

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA

Dr. İştar B. TARHANLI^(*)

Doktrine göre kamulaştırmasız el atma, İdare'nin bir şahsa ait taşınmazı bilerek ya da bilmeyerek kamulaştırma usulü ve kurallarına uymaksızın ve bir bedel ödemedен fiilen işgal ederek bir kamu hizmetine tahsis etmesi ve üzerinde birtakım bayındırlık eserleri yapılandırması sonucu ortaya çıkar⁽¹⁾. Böylelikle, üzerinde herhangi bir bayındırlık eseri yapılıp bir kamu hizmetine özgülenmemiş bulunsa "fiili yol" veya mülke tecavüz gibi haksız eylem sayılabilecek şekilde başlayan sürecin daha sonra kamu yararının konusu ve gerçekleşme aracı haline dönüştüğü ayrık bir durum oluşmaktadır. Türk hukukunda, kamulaştırma işlemi olmaksızın üzerinde yol inşa edilen taşınmaz mallar sebebiyle ortaya çıkan ve Yargıtay'ın iki içtihadı birleştirme kararına⁽²⁾ konu olmuş olan "kamulaştırmasız el atma" kurumunu nihayet, 4 Kasım 1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun⁽³⁾ 38 inci maddesinde tanımlamış olduğu söylenebilir⁽⁴⁾.

(*) İ.Ü. Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı.

(1) Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları: Üçüncü kitap (İdare'nin İmtiyazları ve İdari Usuller)*, 3.bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966, 1558; İsmet Giritli-Pertev Bilgen, *İdare Hukuku Dersleri*, Filiz Kitapevi, İstanbul 1979, 140; Akın Düren, *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1979, 212 vd, Ali Arca, *Kamulaştırmasız El Koyma ve Yeni Hükümler*, Seçkin Kitapevi, İstanbul 1987, 23; İl Han Özay, *Devlet, İdari Rejim ve Yargısal Korunma II*, Filiz Kitapevi, İstanbul 1987, 21-22; Pertev Bilgen, *İdare Hukuku Ders Notları*, MÜHF Mezunları Demeği-Ders Notları-Yayınları, İstanbul 1988, 68-70. Onar, Giritli-Bilgen, Özay ve Bilgen iradeleyeceğim durum için "dolayısıyla kamulaştırma", Arca ise "kamulaştırmasız el koyma" terimini kullanmaktadır; bu incelemeyi Uyuşmazlık Mahkemesi kararları ışığında yaptığımdan, yargı merciinin kullanmakta olduğu "kamulaştırmasız el atma"yı yeğledim.

(2) Yargıtay, 16 Mayıs 1956 tarihli ve 1/6 ve 1/7 sayılı içtihadı birleştirme kararlarıyla maliğın men'i müdahale ya da taşınmaz bedelinin tahsili davalarından birini açma hakkı olduğunu hükme bağlamıştır.

(3) *Düştur*, V, 22(1983), 843; R.G. 811.1983-18215.

(4) "Hak düşürücü süre" başlıkla anılan madde řu hükmü içermektedir: "Kamulaştırma yapılmış, ancak işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırma hiç yapılmamış iken kamu hizmetine ayrılarak veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmaz malın malik, zilyed veya mirasçılarının bu taşınmaz mal ile ilgili her türlü dava hakkı yirmi yıl geçmekle düşer. Bu süre taşınmaz mala elkoyma tarihinden başlar".

Ben, bu incelemede bir yargı merciinin, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, 1985-90 yılları arasında vermiş olduğu ilgili kararlarda kullanmış olduğu kavramları irdeleyerek; bu kavramlar dolayısıyla Mahkeme'nin idari ve adli yargının görev alanlarının belirlenmesine ilişkin tutumunu değerlendireceğim.

Anılan yargı merciinin süreklilik kazanmış içtihadı, "kamulaştırmasız el atmadan doğan ve haksız fiil niteliğinde olan eylemden kaynaklanmış zararın tazmini davasının adli yargı yerinin görevine girdiği" yolundadır. Beş yıllık süre içinde Mahkeme, bu konuda sekiz karar vermiştir⁽⁵⁾:

