T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2022/500
KARAR NO : 2022/599
KARAR TR : 31/10/2022

ÖZET: Kamulaştırmasız el atma bedeli istemiyle açılan davada, taşınmaza fiilen el atıldığı gözetilerek uyuşmazlığın ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : A. F. B
Vekili : Av. F. G
Davalı : Odunpazarı Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. T. K

I. DAVA KONUSU OLAY

1. Davacı vekili, müvekkilinin, Eskişehir İli Odunpazarı İlçesi.... Mahallesi....pafta....ada...parsel sayılı, yeni...Mahallesi ... ada ... parsel sayılı taşınmazın maliki olduğunu, taşınmazın imar planında yol olarak planlandığını ancak kamulaştırılmadığı için zarara uğradığını ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 20.000 TL tazminatın dava tarihinden itibaren faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

II. UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN BAŞVURU SÜRECİ

A. Adli Yargıda

2. **Eskişehir 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 10/05/2012 tarihli ve E.2011/96, K.2012/236 sayılı kararı ile,** davanın idari yargı yerinde görülmesi gerektiğinden bahisle dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar vermiş, karar kesinleşmiştir.

3. Davacı vekili aynı istemle idari yargı yerinde tam yargı davası açmıştır.

A. İdari Yargıda

4. Eskişehir 1. İdare Mahkemesi 26/11/2014 tarihli ve E.2012/996, K.2014/1256 sayılı kararı ile, davanın kabulüne karar vermiştir. Davalı tarafından temyiz yoluna başvurulması üzerine, Danıştay 6. Dairesi 19/10/2016 tarihli ve E.2015/1223, K.2016/5874 sayılı kararı ile, kararın bozulmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...2942 sayılı Kamulaştırma Kanununa 20.08.2016 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 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 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. maddesi ile eklenen Geçici Madde 11'de ise; "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." 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. 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 bulunmadığından, İdare Mahkemesince bu hususlar göz önünde bulundurularak yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir..."

5. Eskişehir 1. İdare Mahkemesi 17/10/2017 tarihli ve E.2017/615, K.2017/838 sayılı kararı ile, yeni yasal düzenleme uyarınca bu aşamada hukuken uyuşmazlığın esası hakkında karar verme olanağı bulunmadığından, davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Kararın taraflarca temyiz edilmesi üzerine, Danıştay 6. Dairesi 17/01/2018 tarihli ve E.2017/8424, K.2018/117 sayılı kararı ile, davacının temyiz isteminin reddi ile kararın onanmasına karar vermiştir.

6. Taraflarca karar düzeltme yoluna başvurulması üzerine Danıştay 6. Dairesi 17/10/2018 tarihli ve E.2018/4111, K.2018/8054 sayılı kararı ile, ilk derece mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"... 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun Geçici 11. maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından 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..."

7. Bu defa davacı vekili, mülkiyet hakkına müdahale, adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına dayanarak Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunmuş, Anayasa Mahkemesi 11/12/2018 tarihli ve 2017/33813 başvuru numaralı kararı ile, mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine, kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Mahkemesine gönderilmesine, başvurucunun tazminat talebinin reddine karar vermiştir.

8. Eskişehir 1. İdare Mahkemesi 07/05/2019 tarihli ve E.2019/91, K.2019/227 sayılı kararı ile, davanın kabulüne karar vermiştir. Kararın davalı tarafından temyiz edilmesi üzerine, Danıştay 6. Dairesi 09/02/2022 tarihli ve E.2019/18152, K.2022/1291 sayılı kararı ile, davalının temyiz isteminin kabulüne, kararın bozulmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...Uyuşmazlıkta; Mahkemenin E:2012/996 sayılı dosyasında yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi neticesinde düzenlenen ve temyiz konusu karara esas alınan 22/09/2014 havale tarihli bilirkişi raporunda; satışa sunulmuş ancak henüz satışı gerçekleşmemiş taşınmazlarınemsal olarak alındığı, ayrıca dava konusu taşınmazın bulunduğu bölgede faaliyet gösteren emlak büroları ve Sermaye Piyasası Kurulu lisanslı gayrimenkul değerleme şirketlerinin Eskişehir ilinde faaliyet gösteren temsilcileri ile yapılan görüşmeler neticesinde elde edilen bilgiler de değerlendirmeye alınarak m² birim fiyatı tespit edilmek suretiyle dava konusu taşınmazın değerinin bilirkişi raporunun düzenlendiği 2014 yılı itibarıyla belirlendiği görülmektedir.

