T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2022/102
KARAR NO : 2022/163
KARAR TR : 21/03/2022

ÖZET: Davacıların paydaşı olduğu taşınmazın imar planında "çocuk bahçesi oyun ve kısmen yol alanı" olarak ayrılmasından sonra davalı idarenin eylemsiz kalmasından ibaret hukuki müdahalesine ilişkin olarak açılan davanın İDARİ YARGI YERİNDE görülmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacılar : 1- A..H 2-A...H 3- B..H 4- F...H 5- A..H6- H..H 7- H..H 8- K..H 9- F..H
Vekilleri : Av. U.U Av. T.Ç.U
Davalı : Melikgazi Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. S.Ö

I. DAVA KONUSU OLAY

1. Davacılar vekili, Davacıların hisseli maliki olduğu Kayseri İli, Melikgazi İlçesi, ... Mahallesi, ... ada, .. parsel, ... ada .. parsel ve ... ada .. parsel sayılı taşınmazlarınbulunduğu alanın imar planında çocuk bahçesi oyun, kısmen yol alanı vs olarak ayrılarak taşınmazlara kamulaştırmasız el atıldığından bahisle şimdilik 1.000 TL'nin yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

2. Davalı Belediye Başkanlığı vekili; dava konusu taşınmazlara idarenin fiili el atmasının söz konusu olmadığını, uyuşmazlığın idari yargı yerinde görülmesi gerektiğini ileri sürerek yargı yolu itirazında bulunmuştur.

II. UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN BAŞVURU SÜRECİ

A. Adli Yargıda

3 . **Kayseri 4. Asliye Hukuk Mahkemesi E.2020/355 sayılı dosyada 03/01/2022 tarihli**duruşmada *"Davalı vekilinin yargı yolu itirazının reddine"* karar vermiştir.

4. Davalı vekili tarafından, 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 Başsavcısı, *"davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesinin l'inci fıkrasının (b) bendinde yer alan "İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel haklan doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları," hükmü gereğince"* davada idari yargı yerinin görevli olduğu görüşüyle, 2247 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına karar vererek dosyayı Uyuşmazlık Mahkemesine göndermiştir. Olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ilişkin talebin ilgili kısmı şu şekildedir:

> *"...Dosyanın incelenmesinden; Kayseri İli, Melikgazi İlçesi, ... Mahallesi,... Ada, .. parsel ve ... ada .. parsel sayılı taşınmazın, 07/08/1997 onaylı 1/1000 ölçekli uygulama imar planında çocuk bahçesi, oyun alanı ve kısmen yol alanında, ... ada .. parsel sayılı taşınmazın ise 1/1000 ölçekli uygulama imar planında park ve yol alanında kaldığı, Asliye Hukuk Mahkemesince yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen rapordan da .... ada, .. parsel sayılı taşınmazın 23,52mlik kısmına asfalt yol yapılmak, .. ada, ... parsel sayılı taşınmazın 90,25 m2 lik kısmına duvar, mezarlık, kaldırım ve mezarlık içi asfalt yol yapılmak suretiyle fiilen el atıldığı, ... ada .. parsel sayılı taşınmaza fiili el atmanın gerçekleşmemiş olduğu anlaşılmaktadır.*
>
> *Uyuşmazlık fiili el atmanın gerçekleşmemiş olduğu ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz yönünden incelendiğinde;*
>
> *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 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 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.

Davacının taşınmazının imar planında kısmen yol alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkına getirilen 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 Kanunu'na 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 l. 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.

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

Dolayısıyla, yukarıda yer verilen Yasa hükümleri ve yargı kararları uyarınca davanın,

10694 ada ,1 parsel sayılı taşınmaz yönünden 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesinin 1 '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 gerekmektedir.

Uyuşmazlık fiili el atmanın gerçekleştiği ... ada ,... parsel ve ... ada ,.. parsel sayılı taşınmazlar yönünden incelendiğinde,

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 1 'inci maddesinde; bu Kanunun; kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların, Devlet ve kamu tüzelkişilerince kamulaştırılmasında yapılacak işlemleri, kamulaştırma bedelinin hesaplanmasını, taşınmaz malın ve irtifak hakkının idare adına tescilini, kullanılmayan taşınmaz malın geri alınmasını, idareler arasında taşınmaz malların devir işlemlerini, karşılıklı hak ve yükümlülükler ile bunlara dayalı uyuşmazlıkların çözüm usul ve yöntemlerini düzenlediği belirtilmiş, devam eden maddelerinde kamulaştırma usul ve esaslarına ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

İdarelerin imar mevzuatı uyarınca tek yanlı irade açıklamaları ile tesis ettikleri, genel ve düzenleyici imar planları ile 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 taşımakta olup, idari eylem ve işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların idari yargı yerlerinde çözümlenmesi gerektiği tartışmasızdır.