1. E. 1984/26, K. 1985/3, T. 4 Şubat 1985; R.G. 18 Nisan 1985-18729, 13-14.
2. E. 1985/27, K.1985/33, T. 9 Aralık 1985; R.G. 17 Mart 1986-19050, 30-31.
3. E. 1986/14, K. 1986/13, T. 23 Haziran 1986; R.G. 16 Ekim 1986, 21-22.
4. E. 1986/50, K.1986/50, T. 8 Aralık 1986; R.G. 1 Şubat 1987-19359, 9-11.
5. E. 1986/51, K.1987/9, T. 23 Mart 1987; R.G. 2 Temmuz 1987-19505, 18-22.
6. E. 1988/10, K.1988/16, T. 13 Haziran 1988; R.G. 28 Mart 1989-20122, 10-12.
7. E. 1988/27, K.1988/35, T. 5 Aralık 1988; R.G. 28 Mart 1989-20122, 45-47.
8. E. 1990/5, K.1990/4, T. 26 Şubat 1990; R.G. 21 Nisan 1990-20499, 45-46.

Bu davalarda uyuşmazlıklar, her biri özel mülkiyete ait olan⁽⁶⁾ birtakım taşınmazların bir kısmının yola kaybedilmiş (1 ve 8); içinden sulama kanalı geçirmiş (2,3,4,6); mezarlığa (5) ya da çocuk bahçesine⁽⁷⁾ katılmış olmasından doğmuştur. Tecavüzün, olayların bir kısmında hiçbir kamulaştırma işlemine girilmeden gerçekleştirilmiş olduğu (1,6,7,8); bir kısmında ise, başlatılmış, ancak herhangi bir sebeple sonuçlanmamış bir kamulaştırma işlemi nedeniyle ortaya çıktığı (3,4,5) görülmektedir; diğer bir ifadeyle, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 38 inci maddesindeki tanıma tam bir uygunluk mevcuttur.

Mahkeme'nin görevli yargı yerinin belirlenmesi için karalarında kullanıldığı ortak kriter, dava konusu zararın, İdare'nin idari bir eylem veya işlemine dayalı olup olmadığının belirlenmesidir; ya da kendi ifadesiyle Mahkeme, ortada bir kamulaştırma işlemi ve-

(5) Aşağıda kararlara yapacağım atıflarda sıra numaraları kullanılacaktır.

(6) Bu sekiz karar arasında ilk sırada yer verdiğim, davacının bir kamu tüzel kişisi olan Vakıflar Genel Müdürlüğü olması bakımından tek ayrık özellik taşıyandır. Genelde kamu tüzel kişileri arasında ve ayrıca bu kurum bakımından "kamulaştırma" yapılıp yapılmayacağına ilişkin irdeleme ve değerlendirmelerin aşağıda yer alacaktır.

ya kamulaştırmaz el atma durumu olduğunu saptanmaya çalışmaktadır. Mahkemeye göre, kamulaştırmaz el atma, aşağıda daha ayrıntılı irdeleneceği üzere, bir haksız fiil niteliğindedir; dolayısıyla özel hukuk kuralları uygulanarak çözülmesi gereken bir durumdur. Oysa kanımca, yargı merciinin duraksamaksız kullanmakta olduğu bu "anahtar" daha sıkı bir incelemeyi gerektirmektedir.

İdari rejim, 1961 Anayasası gibi 1982 Anayasası ve çerçevesinde gerçekleştirilen yasal düzenlemelerin de temel ilkelerinden biridir; ancak her iki anayasada da İdare'nin tüm eylem ve işlemlerinin yargısal denetiminin mutlaka idari yargı düzeni içinde yapılması zorunlu kılınmamıştır⁽⁷⁾. Öte yandan, 1961 Anayasası'nda yer alan 144 ve 140 nci maddeler birlikte değerlendirildiğinde açık olarak ortaya çıkan, "bütün idari tasarrufların idari yargı yerlerinin denetimine tabi olması gereğini emrettiği"⁽⁸⁾ ve adli yargının görev alanının ancak bir idari işlemin varlığından sözedilmeyeceği hallerde gündeme geleceği⁽⁹⁾ olgularına karşılık; 1982 Anayasası'nın 155 inci maddesindeki ifadeyle yasakoyucu ya her iki yargı düzeninin görev alanlarını biçimlendirme konusunda belirli bir hareket serbestisi getirmiştir¹⁰. Yukarıda anılan ilgili madde bağlamında yasakoyucu, "kamulaştırmaz el atma" bakımından yargı merciine yönelik somut bir saptamada bulunmamış gözükmektedir. Böylelikle kanımca bu alanda da uyulması gereken, Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararında koymuş olduğu, "Anayasa'nın açık tuttuğu yargı yolunun kamu hukuku alanında idari yargı, özel hukuk alanında ise adli yargı olduğu bir açıklamayı gerektirmeyecek derecede belirgindir..."⁽¹¹⁾ ilkesi olmalıdır.

