T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2020 / 366
KARAR NO: 2020 / 614
KARAR TR : 26.10.2020

ÖZET : Taşınmazlarına davalı idare tarafından kamulaştırmaksızın el atıldığından bahisle tazminat talebiyle açılan davanın, İDARİ YARGI YERİNDE görülmesi gerektiği hk.

KARAR

Davacılar: M.Ş. Ş. ve diğ.
Vekili : Av. Adar Adıbelli
Davalı : İdil Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. Cihan Güçlük

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; müvekkillerine ait olan Şırnak ili, İdil İlçesi, Aşağı mahallede bulunan 94 ada 130 ve 131 nolu parsellere davalı kurum tarafından imar planına aykırı olarak yol geçirilmek sureti ile kamulaştırmaksızın el atıldığını, davalı kurumun müvekkillerine ait olan bu arsadan geçirdiği yolun bedelini ödemediğini, geçirmiş olduğu yol sebebi ile müvekkillerine ait arsanın neredeyse tamamının yol olduğu, geri kalan az bir kısmın değer kaybettiği gibi kullanılamadığını, davalı idarenin herhangi bir bedel ödemeden yapmış olduğu bu eylemin mülkiyet hakkının ihlali olduğunu belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı olmak kaydıyla dava tarihinden itibaren işleyecek reeskont avans faiz oranı ile birlikte davalı idareden tazminat tahsiline, yargılama giderleri ve avukatlık vekalet ücretinin davalı idareye yükletilmesine karar verilmesi istemleriyle adli yargı yerinde açılmıştır.

İDİL ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ: 2013/369 sayılı dosyasında verdiği 3.11.2014 gün, K:2014/426 sayılı kararıyla, "... Dava, kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan tazminat istemine ilişkindir.

Dava konusu taşınmazlara ait tapu kayıtları ve krokiler getirtilerek dosyamız içerisine alınmış, yapılan incelemede dava konusu taşınmazlarda davacıların hisselerinin olduğu görülmüştür.

Davalı kuruma yazılan müzekkere cevabında, dava konusu parsellerin 13.12.2005 tarihinde 1/1000 ölçekli uygulama imar planı yapıldığı zaman imar planı içerisinde kaldığını, fakat 94 ada 43 nolu parsele ait imar planı değişikliği 03.11.2009 tarihi ve belediye meclisi 43 sayılı karar ile 12 m''lik imar yolu 10 m''ye düşürülüp yolun tamamı 94 ada 131 nolu parsele aktarıldığının bildirildiği görülmüştür.

Dava konusu taşınmazlara emsal olabilecek tapudan yapılan satışların onaylı suretleri getirtilerek dosyamız içerisine alınmıştır. Dava konusu taşınmazların belediye hizmetlerinden yararlandığı, mücavir alan içerisinde kaldığını, etrafında meskun alan bulunduğunun bildirildiği görülmüştür.

Deliller toplandıktan sonra dava konusu taşınmazlar başında 19.09.2014 tarihinde 2 kadastro, 2 inşaat, 1 mülkve 1 fotoğrafçı bilirkişi refakate alınarak keşif icra edilmiş, keşifte, taşınmazın İdil - Cizre yolunun Cizre istikametine doğru İdil çıkışında bulunan saat kulesi ile İdil Devlet Hastanesinin yol ayrımına yakın olduğu, taşınmazın üzerinde keşif anı itibariyle fiilen el atılmış bir yol bulunmadığı, taşınmazın üzerinde 1 er ve 2 şer katlı binaların olduğunun gözlemlerenek tutanağa geçirildiği görülmüştür.

Keşif sonrasında teknik bilirkişiler, inşaat bilirkişiler ve mülk bilirkişi tarafından tanzim edilen raporların dosyamıza ibraz edildiği görülmüştür. Teknik bilirkişiler tarafından tanzim edilen raporda özetle; dava konusu taşınmazların İdil Belediyesinin uygulama imar planı içerisinde yer aldığı, imar planında dava konusu taşınmazlardan imar yolunun geçtiği bildirilmiştir.

Keşif sonrasında inşaat mühendisleri Mehmet Gasır ve Mehmet Muad Elçi tarafından tanzim edilen raporda dava konusu taşınmazlara isabet eden imar yollarının toplam değerinin 826.896,40 TL olduğunun bildirildiği görülmüştür.

Dava dilekçesi, cevap dilekçesi, tapu kayıtları, krokiler, keşif, bilirkişi raporları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, Şırnak ili, İdil ilçesi, Aşağı Mahallede bulunan davacının paylı mülkiyet esaslarına göre malik olduğu94 ada 131 ve 132 nolu parsellerden davalıtarafından kamulaştırmasız el atılması nedeniyle yol geçirildiği iddiası ile dava açıldığı, taşınmaz başında yapılan keşifte mahkeme gözlemi ve hazırlanan teknik bilirkişi raporlarında sabit olduğu gibi, davalı idare tarafından fiilen yol geçirilmediği, dava konusu taşınmazların imar planında yol geçirileceğinin sabit olduğu, fiili el atmanın olmadığı anlaşılmakla davanın çözüm ve görüm yerinin idari yargının alanına girmesi nedeniyle yargı yolu yönünden davanın reddine ..." karar verilmiş olup, karar 3.3.2015 tarihinde kesinleşmiştir.

Davacı vekili aynı yöndeki taleple bu kez idari yargı yerinde dava açmıştır.

