T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2023/633
KARAR NO : 2024/9
KARAR TR : 08/01/2024

ÖZET: Tarım arazisi niteliğindeki dava konusu taşınmazın, 1. derece askeri yasak bölgede kalması ve bulunduğu bölgeye güvenlik duvarı çekilmesi nedeniyle tarıma elverişsiz hale geldiği ileri sürülerek, uğranılan zararın tazminine karar verilmesi istemiyle açılan davanın, 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, ADLİ YARGI YERİNDE görülmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : E.T
Vekili : Av. A.E
Davalı : İçişleri Bakanlığı
Vekili : Av. E.C

I. DAVA KONUSU OLAY

1. Davacı vekili, müvekkilinin Ağrı ili, Doğubayazıt ilçesi, ...Köyü, ... ada, ...parsel sayılı taşınmazın maliki olduğunu, İran sınırına çekilen güvenlik duvarının yasak bölge ilan edildiğini, taşınmazın bu kısımda kaldığını, taşınmazın çayır vasfında olduğunu, 2019 yılında çayırların sulanması ve biçilmesi için yapılan başvuruların sonuçsuz kaldığını, ciddi anlamda maddi zararının oluştuğunu, taşınmaza haksız olarak el atıldığını ve haksız fiilin devam ettiğini, kamulaştırma yapılmadığını ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla, taşınmazın kamulaştırılmasına ve şimdilik 100 TL el atma tazminatı ile 100 TL ecrimisil alacağının el atma tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesiistemiyle, adli yargı yerinde dava açmıştır.

II. UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN BAŞVURU SÜRECİ

A. Adli Yargıda

2. Doğubayazıt 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 14/06/2021 tarih ve E.2021/28, K.2021/319 sayılı kararı ile, davanın kısmen kabulüne karar vermiş, bu karara karşı istinaf isteminde bulunulmuştur.

3. **Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi 23/05/2023 tarih ve E.2021/1221, K.2023/1405 sayılı kararı** ile, kamulaştırma yetkisine sahip idarelerin plan ve projelere uygun olmak üzere tesisler yaptırmış olmaları, tesisleri kullanmaları veya bu tesislere bakmaları sebebiyle kişilerin uğramış oldukları zararların tazminine ilişkin olarak açılan davaların idari nitelikte olduğu ve bu davalarda idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle, istinaf talebinin kabulüne, mahkeme kararının kaldırılmasına, HMK'nın 114/1-b. maddesi gereğince yargı yolu caiz olmadığından davanın usulden reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

> *"...Dava, sınır duvarı ve sınır yolu yapılmak suretiyle ulaşımı kısıtlanan taşınmaza el atıldığı iddiasıyla tazminat ve ecrimisil istemine ilişkindir.*
>
> *Dosya kapsamındaki fen bilirkişisi raporu ve mahkeme gözlemine göre davalı idare tarafından, dava konusu taşınmazın bulunduğu bölgede Ağrı İli, Acil Sınır Fiziki Güvenlik Sistemi Projesi kapsamında sınıra duvar yapıldığı, sınır duvarı yapılması nedeniyle dolaylı zarar oluştuğu, dosyadaki bilirkişi raporlarına göre de dava konusu taşınmaza fiili el atma olgusunun gerçekleşmediğinin anlaşıldığı, dosyada dava konusu taşınmaza sınırda fiziki güvenliği sağlama projesi kapsamında sınır duvarı yapılması nedeniyle sınır duvarı ile İran Cumhuriyeti devlet sınırı arasında kalması nedeniyle taşınmazın kullanılamamasından kaynaklanan zararın talep edildiği, zararın giderilmesinde sorumluluk davalı kuruma ait olsa da, 11/02/1959 gün ve 1958/17-1959/15 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında belirtildiği gibi; kamulaştırma yetkisine sahip idarelerin, verdikleri kararlar üzerine plan ve projelere uygun olmak üzere tesisler yaptırmış olmaları veya tesisleri kullanmaları veya bu tesislere bakmaları sebebiyle kişilerin uğramış oldukları zararlara ilişkin davalar idari nitelikte olup bu tür davaların idari yargıda görülmesi gerektiği anlaşıldığından, HMK'nın 114/1-b maddesi gereğince dava şartı yokluğundan davacının davasının usulden reddine karar vermek gerekirken yazılı şekilde davanın*

kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir. (Yargıtay 5. HD'nin 2022/1239 Esas, 2022/7815 Karar ve 28/04/2022 tarihli ilamı da bu yöndedir.)