İdare'nin işlem ve eylemlerinin "idari" nitelik taşıyıp taşımadığının belirlenmesinde organik kriterin tek başına yeterli olmadığı, fonksiyonel ölçütlere de bakılması gerektiği muhakkaktır. "İdari" bir işlem ya da eylem için bir "idari birim"den kaynaklanma gerekli ancak yeterli değildir; "İdare işlevi"⁽¹²⁾ kapasamında da bulunması gerekir. İrdele-

(7) Celal Erkut, *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Danıştay Yayınları, Ankara 1990, 155 ve *ibid.* dipnot 356'da atıf verilen kaynaklar.

(8) Bkz. Sait Güran, "Anayasasının 144 ve 140 nci Maddeleri Münasebetiyle Mukayeseli bir Tetkik" *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, XXX, 1-2 (1964), 73.

(9) Prof. Dr. Güran, doğası gereği idari uyumsuzluk oluşturan çeşitli konuların adli yargıya bırakılması hususunun 1961 Anayasası'nın getirdiği ilkeler karşısında olanaksızlığını vurgulamaktadır (bkz. Sait Güran, "Orta Doğu Teknik Üniversitesi'nin Özerkliği Sorunu", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* XXXVI, 1-4 [1971], 18-20).

(10) Prof. Dr. Yayla, bu konuda yasakoyucunun görevli yargı yerini belirlemedeki takdir yetkisininin mutlak olduğunu kabul etmektedir (bkz. Yıldızhan Yayla, *İdare Hukuku 1*, 2. bası, Filiz Kitapevi, İstanbul 1990, 32); Prof. Dr. Güran ise tümüyle aksi kanıdadır (bkz. Sait Güran, "Yargı Denetiminin Kapsamı", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezler'e Armağan)*, LII, 1-4 (1986-1987), 38-39).

(11) Anayasa Mahkemesi, E.76/1, K.76/28, T. 25 Mayıs 1976; R.G.16 Ağustos 1976-15679.

(12) Kavramın ayrıntılı irdelenmesi için bkz. Lutfi Duran, *İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası*, İstanbul 1982, 6-10.

mekte olduğum sekiz karar bu kuramsal çerçeveye içinde değerlendirildiğinde öncelikle, herbirinde davalı tarafın bir idari birim olduğu görülür; dava konusu uyuşmazlığa sebep olanlar, Bafra Belediye Başkanlığı (1), Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü (2,3,4, ve 6), Adana Belediye Başkanlığı (5), Antalya Belediye Başkanlığı (7), Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü (8)'dür. Ayrıca, olayların her biri de bir idari eylemin⁽¹³⁾ varlığını ortaya koyucu özelliklere sahiptir: davacıya ait taşınmaz üzerine, davacı tarafından inşa olunan işhanının cephesine isabet eden 36.35 metrekarelik saha kamulaştırılmadan ve bedeli ödenmeden Bafra Belediye Başkanlığı'nca yola kalbedilmiş (1); tarladan, kamulaştırma yapılmadan Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nce kanal açılmış (2); ekili olduğu iddia edilen taşınmazın içinden yine Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nce sulama kanalı geçirilerek gerek taşınmaz gerek ürün tahrip edilmiş (3 ve 4); mezarlık yerine özgülemek için üzerinde kamulaştırma işlemine girişilen taşınmazın mülkiyeti İdare'ye geçmeden Adana Belediye Başkanlığı tarafından hafriyat yaptırılmak suretiyle ekili ürüne zarar verilmiş (5); taşınmazdan Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından sulama kanaletinin geçirilmesi sonucu parselin yolla bağlantısı kesilmiş (6); imar planında çocuk bahçesi olarak belirlenmiş alanda kalan taşınmaz, üzerinde kamulaştırma işlemine girilmeden Antalya Belediye Başkanlığı tarafından anılan amaca özgülenmiş (7); Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün ilgili plana uymadan ve kamulaştırmadan yaptığı yol nedeniyle özel mülkeyete tecavüz edildiği gibi tarlanın bir kısmının sulanmasına da engel olunmuştur(8).

