T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2021/662
KARAR NO : 2021/669
KARAR TR : 27/12/2021

ÖZET: Davacıların hissedarı olduğu taşınmazın kısmen kamulaştırılarak kalan kısmın yararlanmaya elverişsiz olduğundan bahisle zararın tazmini istemiyle açılan davanın ADLİ YARGI yerinde görülmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacılar: 1- B.D. 2- S.P.
Vekili : Av. M.O.D.
Davalı : Nilüfer Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. S.Ş.

I. DAVA KONUSU OLAY

1. Davacıların hissedarı olduğu taşınmazın kısmen kamulaştırma ve birleştirme yapılması sonucu kalan kısmın yararlanmaya elverişli olmadığından bahisle tazminat istemiyle adli yargı yerinde dava açılmıştır.

2. Davalı Belediye Başkanlığı, dava konusu taşınmaza fiilen el atılmadığından bahisle uyuşmazlığın idari yargı yerinde görülmesi gerektiğini ileri sürerek yargı yolu itirazında bulunmuştur.

II. UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN BAŞVURU SÜRECİ

A. Adli Yargıda

3. **Bursa 11. Asliye Hukuk Mahkemesinin 02/07/2021 tarihli ve E.2020/240 sayılı ara kararı**ile, yargı yolu itirazının yerinde olmadığına ve mahkemenin davaya bakmakta görevli olduğuna karar verilmiştir.

4. Davalı idare tarafından süresi içinde verilen dilekçe ile olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemiyle başvuruda bulunulması üzerine dilekçe, dava dosyası ile birlikte Danıştay Başsavcılığına gönderilmiştir.

B. Olumlu Görev Uyuşmazlığı Çıkarılmasına İlişkin Danıştay Başsavcılığı Talebi

5. Danıştay Başsavcılığınca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin l. fıkrasının (b) bendi hükmü gereğince idari işlem olan imar planındaki hukuki el atmalardan kaynaklanan tazminat istemli davalarda idari yargı yerinin görevli olduğu görüşüyle, 2247 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına karar vererek dosyayı Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmiştir.

6. Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığının emsal dosyalardaki görüşü bilinmekle, 2247 sayılı Kanun'un 13. maddesine göre Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının yazılı düşüncesi istenilmemiştir.

III. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat

7. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun *"Kısmen kamulaştırma"* başlıklı 12.maddesi şöyledir:

"Kısmen kamulaştırılan taşınmaz malın değeri;

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

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

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

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

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

Kamulaştırma dışında kalan kısım, imar mevzuatına göre yararlanmaya elverişli olduğu takdirde; kesilen bina, ihata duvarı, kanalizasyon, su, elektrik, havagazı kanalları, makine gibi tesislerden mal sahiplerine kalacak olanlarının eski nitelikleri dairesinde kullanılabilecek duruma getirilebilmeleri için

gereken gider ve bedel, belirlenerek kamulaştırma bedeline ilave olunur. Bu masraf ve bedeller (b) bendinde yazılı kıymet düşüklüğü miktarının belirlenmesinde gözönünde tutulmaz.

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

Baraj inşası için yapılan kamulaştırmalar sonunda kamulaştırma sahasına mücavir taşınmaz mallar, kamulaştırma işleminin tamamlandığına ilişkin ilanın indirildiği tarihten itibaren bir yıl içinde sahiplerinin yazılı başvurusu üzerine çevrenin sosyal, ekonomik veya yerleşme düzeninin bozulup bozulmadığı, ekonomik veya sosyal yönden yararlanılmasının mümkün olup olmadığı yönlerinden ilgili valilikte kurulan komisyon tarafından incelenir. Komisyonca yapılan inceleme sonucunda çevrenin sosyal, ekonomik veya yerleşme düzeninin bozulduğuna ve taşınmaz maldan yararlanılmasının mümkün olmadığına karar verilmesi halinde taşınmaz mal kamulaştırmaya tabi tutulur. Taşınmaz mal sahibinin bu kapsamda açacağı davalarda ilgili valilik komisyonuna başvurulması dava şartıdır. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin hususlar Cumhurbaşkanınca yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenlenir. Bu suretle kamulaştırılan mücavir taşınmaz mallar hakkında 22 nci ve 23 üncü maddeler uygulanmaz. İdare, bu taşınmaz mallar üzerinde imar mevzuatı hükümlerini de göz önünde tutarak dilediği gibi tasarrufta bulunabilir ve gerektiğinde Hazineye bedelsiz olarak devredebilir.

Kısmen kamulaştırılan paylı mülkiyete konu taşınmaz mal, evvelce paydaşlar arasında fiilen bölünerek bir veya birkaç paydaşın tasarruf ve yararlanmasına bırakılmış ve yapılan kısmi kamulaştırma bu yerin tamamını veya bir kısmını kapsıyor ise, bu durumda kamulaştırmaya ilişkin işlemler sadece bu paydaş veya paydaşlar hakkında yürütülerek kamulaştırma bedeli payları oranında kendilerine ödenir. Pay veya paydaşların sadece bu kısım için dava hakları vardır.

Taşınmaz malın kamulaştırılmayan kısmı üzerinde hakları kalmaz ve adları paydaşlar arasından çıkarılır. Kamulaştırılan bu yerler tapu sicilinde idare adına tescil olunur.

Bu maddenin uygulanmasından doğacak anlaşmazlıklar adli yargıda çözümlenir."