İdari usul ve esaslar dışında idarece bir ayni hakka müdahalede bulunulması, özel mülkiyete konu taşınmaza kamulaştırmasız el atılması halinde meydana gelen zararın tazmini davalarının ise, mülkiyete tecavüzün önlenmesine ve haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümleneceği yerleşik yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda; idarenin kamulaştırma işlemi yapmaksızın uyuşmazlığa konu taşınmazların bir kısmına fiilen el atmasının İdare Hukukunun konusuna giren "idari eylem" veya "idari işlem" olarak kabulü mümkün olmadığından; idarenin, açık ve ağır biçimde hukukilikten yoksun olan ve bu haliyle "haksız fiil" olarak kabul edilebilecek uygulaması nedeniyle tazminat, istemiyle açılan davanın görüm ve çözümü, adli yargının görev alanına girmektedir."

6. Emsal dosyalarda benzer yöndeki görüşü bilinmekle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının görüşü alınmamıştır.

III. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat

7. 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.

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

B. Yargı Kararları

9. 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"

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

A. İlk İnceleme

10. Uyuşmazlık Mahkemesinin Muammer TOPAL'ın başkanlığında, Üyeler Birol SONER, Nilgün TAŞ, Doğan AĞIRMAN, Aydemir TUNÇ, Nurdane TOPUZ ve Ahmet ARSLAN'ın katılımlarıyla yapılan 21/03/2021 tarihli toplantısında, başvuru yazısı ve dava dosyası üzerinde 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

11. 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:

12. Dava, davacıların paydaşı olduğu taşınmazların bulunduğu alanın imar planında çocuk bahçesi, oyun, park ve kısmen yol alanı olarak ayrılarak taşınmazlara kamulaştırma bedeli ödenmeksizin, davalı idare tarafından fiilen el atıldığı iddiasıyla ve oluştuğu ileri sürülen zararın tazmin edilmesi istemiyle açılmıştır.

13. Dosyanın incelenmesinden; uyuşmazlığa konu Kayseri İli, ... İlçesi, ... Mahallesi, ... ada, .. parsel, ... Ada ... parsel ve ... ada .. parsel sayılı taşınmazların bulunduğu alanın imar planında çocuk bahçesi, oyun, park ve kısmen yol alanı olarak ayrıldığı, davanın fiili el atma iddiasıyla açıldığı ancak bilirkişi heyeti tarafından düzenlenen 25/05/2021 tarihli raporda da belirtildiği üzere idarece ... ada ... parsel sayılı taşınmaza fiili el atmanın söz konusu olmadığının, diğer iki taşınmaza mezarlık, duvar, kaldırım ve asfalt yol yapılarak el atıldığının bildirildiği belirlenmiştir.

14. 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.

15. Dosya kapsamı ve bilirkişi raporlarından, yukarıda belirtilen parsel yönünden uyuşmazlığın imar planı ve bu kapsamda idarece verilen kamulaştırma kararından sonra idarenin eylemsiz kalmasından ibaret hukuki müdahaleye ilişkin olduğu, kamu gücüne dayanılarak, resen ve tek yanlı olarak tesis edilen bir idari işlem bulunduğu anlaşılmaktadır.

16. Belirtilen nedenlerle, Danıştay Başsavcısının başvurusunun kabulü ile Kayseri 4. Asliye Hukuk Mahkemesince Kayseri İli, ... İlçesi, ... Mahallesi, ... ada ... parsel sayılı taşınmaza ilişkin verilen 03/01/2022 tarihli ve E.2020/355 sayılı görevlilik kararının kaldırılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Davanın çözümünde İDARİ YARGI YERİNİN GÖREVLİ OLDUĞUNA,

B. Danıştay Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile Kayseri 4. Asliye Hukuk Mahkemesince Kayseri İli, Melikgazi İlçesi, Erciyes Mahallesi, 10694 ada 1 parsel sayılı taşınmaza ilişkin verilen 03/01/2022 tarihli ve E.2020/355 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA,

21/03/2022 tarihinde, OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Muammer	Birol	Nilgün	Doğan
TOPAL	SONER	TAŞ	AĞIRMAN

Üye	Üye	Üye
Aydemir	Nurdane	Ahmet
TUNÇ	TOPUZ	ARSLAN