MARDİN 1. İDARE MAHKEMESİ: 2015/340 sayılı dosyasında "... Dava dilekçesi ve Mahkememiz ara kararı ile getirtilen İdil Asliye Hukuk Mahkemesi'nin E.2013/369 esas sayılı dava dosyasının birlikte

incelenmesinden;anılan mahkemece mahallinde yapılan keşif sonucu düzenlenen keşif tutanağı ve bilirkişi raporlarında dava tarihi itibariyle davacılar taşınmazına herhangi bir el atmanın olmadığının ve üzerinde hali hazırda binalar bulunduğunun belirtildiği, diğer taraftan anılan taşınmazlarda İmar Kanununun 18. maddesi uyarınca yapılmış bir parselasyon işleminin bulunmadığının anlaşıldığı görülmekte olup Mahkememizde açılan iş bu davada fiili el atmadan kaynaklı tazminat talebinde bulunulduğu ve dilekçe içeriğinde taşınmazın bedel ödenmeksizin kamulaştırıldığından bahsedildiğinin anlaşıldığı, bu nedenle tazminat talebinin hangi zarara ilişkin olduğunun tam olarak ortaya konulamadığı ve Mahkememizde tereddüt hasıl olduğu, eğer imar planında yapılan değişiklik sonucu davacıların mülkiyet hakkının kısıtlandığı ve bir zarara uğradığından bahsedilerek dava açılmak isteniyor ise dilekçede bu durumun açık ve net bir şekilde belirtilmesi gerekmekte olup, davanın türü, sebepleri ve niteliği hususunda Mahkememizde tereddüt hasıl olduğundan dava dilekçesi yukarıda belirtilen yasa hükümlerine uygun bulunmamıştır.

Bu durumda; şayet dava yenilenmek isteniyorsa, işbu dilekçe ret kararından da bahsedilerek Mahkememize hitaben yazılmak suretiyle iki nüsha olarak düzenlenmiş, yukarıda yapılan açıklamalara uygunyeni bir dilekçe ile davanın yenilenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle; sözü edilen eksiklikler, 30 gün içinde tamamlanmak suretiyle yeniden dava açmakta serbest olmak üzere 2577 Sayılı Kanunun 3. maddesine uygun bulunmayan dava dilekçesinin, aynı Kanunun 15. maddesinin 1/dbendi gereğince Reddine, dilekçe ve eklerinin fazlasının davacılara iadesine, anılan yasanın 15. maddenin 3. fikrası uyarınca yeni dilekçe düzenlenerek açılacak dava için ayrıca harç alınmamasına, aynı maddenin 5. fikrası uyarınca yeniden verilen dilekçede aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde davanın reddedileceğinin davacılara bildirilmesine, ..." dair 20.4.2015 gün, K:2015/879 sayılı kararı üzerine davacı yeni dava dilekçesiyle Mahkemeye müracaat etmiştir.

Mardin 1. İdare Mahkemesi E:2015/1673 sayılı dosyasında"... Dava, davacılara ait Şırnak İli, İdil İlçesi, Aşağı Mahallede bulunan 94 ada, 130 ve 131 sayılı parsellerin imar planında "yol alanı" olarak ayrılmasına rağmen tahsis amacına uygun herhangi bir işlem yapılmadığı, bu suretle kamulaştırmasız el atıldığı ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden bahisle 826.896,00-TL tazminatın yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin usule ilişkin itirazları yerinde görülmemiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa 7.9.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 33'üncü maddesi ile eklenen Ek Madde 1'de; 'Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır. Bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesindeki uzlaşma sürecini ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir.

Birinci fikra uyarınca dava açılması hâlinde taşınmazın ya da üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri, mahkemece; bu Kanunun 15 inci maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılarak, taşınmazın hukuken tasarrufunun kısıtlandığı veya fiilen el konulduğu tarihteki nitelikleri esas alınmak suretiyle tespit edilir ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir.

Bu madde kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılacak dava ve takiplerde, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesinin üçüncü, yedinci, sekizinci ve on birinci fikra hükümleri, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara bu madde hükümleri, kesinleşen ancak henüz ödemesi yapılmayan kararlar hakkında ise geçici 6 ncı maddenin üçüncü, sekizinci ve on birinci fikra hükümleri uygulanır.

Bu Kanunun geçici 6 ncı maddesinin sekizinci fikrası uyarınca ayrılması gereken yüzde iki oranındaki ödenekler, yüzde dört olarak ayrılır. İlave olarak ayrılan yüzde iki oranındaki ödenekler, münhasıran bu ek madde ile geçici 11 inci ve geçici 12 nci maddeler kapsamında yapılacak ödemelerde kullanılır. Yapılacak ödemelerin toplam tutarının ilave olarak ayrılan ödeneğin toplamını aşması hâlinde, ödemeler, en fazla on yılda ve geçici 6 ncı maddenin sekizinci fikrası hükmüne göre yapılır.' hükmüne yer verilmiştir.

2942 sayılı Kanuna 6745 sayılı Kanunun 34'üncü maddesi ile eklenen Geçici Madde 11'de ise; 'Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin birinci fikrası kapsamında kalan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında aynı fikrada belirtilen süre, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlar.

Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin üçüncü fikrası hükmü, bu madde kapsamında kalan taşınmazlara ilişkin dava ve takipler hakkında da uygulanır.' hükmü yer almaktadır.

