T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2024/170
KARAR NO : 2024/201
KARAR TR : 03/06/2024

ÖZET: Meyve bahçesi vasfında olan ve sınıra çekilen güvenlik duvarı nedeniyle tamamı askeri yasak bölge içerisinde kalan taşınmazların, fiilen kullanılamaması nedeniyle belirlenen kamulaştırma, ağaç ve ecrimisil bedelinin tazminen ödenmesine 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 : İ.A
Vekili : Av. N.A
Adli Yargıda
Davalı : Milli Savunma Bakanlığı
Vekili : Av. G.T
İdari Yargıda
Davalılar :1-Milli Savunma Bakanlığı
2- İçişleri Bakanlığı

I. DAVA KONUSU OLAY

1. Davacı vekili, müvekkiline ait Hakkari ili, Yüksekova ilçesi, ...Köyü, ...ada, ... ve ... parsel sayılı taşınmazların maliki olduğunu, yapılan sınır duvarı nedeniyle taşınmazların sınır duvarının dışında bırakıldığını, taşınmazların bahçe vasfında olduğunu, 2016 yılında sulanması ve biçilmesi için yapılan başvuruların sonuçsuz kaldığını, ciddi anlamda maddi zararının oluştuğunu, taşınmazlara haksız olarak el atıldığını ve haksız fiilin devam ettiğini, kamulaştırma yapılmadığını ileri sürerek, taşınmazların kamulaştırılmasına, kamulaştırmasız el atmadan kaynaklı şimdilik 20 TL kamulaştırma, 10 TL ağaç ve 20 TL ecrimisil bedeli olmak üzere toplamda 50 TL tazminatın dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsili istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

II. UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN BAŞVURU SÜRECİ

A. Adli Yargıda

2. **Yüksekova 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 21/09/2023 tarih ve E.2022/217 K.2023/281 sayılı kararı** ile, sınır duvarı yapılmasından dolayı davacıya ait taşınmazlara ulaşımın mümkün olmadığı, taşınmazların tamamının sınır duvarının diğer tarafında kaldığı, fiili bir el atmanın bulunmadığı, kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında meydana gelen zararın hizmet kusurunu oluşturucağı, 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi hükmü gereğince, idare aleyhine açılacak tam yargı davalarında görevli mahkemenin idari yargı olduğu gerekçesiyle, HMK'nın 114/1 -b ve 115/2 hükmü uyarınca yargı yolunun caiz olmaması nedeniyle davanın dava şartı yokluğundan reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

> *"...Somut olayda, "kamulaştırmasız fiilen el atma" ve "hizmet kusuru" hallerinin karşılaştırılması gerekmektedir. Kamulaştırma yapmaya yetkili devlet kamu tüzel kişileri kamu kurumları veya kamu yararı bulunması halinde adlarına kamulaştırma yapılacak gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, hukuka uygun bir kamulaştırma işlemi yapmaksızın, bir kimsenin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malına sahiplenme kastıyla ve kalıcı olarak el koyup, taşınmazüzerine bir tesis veya bina yapar yahut da o taşınmaz malı bir hizmete tahsis ederek mal sahibinin taşınmaz üzerindeki tasarruf hakkını engellerse, kamulaştırmasız fiilen el atmış sayılır. Kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında veya sebebiyle idarenin belli bir görevlisine atıf ve izafe edilmesi mümkün bir kişisel kusur ile ortaya çıkmış olmayan, kamu hizmetinin bizzat kuruluş, işleyiş veya teşkilatlanmasındaki aksaklık bozukluk, düzensizlik, eksiklik ve sakatlık halinde karşımıza çıkan kusura hizmet kusuru denir.*

Bu durumda, sahiplenme kastıyla el koyma niteliğinde olmayan ve yine müdahalenin önlenmesi talebini içermeyen davanın, idarenin görevinde olan kamu hizmetini yüklenici aracılığıyla da olsa yürüttüğü sıradaki eyleminden doğan zararın giderilmesine yönelik olarak açıldığının kabulü gerekir.

Kamu hizmetinin yöntemine ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, kamu yararına uygun şekilde işletilip işletilmediğinin, hizmet kusuru ya da başka bir nedenle idarenin sorumluluğu bulunup bulunmadığının yargısal denetiminin, idari işlem ve eylemlerden dolayı zarara uğrayanlar tarafından açılacak tam yargı davası kapsamında idari yargı yerlerince yapılacağı açıktır.

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.

Kamu hizmetinin, yöntemine ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin; kamu yararına uygun şekilde işletilip işletilmediğinin, hizmet kusuru ya da başka bir nedenle idarenin sorumluluğu bulunup bulunmadığının yargısal denetiminin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde "idari dava türleri" arasında sayılan "idari işlem ve eylemlerden dolayı zarara uğrayanlar tarafından açılacak tam yargı davası" kapsamında, idari yargı yerlerince yapılacağı açıktır.