Ancak; bu husus yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, Dairemizce yukarıda belirlenen gerekçeyle, HMK'nun 353/(1),b,3.maddesi uyarınca, ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak yeniden esas hakkında HMK'nın 114/1-b.maddesi gereğince yargı yolu caiz olmadığından, dava şartı yokluğundan davacının davasının usulden reddine ... "

4. Davacı vekili bu kez, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla, şimdilik 50 TL el atma tazminatı ile 50 TL ecrimisil alacağının el atma tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

B. İdari Yargıda

5. **Erzurum 3. İdare Mahkemesi 09/11/2023 tarih ve E.2023/1413 sayılı kararı**ile, idarelerce kişilerin taşınmazlarının herhangi bir kamulaştırma işlemi olmaksızın fiilen kamusal işlevlerde kullanılması anlamına gelen fiili el atma durumuna ilişkin davaların adli yargı mahkemelerinde, imar planında taşınmazın kamu kullanımına ayrılması durumuna karşılık gelen hukuki el atma davalarının ise idari yargı yerinde çözümleneceği, dava konusu taşınmaza güvenlik duvarı çekilmesi suretiyle fiilen el atıldığı, fiili el atmadan doğan zararın tazminine yönelik olarak açılan davanın özel hukuk hükümlerine göre değerlendirilmesi gerektiği, açılan davanın çözümünün adli yargı yerine ait olduğu gerekçesiyle, 2247 sayılı Kanun'un 19. maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirtilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulmasına ve davanın incelenmesinin Uyuşmazlık Mahkemesince karar verilinceye kadar ertelenmesine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...İdari yargının görev alanının tespitinde belli başlı üç ölçüt kabul edilmektedir. Bunlardan 'kamu gücü' ölçütüne göre, idare, tek yanlı, egemenliğin bir parçası olarak emretme gücü (kamu kudreti) kullanmaktadır ve ilgililere bu tek yanlı iradesini gerektiğinde zorla kabul ettirmek yetkisine sahiptir. Bu sebeple, idarenin kamu gücü kullanarak yaptığı işlemler ve eylemler, idari yargının görev alanına girer. 'Kamu hizmeti' ölçütüne göre ise idari yargının görev alanı kamu hizmeti kavramıyla açıklanmaktadır. İdarenin kamu hizmeti görmek için yaptığı işlem ve eylemler, idare hukukunun alanına girmektedir, ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözüm yeri de idari yargıdır. 'Karma ölçüt'e göre ise idarenin üstlendiği hizmetlerin artması ve çeşitlenmesi, kamu hizmeti ölçütünü yetersiz kılmıştır. Günümüzde birçok kamu hizmeti, idare hukuku kurallarına göre değil özel hukuk kurallarına göre yürütülmeye başlanmıştır. Örneğin elektrik, doğal gaz dağıtım, iletim ya da elektronik haberleşme gibi. Bu sebeple, günümüzde idari yargının görev alanının tespitinde yürütülen faaliyetin niteliğinden daha ziyade, faaliyeti yürüten ya da işlemi tesis eden ve uygulayan kuruluşun özel hukuku aşan, özel hukukta rastlanmayacak yetkiler kullanıp kullanmadığı önem taşımaktadır. İdarenin özel hukuku aşan, özel hukukta rastlanmayacak yetkiler kullanarak yaptığı işlem ve eylemlerinin denetiminin idari yargının görev alanına girdiği kabul edilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Ağrı ili, Doğubayazıt ilçesi, ... Köyü, ... Mevkii ... ada, ... nolu parselde bulunan taşınmazın maliki davacı tarafından, İran sınırına çekilen güvenlik duvarı nedeniyle çayır vasfındaki taşınmazını kullanamadığı ve taşınmazına fiili olarak el atıldığı iddiasıyla 50 TL el atma tazminatı ve 50 TL ecrimisil olmak üzere toplam 100 TL'nin el atma tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tarafına iadesi istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdarelerce kişilerin taşınmazlarının herhangi bir kamulaştırma işlemi olmaksızın fiilen kamusal işlevlerde kullanılması anlamına gelen fiili el atma durumuna ilişkin davaların adli yargı mahkemelerinde, imar planında taşınmazın kamu kullanımına ayrılması durumuna karşılık gelen hukuki el atma davalarının ise idari yargı yerinde çözümleneceği açık olmakla birlikte; anılan dava konusu taşınmaza güvenlik duvarı çekilmesi suretiyle fiilen el atıldığı, fiili el atmadan doğan zararın tazminine yönelik davanın özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünün adli yargı yerinin görevine girmekte olduğu anlaşıldığından davanın görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu sonucuna ulaşılmaktadır..."

III. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat

6. 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu'nun *"Birinci derece kara askeri yasak bölgeleri"* başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Birinci derece kara askeri yasak bölgeleri;

a) Yurt savunması bakımından hayati önem taşıyan askeri tesis ve bölgelerin, çevre duvarı, tel örgü veya benzeri engel veya işaretlerle belirlenen dış sınırlarının en az yüz, en fazla dörtyüz metre uzağından alınan noktaların birleştirilmesi suretiyle meydana gelen alanlarda,

b) Kara sınır hattı boyunca ve lüzum görülen kıyılarda otuz ila altıyüz metre derinlikteki sahalarda,

Tesis edilir.

Ancak, kara sınır hattı boyunca tesis edilenler hariç olmak üzere, birinci derece kara askeri yasak bölgelerinin savunma ihtiyacı dörtyüz metrelik azami haddin dışında bir kısım kara parçalarının da birinci derece kara askeri yasak bölgesi içine alınmasını gerektiriyorsa bu yerlerinde birinci derece kara

askeri yasak bölgeleri içine alınmasına veya arazi şartlarına uyulması, kamu hizmetleri, halkın faydalanması ve geçiş imkanlarının gözönünde bulundurulması gibi durumlarda bu bölgelerin yüz metre olan asgari haddinin daha aşağıya indirilmesine belirtilecek ihtiyaca göre Cumhurbaşkanınca karar verilebilir.

(Ek fıkra: 20/10/2005-5412/1 md.) Kara hudutları boyunca tesis edilen askeri yasak bölgelerin sınırları ise, kamu yararı bulunması kaydıyla milli eğitim, kültür, turizm ve spor amaçlı faaliyetler için Cumhurbaşkanınca daraltılabilir veya bazı bölgelerde tamamen kaldırılabilir."

7. 2565 sayılı Kanun'un *"Birinci derece kara askeri yasak bölgelerinde uygulanacak esaslar"* başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"1. Birinci derece kara askeri yasak bölgelerinde aşağıdaki esaslar uygulanır.

a) Bölge içindeki taşınmaz mallar kamulaştırılır.

b) Bölgeye buradaki görevlilerle, yetkili komutanlığın izin verdiği T.C. uyruğundaki diğer görevlilerden başkası giremez ve oturamaz. Ancak;

(1) Buradaki görevlilerin aile fertlerinin bölgeye girmelerine ve oturmalarına,

(2) Türk vatandaşlarının bölgedeki su kaynaklarından faydalanmalarına,

(3) Bölge içinde tespit edilecek yollardan geçiş yapılmasına,

Yönetmelikte belirtilecek esaslara göre yetkili komutanlıkça izin verilebilir.

c) Yabancıların geçici olarak bölgeye girmeleri ve oturmaları Genelkurmay Başkanlığının iznine bağlıdır.