Yukarıda yer verilen düzenlemeye göre; uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılması ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazların ilgili idarelerce kamulaştırılması veya imar planı değişikliği yapılması/yaptırılması zorunluluğu getirilerek bu konuda vatandaşların karşılaştıkları mağduriyetlerin giderilmesi, bu kapsamda kalan taşınmazların bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç beş yıllık süre içerisinde bütçe imkanları dahilinde ilgili idarelerce kamulaştırılması veya taşınmazların mevcut imar planı bulunup bulunmadığı veya imar planı yapılabilecek yerlerden olup olmadığı durumununa göre imar planı/imar uygulaması/toplulaşma yapılmak/yaptırılmak suretiyle başka yerden mümkün ise müstakil, değilse hisseli parsel verilmesi veyahut taşınmazların tahliye edilerek kullanıma imkan verecek biçimde malikine iade edilmesi amaçlanmıştır.

Kanunda düzenlenen 5 yıllık sürenin ek 1'inci madde kapsamında kalan ve bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarruf hakkı kısıtlanan taşınmazlar hakkında da bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda; yeni yasal düzenleme uyarınca bu aşamada hukuken uyuşmazlığın esası hakkında karar verme olanağı bulunmamaktadır.

Öte yandan; davanın açıldığı tarih itibariyle, davacılar yönünden dava açma şartlarının oluştuğu ve davanın esası hakkında karar verme olanağının sonradan yürürlüğe giren yasal düzenleme nedeniyle ortadan kalkmış olduğu dikkate alındığında, yargılama giderlerinin davalı idare üzerinde bırakılması ve davacılar lehine maktu vekalet ücretine hükmedilmesi adalet ve hakkaniyet ilkeleri gereğidir.

Açıklanan nedenlerle; dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına, ..." dair 28.3.2017 gün, K:2017/913 sayılı kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi İkinci İdari Dava Dairesi'nce "... karar usul ve hukuka uygun olup kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, istinaf isteminin reddine, ..." dair 28.12.2017 tarihinde verilen karara karşı temyiz kanun yoluna başvurulmuş, Danıştay 6. Dairesi'nce "...2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa 07.09.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 33. maddesi ile eklenen Ek Madde 1'de; 'Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında, uygulama imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıllık süre içerisinde imar programları veya imar uygulamaları yapılır ve bütçe imkânları dâhilinde bu taşınmazlar ilgili idarelerce kamulaştırılır veya her hâlde mülkiyet hakkını kullanmasına engel teşkil edecek kısıtlılığı kaldıracak şekilde imar planı değişikliği yapılır/yaptırılır. Bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesindeki uzlaşma sürecini ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir.

Birinci fıkra uyarınca dava açılması hâlinde taşınmazın ya da üzerinde tesis edilen irtifak hakkının dava tarihindeki değeri, mahkemece; bu Kanunun 15 inci maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılarak, taşınmazın hukuken tasarrufunun kısıtlandığı veya fiilen el konulduğu tarihteki nitelikleri esas alınmak suretiyle tespit edilir ve taşınmazın veya hakkın idare adına tesciline veya terkinine hükmedilir.

Bu madde kapsamında kalan taşınmazlar hakkında açılacak dava ve takiplerde, bu Kanunun geçici 6 ncı maddesinin üçüncü, yedinci, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara bu madde hükümleri, kesinleşen ancak henüz ödemesi yapılmayan kararlar hakkında ise geçici 6 ncı maddenin üçüncü, sekizinci ve on birinci fıkra hükümleri uygulanır.

Bu Kanunun geçici 6 ncı maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca ayrılması gereken yüzde iki oranındaki ödenekler, yüzde dört olarak ayrılır. İlave olarak ayrılan yüzde iki oranındaki ödenekler, münhasıran bu ek madde ile geçici 11 inci ve geçici 12 nci maddeler kapsamında yapılacak ödemelerde kullanılır. Yapılacak ödemelerin toplam tutarının ilave olarak ayrılan ödeneğin toplamını aşması hâlinde, ödemeler, en fazla on yılda ve geçici 6 ncı maddenin sekizinci fıkrası hükmüne göre yapılır.' hükmüne yer verilmiştir.

2942 sayılı Kanuna 6745 sayılı Kanunun 34. maddesiyle 'Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin birinci fıkrası kapsamında kalan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tasarrufu hukuken kısıtlanan taşınmazlar hakkında aynı fıkrada belirtilen süre, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlar.

Bu Kanunun ek 1 inci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü, bu madde kapsamında kalan taşınmazlara ilişkin dava ve takipler hakkında da uygulanır.' hükmünü içeren Geçici 11. madde eklenmiştir.