Dava konusu sınır duvarının devamı niteliğinde olan Ağrı ilinde bulunan sınır duvarı hakkında verilen Yargıtay 5. Hukuk Daire'sinin 28/04/2022 tarihli2022/1239 Esas, 2022/7815 Karar sayılı kararı " Davalı idare tarafından, dava konusu taşınmazın bulunduğu bölgede Ağrı İli, Acil Sınır Fiziki Güvenlik Sistemi Projesi kapsamında sınıra duvar yapıldığı, davacıya ait Sarıçavuş Köyü, 103 ada, 14 ve 15 parsel sayılı taşınmazların yapılan duvarın arkasında kaldığı anlaşılmakta olup, davalı idare tarafından dava konusu taşınmazlara doğrudan el atılmamış veüzerinde çalışma yapılmamıştır.

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 gözetilip idari yargının görevli olması sebebiyle dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi, " şeklindedir.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin benzer mahiyetteki 06.04.2015 tarih, 2015/201 Esas ve 2015/217 Karar sayılı kararında " ..... Anayasanın 125 inci maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmış olup, bununla birlikte idarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişinde nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusurunun hizmetin kötü işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleştiği ve bunun idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açtığında kuşku bulunmamaktadır.

Öte yandan, kamu hizmetinin, yöntemine ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, kamu yararına uygun şekilde işletilip işletilmediğinin, hizmet kusuru ya da başka bir nedenle idarenin sorumluluğu bulunup bulunmadığının yargısal denetiminin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde "idari dava türleri" arasında sayılan "idari işlem ve eylemlerden dolayı zarara uğrayanlar tarafından açılacak tam yargı davası" kapsamında, idari yargı yerlerince yapılacağı açıktır." şeklinde değerlendirmede bulunulmuştur.

Dava şartları

MADDE 114- (1)" Dava şartları şunlardır:

...b) Yargı yolunun caiz olması. ..."

Dava şartlarının incelenmesi

MADDE 115- (1) Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır. Taraflar da dava şartı noksanlığını her zaman ileri sürebilirler.

2) Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder.

3) Dava şartı noksanlığı, mahkemece, davanın esasına girilmesinden önce fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlık giderilmişse, başlangıçtaki dava şartı noksanlığından ötürü, dava usulden reddedilemez. " şeklinde düzenlenmiştir.

Dava dilekçesi, cevap dilekçesi, yerleşik içtihatlar, davalı taşınmazların sınır duvarının diğer tarafında olduğuna ilişkin fen bilirkişi raporu ile tüm dosya kapsamı bir arada değerlendirildiğinde;Sınır duvarı yapılmasından dolayı davacıya ait taşınmazlara ulaşımın mümkün olmadığı, taşınmazların tamamının sınır duvarının diğer tarafında kaldığı, bu hususun fen bilirkişi raporundaki krokide de görüldüğü ve tespit edildiği, taşınmazların sınır duvarı arkasında kalması nedeniyle fiili bir el atmanın bulunmadığı, bu durumun kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında meydana gelen zararın hizmet kusurunu oluşturucağı, 2577 sayılı kanunun 2. Maddesi hükmü gereğince idare aleyhine açılacak tam yargı davalarında görevli mahkemenin idari yargı olduğunun da açık olduğu değerlendirilerek HMK m. 114/1-b ve 115/2 hükmü uyarınca yargı yolunun caiz olmaması nedeniyle davanın dava şartı yokluğundan usulden reddine..."

3. Davacı vekili, bu kez taşınmaz bedeli 50 TL, tarımsal amaçlı kullanılamaması nedeniyle 50 TL, ağaçların bedeli 50 TL olmak üzere toplam 150 TL tazminatın davalılardan tahsili istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

B. İdari Yargıda

4. **Van 3. İdare Mahkemesi 07/02/2024 tarih ve E.2023/3263 sayılı kararı** ile, uyuşmazlığın adli yargının görevine girdiği gerekçesiyle 2247 Kanun'un 19. maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirtilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulmasına, dava dosyasının ve dosya içerisine alınan Yüksekova 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2022/217, K.2023/281 sayılı dava dosyası da temin edilerek Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine, dosyanın incelenmesinin Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından karar verilinceye kadar ertelenmesine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

> *"...Dava dosyasının incelenmesinden; davacıya ait Hakkari ili, Yüksekova ilçesi, ...Köyü, ...ada, ... ve ... parsel parsel sayılı taşınmazlara davalı idareler tarafından inşa edilen sınır duvarı nedeniyle erişiminin kalmadığından bahisle taşınmaz bedeli için 50 TL, duvar yapılmasından bu yana taşınmazın tarımsal amaçlı kullanılamaması nedeniyle uğranılan zarar için 50 TL ve taşınmazda bulunan ağaçların bedeli için 50 TL olmak üzere şimdilik toplam 150 TL tazminatın ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan 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; 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

5. 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."*

6. 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."