d) Bölge içindeki eski eserler ve doğal kaynakların milli kuruluşlarca veya milli kuruluşların denetimi altındaki Türk veya yabancı uyruklularca araştırılması veya işletilmesi, Genelkurmay Başkanlığının olumlu mütalaasının alınması koşuluyla ilgili kanun hükümlerine göre yürütülür.

e) (Değişik: 27/1/2004-5082/1 md.) Bölgenin fotoğraf ve filminin çekilmesi, harita, resim ve krokisinin yapılması, not alınması veya harita uygulaması gibi faaliyetlerde bulunulması, bölgenin savunma ve güvenlik tedbirlerini aksatacak, bozacak ve açıklayacak cihazlar kullanılması, bu amaçla görevlendirilmiş olanlar ile Genelkurmay Başkanlığı tarafından izin verilmiş olanlar dışındakilere yasaktır.

2. Kara sınır hattı boyunca ve kıyılarda tesis edilen birinci derece kara askeri yasak bölgelerinde kamulaştırma yapılması zorunlu değildir.

3. Yukarıdaki 2 nci fıkra hükümlerine göre kamulaştırılmayan taşınmaz mallardan yerli halkın yararlanmasına ilişkin esaslar ile birinci derece kara askeri yasak bölgelerinin, bölge içindeki geçiş yollarının güvenliğinin sağlanması ve bölgeye girme yasağı ile ilgili diğer esaslar yönetmelikle tespit edilir."

8. 2565 sayılı Kanun'un *"Güvenlik bölgelerinde uygulanacak esaslar"* başlıklı 21. maddesi şöyledir:

"Güvenlik bölgelerinde aşağıdaki esaslar uygulanır:

a) Bölge içindeki gerçek ve tüzelkişilere ait mallar kamulaştırılabilir.

...

d) Bu bölgelerin güvenliğinin sağlanması, bölgeye giriş ve kamulaştırılmayan taşınmaz mallardan yararlanma esasları yönetmelikte gösterilir. 22/7/1981 tarih ve 2495 sayılı Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun hükümleri saklıdır.

e) (Ek: 26/2/2008-5740/1 md.) Askeri güvenlik bölgesi olarak tespit edilen, Türk Silâhlı Kuvvetlerine ait kışla, kıta, karargah, kurum, ordugah gibi tesislerin, fotoğraf ve filminin çekilmesi, harita, resim ve krokisinin yapılması, not alınması veya harita uygulaması gibi faaliyetlerde bulunulması, bölgenin savunma ve güvenlik tedbirlerini aksatacak, bozacak ve açıklayacak cihazlar kullanılması, bu amaçla görevlendirilmiş olanlar ile ilgili birlik komutanlığı tarafından izin verilmiş olanlar dışındakilere yasaktır.

f) (Ek: 15/8/2017-KHK-694/46 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/43 md.) Güvenlik bölgelerinin dış sınırlarından itibaren ikiyüz metreye kadar olan bölgelerde hangi tür zirai ürünün yetiştirileceğine mahalli mülki amirler tarafından karar verilebilir."

9. 30/04/1983 tarih ve 18033 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Yönetmeliği'nin *"Birinci derece kara askeri yasak bölgelerinde uygulanacak esaslar"* başlıklı 5. maddesi şöyledir:

" 1) Bölge içindeki taşınmaz mallar kamulaştırılır.

2) Bölgeye buradaki görevlilerle, yetkili komutanlığın izin verdiği Türkiye Cumhuriyeti uyruğundaki diğer görevlilerden başkası giremez, oturamaz.

3) Buradaki görevlilerin aile fertlerinin üçüncü dereceye kadar (üçüncü derece dahil) kan ve sıhri hısımlarının bölgeye girmelerine ve oturmalarına aynı komutanlıkça izin verilebilir.

4) Bu yerler ve içindeki tesisler amaç dışında kullanılamaz.

5) Yabancı uyruklu kişilerin geçici olarak bölgeye girmeleri ve oturmaları Genelkurmay Başkanlığının iznine bağlıdır. Bu konudaki izin talepleri, ilgili makamlarca Genelkurmay Başkanlığına iletilir ve sonucu Kuvvet veya Jandarma Genel Komutanlığı kanalı ile ve bölgedeki yetkili komutanlığa bildirilir. Bu hususta yetkili komutanlıkça mahallin Mülki Amirine de bilgi verilir. Bölgede bulundukları sürece yabancılara bir refakatçı verilmesi zorunludur.

