T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2022/528
KARAR NO : 2022/687
KARAR TR : 26/12/2022

ÖZET: Davacının taşınmazının bir kısmına fiilen kamulaştırmasızel atıldığıve mülkiyet hakkının kısıtlandığından bahisle, uğranılan zarara karşılık tazminat ödenmesi, taşınmazın davalı adına tescil ve terkini istemiyle açılan davanın ADLİ YARGI YERİNDE görülmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacılar : 1- A. Ş
2- P. Ş
3- Y. Ş
4- Z. Ş
Vekili : Av. Ö. T. E
Davalı : Karabağlar Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. G. A, Av. A. A. K

I. DAVA KONUSU OLAY

1. Davacılar vekili, müvekkillerinin vefat eden O. Ş'in mirasçıları olduklarını,müteveffaya ait İzmir ili, Karabağlar ilçesi,....Mahallesinde bulunan .... ada, ... parsel sayılı taşınmazın tamamına, imar planında yol ve yeşil alan olarak ayrılması nedeniyle, herhangi bir kamulaştırma yapmaksızın idarecefiilen el atıldığını ifade ederek, taşınmaza davalı tarafından kamulaştırmasız el atılması nedeniyle şimdilik 10.000 TL'nin yasal faiziyle birlikte tahsiline, taşınmazın davalı adına tescil ve terkinine karar verilmesi istemiyleadli yargı yerinde dava açmıştır.

II. UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN BAŞVURU SÜRECİ

A. Adli Yargıda

2. **İzmir 11. Asliye Hukuk Mahkemesi 07/11/2019 tarih ve E.2019/88, K.2019/495 sayı ile,** davanın idare mahkemesinde görülmesi gerektiğinden bahisle görevsizlik kararı vermiş,bu karar istinaf yoluna başvurulmaksızın kesinleşmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat talebine ilişkin olup, yapılan yargılamada toplanan deliller, ayrıntılı, gerekçeli ve karar vermeye yeterli bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; Dava konusu parselin imar planında park alanı ve yola isabet ettiği, İmar Kanununun 18 ve 23. Maddelerine tabi olduğu, ancak itibar edilen bilirkişi raporuna göre davalı idare tarafından fiili el atma bulunmadığı, hukuki el atma bulunduğu anlaşılmakla uyuşmazlığın çözüm yerinin idare mahkemeleri olması nedeniyle dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar vermek gerektiği sonuç ve kanaatine varılmakla aşağıdaki şekilde karar verilmiştir."

3. Davacılar vekili bu kez, aynı istemle idariyargı yerinde dava açmıştır.

B. İdari Yargıda

4. **İzmir 2. İdare Mahkemesi 02/12/2021 tarih ve E.2020/245 sayı ile,** davanın çözümünde adli yargı yerlerinin görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, istinaf yoluna başvurulması üzerine İzmir Bölge İdare Mahkemesi Üçüncü İdari Dava Dairesi 13/04/2022 tarih ve E.2022/603, K.2022/531 sayı ile, istinaf başvurusunun reddine kesin olarakkarar vermiş ve mahkeme kararı kesinleşmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"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 zararın 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 olan taşınmaza kamulaştırmasız el atıldığı ve/veya plan ve projeye aykırı iş görüldüğü iddiasıyla açılacak müdahalenin meni ve bu sebeple meydana gelen zararların tazmini davalarının ise, mülkiyete tecavüzün önlenmesi ve haksız fiile ilişkin özel hukuk

hükümleri kapsamında adli yargı yerlerinde çözümleneceği yerleşik yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi neticesinde davacıların maliki olduğu taşınmazın bir kısmının, yaya yolu bir kısmının park alanı olarak imar planında belirlendiği, planda kullanımı gösterilen park işlevinin hayata geçirilmiş ve mevcutta 70,70 m2'lik kısmının çocuk parkı olarak kamu hizmetine sunulmak suretiyle davalı idarece fiilen el atıldığı anlaşıldığından, dava konusu taşınmazın gerek fiili olarak, gerekse hukuken el atılan kısımları yönünden davalıların sorumluluğunun ve tazminat yükümlülüğünün belirlenmesinin ancak dosyanın ve parselin bir bütün halinde ele alınması ile mümkün olacağı anlaşıldığından işbu davanın görüm ve çözümünün adli yargı yerinin görevine girdiği sonucuna varılmıştır. "

III. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat

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

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

6. 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."

7. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Ek 1. maddesininbirinci fikrasının mevcut durumu şöyledir:

" (Ek: 20/8/2016-6745/33 md.)

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. (İptal: Anayasa Mahkemesinin 20/12/2018 tarihli ve E.: 2016/181 K.: 2018/111 sayılı Kararı ile) (Ek cümle:16/11/2022-7421/3 md.) Bu süre içinde belirtilen işlemlerin yapılmaması halinde taşınmazların malikleri tarafından mülkiyet hakkından kaynaklı bedele ilişkin açılacak davalar, adli yargıda görülür."