Mahkeme ilgili kararlarının çoğunda ortaya çıkan durumun, hukuken geçerli bir idari işleme dayanılmadığından "kamu hizmeti amacı güdüldüğü"⁽¹⁴⁾ ya da "kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında doğduğu"⁽¹⁵⁾ kabul edilmeyeceği; böylelikle davalı İdare'nin bu tür eyleminin haksız fiil niteliğinde olduğu gerekçesine dayanmaktadır. Uyuşmazlık Mahkemesi'ne göre, bu durum dolayısıyla, anılan zarardan İdare'nin, Borçlar Kanunu'nun haksız fiile ilişkin 41 inci maddesine göre sorumlu olup olmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır ki; bu hukuki sorunun çözümünün, özel hukuk hükümlerini ve binnetice olaya Borçlar Kanunu'nun anılan maddesini uygulayacak olan adli yargı yerine ait

(13) İdare'nin faaliyetleri sırasında, gerek idaresi dışında gerçekleşen olaylar ve gerekse bilerek ve isteyerek yapmış olduğu maddi fiiller ile hatta hareketsiz kalması sonucunda meydana gelen bir takım fiili durumlar "idari eylem"i oluşturur. Bkz. Celal Erkut, *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, 11, Uyuşmazlık Mahkemesi bir kararında gerekçe belirtmeden, kamulaştırmasız el atma halinde idari eylemden de söz edilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir (bkz. E. 1988/27, K.1988/35, T. 5 Aralık 1988; R.G. 28 Mart 1989-20122, 46); diğer bir kararında ise ileri sürdüğüne göre, "kamulaştırmasız el atmada taşınmaza idarenin müdahalesi **bir idari karara dayanmadığından yapılan müdahale, bir idari eylem olmayıp haksız eylem niteliğindedir**!" Bkz. E.1990/5, K.1990/4, T. 26 Şubat 1990; R.G. 21 Nisan 1990-20499, 46

(14) Bkz. E 1984/26, K.1985/3, T. 4 Şubat 1985; R.G. 18 Nisan 1985-18729,14.

(15) Bkz. E. 1985/27, K. 1985/33, T. 9 Aralık 1985; R.G. 17 Mart 1986-19050, 31 ve E. 1986/14, K.1986/13, T. 23 Haziran 1986; 22.

olduğu kuşkusuzdur⁽¹⁶⁾. Oysa, yukarıda belirtildiği gibi bu eylemlerin her biri istemsizce de olsa, bir hizmetin sunulmaya çalışıldığı sırada gerçekleşmiştir; dahası 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 38 inci maddesinde tanımlandığı üzere uyuşmazlıkların herbirinin konusunu, "kamulaştırma yapılmış, ancak işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırma hiç yapılmamış iken kamu hizmetine ayrılarak veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmaz mal"lar oluşturmaktadır. Kamulaştırmatsız el atmada kanımca önemle üzerinde durulması gereken husus, giriş paragrafında da belirtmiş olduğum üzere, üzerinde herhangi bir bayındırlık eseri yapıp bir kamu hizmetine özgülenmemiş bulunsa "fiili yol" veya mülke tecavüz gibi haksız eylem sayılabilecek şekilde başlayan sürecin daha sonra **kamu yararının konusu ve gerçekleşme aracı** haline dönüştüğü ayrık bir duruma dönüşmesidir. Diğer bir anlatımla kamulaştırmatsız el atma, doğası gereği kamu hukuku alanında değerlendirilmesi gereken bir kurumdur; Uyuşmazlık Mahkemesi'nin ileri sürdüğü şekilde ne bir haksız fiil oluşturur, ne de böylelikle özel hukuk kurallarına göre değerlendirilmelidir.

Mahkeme'nin yapmış olduğu "kamu kuruluşlarının, alınmış bir kamulaştırma kararı olmadan kişinin taşınmazına müdahale etmeleri ve bu taşınmaz üzerinde kişinin zilyetiliğine son vermeleri"⁽¹⁷⁾ şeklindeki kamulaştırmatsız el atma tanımı da özel hukuk kavramlarını kullanmakta gösterdiği eğilimi açıkça ortaya koymaktadır. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin adli yargı yönündeki tercihi, konumuz bağlamında yalnızca kamulaştırmatsız el atma gibi bir kurumu "fiili yol" olarak nitelemek gibi bir hataya düşmesiyle değil; kamulaştırma gibi bir işlem sürecinde doğmuş sakatlıklarda dahi, "İdareye izafe ve isnat edilebilecek bir nitelikte olsa özel hukuk hükümlerine tabi bir haksız eylem vardır"⁽¹⁸⁾ gerekçesiyle görevli yargı yeri olarak adliye mahkemesini göstermesinde belirgin olarak gözlemlenebilmektedir. Aynı yöndeki şiddetli eğilimin bir diğer örneği de, 1988/16 sayılı kararda görülmektedir. bu karara yol açan olayda Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 2000 hektarlık bir tarım alanının sulanması amacıyla, yaptığı etüd ve pojeler ile aldığı kararlar gereğince umumi yol kenarlarına kanalet inşa ettirmiştir. Davacının malik olduğu taşınmazlarda bu sulama tesislerinden yararlanmaktayken; tarlalarından umumi yola çıkacak kestirme bir yola kavuşmak için hem gerçek kişilere hem İdare'ye başvuruda bulunmuş, ancak reddedilmiştir. Davacının, tarlasından umumi yola geçebil-