Ankara 2. İdare Mahkemesinin E:2016/196 sayısına ve Adana 3. İdare Mahkemesinin E:2017/41 sayısına kayıtlı dosyalarda, Geçici 11. maddenin; derdest olan davaların esası hakkında karar verilmesini engelleyici bir düzenleme olduğu, mülkiyet hakkı üzerindeki kısıtlamaların daha uzun sürmesine yol açtığı, yargı yetkisinin kullanılmasında genel hukuk ilkelerine uygun olmayan sınırlamalar getirildiği, bu sebeple ilgili kuralın mülkiyet hakkını, hak arama hürriyetini ve hukuk devleti ilkesini zedelediği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 9., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğundan bahisle itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiş, bu başvurular üzerine Anayasa Mahkemesinin 28.03.2018 tarihli, E:2016/196, K:2018/34 sayılı kararıyla, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa 6745 sayılı Kanunun 34. maddesi ile eklenen Geçici 11. maddenin Anayasaya aykırı olduğundan iptaline karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi tarafından söz konusu kararın gerekçesinde, imar uygulamalarının geniş alanları kapsaması nedeniyle ve bütçeye yeterli ödeneğin konulması amacıyla kanun koyucunun kamulaştırma sürecinin beş yıllık süre içinde tamamlanmasını öngördüğü, mülkiyetin kamu yararı amacıyla kontrolüne ilişkin söz konusu müdahaleler bakımından kanun koyucunun takdir yetkisi bulunduğu, bu takdir yetkisi çerçevesinde söz konusu kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi yönünden belirtilen fiili ve hukuki engeller sebebiyle malikin makul ve belirli bir süre boyunca bu kısıtlamalara katlanabileceği, ancak bu sürenin uzaması hâlinde söz konusu kısıtlamaların, taşınmaz malikine yüklenen külfeti ağırlaştıracağı gibi kısıtlılık süresinin uzamasına bağlı olarak malikin zararını karşılayabilecek herhangi bir giderim imkânının getirilmemesinin de malike aşırı bir külfet yüklenmesine sebep olacağı, itiraz konusu kuralda, mülkiyet hakkından dilediği gibi tasarruf edebilmesi ve yararlanabilmesi kısıtlanan malikin kamulaştırma bedeline kavuşabilmesi veya söz konusu kısıtlılık hâlinin kaldırılarak mülkiyet hakkından yararlanabilmesi için geçmesi gereken beş yıllık sürenin yeniden başlamasının söz konusu olduğu, kanun koyucunun bu süre nedeniyle malikin uğradığı zararları telafi etmeye veya gidermeye yönelik herhangi bir düzenleme getirmediği, üstelik bu kısıtlılık nedeniyle açılacak davalarda taşınmazı kullanamamaktan doğan zararların tazminine yönelik bir düzenlemenin mevcut olmadığı gibi bu kuralın, yürürlük tarihinden önceki kısıtlılık sürelerinin de dikkate alınmamasına yol açtığı ve malike aşırı bir külfet yüklediği, kamu yararı ile malikin mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi malik aleyhine bozduğu, dolayısıyla itiraz konusu kuralın Anayasanın 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu, birinci fıkrasının iptal edilmesi nedeniyle itiraz konusu ikinci fıkranın uygulanma olanağının kalmadığı belirtilmiştir.

Bu durumda, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun Geçici 11. maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından yukarıdabelirtilen gerekçeyle iptal edilmiş olması karşısında, İdare Mahkemesince, öncelikle sorumlu idare/idareler belirlenerek, uyuşmazlığa konu taşınmazdaki tasarruf imkanının mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde kısıtlanıp kısıtlanmadığı, kısıtlanmışsa bu kısıtlılığın uygulama imar planından mı yoksa özel kanundan (2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu gibi) mı kaynaklandığı, taşınmazın hangi tarih itibariyle edinildiği hususları araştırılarak, uygulama imar planında belirlenen işlevi nedeniyle mülkiyet hakkının süresi belirsiz bir

zaman diliminde kısıtlandığının ve tazminatı gerektirir mağduriyetinin oluştuğunun tespit edilmesi halinde ise; aralarında gayrimenkul değerleme uzmanının da bulunduğu bilirkişi kurulunca, taşınmazın dava tarihindeki cins ve nevi, yüzölçümü, kıymetini etkileyecek bütün nitelik ve unsurları, her unsurun ayrı ayrı değeri, varsa vergi beyanı, varsa resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirleri, taşınmazın mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net geliri, özel amacı olmayan emsal (uyuşmazlığa konu taşınmazın çevresinin imar planındaki kullanım biçimi, yapılaşma koşulları ve konumları açısından benzer özellikleri olan taşınmazlar arasından seçilmeli, davaya konu taşınmaz kadastro parseli ise; emsal alınacak taşınmaz da kadastro parseli olmalı ya da emsal parsel imar parseli ise, emsal taşınmazda kesilen düzenleme ortaklık payı oranı ölçüsünde davaya konu taşınmaz bedeli düşülerek taşınmazın gerçek bedeli belirlenmeli) satışlara göre satış değeri, bedele etki eden tüm kanuni veriler, imar verileri, taşınmazın özgün nitelik ve kullanım şekli, değeri etkileyen hak ve yükümlülükleri, gayrimenkul üzerinde ayni ve şahsi ittifak hakları ve gayrimenkul mükellefiyetleri vb. bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçülerin belirlenmesi suretiyle taşınmaz bedeli tespit edilerek uyuşmazlığın esası hakkında yeniden karar verilmesi gerekmektedir.