Bu durumda; anılan bilirkişi raporunun hükme esas alınması mümkün olmadığından, İdare Mahkemesince; öncelikle dava konusu taşınmazın en son yürürlükte olan nazım ve uygulama imar planındaki güncel hali ile davacının söz konusu taşınmazla mülkiyet ilişkisinin devam edip etmediği tespit edilerek ve sorumlu idare/idareler belirlenerek, taşınmazın uygulama imar planındaki güncel fonksiyonuna göre; aralarında gayrimenkul değerleme uzmanının da bulunduğu bir bilirkişi kurulunca yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle, taşınmazın dava tarihindeki (bakılan davanın adli yargıdaki davanın devamı niteliğinde olması halinde adli yargıda açılan 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 irtifak hakları ve gayrimenkul mükellefiyetleri vb. bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçülerin belirlenmesi suretiyle taşınmaz bedeli tespit edilerek uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, 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 yasal faizin; dava açma tarihi itibariyle talep edilen miktar için, dava tarihinden geçerli olmak üzere, ıslah edilen kısım için ıslah tarihi itibariyle hesaplanması gerekmektedir."

9. **Eskişehir 1. İdare Mahkemesi 19/07/2022 tarihli ve E.2022/321 sayılı kararı ile,** keşif ve bilirkişi incelemesi neticesinde parselin bulunduğu alanın çim ekilmek suretiyle yeşil alan olarak düzenlendiği, bu suretle taşınmaza fiilen el atıldığı, davanın özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle, 2247 sayılı Kanun'un 19. maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulmasına ve davanın incelenmesinin Uyuşmazlık Mahkemesince karar verilinceye kadar ertelenmesine karar vermiştir.

III. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat

10. Anayasa'nın 125. maddesinin son fikrası şöyledir:

"İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."

11. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "*İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı*" başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"1. (Değişik: 10/6/1994 - 4001/1 md.) İdari dava türleri şunlardır:
a) (İptal: Anayasa Mahkemesinin 21/9/1995 tarihli ve E:1995/27, K:1995/47 sayılı kararı ile;

Yeniden Düzenleme: 8/6/2000-4577/5 md.) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları

c) (Değişik: 18/12/1999-4492/6 md.) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar.

2. İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler."

12. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun *"İmar programları, kamulaştırma ve kısıtlılık hali"* kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri görüşleri esas alınmak üzere Meclis toplantısına katılır. Bu programlar, belediye meclisinde kabul edildikten sonra kesinleşir. Bu program içinde bulunan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanlar, ilgili kamu kuruluşlarına bildirilir. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli ödenek, kamu kuruluşlarının yıllık bütçelerine konulur.

İmar programlarında, umumi hizmetlere ayrılan yerler ile özel kanunları gereğince kısıtlama konulan gayrimenkuller kamulaştırılıncaya veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder."

13. Aynı Kanun'un *"İmar planlarında umumi hizmetlere ayrılan yerler"* kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"(Birinci fıkra iptal: Ana.Mah.nin 29/12/1999 tarihli ve E.:1999/33, K.:1999/51 sayılı Kararı ile)

İmar programına alınan alanlarda kamulaştırma yapılıncaya kadar emlak vergisi ödenmesi durdurulur. Kamulaştırmanın yapılması halinde durdurma tarihi ile kamulaştırma tarihi arasında tahakkuk edecek olan emlak vergisi, kamulaştırmayı yapan idare tarafından ödenir. Birinci fıkrada yazılı yerlerin kamulaştırma yapılmadan önce plan değişikliği ile kamulaştırmayı gerektirmeyen bir maksada ayrılması halinde ise durdurma tarihinden itibaren geçen sürenin emlak vergisini mal sahibi öder.

(Üçüncü fıkra iptal: Ana.Mah.nin 29/12/1999 tarihli ve E.:1999/33, K.:1999/51 sayılı Kararı ile)

Onaylanmış imar planlarında, birinci fıkrada yazılı yerlerdeki arsa ve arazilerin, bu Kanunda öngörülen düzenleme ortaklık payı oranı üzerindeki miktarlarının mal sahiplerince ilgili idarelere bedelsiz olarak terk edilmesi halinde bu terk işlemlerinden ayrıca emlak alım ve satım vergisi alınmaz."

14. 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen Ek Madde 1'in birinci fıkrası şöyledir:

"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."

B. Yargı Kararları

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

"...III-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 ..."

16. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6. maddesinin bazı fıkralarının iptali yönündeki taleple Anayasa Mahkemesine yapılan itiraz başvurusunda Anayasa Mahkemesinin 25/09/2013 tarihli ve E.2013/93, K.2013/101 sayılı kararıyla, yapılan itiraz başvurusu, başvuran mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...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.

Başvuran Mahkemede görülen davaya konu olayda, davacıya ait taşınmaz, imar planlarıyla 'dere mutlak koruma alanı' sınırları içine alınmış ve bu nedenle davacının taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlanmıştır. Davacının tasarruf yetkisinin kısıtlanmasının, davacının mamelekinde azalma meydana getirebileceği tartışmasızdır. Ancak, 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 kısıtlamaları'nda taşınmaz zilyetliği malikte kalmaya devam etmekte olup yalnızca malikin tasarruf yetkisinin, 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 olarak nitelendirilemeyeceği, bunun, idari bir işlem olan imar planlarının zorunlu bir 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, Anayasa'nın 158. maddesiyle, adlî, idarî ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkili kılınan Uyuşmazlık Mahkemesinin istikrar bulmuş içtihatları da bu yöndedir (Örneğin; 4.2.2013 günlü, E.201/107, K.2013/230 sayılı kararı)..."