(16) *Ibid.* ve E.1986/50, K.1986/50, T. 8 Aralık 1986; R.G. 1 Şubat 1987-19359, 11.

(17) *Ibid.* Mahkeme, bir diğer kararında da bu tanıma, "kamulaştırma kararı kesinleşmeden" kavramını da eklemiştir (bkz. E. 1990/5, K.1990/4, T. 26 Şubat 1990; R.G. 21 Nisan 1990-20499,46).

(18) Bkz. E. 1986/51, K.1987/9, T. 23 Mart 1987; R.G. 2 Temmuz 1987-19505, 21. Erol Çırakman ve Uzdem Akyüz bu karara katılmamış; kaleme aldıkları karşı oy yazısında, "kamulaştırma işleminin usul ve hukuka aykırı şekilde icra edilip edilmediği ve bu nedenle tazmini gereken bir zararın doğup doğmadığı hususunun tesbiti (...) idari yargı yerine ait olmak gerekir" görüşünü savunmuşlardır (bkz. *ibid.*22).

mek için kanaletin uygun bir yerinde batma-çıkma (sifon) yapılması talebinde bulunduğu Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından "projede gerekli görülen yerlerde sifon yapıldığı, ilave sifon yapılmasının teknik bakımdan uygun olmadığı" gerekçesiyle reddedilmesi üzerine açtığı davalar sonucunda Uyuşmazlık Mahkemesi, "Bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında idarece bir zararın doğumuna sebebiyet verilmesi halinde bu zararın tazmini istemiyle idari yargı yerinde; herhangi bir ayni hakka, veya taşınmaz mala yine idarece müdahale edilmesi halinde ise adli yargı yerinde dava açılması mümkündür. Kamu hizmetinin bir kanunla idareye verilmiş olması da davanın idari yargı yerinde görülmesi için yeterli sayılmaz. İdarenin taşınmaz mala veya aynı hakka müdahalesinin hukuka uygun ya da aykırı olması işin esasını teşkil eder ve görevli mahkemece incelenmesi gerekir (...) ...uyuşmazlığın Medeni Kanunu hükümleri uyarınca görüm ve çözümü adli yargı yerine ait bulunmaktadır" hükmüne varmıştır⁽¹⁹⁾. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bir kararında verdiği "idari eylem" tanımı da, herhangi bir yoruma gerek bırakmaksızın, idari yargı alanını sınırlama eğilimini ortaya koymaktadır. Bu yargı merciine göre, "kamulaştırmasız el atmada taşınmaza idarenin müdahalesi **bir idari karara dayanmadığından yapılan müdahale, bir idari eylem olmayıp haksız eylem niteliğindedir**"⁽²⁰⁾. Bu tanımıyla Mahkeme, idari eylemlerin "fizik alanında görülen iş, hareket, ameliye ve çalışmalar"⁽²¹⁾ olduğunu unutmuş gözükmektedir.

Yargıtay'ın kamulaştırmasız el koyma ile ilgili anılan iki içtihadı birleştirme kararında vardığı sonuç, tamamiyle özel hukuk ilkelerinden esinlenilmiş olduğu ve malike tazminat ya da zilyetlik davaları açma hakkını tanıyarak İdare Hukuku ve özellikle kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesiyle çatışıp, bazan da kamu yararına aykırı sonuçlar doğmasına meydan verdiğinden doktrinde eleştirilere maruz kalmıştır⁽²²⁾. Yukarıda da belirtildiği gibi, İdare'nin bir şahsa ait taşınmazı bilerek ya da bilmeyerek kamulaştırma usulü ve kurallarına uymaksızın ve bir bedel ödemedi fiilen işgal ederek bir kamu hizmetine tahsis etmesi ve üzerinde birtakım bayındırlık eserleri yapılandırması sonucu ortaya çıkan kamulaştırmasız el atma durumunda haksız eylem sayılabilecek şekilde başlayan sürecin daha sonra kamu yararının konusu ve gerçekleşme aracı haline dönüşmesinden ötürü bir özel hukuk kurumuna başvurmaya gerek yoktur. Davacı lehine sonuçlanabilecek

