T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2021/332
KARAR NO : 2021/455
KARAR TR : 20/09/2021

ÖZET: İmar planı uygulamasından ve idarenin kamu hizmetini yürüttüğü sıradaki eyleminden doğan zararın giderilmesine yönelik olarak açılan davanın İDARİ YARGI YERİNDE görülmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : N.Y.
Vekili : Av. C.B.
Davalı : BOTAŞ Genel Müdürlüğü (Adli ve idari yargıda)
Vekili : Av. S.S.Y.
Davalı : Altınova Belediye Başkanlığı (Adli yargıda)
Vekilleri : Av. S.Ö. Av. Y.Y.

I. DAVA KONUSU OLAY

1. Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; müvekkilinin mülkiyetinde bulunan ve Yalova İli, Altınova İlçesi, Çavuşçiftliği Köyü, Gümelik mevkiindeki ortasından BOTAŞ boru hattı geçen taşınmazının 1.180,14 m2'lik kısmında, ağaç dikmemek, bina, tel örgü vs. gibi tesis yapmamak (sadece üzerinde ziraat yapmak) şartı ile 3.800 TL karşılığında BOTAŞ lehine irtifak hakkı kurulduğu, geriye 460,97 m2 kaldığı ancak, bunun da irtifak alanı oluşturulan taşınmazın sağında ve solunda olacak şekilde (boru hattı taşınmazı ikiye ayırdığından) iki parça olduğu; ayrıca yapılan yol nedeniyle taşınmazına ulaşamadığı ve taşınmazda tasarruf imkanı kalmadığı, ayrıca BOTAŞ'ın irtifak hakkı dışında kalan kısmın da ticari bir değerinin kalmadığını ileri sürerek her iki idareye taşınmazın geri kalan kısmının kamulaştırılması istemiyle yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine, taşınmazına kamulaştırmasız el atıldığı ileri sürülerek kamulaştırma bedeli olarak şimdilik 20.000 TL'nin yasal faiziyle ödenmesine karar verilmesi istemiyle istemiyle davalı kurumlar aleyhine adli yargı yerinde dava açmıştır.

II. UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN BAŞVURU SÜRECİ

A. Adli Yargıda

2 . **Yalova 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin, E.2018/100, K.2019/79 sayılı dosyada, 20/02/2019 tarihinde** verdiği istinaf edilmeksizin 08/04/2019 tarihinde kesinleşen *"Davacının davasının yargılama yerinin idari yargı olması nedeniyle Dava Dilekçesinin Reddine"* dair kararının gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

> *"Uygulama ve öğretide; kamu idarelerinin, hizmetlerinin yürütülmesi sırasında tek yanlı irade açıklamalarıyla kamu hukuku esaslarına dayanarak ilgililerin hukuki durumlarını etkileyecek şekilde yaptıkları işlemlerin idari işlem; görev ve yetki alanlarına giren konularda hukuka uygun olarak yaptığı fiiller ile bu görevleriyle ilgili hareketsiz kalmalarının idari eylem olarak tanımlanmakta olup, somut olayda, idarenin icra yetkisini hukuka aykırı olarak kullanması olarak nitelendirilebilecek bir fiili el atması söz konusu olmadığına göre davalılardan BOTAŞ'ın daimi irtifak hakkı kamulaştırılması ve davalı Belediyece taşınmazın davaya konu kısmının şüyulandırma dışı bırakılması işlemleri idari eylem niteliğindedir.*
>
> *Kamulaştırmasız el atmadan söz edilebilmesi için taşınmazın zilyetliğinin idareye geçmesi ve taşınmazın fiilen kamu hizmetine tahsis edilmiş olması gerekmektedir. İmar kısıtlamalarında taşınmazın zilyetliği malikte kalmaya devam etmekte olup, yalnızca malikin tasarruf yetkisi ilgili mevzuattan kaynaklanan bazı kısıtlamalara maruz kalmaktadır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin 25.09.2013 gün 2013/93 Esas, 2013/101 Karar sayılı ilamında da imar kısıtlamalarından kaynaklanan tazminat davalarının idari yargıda açılabileceği kabul edilmiştir. Nitekim 20.08.2016 gün 6745 sayılı Kanunun 33. maddesi ile 2942 sayılı Kanuna eklenen Ek-1 ve Geçici 11.maddelerinde de aynı yönde düzenlemelere yer verilmiştir.*
>
> *Yargı yolu, kamu düzenine ilişkin olduğu gibi 6100 sayılı HMK'nın 114/1-b maddesi gereğince de dava şartlarından olup mahkemece, davanın her aşamasında istek olmaksızın kendiliğinden gözetilir ve görevle ilgili hususlarda kazanılmış haktan söz edilemez. Görevin, kazanılmış hak kuralının bir istisnası olduğu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 04.02.1959 tarih 1957/13 Esas -1959/5 Karar sayılı kararında da belirtilmiştir.*
>
> *Dava konusu uyuşmazlık sebebinin tek taraflı idari nitelikteki bir tasarrufuyla ilgili olduğu, davacının idari işlem ve eylemden doğan zararının tazminine ilişkin açtığı davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümleri uyarınca idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği..."*