B. Yargı Kararları

8. Uyuşmazlık Mahkemesinin 05/04/2021 tarihli, E.2021/93, K.2021/151 sayılı kararında, özetle; *"2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 12. maddesi kapsamında bulunduğu ve maddenin uygulanmasıyla çözüme kavuşturulacağı anlaşılan uyuşmazlığın, anılan Kanun maddesinin son fıkrasının açık hükmü karşısında adli yargı yerinin görevine girdiği sonucuna varılmış"* ve davanın çözümünde adli yargının görevli olduğuna karar verilmiştir (benzer uyuşmazlara ilişkin: Uyuşmazlık Mahkemesi, 23/11/2020, E.2020/624, K.2020/713; 29/01/2018, E.2017/761, K.2018/6).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

A. İlk İnceleme

9. Uyuşmazlık Mahkemesinin Celal Mümtaz AKINCI'nın başkanlığında, Üyeler Birol SONER, Nilgün TAŞ, Doğan AĞIRMAN, Aydemir TUNÇ, Nurdane TOPUZ ve Ahmet ARSLAN'ın katılımlarıyla yapılan 27/12/2021 tarihli toplantısında; 2247 sayılı Kanun'un 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı vekilinin anılan Kanun'un 10/2. maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Danıştay Başsavcısınca, 10. maddede öngörülen biçimde, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliğiyle karar verildi.

B. Esasın İncelenmesi

10. Raportör-Hâkim Murat UÇUR'un davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan, ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil İbrahim ÇİFTÇİ'nin davada adli yargı ve Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

11. Dava, Bursa İli, Nilüfer İlçesi, Özlüce Mahallesi, 4577 ada ve 2 parsel sayılı taşınmazın 500,02 m²'lik kısmının 20/04/2015 tarihinde davalı belediye adına kısmen kamulaştırma ve birleştirme yoluyla tescil edildiği, taşınmazın arta kalan kısmının proje bütünlüğü kapsamında kullanılamaz hale geldiğinden bahisle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

12. Somut olay ve mevzuat hükmü birlikte değerlendirildiğinde 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 12. maddesi kapsamında bulunduğu ve maddenin uygulanmasıyla çözüme kavuşturulacağı anlaşılan uyuşmazlığın, anılan Kanun maddesinin son fıkrasının açık hükmü karşısında adli yargı yerinin görevine girdiği sonucuna varılmıştır.

13. Belirtilen nedenlerle; Danıştay Başsavcısının başvurusunun reddi gerekmiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Davanın çözümünde ADLİ YARGI YERİNİN GÖREVLİ OLDUĞUNA,

B. Danıştay Başsavcısının BAŞVURUSUNUN REDDİNE,

27/12/2021 tarihinde, Üye AHMET ARSLAN'ın KAŞI OYU ve OY ÇOKLUĞU ile KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Celal Mümtaz AKINCI	Birol SONER	Nilgün TAŞ	Doğan AĞIRMAN

Üye	Üye	Üye
Aydemir TUNÇ	Nurdane TOPUZ	Ahmet ARSLAN

KARŞI OY

Dava, Bursa İli, Nilüfer İlçesi, Özlüce Mahallesi, 4577 ada, 2 parsel sayılı, davacıların paydaşı olduğu taşınmaza kamulaştırmasız el atıldığından bahisle taşınmazın değerine karşılık 10.000,00 TL'nin yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

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 tanımlanmakta, idarelerin 3194 sayılı İmar Kanununun 8'inci maddesi uyarınca tek yanlı irade açıklamaları ile tesis ettikleri, genel ve düzenleyici 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; Bursa İli, Nilüfer İlçesi, Özlüce Mahallesi, 4577 ada, 2 parsel sayılı, davacıların paydaşı olduğu taşınmazın 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planında "Spor Alanı"nda kaldığı, Bursa 11. Asliye Hukuk Mahkemesince yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda imar planında spor alanı olarak belirlenmiş olan uyuşmazlığa konu taşınmazın boş alan olduğu, fiili el atma durumunun bulunmadığının belirtildiği 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 yapan 21'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 Kanununda öngörülen idari başvuru ve işlemleri tamamlandıktan sonra taşınmazın kamulaştırmasından sorumlu idare aleyhine idari yargıda dava açılabilir." hükmü getirilmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun, 24.5.2013 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 25.9.2013 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 merciileri 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 Kanununa eklenen Ek 1. maddenin birinci fikrasının birinci cümlesi dışında kalan bölümünün, Anayasa'nın 2., 35. ve 46. maddelerine aykırı olduğundan bahisle iptaline karar verilmiştir.

Davacıların taşınmazının imar planında spor alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkına getirilen kısıtlamanın, taşınmazın malikleri yönünden zarar doğurucu sonuçlarının olabileceği, bu sonuç ya da sonuçların, 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 kaynaklanmadığından, idari 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 edilebileceğinden, 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 bulunmadığından Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30.10.2013 tarih ve E.2013/603, K.2013/1503 sayılı kararıyla da, imar planındaki kısıtlamalardan kaynaklanan 'hukuki ei 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 fikrasının 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 fikrasının 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.

Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesinin 08/07/2019 günlü, E:2019/213, K:2019/416 sayılı kararı da bu yöndedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının taşınmazında belediye adına yapılan kamulaştırmadan sonra taşınmazın arta kalan kısmının kullanılmaz hale gelmesi yani 2942 sayılı Kanunun 12. maddesi uyarınca açılan bir dava değil taşınmazın kamulaştırılmasız el atıldığından bahisle açılan bir dava niteliğinde olduğundan, anılan davanın idari yargı yerinde görülmesi sonucuna ulaşıldığından, uyuşmazlığın çözümünde adli yargıyı görevli kabul eden çoğunluğun kararına katılmıyorum.

Üye
Ahmet ARSLAN