kişisine, idareye; bu hizmeti yürütmekle mükellef olması itibariyle terettüp eden bir kusurdur. Bu itibarla kusurun belirli bir ajanla, memurla herhangi bir bağı yoktur. Hizmet kusuru teorisine göre kusurluluğuna hükmedilen ajan değil, hizmetin ta kendisidir. Ayrıca hizmet kusuru bütün kamu hizmetleri için söz konusudur.

Hizmet kusuru, olaylara göre değişen ve farklı nitelikler gösterebilen bir kavramdır. Somut kriterlerle sınırlar ile bağlı değildir. Bir hizmet kusurunun varlığı, her hadisede hal ve vaziyetin icaplarına ve özelliklerine göre tespit edilir. Burada dikkat edilmesi gerek bir diğer önemli nokta ise idarenin hizmet kusuru ile fiili yol ayrımıdır.

Ord.Prof.Dr. S. S. O. fiili yolu, idarenin icraya yönelik maddi faaliyet ve hareketleri sırasında ağır bir surette usulsüz hareketleriyle, diğer bir deyimle usul dışı sayılacak fiil ve hareketleriyle ferdin mülkiyet hakkına, ferdi hürriyetlere veya herhangi bir kamu hürriyetine tecavüz olarak tanımlamaktadır.

Burada dikkat edilmesi gereken nokta hizmet kusurunun esas itibariyle idarenin sorumluluğu olarak sayılmakta iken; fiili yolun idarenin değil, bizzat memurun sorumluluğunu doğurduğudur. Hizmet kusuru anonim bir kusurdur, fiili yol bir şahsa münhasırdır

Yapılan açıklamaları somut olayımızda değerlendirdiğimiz zaman; Davalı kurumun yol yapım çalışmalarında kullanmak üzere zamanında Halfeti Belediyesi'nin mülkiyetine tabi taşınmazlardan kum çekme işlemini gerçekleştirilmiş olması olayında idarenin hizmet kusurunun bulunduğunun kabulü gerekir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın kaynağının idarenin hizmet kusuruna dayanması nedeniyle uyuşmazlığın İdari Yargı Merciinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir.

6100 sayılı HMK'nın 114/c maddesi mahkemenin görevli olmasını dava şartı olarak kabul etmiştir. 115. maddede ise "Mahkeme dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. " şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir. Bu durumda açılan davada mahkememizin görevli olmadığı, bu şekilde dava şartının oluşmadığı kanaatine varılmakla davanın usulden reddine karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle

1-HMK'nın 114/1-b maddesi uyarınca YARGI YOLUNUN CAİZ OLMAMASI NEDENİYLE DAVANIN USULDEN REDDİNE…" karar vermiş, bu karar istinaf yoluna başvurulmaksızın kesinleşmiştir.

Davacı vekili bu defa, dava konusu taşınmazlardan toprak götürmesi nedeniyle 500,00 TL tazminatın Adli yargıda dava açmış bulundukları 27.01.2017 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

ŞANLIURFA 1.İDARE MAHKEMESİ:18.10.2018 tarih ve E:2018/440 sayı ile, "(…)

2577 sayılı Kanun hükümlerine göre, "idarenin eylemleri"nden kaynaklı olan uyuşmazlıklar değil, "İdarî eylem"den kaynaklı olan uyuşmazlıklar İdarî yargının görev alanına girmektedir.

Zirâ "İdarî eylem" kavramı farklı bir kavramdır, "idarenin eylemi" kavramı farklı bir kavramdır.

Dolayısıyla idareden sadır olan her hareket idarenin eylemidir; ancak idareden sadır olan her hareket, "idari eylem" niteliği taşımamaktadır.

Diğer bir deyişle bir hareketin, kamu hukuku tüzel kişileri (idare) tarafından icra edilmesi, bu hareketin her hal ve şartta idari eylem niteliğinin bulunduğunu göstermemektedir.

Nitekim, "idari usuller ve esaslar dışında kalan, hadbehad biçimdeki idarenin eylemleri" birer fiilî yoldur ve haksız fiil niteliğindeki eylemlerdir. Dolayısıyla idareden sadır olmakla birlikte, "fiilî yol" niteliği taşıyan idarenin hareketleri "idari eylem" niteliği taşımamakta; "haksız fiil" niteliği taşımaktadır.

Bu açıdan, "idari eylem"ler "hizmet kusuru" bağlamında incelemeye tabi tutulmakta iken, "fiilî yola ilişkin idarenin eylem"leri "haksız fiil" bağlamında incelemeye tabi tutulmaktadır.

Bu duruma istinaden, fiilî yol niteliğindeki idarenin eylemleri, birer idari eylem olmadıklarından, bunlardan kaynaklı olan uyuşmazlıklar da adlî yargının görev alanına girmektedir.