6) Birinci derece kara askeri yasak bölgesinde bulunan su kaynaklarından ve geçiş yollarından yararlanmak isteyenler, bölgenin Mülki İdare Amirine müracaat ederler. Mülki İdare Amirleri (Kaymakam veya Vali) gerekli incelemeyi yaparak, su kaynaklarından ve geçiş yollarından yararlanmanınzaruri olduğunu tesbit etmeleri halinde, gerekçelerini de belirtmek suretiyle yetkili komutanlığa bildirirler. Komutanlık, sadece Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının bölgedeki su kaynaklarından faydalanmalarına izin verebilir ve geçiş yollarını tespit eder. Bu gibi yerlerden yararlanacak olanların uyması gereken kuralları ve bölgeye giriş kapıları ile geçiş yollarını yapacağı bir talimat ile tesbit eder. Su kaynaklarından ve geçiş yollarından yararlanacak olanlara yetkili komutanlıkça, fotoğraf ve parmak izini ihtiva eden izin belgeleri düzenlenir ve yapılması yasak olan davranışlar imza mukabili tebliğ edilir. Bu kişiler bu bölgelerden yararlanmaları sırasında kimlik belgeleri ile izin belgelerini birlikte yanlarında taşımak zorundadırlar.

Yararlanma sırasında zararlı veya şüpheli durum ve faaliyetleri tespit edilenlerin izin belgeleri yetkili komutanlıklarca geri alınır ve durum Mülki Makama da bildirilir.

7) Bölge içindeki eski eserler ve doğal kaynakların Milli kuruluşlarca veya Milli Kuruluşların denetimi altındaki Türk veya yabancı uyruklularca araştırılması veya işletilmesi Genelkurmay Başkanlığının olumlu mütalaasının alınması koşuluyla ilgili kanun hükümlerine göre yürütülür. Eski eserleri ve doğal kaynakları araştırmayı,işletmeyi planlayan veya Türkiye Cumhuriyeti ve yabancı uyruklularca düşünülen araştırma ve işletmeyi denetlemekle yükümlü olan ilgili kuruluş,isteğini Genelkurmay Başkanlığına gönderir. Genelkurmay Başkanlığınca araştırma veya işletmeye izin verilip verilmediği istek sahibi kuruluşa ve yetkili komutanlığa bildirilir.

8) Bölgenin fotoğraf ve filminin çekilmesi, harita, resim ve krokisinin yapılması, not alınması veya harita uygulaması gibi faaliyetlerde bulunulması ve bölgenin savunma ve güvenlik tedbirlerini aksatacak, bozacak, açıklayacak cihazlar kullanılması bu amaçlarla görevlendirilmiş olanlar dışındakilere yasaktır."

10. Yönetmeliğin *"Askeri ve özel güvenlik bölgelerinde kamulaştırılmayan mallardan yararlanma esasları"* kenar başlıklı 24. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1) Bu bölgeler içinde kalan ve kamulaştırılmayan malların maliklerinin ve diğer Türk Vatandaşlarının bölgede oturmaları zirai faaliyetleri, meslek ve sanatlarını icra etmeleri serbesttir. Ancak bölgede oturanlar dışındaki Türk Vatandaşlarının bölgede oturmaları, zirai faaliyetlerini meslek ve sanatlarını icra etmeleri;

A- Askeri Güvenlik Bölgelerinde; yetkili komutanlığın isteği üzerine Genelkurmay Başkanlığının uygun görmesi halinde, Milli Savunma Bakanlığının,

...

Teklifi ile alınacak Bakanlar Kurulu Kararı ile sınırlandırılabilir.

...