Hukuki el atma nedeniyle açılan tam yargı davaları, adli yargıdaki fiili el atma nedeniyle açılan davalardan farklı olarak, 3194 ve 2942 sayılı Kanunlar kapsamında açılan davalar olduğundan, hükmedilecek faizin; dava açma tarihi itibariyle talep edilen miktar için, dava tarihinden geçerli olmak üzere, ıslah edilen kısım için ıslah tarihi itibariyle hesaplanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Gaziantep 2. İdari Dava Dairesince verilen 28/12/2017 tarihli, ... sayılı kararın bozulmasına, ..." 22.10.2018 günü karar verilmesinin ardından Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi İkinci İdari Dava Dairesi'nce E:2018/4035 sayı ile kaydedilen dosyada "... 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun Geçici 11. maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından yukarıdabelirtilen gerekçeyle iptal edilmiş olması karşısında, İdare Mahkemesince, öncelikle sorumlu idare/idareler belirlenerek, uyuşmazlığa konu taşınmazdaki tasarruf imkanının mülkiyet hakkının özüne dokunacak şekilde kısıtlanıp kısıtlanmadığı, kısıtlanmışsa bu kısıtlılığın uygulama imar planından mı yoksa özel kanundan (2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu gibi) mı kaynaklandığı, taşınmazın hangi tarih itibariyle edinildiği hususları araştırılarak, uygulama imar planında belirlenen işlevi nedeniyle mülkiyet hakkının süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlandığının ve tazminatı gerektirir mağduriyetinin oluştuğunun tespit edilmesi halinde ise; aralarında gayrimenkul değerleme uzmanının da bulunduğu bilirkişi kurulunca, taşınmazın dava tarihindeki cins ve nevi, yüzölçümü, kıymetini etkileyecek bütün nitelik ve unsurları, her unsurun ayrı ayrı değeri, varsa vergi beyanı, varsa resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirleri, taşınmazın mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net geliri, özel amacı olmayan emsal (uyuşmazlığa konu taşınmazın çevresinin imar planındaki kullanım biçimi, yapılaşma koşulları ve konumları açısından benzer özellikleri olan taşınmazlar arasından seçilmeli, davaya konu taşınmaz kadastro parseli ise; emsal alınacak taşınmaz da kadastro parseli olmalı ya da emsal parsel imar parseli ise, emsal taşınmazda kesilen düzenleme ortaklık payı oranı ölçüsünde davaya konu taşınmaz bedeli düşülerek taşınmazın gerçek bedeli belirlenmeli) satışlara göre satış değeri, bedele etki eden tüm kanuni veriler, imar verileri, taşınmazın özgün nitelik ve kullanım şekli, değeri etkileyen hak ve yükümlülükleri, gayrimenkul üzerinde ayni ve şahsi ittifak hakları ve gayrimenkul mükellefiyetleri vb. bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçülerin belirlenmesi suretiyle taşınmaz bedeli tespit edilerek uyuşmazlığın esası hakkında yeniden karar verilmesi gerekmektedir.

Hukuki el atma nedeniyle açılan tam yargı davaları, adli yargıdaki fiili el atma nedeniyle açılan davalardan farklı olarak, 3194 ve 2942 sayılı Kanunlar kapsamında açılan davalar olduğundan, hükmedilecek faizin; dava açma tarihi itibariyle talep edilen miktar için, dava tarihinden geçerli olmak üzere, ıslah edilen kısım için ıslah tarihi itibariyle hesaplanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle; istinaf isteminin kabulüyle Mardin 1. İdare Mahkemesince verilen 28/03/2017 gün ve E:2015/1673, K:2017/913 sayılı'dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına' ilişkin kararın kaldırılmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemesine iadesine, ..." dair 18.2.2019 gün, K:2019/124 sayılı kararı verilmiştir.

Mardin 1. İdare Mahkemesi E:2019/1208 sayılı dosyasında"... Türk Hukukunda, Fransız uygulamasının etkisiyle 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.

Türk hukukunda 'fiili yol'un en karakteristik örneği, 'kamulaştırmasız el atma'lardır. Kamulaştırmasız el atma, idarenin, bir kişiye ait taşınmazı bilerek veya bilmeyerek kamulaştırmaya ilişkin usul ve kurallarına uymaksızın ve bir bedel ödemeksizin işgal ederek kamu hizmetine tahsis etmesi şeklinde tanımlanmaktadır. Buna göre, kamulaştırmasız el atmadan söz edilebilmesi için, kişiye ait gayrimenkulün idarece kamu hizmetinde kullanılmak amacıyla işgal edilmiş olması ve bu işgalin kanunda öngörülen usul ve esaslara uyularak tesis edilmiş bir kamulaştırma işlemine dayanmadan gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Bu şekilde, idarenin hukuk dışı eyleminden kaynaklanan fiili el atmaların, özel kişilerin haksız fiil teşkil eden eylemlerinden hiçbir farkının bulunmadığı, bu nedenle bu tip eylemlerden doğan zararların da özel kişilerin haksız fiilinden doğan zararlarda olduğu gibi adli yargıda dava konusu edilmesi gerektiği kabul edilmektedir.

Kamulaştırmasız el atma davalarında, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Yargıtay kararları uyarınca 2942 sayılı Kanun'un Geçici 6'ncı maddesi kapsamında hukuki el atılmasına dair davalara idare mahkemelerinde bakılmakla birlikte, fiili bir el atma söz konusu ise adli yargı mahkemeleri görevli olmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacılar tarafından, hissedarı oldukları Şırnak İli, İdil İlçesi, Aşağımahalle 94 ada, 130 ve 131 parsel sayılı taşınmazlara imar planına aykırı olarak yol geçirilmek suretiyle kamulaştırılmasız el atıldığından bahisle tazminat ödenmesi istemiyle İdil Asliye Hukuk Mahkemesi'nin E.2013/369 sayılı dosyası ile ikame edilen davada 03/11/2014 tarih ve K:2014/426 sayılı ilam ile uyuşmazlığın çözümü hakkında idari yargının görevli olduğu gerekçesi ile davanın görev yönünden reddine karar verilmesine müteakip davacıların hissedarı oldukları Şırnak İli, İdil İlçesi, Aşağımahalle 94 ada, 130 ve 131 parsel sayılı taşınmazlara imar planı değişikliği sebebiyle el atıldığından bahisle

uğranıldığı ileri sürülen 826.896,00-TL zararın 13.12.2013 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle Mahkememiz nezdinde bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, Mahkememiz'in 23.01.2020 tarihli ara kararına cevaben davalı idare tarafından sunulan ve Mahkememiz kaydına 06.03.2020 tarihinde giren 05.03.2020 tarih ve E.247 sayılı yazıda; 'dava konusu 94 Ada 130 sayılı parsele Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından yol yapıldığı'nın ifade edildiği görülmektedir.