Maddî olayda;

-Yol yapımı yahut otopark çalışması esnasında Şanlıurfa İli, Halfeti İlçesi, Şimaliye Mahallesi'nde kain 3003 ada, 14 ve 15 parsel sayılı taşınmazlardan toprak/kum alınması ve kullanılması yönünde;

i) Şanlıurfa Büyükşehir Belediye Meclisince alınmış herhangi bir karar olmaksızın,

ii) Şanlıurfa Büyükşehir Belediye Encümenince alınmış herhangi bir karar olmaksızın,

iii) Şanlıurfa Büyükşehir Belediye Başkanlığı yahut Fen İşleri Müdürlüğünce alınmış herhangi bir karar olmaksızın/işlem tesis edilmeksizin,

davalı idare tarafından, (Asliye Hukuk Mahkemesi'nin dava dosyasında keşif icrası suretiyle yaptırılan bilirkişi incelemesi neticesinde tanzim edilen 15.11.2017 tarihli bilirkişi raporundan da anlaşıldığı üzere) uyuşmazlığa konu taşınmazlardan (yarma yapılarak) malzeme alımı/kum alımı yapıldığı anlaşılmaktadır.

Bahse konu şekildeki çalışma ise, "İdarî usuller ve esaslar dışında kalan, hadbehad biçimdeki eylem" niteliğinde olup; bu niteliği itibariyle "fiilî yol" kapsamındaki bir eylemdir.

Bu durumda; "İdarî eylem" kavramının farklı bir kavram, "idarenin eylemi" kavramının farklı bir kavram olması hususu ile idarenin "İdarî eylem" niteliğinde olmayan eylemlerinin "haksız fiil" ve "fiilî yol" nitelikleri birlikte ele alındığında; davalı tarafından iş makineleriyle kum çekilmesi dolayısıyla "1) müdahalenin men'ine karar verilmesi ve 2) parsellerden alınan toprağa karşılık faizi ile birlikte 500,00-TL tazminat ödenmesine hükmedilmesi" talepli davanın görüm ve çözüm yerinin, adlî yargı olduğu sonucuna varılmıştır.

Hüküm;

Açıklanan nedenlerle;

1) Adli yargının görev alanına giren davada; Mahkememizin görevli olmadığına, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 19. maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine ve dosya incelemesinin bu konuda Uyuşmazlık Mahkemesince 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 dosyasının onaylı sureti 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-Hâkim 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:

Dava, davacının maliki olduğu taşınmazlara, davalı İdarenin iş makinalarıyla müdahalede bulunarak toprak götürdüğünden bahisle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

5393 sayılı Belediye Kanununun "Amaç" başlıklı 1.maddesinde; 'Bu Kanunun amacı, belediyenin kuruluşunu, organlarını, yönetimini, görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usûl ve esaslarını düzenlemektir." hükmüne; "Belediyenin görev ve sorumlulukları" başlıklı 14.maddesinin birinci fikrasının a bendinde; Belediye, mahallî müşterek nitelikte olmak şartıyla;

a) İmar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel alt yapı; coğrafi ve kent bilgi sistemleri; çevre ve çevre sağlığı, temizlik ve katı atık; zabıta, itfaiye, acil yardım, kurtarma ve ambulans; şehir içi trafik; defin ve mezarlıklar; ağaçlandırma, park ve yeşil alanlar; konut; kültür ve sanat, turizm ve tanıtım, gençlik ve spor orta ve yüksek öğrenim öğrenci yurtları (Bu Kanunun 75 inci maddesinin son fikrası, belediyeler, il özel idareleri, bağlı kuruluşları ve bunların üyesi oldukları birlikler ile ortağı oldukları Sayıştay denetimine tabi şirketler tarafından, orta ve yüksek öğrenim öğrenci yurtları ile Devlete ait her derecedeki okul binalarının yapım, bakım ve onarımı ile tefrişinde uygulanmaz.); sosyal hizmet ve yardım, nikâh, meslek ve beceri kazandırma; ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi hizmetlerini yapar veya yaptırır. (Mülga son cümle: 12/11/2012-6360/17 md.) (…) (Ek cümleler: 12/11/2012-6360/17 md.) Büyükşehir belediyeleri ile nüfusu 100.000'in üzerindeki belediyeler, kadınlar ve çocuklar için konukevleri açmak zorundadır. Diğer belediyeler de mali durumları ve hizmet önceliklerini değerlendirerek kadınlar ve çocuklar için konukevleri açabilirler." hükmüne yer verilmiştir.