(Değişik ikinci paragraf: 30/9/2014-2014/6845 K.) Askeri güvenlik bölgelerindeki kamulaştırılmayan mallar yabancı uyruklu gerçek ve tüzel kişilere satılamaz, devredilemez ve kiralanamaz. Özel güvenlik bölgelerinde bulunan taşınmazlar yabancı ülkelerde kendi kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri dışındaki yabancı tüzel kişilere satılamaz, devredilemez ve kiralanamaz. Bu taşınmazların yabancı uyruklu gerçek kişilere satılması, devredilmesi ve kiralanması taşınmazın bulunduğu yerdeki valiliğin iznine tabidir. Valilik iznine tabi hususlar, 2644 sayılı Tapu Kanununun 36 ncı maddesinin uygulanmasına ilişkin yönetmelik gereğince oluşturulan komisyon tarafından taşınmaz edinimi ya da kiralamanın ülke güvenliğine uygunluğu değerlendirilerek karara bağlanır.

2) Bu mallar üzerinde inşaat, hafriyat, tadilat, orman yetiştirme veya kesmek gibi hususlar 9 uncu maddenin 8, 9 ve 10 uncu bendleri hükümlerine tabidir. Özel güvenlik bölgelerinde 9 uncu maddenin 8 inci bendinde sözü edilen yetkili komutanlık, bu bölgeler içinde yetkili makamdır.

3) Bu bölgeler içinde kalan ve kamulaştırılmasına gerek duyulmayan mallar, yetkili komutanlık veya yetkili makam tarafından tespit edilir."

11. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Ek 1. maddesi 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

12. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 11/02/1959 tarihli ve 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."

13. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 23/09/1982 tarihli Sporrong ve Lönnroth Kararında, kamulaştırma yapılacağı gerekçesiyle yapı yasağı getirilen Sporrong'a ait taşınmazın yirmi beş yıl, Lönnroth'a ait taşınmazın ise on iki yıl boyunca inşaat yasaklarına konu olduğu, bu izin ve yasaklar sonucunda taşınmazı satma, kiralama, kullanma, yararlı değişiklikler yapma gibi mülkiyet hakkının sahibine verdiği yetkileri kullanma konusunda sıkıntı çektikleri ileri sürülerek yapılan başvuruda, "olayda mülkiyet hakkına doğrudan el konulmadığı ama verilen izin ve getirilen yasakların el konulma sonucunu doğurduğu, bunun da hakkın özüne dokunduğu" sonucuna ulaşmıştır.

14. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15/12/2010 tarih ve E.2010/5-662 K.2010/651 sayılı kararında, hukuki el atma uygulamaları da kamulaştırmasız el atma kavramı kapsamına dâhil edilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...uzun yıllar programa alınmayan imar planının fiilen hayata geçirilmemesi nedeniyle kamulaştırma ya da takas cihetine gitmeyen davalı idarece, pasif ve suskun kalınmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edildiği; bu haliyle idarenin eyleminin, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve onu ortadan kaldıran bir niteliğe sahip bulunan kamulaştırmasız el koyma olgusunun varlığı için yeterli bulunduğu, her türlü izahtan varestedir. Bu itibarla, kamulaştırmasız el koyma olgusunun varlığının doğal sonucu, idarenin hukuka aykırı eylemiyle mülkiyet hakkı engellenen taşınmaz mal sahibi davacının, dava yoluyla kamulaştırmasız el koyma hükümleri doğrultusunda mülkiyetin bedele çevrilmesini, eş söyleyişle idareden değer karşılığının verilmesini isteyebileceği açıktır..."

15. Benzer bir uyuşmazlıkta Anayasa Mahkemesi 29/12/2020 tarih ve 2016/3316 başvuru numaralı kararında; göreve ilişkin bir tespit niteliğinde olmasa da, askeri güvenlik bölgesi şerhi nedeniyle hukuki el atmaya yönelik değerlendirme yaparak, başvurucuların mülkiyet hakkının ihlal edildiğine dair, eldekidavanın nitelendirilmesine ışık tutabilecek birkarar vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...Uyuşmazlıkta derece mahkemeleri -başvurucular taşınmazları tarım yapmak suretiyle kullandıklarından- henüz gerçekleşmeyen ve gerçekleşmesi muhtemel olan zararların idarelerce tazminine olanak bulunmadığından yola çıkarak davayı reddetmiştir. Başvurucular ise anılan şerh sonrasında taşınmazların ekonomik değerinde azalma meydana geldiğini öne sürmüştür.