Bu durumda, uyuşmazlık konusu Şırnak İli, İdil İlçesi, Aşağımahalle 94 ada 130 sayılı parselde bulunan arsa vasfindaki taşınmaza Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından yol yapılmak suretiyle fiili el atılması sebebiyle, açılan davanın görüm ve çözümünde adli yargı mahkemelerinin görevli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Nitekim benzer bir uyuşmazlıkta, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 24/02/2020 tarih ve E:2020/143 K:2020/167 sayılı kararı da bu yöndedir.

Bakılan dava, İdil Asliye Hukuk Mahkemesi'nce verilen 03/11/2014 tarih ve E:2013/369, K:2014/426 sayılı 'idari yargının görevli olduğu gerekçesi ile davanın görev yönünden reddine' ilişkin kararı üzerine Mahkememiz'de ikame edildiğinden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 9. maddesi uyarınca Mahkememizde ikame edilen davada 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un Yargı Mercilerinin Uyuşmazlık Mahkemesine Başvurmaları başlıklı 19. maddesi uyarınca görevli yargı kolunun belirlenmesi için dava dosyasının İdil Asliye Hukuk Mahkemesi'nin E:2013/369 sayılı dosyasının aslı ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; 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 Mahkemesi'ne gönderilmesine ve dosya incelemesinin bu konuda Uyuşmazlık Mahkemesi'nce karar verilinceye kadar ertelenmesine ..." 20.3.2020 tarihinde karar vererek 9.6.2020 gün ve E:2019/1208 sayılı yazı ile Mahkememize müracaat etmiş, başvuru 17.6.2020 tarihinde kayıt altına alınmıştır.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Burhan ÜSTÜN'ün Başkanlığında, Üyeler: Şükrü BOZER, Mehmet AKSU, Birol SONER, Aydemir TUNÇ, Nurdane TOPUZ ve Bilal ÇALIŞKAN'ın katılımlarıyla yapılan 26.10.2020 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME:

Dosya üzerinde 2247 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; İdare Mahkemesince, 2247 sayılı Kanun'un 19. maddesine göre başvuruda bulunulmuş olduğu, idari yargı dosyasının, kesinleşmiş 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 Burak Cenk İLHAN'ın, 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:

Davanın: 10.12.2013 tarihli dava dilekçesi ile; taşınmazlarına davalı kurum tarafından imar planına aykırı olarak yol geçirilmek sureti ile kamulaştırmaksızın el atıldığı, davalı kurumun buradan geçirdiği yolun bedelini ödemediği, yol sebebi ile müvekkillerine ait arsanın neredeyse tamamının yol olduğu, geri kalan az bir kısımın değer kaybettiği gibi kullanılamadığı, davalı idarenin herhangi bir bedel ödemeden yapmış olduğu bu eylemin mülkiyet hakkının ihlali olduğundan bahisle fazlaya ilişkin hakları saklı olmak kaydıyla dava tarihinden itibaren işleyecek reeskont avans faiz oranı ile birlikte davalı idareden tazminat istemleriyle adli yargıda,

13.5.2015 tarihli dava dilekçesi ile; taşınmazlarına davalı kurum tarafından imar planına aykırı olarak yol geçirilmek sureti ile kamulaştırmaksızın imar planına aykırı olarak evi bahçelerinin yol olarak değiştirildiği, fiili olarak bir yolun bulunmadığı, imar planına ilişkin itirazların zamanı geçtiği için bu değişikliğe itiraz edemedikleri, çünkü bu değişiklikten haberlerinin olmadığı, davalı kurumun arsadan geçirdiği yolun bedelini ödemediği gibi herhangi bir girişimde de bulunmadığı, arsanın büyük kısmından yol geçirildiği, kalan kısmının ise değer kaybettiği ve kullanılamadığı, yolun fiili olarak geçirildiğini sehven düşünerek Asliye Hukuk Mahkemesinde kamulaştırmasız el atma davası açtığı, idarenin herhangi bir bedel ödemeden mülkiyet hakkının ihlaline sebep olacak şekilde taşınmazlarına her ne kadar fiili olarak el atma yapmadıysa da resmiyette bunun kamulaştırmasız el atma sayıldığı, davalı kurumun yaptığı bu imar değişikliği ile kendilerinin büyük zarara uğradıkları, bilirkişilerin de bu zararı ortaya koydukları, tüm girişimlerine rağmen davalı kurumunherhangi bir bedel ödemediği gibi girişimde de bulunmadığından bahisle, uğranılan zararlar nedeniyle fazlaya ilişkin hak ve alacakları saklı kalmak kaydıyla ilk dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı idareden tazminat tahsiline karar verilmesi istemleriyle idari yargıda,

açıldığı anlaşılmıştır.

Görüldüğü üzere; davacılar vekilince adli yargı yerine sunulan 10.12.2013tarihli dava dilekçesinde taşınmazlardan yol geçirildiği belirtilmiş ise de, idari yargı yerine sunulan 13.5.2015 tarihli dava dilekçesinde söz konusu taşınmazlardan fiilen yol geçirilmediği, fiilen yol geçirildiği zannıyla sehven adli yargı yerinde dava açıldığı belirtilmiştir.

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

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

b) İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. (Yeniden düzenleme dördüncü cümle: 12/7/2013- 6495/73 md.) Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. Belediye başkanlığınca belediye meclisine gönderilen itirazlar ve planları belediye meclisi onbeş gün içinde

inceleyerek kesin karara bağlar.

Belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerde yapılacak planlar valilik veya ilgilisince yapılır veya yaptırılır. Valilikçe uygun görüldüğü takdirde onaylanarak yürürlüğe girer. (Yeniden düzenleme üçüncü cümle: 12/7/2013-6495/73 md.) Onay tarihinden itibaren valilikçe tespit edilen ilan yerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. İtirazlar valiliğe yapılır, valilik itirazları ve planları onbeş gün içerisinde inceleyerek kesin karara bağlar.

Onaylanmış planlarda yapılacak değişiklikler de yukarıdaki usullere tabidir.

Kesinleşen imar planlarının bir kopyası, Bakanlığa gönderilir.

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

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

Öte yandan, taşınmazın imar planında "dere mutlak koruma alanı"nda kalması nedeniyle taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanması nedenine dayalı olarak davacının Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde açtığı tazminat davasında, bu Mahkemece 4.11.1983 günlü, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6 ncı maddesinin kimi fıkralarının iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine yapılan itiraz başvurusunda; Anayasa Mahkemesi 25.9.2013 tarih ve E: 2013/93, K: 2013/101 sayılı kararında "… Davacının mülkü üzerinde tasarruf etme hakkının kısıtlanması, idarenin bir eyleminden değil, idari bir işlem niteliğinde olduğu tartışmasız olan imar planından kaynaklanmaktadır. Olayda, idarenin fiili el koyma niteliği taşıyan bir eylemi henüz bulunmamakta, aksine kanunen yapması gereken kamulaştırma işlemlerini yapmamak biçiminde tezahür eden bir eylemsizliği söz konusudur. Öte yandan kamulaştırmasız el atmadan söz edilebilmesi için taşınmaz zilyetliğinin idareye geçmesi ve taşınmazın fiilen kamu hizmetine tahsis edilmiş olması gerekmektedir. Oysa, mahkemede görülen davaya konu olayda olduğu gibi imar kısıtlamalarında taşınmaz zilyetliği malikte kalmaya devam etmekte olup, yalnızca malikin ilgili mevzuattan kaynaklanan bazı kısıtlamalara maruz kalması söz konusu olmaktadır. Sonuç olarak, davacının taşınmazının imar planlarında "dere mutlak koruma alanı" nda bırakılması nedeniyle, tasarruf hakkının kısıtlanmasının kamulaştırmasız el atma sonucu olduğu ve tasarruf hakkının kısıtlanması sebebiyle doğan zararın ancak idari yargıda açılacak bir tam yargı davasına konu edilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla bakılmakta olan dava, itiraz başvurusunda bulunan mahkemenin görev alanına girmemektedir. Nitekim Anayasanın 158. maddesi ile adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkili kılınan Uyuşmazlık Mahkemesinin istikrar bulmuş içtihatları da bu yöndedir…" gerekçesiyle, Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan itiraz başvurusu, başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle oybirliğiyle reddedilmiştir.

Yine taşınmazı imar planında "spor alanı" olarak ayrılan davacının Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı tazminat davasında, davalı idarelerin görev itirazları nedeniyle Danıştay Başsavcılığınca çıkartılan olumlu görev uyuşmazlığında, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce olumlu görev uyuşmazlığı talebinin kabulü ile ilgili Asliye Hukuk Mahkemesinin görevlilik kararının kaldırılması yolunda verilen karar nedeniyle, anayasal haklarının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru üzerine, Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümünce 18.9.2013 tarihinde verilen kararda (Başvuru No: 2013/1586) "…Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde, iddiaların özünün Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibariyle yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Yargılama, Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından usul şartlarına ve hukuka uygun olarak gerçekleştirilmiş olup, başvurucu derece mahkemelerinde kendi delillerini ve iddialarını sunma fırsatını bulmuş ve bunlar Uyuşmazlık Mahkemesi'nce gereği gibi değerlendirilmiştir… Açıklanan nedenlerle, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, Uyuşmazlık Mahkemesi kararının bariz bir şekilde keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin 'açıkça dayanaktan yoksun olması' nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir…" gerekçesiyle, davacının başvurusu oybirliğiyle reddedilmiştir. (Resmi Gazete, 30.10.2013, Sayı:28806)

Son olarak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30.10.2013 tarih ve E.2013/603, K.2013/1503 sayılı kararıyla, imar planındaki kısıtlamalardan kaynaklanan 'hukuki el atmalardan' kaynaklanan tazminat istemli davaların idari yargının görevinde olduğu hüküm altına alınmıştır.

Somut olayda, Mardin 1. İdare Mahkemesi'nin 23.1.2020 tarihli ara kararıyla; "... 1- Mahkememiz'in 28/04/2016 tarihli ara kararına cevaben Mahkememize sunulan İdil Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Müdürlüğü'nün 25/05/2016 tarihli yazısında; 'Dava konusu taşınmazların -Şırnak İli, İdil İlçesi, Aşağımahalle 94 ada, 130 ve 131 parsel- bulunduğu alanda 2005 yılında yapılan 1/1000 ölçekli imar planında 94 Ada 130 Parselin yapılaşmaya uygun olmaması sebebiyle tamamen yola terki yapıldığı, 94 Ada 131 Parselin ise 2772,12 m²si ulaşım için geri kalanı ise 2204,24 m², 2307,94 m² ve 1141,31 m² olarak üç adet parsele ayrıldığı'nın belirtildiği görülmekle;