İdarenin yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetine ilişkin olarak uygulamaya koyduğu 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 açılacak davaların görüm ve çözümünün, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları muhtel olanlar tarafından açılacak 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 yerince çözümleneceği, yerleşik yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Nitekim yukarıda belirtilen genel kabul doğrultusundaki Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 11.2.1959 günlü, E:1958/17, K:1959/15 sayılı kararının, III. Bölümünde, "İstimlâksiz el atma halinde amme teşekkülü İstimlâk Kanununa uygun hareket etmeden ferdin malını elinden almış olması sebebiyle kanunsuz bir harekette bulunmuş durumdadır. Ve bu bakımdan dava Medeni Kanun hükümlerine giren mülkiyete tecavüzün önlenmesi veya haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazmini davasıdır. Ve bu bakımdan adliye mahkemesinin vazifesi içindedir.

Bundan başka, bir amme teşekkülü tarafından bir tesisin yaptırılması sırasında Devlet malı olmayan yerlerden toprak alınması veya böyle yerlere toprak veya moloz yığılması neticesinde meydana gelen zararların tazmini davası da başkasının malına amme teşekkülünün dilediği gibi el atma hakkı bulunmadığı ve plan ve projelere ve şartnamelere başkasının malına ihtiyaca göre el atılabilmesini gerektirecek esaslar konulamayacağı cihetle, haksız fiilden doğan bir tazminat davası sayılır.

Yapılan işlerin plan veya projeye aykırı olarak yapılması hali de idari karara aykırı bir hareket bulunması itibariyle yine idari kararın tatbiki olan bir fiil sayılamaz ve bu bakımdan bu iddia ile açılmış bir dava haksız fiilden doğan bir davadan ibaret olacaktır.

Bu bentte anılan davalar, içtihadı birleştirme kararının dışında kaldıklarından kararın bunlara şümulü yoktur" denilmektedir.

Davacı vekili, müvekkilinin maliki bulunduğu Şanlıurfa İli, Halfeti ilçesi, Şimaliye Mahallesi 303 ada 14 ve 15 parsel sayılı taşınmazlara, Davalı Belediye Başkanlığının iş makinası ile müdahalede bulunarak toprak götürdüğünü, bunun sonucu olarak müvekkilinin zarara uğradığını ve arsasını kullanamaz hale geldiğini; yapılan uyarılara rağmen tecavüzlerine son vermediğini ifade ederek; davalı tarafından yapılan tecavüzün men-ine; taşınmazlardan toprak götürmesi nedeniyle 500 TL tazminatın tahsiline karar verilmesi istemiyle dava açmıştır.

Dava dosyalarının incelenmesinden; uyuşmazlığın çözümü amacıyla Asliye Hukuk Mahkemesince yerinde keşif yapıldığı; konuya ilişkin olarak bilirkişilerden raporlar alındığı; buna göre, Fen Bilirkişisi ve Harita Mühendisi tarafından müştereken hazırlamış olan 15/11/2017 havale tarihli raporda; dava konusu 303 ada 14 ve 15 parsellerden 17/08/2011 tarihi ile keşif günü arasında geçen sürede 3518,099 m3 'lük yarma yapılarak malzeme alımı yapıldığının; İnşaat Bilirkişisinin hazırlamış olduğu 17/11/2017 tarihli raporda ise; dava konusu parsellerin Şimaliye Mahallesi sınırları içerisinde kaldığının, keşif esnasında mahallinde yapılan incelemede taşınmazın zemininin çukur alanlardan oluştuğunun, taşınmazda kazı çalışmaları yapıldığının, taşınmaz zemininde bulunan malzemenin kum (bayındır kum) olduğunun belirtildiği anlaşılmıştır.

Mülkiyeti davacıya ait taşınmazlardan, izin alınmadan davalı idarece toprak götürdüğü ve taşınmazların kullanamaz hale geldiği iddia edilerek uğranılan zararın tazmini söz konusu olduğundan, davanın haksız fiilden doğan bir tazminat davası sayılacağı kuşkusuzdur.

Belirtilen duruma ve davanın niteliğine göre, idarenin ayni bir hakka müdahalesinin hukuka uygunluğunun yargısal denetimi işin esasını teşkil etmekte olup, açılan dava ile bir idari tasarrufun iptalinin ya da böyle bir tasarruf

nedeniyle uğranılan zararın tazmininin istenilmemiş bulunması karşısında, haksız fiilden doğan zararların tazmini davasının, özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yeri görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Şanlıurfa 1. İdare Mahkemesi'nin başvurusunun kabulü ile, Halfeti Asliye Hukuk Mahkemesinin 2.5.2018 gün ve E:2017/46, K:2018/40 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç :Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Şanlıurfa 1. İdare Mahkemesi'nin BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, Halfeti Asliye Hukuk Mahkemesinin 2.5.2018 gün ve E:2017/46, K:2018/40 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA 25.2.2019 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Hicabi	Şükrü	Mehmet	Birol
DURSUN	BOZER	AKSU	SONER

Üye	Üye	Üye
Süleyman Hilmi	Aydemir	Nurdane
AYDIN	TUNÇ	TOPUZ