B. Yargı Kararları

8. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun 11/02/1959 tarihli, 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 ..."

9. 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)..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

A. İlk İnceleme

10. Uyuşmazlık Mahkemesinin Muammer TOPAL'ın başkanlığında, Üyeler Nilgün TAŞ, Doğan AĞIRMAN, Eyüp SARICALAR, Ahmet ARSLAN, Mahmut BALLI ve Bilal ÇALIŞKAN'ın katılımlarıyla yapılan 26/12/2022 tarihli toplantısında; dosya üzerinde 2247 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre, adli ve idariyargı yerleri arasındaKanun'un 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, idari yargı dosyasının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacılar vekilinin istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece, adliyargı dosyası ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesine gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliğiyle karar verildi.

B. Esasın İncelenmesi

11. Raportör-Hâkim Taşkın ÇELİK'in davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan, ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet SavcısıHalil İbrahim ÇİFTÇİ ile Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

12. Dava, davacıların taşınmazına yol ve yeşil alan yapılmak suretiylekamulaştırmasızel atıldığıve mülkiyet hakkınınkısıtlandığından bahisle, uğranılan zarara karşılık şimdilik10.000 TL'nin yasal faiziyle birlikte tahsiline, taşınmazın davalı adına tescil ve terkinine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

13. 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.

14. Dava dosyalarının incelenmesinden; davanın,davacıların maliki olduğu İzmir ili, Karabağlar ilçesi,....Mahallesinde bulunan,tapunun.... ada, ... parselinde kayıtlı taşınmazın, 1/1000 ölçekli 1.Etap Üçkuyular-Şehitler Mahallesi Revizyon imar planında park alanı ve yaya yolu olarak ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının süresiz olarak kısıtlanması, her türlü tasarruf ve yararlanma imkanının engellenerek mülkiyet hakkının kullanılamaz duruma getirildiği iddiasıyla şimdilik 10.000 TL tazminatın faizi ile birlikte tahsili,taşınmazın davalı adına tescil ve terkinine karar verilmesiistemiyle açıldığı;Asliye Hukuk Mahkemesine sunulan 14/10/2019 tarihliBilirkişi Heyeti raporunda,taşınmaza herhangi bir fiili el atma bulunmadığı saptamasına karşılık, İdare Mahkemesince yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen 29/09/2021 tarihliBilirkişi Heyeti raporunda; "*...Dava konusu taşınmazın 17 nolu Islah İmar Planı uygulaması sonucunda oluşan davacılara ait parselin 1/1000 ölçekli uygulama imar planında kaldığı ve arsa vasfında olduğu imar planına göre anılan parselin 11,33m2'lik kısmının yolda 70,70 m2'lik kısmının zeminde ve 94,97 m2'lik kısmının ise park alanında kaldığı, idarece zeminde kalan 70,70 m2'lik kısmında mevcut bulunan park sebebiyle fiilen el atılmış olduğu*" tespitlerine yer verildiğianlaşılmaktadır.

15. Buna göre, sondurumu göstermesi açısından itibar edilen 29/09/2021 tarihli bilirkişi raporu doğrultusunda, dava konusu taşınmazın bir kısmı kamulaştırılma yapılmaksızın park alanındakaldığından ve bir bütün olan taşınmazın tamamı açısından fiili el atmanın varlığı kabul edilerek değerlendirmenin bu şekilde yapılması gerekmektedir.

16. Bu durumda, idarenin kamulaştırma işlemi yapmaksızın uyuşmazlığa konu taşınmaza 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,tescil veterkinistemiyle açılan davanın görüm ve çözümünün adli yargının görev alanına girdiği sonucuna varılmıştır.

17. Kaldı ki, dava konusu taşınmaza fiilen değil de hukuken el atılmış olması durumunda dahi, 26/11/2022 tarihli ve 32025 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7421 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile 2942 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinin birinci fıkrasına eklenen *"Bu süre içinde belirtilen işlemlerin yapılmaması halinde taşınmazların malikleri tarafından mülkiyet hakkından kaynaklı bedele ilişkin açılacak davalar, adli yargıda görülür."* hükmü uyarınca, davanınçözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu açıktır.

18. Yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak, İzmir 11. Asliye Hukuk Mahkemesinin 07/11/2019 tarihli ve E.2019/88, K.2019/495 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Davanın çözümünde ADLİ YARGININ GÖREVLİ OLDUĞUNA,

B. İzmir 11. Asliye Hukuk Mahkemesinin 07/11/2019 tarihli ve E.2019/88, K.2019/495 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA,

26/12/2022 tarihinde, OY BİRLİĞİİLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Muammer	Nilgün	Doğan	Eyüp
TOPAL	TAŞ	AĞIRMAN	SARICALAR

Üye	Üye	Üye
Ahmet	Mahmut	Bilal
ARSLAN	BALLI	ÇALIŞKAN