(19) Bkz. E. 1988/10, K. 1988/16, T. 13 Haziran 1988; R.G. 28 Mart 1989-20122, 11-12 Muammer Turan, "(olayda) idarenin, doğrudan doğruya, yalnız bir icra ve eylem olarak herhangi bir ayni hakka veya taşınmaz mala müdahalesi söz konusu olmayıp idare hukuku kurallarına göre kamu hizmeti ve kamu yararı dolayısıyla, görev ve yetkisi cümlesinden aldığı idari karar ve işlemlerine dayanan fiilleri mevcuttur" gerekçesiyle karara katılmamıştır (bkz. *ibid.* 12).

(20) Bkz. E.1990/5, K.1990/4, T. 26 Şubat 1990; R.G. 21 Nisan 1990-20499, 46.

(21) L.Duran *İdare Hukuku Ders Notları*, 381.

(22) S.S.Onar, *İdare, Hukukunun Umumi Esasları : Üçüncü Kitap (İdare'nin İmtiyazları ve İdari Usuller)*, 3. bası, 1561-1562; İ. Giritli-P. Bilgen, *İdare Hukuku Dersleri*, 142; A.Düren, *İdare Hukuku Dersleri*, 216-218, P.Bilgen, *İdare Hukuku Ders Notları*, 69-70.

müdahalenin men'i davası dolayısıyla kamu aleyhine doğacak sakıncalarla ilgilinin uğramış olduğu zararının denkleştirilmesi, kanımca idari yargı yerlerinde açılacak tam yargı davasıyla sağlanabilecektir.

Son bir nokta olarak da, irdelemiş olduğum sekiz karardan ilki, ana sorunsal dışında bir yönden eleştiriye konu olabilir. Bu uyuşmazlıkta tarafların her ikisi de kamu tüzel kişileridir ve kararda Mahkeme bir kamulaştırma işleminin varolmadığı gerekçesine dayanmaktadır. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 30 uncu maddesi gereği, kamu tüzelkişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakları diğer bir kamu tüzelkişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılmaz; bu kişiler arasında ancak taşınmaz mal usulüne uyularak devredilebilir. Gerçi davalının Vakıflar Genel Müdürlüğü olması "kamulaştırma" bakımından ayırık bir durum yaratmaktadır; zira bir Yargıtay içtihadı birleştirme kurul kararı⁽²³⁾ gereği, vakıf malları anılan kurumun kendi malı olmadığından, mülhak vakıflar ayrı müteveli ile idare edilen ve mazbut vakıflar da ayrı tüzel kişiliği olup Vakıf Genel Müdürlüğü'nce idare edilmekte bulunduğundan 30 uncu madde kapsamı dışında kalmaktadır. Öte yandan anılan Uyuşmazlık Mahkemesi kararında bu hususa hiç değinilmediği gibi; davaya konu olan taşınmazın niteliği hakkında hiçbir veri verilmemektedir. Muhakkak ki Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün de, idaresi altındaki vakıflar dışında özel ya da kuramsal malları bulunmaktadır ve uyuşmazlığa konu olan taşınmazın bu türde olması da olasıdır; nitekim kararda yeralan "davacıya ait taşınmaz üzerine, davacı tarafından inşa olunan işhanı"²⁴ ifadesi de bunu duyumsattırıcı niteliktedir. Bu konuya hiç temas etmeyen ve kötü bir ifadeyle de kaleme alınmış olan 1985/3 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi kararı ne yazık ki Mahkeme'nin birtakım kavramları kalıplar halinde kullanıp, gereken özeni göstermediğinin tipik bir örneğidir.

(23) 6.3.1978 gün ve 1978/2 esas, 78/2 sayılı Yargıtay Büyük Genel Kurulu İçtihadı Birleştirme kararında, "mülkiyeti vakfına ait olup tüzel kişilik niteliği bakımından mazbut vakıflar nedeniyle çıkan uyuşmazlıklarına genel mahkemelerde bakılır, tahkim yoluna gidilmez" hükmüne varılmıştır.

(24) Bkz. E. 1984/26, K.1985/3, T. 4 Şubat 1985; R.G. 18 Nisan 1985-18729,14.