17. 6745 sayılı Kanun'la 2942 sayılı Kanun'a eklenen Ek Madde 1'in birinci fıkrasının*"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."* şeklindeki ikinci cümlesi, Anayasa Mahkemesinin 20/12/2018 tarihli ve E.2016/181, K.2018/111 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

18. Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünün 11/04/2016 tarihli ve E.2016/180, K.2016/224 sayılı kararında; *"dava konusu taşınmazın bir kısmına fiilen el atıldığıbelirtilmiş ise de, taşınmazın ... tek bir imar planı kapsamında yol ve park olarak ayrıldığı ve bu itibarla tek bir taşınmaza tek bir imar planı kapsamında yapılan el atmanın, taşınmazın tamamı için bir bütün olarak ele alınması ve değerlendirilmesi gerektiği, nitekim dava konusu taşınmaza ilişkin dosyaya yansıyan bir kamulaştırma kararı ya da mahkeme kararı da bulunmadığından bu yöndeki değerlendirmenin yargılama salahiyeti ve usul ekonomisi ilkelerinin de bunu gerektirdiği sonucuna..."* varıldığı gerekçesiyle davanın çözümünde adli yargının görevli olduğuna hükmedilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

A. İlk İnceleme

19. Uyuşmazlık Mahkemesinin Muammer TOPAL'ın başkanlığında, Üyeler Doğan AĞIRMAN, Eyüp SARICALAR, Muharrem ÜRGÜP, Bilal ÇALIŞKAN, Yüksel NAVDAR ve Ali ÖZGÜR'ün katılımlarıyla yapılan 31/10/2022 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 Mahkemesine gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

B. Esasın İncelenmesi

20. Raportör-Hakim Arzu ÇETİNDERE ŞAŞI'nın, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan, ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil İbrahim ÇİFTÇİ ile Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

21. Dava, davacının maliki olduğu taşınmaza kamulaştırma bedeli ödenmeksizin, idare tarafından fiilen el atıldığından bahisle oluştuğu ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

22. 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.

23. Dava dosyalarının incelenmesinden davacı tarafından, Eskişehir İli Odunpazarı İlçesi.... Mahallesi....pafta....ada... parsel sayılı yeni...Mahallesi ... ada ... parsel sayılı *"arsa"* vasıflı taşınmazın imar planında yol olarak planlandığı ancak kamulaştırılmadığı için zarara uğradığı ileri sürülerek eldeki dava açılmıştır. Mahkemece, taşınmazın halihazırdaki hukuki ve fiili durumunun bildirilmesi için Eskişehir Büyükşehir Belediyesine müzekkere yazılmış, Belediyenin cevabi 23/05/2022 tarihli yazısında *"taşınmaza Odunpazarı Belediye Başkanlığı tarafından park yapılmak suretiyle el atıldığı"* belirtilmiş, yine bozma sonrası mahallinde yeniden yapılan keşif sonrası dosyaya ibraz edilen 19/07/2022 havale tarihli bilirkişi heyet raporunda, davaya konu taşınmazın imar planında *"yol"* olarak belirlendiği, keşif günü itibariyle *"parselin bulunduğu alanın üzerinde dikili bir yapının olmadığı, çim ekildiği ve yeşil alan olarak düzenlendiği"* bu suretle taşınmaza fiilen el atıldığının saptandığı belirtilmiştir.

24. Bu durumda, fiilidurumu göstermesi açısından itibar edilenbilirkişi raporunda, dava konusu taşınmaza çim ekilerek yeşil alan olarak düzenlendiği belirtildiğinden, bir bütün olan taşınmazın tamamı açısından fiili el atmanın varlığı kabul edilerek değerlendirmenin bu şekilde yapılması gerekeceğinden, davanın, haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümü adli yargı yerinin görevine girmektedir.

25. Yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak, Eskişehir 1. İdare Mahkemesinin başvurusunun kabulü ile Eskişehir 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 10/05/2012 tarihli ve E.2011/96, K.2012/236 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Davanın çözümünde ADLİ YARGININ GÖREVLİ OLDUĞUNA,

B. Eskişehir 1. İdare Mahkemesinin BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile Eskişehir 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 10/05/2012 tarihli ve E.2011/96, K.2012/236 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA,

31/10/2022 tarihinde, OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Muammer	Doğan	Eyüp	Muharrem
TOPAL	AĞIRMAN	SARICALAR	ÜRGÜP

Üye	Üye	Üye
Bilal	Yüksel	Ali
ÇALIŞKAN	NAVDAR	ÖZGÜR