3. Davacı vekili, aynı taleple sadece BOTAŞ Genel Müdürlüğünü hasım göstererek idari yargı yerinde dava açmıştır.

B. İdari Yargıda

4. **Bursa 4. İdare Mahkemesi, 04/11/2020 tarihli ve E.2020/821 sayılı kararı** ile 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 19. maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine karar vererek, 03/05/2021 tarihli ve E.2020/821 sayılı üst yazı ile Uyuşmazlık Mahkemesine müracaat etmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir;

"...Uyuşmazlık konusu olayda; özel mülkiyetinde bulunan taşınmazının bir kısmında BOTAŞ lehine irtifak hakkı kurulması nedeniyle geri kalan kısmının ekonomik bir değerinin kalmadığı, ayrıca Altınova Belediyesi tarafından taşınmazın her iki tarafından ana yol geçirildiği ve bu haksız fiili nedeniyle taşınmazın tamamında tasarruf imkanı kalmadığı ileri sürülerek meydana gelen zararın tazmini istemiyle açılan tazminat davasında, yukarıda yer verilen Yasa hükümleri ile Yargısal İçtihatlar gereği dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümünde adli yargı mercilerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır."

5. 2247 sayılı Kanun'un 19., 21. ve 16. maddeleri uyarınca Yargıtay C. Başsavcılığı ve Danıştay Başsavcılığından görüş istenmiştir.

III. BAŞSAVCILIK DÜŞÜNCELERİ

A. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının Yazılı Düşüncesi

6. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı yazılı görüşünde, *"hukuki el atma, imar planı ve buna dayalı imar uygulaması sonucunda uğranılan zararın tazminine yönelik bulunan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1.b maddesinde yer alan "idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları" kapsamında idari yargı yerince çözümlenmesi gerektiği"* yönünde düşünce belirtmiştir. Görüşün gerekçe kısmı şöyledir:

"...Anayasa'nın 125/son madde ve fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü bulunduğu kurala bağlanmış; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1.b maddesi gereğince idari eylem ve işlemlerden dolayı zarara uğrayanlar tarafından açılan tam yargı davaları idari dava türleri arasında sayılmıştır.

Öte yandan, yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların, plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla hazırlanan 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. maddesinde; planların hazırlanmasında ve yürürlüğe konulmasında uyulacak temel esaslara yer verilmiştir.

Diğer taraftan; 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun'un 33. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddesinde; "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 imar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir. / şeklinde hüküm mevcut iken, Anayasa Mahkemesinin 20/12/2018 tarihli ve E. 2016/181, K.2018/111 sayılı kararıyla; maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi dışında kalan bölümünün, Anayasa'nın 2., 35. ve 46. maddelerine aykırı olduğundan bahisle iptal edildiği anlaşılmıştır.