7. 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.

b) (Değişik: 15/6/1987 - 3384/1 md.) Güvenlik bölgelerinin dış sınırlarından itibaren en çok ikiyüz metreye kadar olan saha dahilinde yangın ve patlama tehlikesi gösteren her türlü maddenin imali, depolanması ve satış yerlerinin açılması yasaklanabilir. Bu yasakla ilgili sınır, özel güvenlik bölgelerinde mahalli mülki amirler; askeri güvenlik bölgelerinde ise askeri tesisin teknik özellikleri ve hassasiyeti dikkate alınarak garnizon komutanı ve mahalli mülki amirler tarafından birlikte tespit edilir.

c) (Ek: 9/10/1996 - 4188/1 md.) Kamulaştırma yapılan güvenlik bölgelerine ve güvenlik bölgesi tesis edilen deniz sahasına, buradaki tesislerde görevli olanlarla, askeri güvenlik bölgelerinde yetkili komutanlığın, kamu ve özel kuruluşlara ait tesislerde ise, bu konuda yetkili makamın izin verdiği kişilerden başkası giremez ve oturamaz.

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."

8. 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."

9. 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."

10. 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

11. 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."

12. 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.

13. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 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 İdarece, pasif ve suskun kalınmak ve işlem tesis edilmemek suretiyle taşınmaza müdahale edildiği; bu haliyle İdarenin 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, İdarenin 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..."*

14. 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. Başvuruculaın 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 başvuruculaın 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 başvuruculaın 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 başvuruculaın 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

15. Uyuşmazlık Mahkemesinin Kenan YAŞAR'ın Başkanlığında, Üyeler Nilgün TAŞ, Doğan AĞIRMAN, Eyüp SARICALAR, Ahmet ARSLAN, Mahmut BALLI ve Bilal ÇALIŞKAN'ın katılımlarıyla yapılan03/06/2024 tarihli toplantısında; 2247 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre, İdare Mahkemesince, anılan Kanun'un 19. maddesine göre başvuruda bulunulmuş olduğu, idari yargı dosyasının ekinde, adli yargı kararı ve kesinleşme 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

16. Raportör-Hakim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın, 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:

17. Dava, davacıya ait Hakkari ili, Yüksekova ilçesi, ...Köyü, ...ada, ... ve ... parsel sayılı taşınmazların bulunduğu bölgeye güvenlik duvarı çekildiği, taşınmazların askeri yasak bölge içerisinde kalması nedeniyle kullanıma elverişsiz hale geldiği, ancak kamulaştırılmadığı ileri sürülerek, kamulaştırma, ağaç ve ecrimisil bedelinin tazminen ödenmesi istemiyle açılmıştır.

18. Dosyanın incelenmesinden; davacının Hakkari ili, Yüksekova ilçesi, ...Köyü, ...ada, ... ve ... parsel sayılı taşınmazların maliki olduğu, taşınmazların askeri bölge içerisinde kaldığı, sınıra çekilen güvenlik duvarı nedeniyle taşınmazların meyve bahçesi vasıflarını yitirdiği ve kullanım imkânlarının kalmadığı, ancak kamulaştırma işleminin deyapılmadığının ileri sürüldüğü; adli yargı yerince yapılan keşif ve alınan bilirkişi raporuna göre dava konusu taşınmazlara fiilen el atmanın söz konusu olmadığı, ancak askeri bölge içerisinde kalması nedeniyle taşınmazlara ulaşımın ve tarım yapmanın mümkün olmadığının tespit edildiği, yine Kanun'da ve Yönetmelikte 1. Derece Askeri Yasak Bölgeler için kamulaştırılma zorunluluğu bulunduğu halde taşınmazda kamulaştırma işlemlerinin dava tarihi itibarıyla yerine getirilmediği, taşınmazların bazı kısıtlamalara maruz kaldığı ve bu kısıtlamaların daha ne kadar süreceğinin belirsiz ve öngörülemez bir zamana bırakıldığı anlaşılmıştır.

19. 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.

20. 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.

21. 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.

22. Yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak, Van 3. İdare Mahkemesinin başvurusunun kabulü ile, Yüksekova 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 21/09/2023 tarih ve E.2022/217, K.2023/281 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Davanın çözümünde ADLİ YARGININ GÖREVLİ OLDUĞUNA,

B. Van 3. İdare Mahkemesinin BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile Yüksekova 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 21/09/2023 tarih ve E.2022/217, K.2023/281 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA,

03/06/2024 tarihinde, OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan Vekili	Üye	Üye	Üye
Kenan	Nilgün	Doğan	Eyüp
YAŞAR	TAŞ	AĞIRMAN	SARICALAR

Üye	Üye	Üye
Ahmet	Mahmut	Bilal
ARSLAN	BALLI	ÇALIŞKAN