Başvurucuların murisi 1995 yılında taşınmazlarına konulan askerî güvenlik bölgesi şerhinden önce taşınmazları edinmiştir. Dolayısıyla başvurucuların edinme tarihinde bu sınırlamayı öngörebilmeleri mümkün değildir. Başvurucuların taşınmazlarının bulunduğu bölgede yer alan ve askerî tesise sınır olmayan diğer taşınmazların imara açıldığı, bu taşınmazlara yapılaşma izni verildiği hâlde askerî güvenlik bölgesi şerhi nedeniyle başvurucuların taşınmazlarının imara açılamadığı ve özellikle de konumları nedeniyle İdarece taşınmazlara ilişkin fiilî bir yapılaşma yasağının da uygulandığı görülmektedir. Bu durumda yaklaşık yirmi beş yıldır devam eden şerh nedeniyle taşınmazların fiilî yapılaşma yasağı da dâhil olmak üzere bazı kısıtlamalara maruz kaldığı, bu kısıtlamaların daha ne kadar süreceğinin belirsiz ve öngörülemez bir zamana bırakıldığı anlaşılmıştır.

Yönetmelik'in 24. ve 9. maddeleri uyarınca bölgenin savunma gücü ve gizliliğini ihlal etmemek şartıyla taşınmaz malların üzerinde inşaat, hafriyat, tadilat, orman yetiştirmek veya ağaç kesmek, bataklık kurmak veya kurutmak gibi hususların izne tabi olduğu, izin verilmeyen veya komutanlıkça kabul edilen şartlara uymayan her türlü inşaat ve eylemlerin durdurulacağı ve yapıların yıkılacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla öngörülen mevzuatın yol açtığı kısıtlamaların bir sonucu olarak taşınmazların tamamen kullanılamaz durumda olduğu söylenemez ise de başvuruculaın taşınmazlarını diledikleri gibi kullanma, taşınmazlarından yararlanma ve üzerinde tasarrufta bulunma hak ve yetkilerinin kısıtlandığı açıktır. Başvurucuların şerhin kaldırılmasına veya taşınmazların kamulaştırılmasına yönelik talepleri de kamu makamlarınca reddedilmiştir. Kamu makamlarının şerhin kaldırılması veya taşınmazların kamulaştırılması hususunda 2565 sayılı Kanun ve Yönetmelik hükümleri uyarınca takdir yetkisi bulunmaktadır. Fakat kamu makamları bu takdir yetkisi kapsamında başvurucuların şikâyetlerini ortadan kaldıracak şekilde bir işlem tesis etmemiştir. Hâlbuki kamu makamları, kamulaştırılmasına gerek görmedikleri bu durumdaki taşınmazlar için makul kabul edilebilecek ölçüde bir tazminat ödemek

suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin adil dengeyi bozmasının önüne geçebilecektir.

Dolayısıyla kullanma ve yararlanma hakkına yönelik olarak bir kısım yasal kısıtlamalara maruz kalan ancak tamamen de kullanılamaz nitelikte bulunmayan taşınmazların kamulaştırılması veya bedelinin tamamına hükmedilmesi gerektiğinden söz edilemez ise de çevresinde bulunan taşınmazlar imara açıldığı hâlde askerî güvenlik bölgesi şerhi nedeniyle imara açılamayan ve fiilî yapılaşma yasağı da uygulanan taşınmazlar nedeniyle başvurucuların bir zararlarının olduğu açıktır.