İptal edilen "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." cümlesi kapsamında, yargı yolunun değişip değişmeyeceği hususu irdelendiğinde; davacının taşınmazı üzerinde tasarruf etme hakkının kısıtlanmasının, idarenin bir eyleminden değil, idari bir işlem niteliğindeki imar planından kaynaklanması; davacının bu işlem sebebiyle doğduğunu iddia ettiği zararın ancak idari yargıda açılacak bir tam yargı davasına konu edilebileceğinin tartışmasız olmasının yanında; Anayasa Mahkemesinin belirtilen kararının gerekçesinde; bu konuya ilişkin uyuşmazlıkların adli yargıda görülmesi gerektiği, diğer bir ifadeyle taşınmazın maliki tarafından idari yargıda dava açılabileceğinin hukuka aykırı olduğu yönünde herhangi bir irdelemeye yer verilmediği gözetildiğinde; Uyuşmazlık Mahkemesinin bu konuda istikrar bulmuş kararlan doğrultusunda, yargı yolunun değişmesini gerektirecek bir durum bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla, söz konusu davaların çözümünde idari yargı yeri görevli olmaya devam etmektedir."

B. Danıştay Başsavcısının Yazılı Düşüncesi

7. Danıştay Başsavcısı yazılı görüşünde, *"davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesinin l'inci fıkrasının (b) bendinde yer alan İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları hükmü gereğince idari yargı yerinde görülmesi gerektiği"* yönünde düşünce belirtmiştir. Görüşün gerekçe kısmı şöyledir:

"..idarelerin 3194 sayılı İmar Kanununun 8'inci maddesi uyarınca tek yanlı irade açıklamaları ile tesis ettikleri, genel ve düzenleyici imar planları ile 2981 sayılı Yasanın 13'üncü maddesinin (c) bendi uyarınca tek yanlı irade açıklamaları ile tesis ettikleri, genel ve düzenleyici ıslah imar planları ve bu

planlara dayanılarak tesis edilen parselasyon, kamulaştırma, ruhsat gibi bireysel işlemler, "idari işlem''; bu imar planı uyarınca yapmak zorunda oldukları program ve uygulamaları bunun için gerekli zamanda gerçekleştirmemeleri; yani, bu konudaki hareketsizlikleri de, idari eylem niteliği taşımaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; Yalova İli, Altınova İlçesi, Çavuşçiftliği Köyü, Gümelik Mevkiinde bulunan taşınmaz üzerinde İrtifak hakkı tesis edilmesi ve iki tarafından yol geçirilmesi sonucu üzerinde tasarruf imkânı kalmayan taşınmaza kamulaştırmasız el atılması nedeniyle taşınmazın bedelinin ödenmesi gerektiği iddiasıyla bakılmakta olan davanın açıldığı, uyuşmazlığa konu taşınmaza fiili el atmanın gerçekleşmemiş olduğu anlaşılmaktadır.

11/06/2013 günlü, 28674 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6487 sayılı Kanun'un 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6'ncı maddesinde değişiklik yapan21'inci maddesinde yer alan "Uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle veya ilgili kanunların uygulanmasıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar hakkında, 03/05/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemler tamamlandıktan sonra idari yargıda dava açılabilir." hükmü 07/09/2016 günlü, 29824 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 34. maddesiyle kaldırılmış, aynı kanunun 33. maddesi ile 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen Ek 1. maddede, "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 Kanunu'nda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir." hükmü getirilmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun, 24/05/2013 günlü, 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 21. maddesiyle değiştirilen geçici 6. maddesinin yedinci, onbirinci ve onüçüncü fıkralarının iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine yapılan itiraz başvurusunda; Anayasa Mahkemesi 25/09/2013 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 kısıtlamalarımda 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 alanında 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, yapılan itiraz başvurusu reddedilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 20/12/2018 günlü, E: 2016/181, K: 2018/111 sayılı kararıyla; 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Ek 1. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi dışında kalan bölümünün, Anayasa'nın 2., 35. ve 46. maddelerine aykırı olduğundan bahisle iptaline karar verilmiştir.

Dava dilekçesinde mülkiyet hakkına getirildiği söylenen kısıtlamanın, taşınmazın malikleri yönünden zarar doğurucu sonuçlarının olabileceğinde kuşku yoktur. Ancak bu sonuç ya da sonuçlar, genel ve düzenleyici nitelikte bir idari işlem olan imar planında taşınmaza yönelik belirlemeden, bu planda öngörülen kamulaştırma programlarının zamanında yapılmamasından ve imar uygulamalarından; başka anlatımla da idari işlemlerden ve davalı idarelerin imar planı gereği yapılması gereken kamulaştırmalar konusundaki hareketsizliği şeklinde ortaya çıkan idari eylemlerden kaynaklanmaktadır.