a.) 2005 yılında yapılan 1/1000 ölçekli imar planında yapılaşmaya uygun olmaması sebebiyle tamamen yola terki yapılan 94 Ada 130 Parselin üzerinde yapılması planlanan yolun yatırımcı kuruluşunun hangi kurum veya kuruluş olduğu, yolun hangi kurum veya kuruluşun yetki sahasında kaldığına ilişkin açıklama yapılmasının ve anılan parselin -renkli kalem ile işaretlenmek suretiyle- fonksiyonunu gösteren imar plan paftasının onaylı bir örneğinin,

b.)2005 yılında yapılan 1/1000 ölçekli imar planında 2772,12 m²si ulaşım için geri kalanı ise 2204,24 m², 2307,94 m² ve 1141,31 m² olarak üç adet parsele ayrılan 94 Ada 131 Parselin ulaşım için ayrılan2772,12 m²lik kısmın fonksiyonu (kullanım amacı), 2204,24 m²lik kısmının fonksiyonu, 2307,94 m²likkısmının fonksiyonu, 141,31 m² kısmının fonksiyonu sorularak, bu hususa ilişkin olarak her bir kısım için ayrı ayrı açıklama yapılmasının ve her bir kısmın ayrı ayrı -renkli kalem ile işaretlenmek suretiyle- fonksiyonunu gösteren imar plan paftasının onaylı bir örneğinin,

2- 2005 yılında yapılan 1/1000 ölçekli imar planından sonra dava konusu Şırnak İli, İdil İlçesi, Aşağımahalle 94 ada, 130 ve 131 parseller yönünden yapılan bir imar değişikliği olup olmadığı sorularak, şayet bir değişiklik olmuşsa dava konusu parsellerin yeni kullanım amacını gösteren plan paftalarının, gönderilmesinin istenilmesine, ..." karar verildiği, bunun üzerine davalı idarenin 5.3.2020 gün, 53048661-000-E.247 sayılı cevabi yazısının; "... İlgi yazınızda ... Şırnak İli, İdil İlçesi, Aşağı mahalle 94 ada, 130 ve 131 parsel sayılı taşınmazlara imar plan durumları sorulmaktadır.

Bahse konuŞırnak İli, İdil İlçesi, Aşağı mahalle 94 ada, 130 ve 131 parsel nolu taşınmazlar;
1-a) Şırnak İli, İdil İlçesi, Aşağı mahalle 94 ada, 130 ve 131 parsel sayılı taşınmazın kaldığı yol Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından yapıldığı ve renkli kalemle işaretlenen plan ektedir.
1-b) Şırnak İli, İdil İlçesi, Aşağı mahalle 94 ada, 130 ve 131 parsel sayılı taşınmazın 2772,12 imar yolları, 2204,24 m2 lik kısmın 357 m2 lik bölümü 4 katlı konut+ticari alanı, 1847,24 m2 lik bölümü 2 katlı konut alanı ve 2307,94 m2 ve 1141,31 m2 lik kısımları ise Konut Dışı Çalışma Alanı olarak tasarlandığı detaylı bilgi ekteki planda sunulmuştur.
2-Dava konusu taşınmazın içinde kaldığı alanda Belediye 08.02.2019 tarihinde Revizyon İmar Planı uygulaması yapılmış olup yeni plana göre taşınmazın kullanım durumu ekteki planda gösterilmiştir. ..." şeklinde olduğu anlaşılmaktadır.

Tüm bu açıklamalar ışığında; davaya konu olayda, davalı idarenin yukarıda belirtilen 5.3.2020 tarihli yazısında "... taşınmazın kaldığı yol Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından yapıldığı ve renkli kalemle işaretlenen plan ektedir. ..." şeklinde, söz konusu taşınmaz üzerine Karayolları Genel Müdürlüğü'nce yol yapılmış olabileceğini düşündürebilecek bir ibare kullanılmış ise de, dava kapsamında gerek Asliye Hukuk Mahkemesine sunulan 13.10.2014 ve 22.10.2014 tarihli bilirkişi raporlarında söz konusu taşınmazlardan fiilen yol geçirildiğine dair herhangi bir tespite rastlanılmaması gerekse davacılar vekilinin idari yargı yerine sunduğu 13.5.2015 tarihli dava dilekçesinde taşınmazlardan fiili olarak yolun geçirilmediğinin belirtildiği hususu göz önünde bulundurulduğunda önümüzdeki dosyada davacılara ait olduğu belirtilen taşınmazlardan yol geçirilmek suretiyle bunlara fiili olarak el atıldığını açıkça ortaya koyan herhangi bir bilgi ve/veya belgeye rastlanmadığından, davanın, idarenin görevinde olan kamu hizmetini yürüttüğü sıradaki eyleminden veya eylemsizliğinden doğan zararın giderilmesine yönelik olarak açıldığının kabulü gerekmiştir.

Kamu hizmetinin, yöntemi 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.

Açıklanan nedenlerle davanın görüm ve çözümü idari yargı yerinin görevine girdiğinden, Mardin 1. İdare Mahkemesi'nin 9.6.2020 gün ve E:2019/1208 sayılı başvurusunun reddi gerekmiştir.

S O N U Ç: Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Mardin 1. İdare Mahkemesi'nin 9.6.2020 gün ve E:2019/1208 sayılı BAŞVURUSUNUN REDDİNE, 26.10.2020 gününde, OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Burhan	Şükrü	Mehmet	Birol
ÜSTÜN	BOZER	AKSU	SONER

Üye	Üye	Üye
Aydemir	Nurdane	Bilal
TUNÇ	TOPUZ	ÇALIŞKAN