Derece mahkemelerinin henüz gerçekleşmeyen ve gerçekleşmesi muhtemel olan zararların tazminine olanak bulunmadığına yönelik yorumu başvuruculara şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemiştir. Bu durumda başvurucuların mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucular aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

A. İlk İnceleme

16. Uyuşmazlık Mahkemesinin Muammer TOPAL'ın Başkanlığında, Üyeler Nilgün TAŞ, Doğan AĞIRMAN, Eyüp SARICALAR, Ahmet ARSLAN, Mahmut BALLI ve Bilal ÇALIŞKAN'ın katılımlarıyla yapılan 08/01/2024 tarihli toplantısında; dosya üzerinde 2247 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; İdare Mahkemesince, 2247 sayılı Kanun'un 19. maddesine göre başvuruda bulunulmuş olduğu, idari yargı dosyasının Mahkemece, 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

17. Raportör-Hâkim 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'nin davada adli yargının, Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın ise davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

18. Dava, davacıya ait tarım arazisi niteliğinde Ağrı ili, Doğubayazıt ilçesi,... mevkiinde bulunan ... ada, ... parsel sayılı ve tapu kaydında "*1. Derece Askeri Yasak Bölge*" şerhi bulunan taşınmazın olduğu bölgeye güvenlik duvarı çekilmesi ve askeri bölge içerisinde kalması nedeniyle tarıma elverişsiz hale geldiği ileri sürülerek, kamulaştırma bedelinin tazminen ödenmesi istemiyle açılmıştır.

19. Dosyanın incelenmesinden; davacının Ağrı ili, Doğubayazıt ilçesi, ...Köyü, ... ada, ...parsel sayılı taşınmazın maliki olduğu, taşınmazın tamamının askeri yasak bölge içerisinde kaldığı, tapunun takyidat kısmında *"1. Derece Askeri Yasak Bölge içerisinde kalmaktadır"* kaydının bulunduğu, İran sınırına çekilen güvenlik duvarı nedeniyle taşınmazının tarım arazisi vasfını yitirdiği ve tarım amaçlı kullanım imkânının kalmadığı, kamulaştırma işlemi yapılmadığının ileri sürüldüğü; adli yargı yerince yapılan keşif ve alınan bilirkişi raporuna göre dava konusu taşınmazın tamamının çekilen duvarın arkasında kaldığı, ulaşımın kısıtlı alanda kaldığı, fiilen el atmanın söz konusu olmadığı ancak askeri bölge içerisinde kalması nedeniyle taşınmaza ulaşımda ve tarımsal faaliyette bulunmada zorluklar yaşandığının tespit edildiği anlaşılmıştır.

20. Uygulama ve öğretide, kamu idarelerinin, kamu hizmetinin yürütümü sırasında, kamu gücü kullanarak tek yanlı irade açıklamalarıyla yapmış oldukları işlemleri, idari işlem; herhangi bir işlem ya da karara dayanmaksızın gerçekleştirdikleri maddi faaliyetleri ve görevleriyle ilgili hareketsizlikleri de, idari eylem olarak tanımlanmaktadır.

21. Hukukî kamulaştırmasız el atma davaları, ilgili idarelerin Kanun'dan doğan görevlerini belli bir müddet hareketsiz kalmak sureti ile yerine getirmemeleri (hareketsiz kalmaları) temeline dayandığından, eylemden kaynaklı olan davalar arasında yer almaktadır.

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 ise de, somut uyuşmazlıkta görevli mahkemeyi belirleyen ve 26/11/2022 tarihli ve 32025 sayılı RG'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 ve uygulamada birliğin sağlanması amacı gözönüne alındığında, fiilen olmasa da hukuken el atılan ancak ulaşımı ve kullanımı sınırlandırıldığı için fiilen el atılma sonucunu doğuran eldeki davanın çözümünde, adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

23. Yukarıda belirtilen hususlar gözönünde bulundurularak, Erzurum 3. İdare Mahkemesinin başvurusunun

kabulü ile, Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesinin 23/05/2023 tarih ve E.2021/1221, K.2023/1405 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Davanın çözümünde ADLİ YARGININ GÖREVLİ OLDUĞUNA,

B. Erzurum 3. İdare Mahkemesinin BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesinin 23/05/2023 tarih ve E.2021/1221, K.2023/1405 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA,

08/01/2024 tarihinde, OY BİRLİĞİ İLE 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