İdari işlem ve eylemlerden doğan zararların tazmini taleplerinin ise, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12 ve 13'üncü maddeleri uyarınca, İdari Yargı yerlerinde açılacak tam yargı davalarına konu edilmeleri, anılan yasa hükümlerinin gereğidir.

Bu bakımdan, hukuka uygunluklarının denetimi ve zarar doğurucu sonuçlarının giderilmesi İdari Yargı'nın görev alanında bulunan idari işlem ve eylemlerin hukuk düzeninde yaratmış oldukları etki ve sonuçların, "fiili el atma" olarak nitelendirilmesine ve bu olumsuz sonuçlarla ilgili tazminat taleplerinin adli yargı yerlerinde açılacak tazminat davalarına konu edilmelerine, hukuken olanak bulunmamaktadır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30/10/2013 tarih ve E.2013/603, K.2013/1503 sayılı kararıyla da imar planındaki kısıtlamalardan kaynaklanan 'hukuki el atmalardan" kaynaklanan tazminat istemli davaların idari yargının görevinde olduğu hüküm altına alınmıştır.

Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesinin 20/12/2018 günlü, E: 2016/181, K: 2018/111 sayılı, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa eklenen Ek 1. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi dışında kalan bölümünün iptali yolundaki kararı ile maddede yer alan, "Bu süre içerisinde belirtilen işlemlerin yapılmaması hâlinde taşınmazların malikleri tarafından... taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir." cümlesi de iptal edilmişse de, anılan kararla sonuç olarak, ek 1. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi dışında kalan kısmında yer alan düzenlemeler gereği süresinde kamulaştırma yapılmaması hâlinde taşınmaz malikleri ilgili idare aleyhine dava açma hakkını elde etmekle birlikte, Kanun'un geçici 6. maddesindeki malik aleyhine olan hükümlerin sürekli nitelikte uygulanmasının bu davalarda kamulaştırma için Anayasa'nın 46. maddesinde öngörülen güvenceleri etkisiz bırakacağı, maddenin bu bölümünün Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren sürekli uygulanmasının, idarelerin özel mülkiyete kamulaştırmasız el atma yoluyla müdahalesinin de sürekli hâle gelmesine sebep olabilecek nitelikte olduğu, idareler kural ile kamulaştırma yapmak yerine kamulaştırma için Anayasa'da belirtilen ilkelere aykırı olarak taşınmazları elde edebilme imkânına sahip olabilecekleri, böyle bir durumda devletin hukuka bağlılığı ilkesi zedeleneceği gibi bireyler açısından hukuki güvenlik ve öngörülebilirliğin de ortadan kalkacağı, bir hukuk devletinde kanunların hukuka aykırı uygulamaları teşvik etmesinin kabul edilemeyeceği gerekçesine yer verildiği, düzenlemenin taşınmaz maliklerinin idari yargıda dava açabileceğine ilişkin bölümünün Anayasa'ya aykırılığı yönünde herhangi bir belirleme yapılmadığı gözönünde bulundurulduğunda, kararın idari işlemden kaynaklanan tazminat davasına ilişkin uyuşmazlığın yargı yolunun değişmesini gerektirmediği sonucuna varılmıştır"

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat

8. Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmış; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde de, tam yargı davaları, idarenin eylem ve işlemlerinden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

B. Yargı Kararları

9. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun, 24/05/2013 tarihli, 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 21. maddesiyle değiştirilen geçici 6. maddesinin yedinci, onbirinci ve onüçüncü fıkralarının iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine yapılan itiraz başvurusunda; Anayasa Mahkemesi 25/09/2013 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 alanında 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, yapılan itiraz başvurusu reddedilmiştir.

10. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 11/02/1959 tarihli, E.1958/17, K.1959/15 sayılı kararının, III. bölümü şöyledir:

> *"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."*

V. İNCELEME VE GEREKÇE

A. İlk İnceleme

11. Uyuşmazlık Mahkemesinin Celal Mümtaz AKINCI'nın başkanlığında, Üyeler Şükrü BOZER, Mehmet AKSU, Birol SONER, Aydemir TUNÇ, Nurdane TOPUZ ve Ahmet ARSLAN'ın katılımlarıyla yapılan 20/09/2021 tarihli toplantısında, 2247 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; İdare Mahkemesince, 2247 sayılı Kanun'un 19. maddesine göre başvuruda bulunulmuş olduğu, Mahkemece idari yargı dosyasının 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.

B. Esasın İncelenmesi

12. Raportör-Hâkim Engin SELİMOĞLU'nun, 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 gereği görüşülüp düşünüldü:

13. Dava, davalı idare lehine kurulan irtifak hakkı ve etrafından geçirilen yol sebebiyle davacının maliki olduğu taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının kısıtlandığından bahisle oluştuğu ileri sürülen zararın tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

14. 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.

15. Dosyanın incelenmesinden, davacının mülkiyetinde bulunan ve ortasından boru hattı geçen taşınmazın 1.180,14 m2'lik kısmında, ağaç dikmemek, bina, tel örgü vs. gibi tesis yapmamak (sadece üzerinde ziraat yapmak) şartı ile 3.800 TL karşılığında BOTAŞ lehine irtifak hakkı kurulduğu, geriye 460,97 m2 kaldığı ancak, bunun da irtifak alanı oluşturulan taşınmazın sağında ve solunda olacak şekilde (boru hattı taşınmazı ikiye ayırdığından) iki parça olduğu; ayrıca Altınova Belediyesi tarafından taşınmazın her iki tarafından yol geçirildiği ve bu nedenle yol arasında kalan taşınmazların şüyulandırılmasına karşın, kendi taşınmazında BOTAŞ lehine irtifak hakkı kurulmuş olması nedeniyle şüyulandırma dışı bırakıldığı; sonuç olarak, Altınova Belediyesi tarafından yapılan yol nedeniyle taşınmazına ulaşamadığı ve taşınmazda tasarruf imkanı kalmadığı, ayrıca BOTAŞ'ın irtifak hakkı dışında kalan kısmın da ticari bir değerinin kalmadığını ileri sürerek her iki idareye taşınmazın geri kalan kısmının kamulaştırılması istemiyle yaptığı başvurunun reddedilmesinden sonra görev uyuşmazlığına konu davaların açıldığı anlaşılmaktadır.

16. Uygulama ve öğretide, kamu idarelerinin, kamu hizmetinin yürütümü sırasında, kamu gücü kullanarak tek yanlı irade açıklamalarıyla yapmış oldukları işlemler, *idari işlem*; herhangi bir işlem ya da karara dayanmaksızın gerçekleştirdikleri maddi faaliyetleriyle, görevleriyle ilgili hareketsizlikleri de, *idari eylem* olarak tanımlanmaktadır. Kamu hizmetinin, yöntemine ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin; kamu yararına uygun şekilde işletilip işletilmediğinin, hizmet kusuru ya da başka bir nedenle idarenin sorumluluğu bulunup bulunmadığının yargısal denetiminin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde *"idari dava türleri"* arasında sayılan *"idari işlem ve eylemlerden dolayı zarara uğrayanlar tarafından açılacak tam yargı davası"* kapsamında, idari yargı yerlerince yapılacağı açıktır.

17. Yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak; Bursa 4. İdare Mahkemesinin 04/11/2020 tarihli ve E.2020/821 sayılı gönderme kararına istinaden yaptığı başvurusunun reddine karar verilmesi gerekmiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Davanın çözümünde İDARİ YARGI YERİNİN GÖREVLİ OLDUĞUNA,

B. Bursa 4. İdare Mahkemesinin 04/11/2020 tarihli ve E.2020/821 sayılı gönderme kararına istinaden yaptığı BAŞVURUSUNUN REDDİNE,

20/09/2021 tarihinde, OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Celal Mümtaz	Şükrü	Mehmet	Birol
AKINCI	BOZER	AKSU	SONER

Üye	Üye	Üye
Aydemir	Nurdane	Ahmet
TUNÇ	TOPUZ	ARSLAN