

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARINA GÖRE
İDARİ YARGININ GÖREV ALANI**

92.768

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Zehra ODYAKMAZ**

**HAZIRLAYAN
Niyazi ACAR**

**T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ
Ankara 2000**

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne

Niyazi ACAR'a ait "Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Yargının Görev Alanı" adlı çalışma Jürimiz tarafından KAMU HUKUKU Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Başkan

Prof. Dr. Zehra ODYAKMAZ

Üye

Yrd. Doç. Dr. İbrahim ONGÜN

Üye

Yrd. Doç. Dr. Uğur ERİŞ

ÖZET -

İdarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolu açıktır. İdari rejimi kabul eden ülkemizde, idarenin “idari” nitelikteki işlem ve eylemleri “idari yargı”da denetlenir. Dolayısıyla “idari yargının görev alanı”nı belirlemek gerekmektedir. Çalışmamız bu konudadır.

Mahkemelerin görevi kanunla belirlenir. İdarenin işlem ve eylemlerinin “idarilik” niteliğini tespit etmek ve idari yargının görev alanını belirlemek için 1868 yılında Şurayı Devlet’in kurulmasından bu yana kanun hükümleri ışığında pek çok kıstaslar geliştirilmiştir.

1945 yılında Uyuşmazlık Mahkemesinin kurulmasıyla bu kıstaslar daha güçlü şekilde vurgulanmaya başlamış ve neticede idari işlem, idari eylem ve idari sözleşme kıstaslarına gelinmiştir. Anılan kavramların da tarihsel süreç içerisinde işlenip geliştirilmesi, idari yargının görev alanını belirlemeye katkıda bulunmuştur.

İdare faaliyetlerinin, “idarilik” niteliğinin tespitinde kamu hizmeti, idarenin üstün otoritesi, tek taraflı bağlayıcı karar alabilmesi, muhatabın durumu vs. dikkate alınmaktadır.

Ülkemizde başlayan özelleştirme faaliyetinden sonra, KİT’lerin taraf olduğu davalar özellik arz etmeye başlamış, neticede KİT’lerin personelleriyle olan ilişkileriyle, kamu hizmeti niteliği ağır basan faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıklarda idari yargı görevlendirilmiştir

İdarenin taraf olduğu ve fakat idari yargının görev alanı dışında kalan uyuşmazlıklar da hayli hacimlidir. Yasama ve yargı kısıntıları, yasama ve yargı organlarının asli faaliyetleri ve seçim işlerinden doğan uyuşmazlıklar idari yargının görevi dışındadır.

Kanunun açıkça diğer bir yargı yolunu görevlendirdiği uyuşmazlıklar, idarenin davacı olarak takip ettiği davalar, idare ajanının kişisel kusuruyla sebep olduğu ihtilaflar da böyledir. Yine idarenin karıştığı sebepsiz zenginleşme davaları, idarenin haksız eylemine dayanan davalar ve idarenin taşıt araçlarının yaptığı kazalardan doğan uyuşmazlıklar, idari yargının görevine girmez. Adli yargı kararlarının infazından doğan uyuşmazlıklar da böyledir.

Askeri idari yargının görevi kanunla ayrıca belirlenmiştir.

ABSTRACT

All kinds of operations and actions of the Administration may be contested at Higher Courts. In our country which adopted Administrative Regime, operations and actions of the Administration in the quality of the "Administrative" have been supervised by "Administrative Tribunals". Therefore it deemed necessary that "Field of Jurisdiction of Administrative Tribunals" must be defined. Our study has been focused on this matter.

Jurisdiction of courts is prescribed by law. In order to determine "Administrative nature" of transactions and actions of the Administration and to define field of jurisdiction of Administrative Tribunal a lot of criteria have been developed under the light of provisions of the law since establishment of State Council in 1868.

Upon establishment of the Court of Jurisdictional Disputes in 1945 these criteria commenced to have been emphasized in much more powerful manner and consequently administrative operation, administrative action and administrative agreement criteria have been attained. Processing and development of the said concepts within the historical process have contributed in determination of field of jurisdiction of the Administrative Tribunal.

In determination of "Administrative nature" of the Administration's activities, public service, superior authority of the Administration, its ability to reach a unilateral binding decision, situation of the beneficiary, etc. have been taken into account.

Disputes to which the Administration is a party but remaining out of the jurisdiction of the Administrative Tribunal have been rather large in volume. Disputes arising from restriction on legislation and jurisdiction, actual activities of legislative and Judicial bodies and affairs of election are not included in the jurisdiction of the Administrative Tribunal.

Disputes for which another way of appeal is explicitly prescribed by the law, suits which are followed by the Administration as plaintiff, disputes caused by personal default of agent of the Administration are not also included in the jurisdiction of the Administrative Tribunal. Again, suits of unjust enrichment in

which the Administration involved, suits - based on unjust action of the Administration and disputes arising from accidents occurred by motor-vehicles of Administration have not been included in jurisdiction of the Administrative Tribunal. So was such disputes arising from execution of decisions of judicial courts.

Jurisdiction of Military Administrative Tribunal has been prescribed separately by Law.



İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	v
ÖNSÖZ	vii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

YARGI ÇEŞİTLERİ İÇİNDE İDARİ YARGININ YERİ VE TARİHSEL SÜREÇ İÇERİSİNDE İDARİ YARGININ GÖREV ALANI

I-TANIMLAR (KAVRAMLAR)	5
1-YARGI FAALİYETİ	5
2-YARGI ÇEŞİDİ (KOLU).....	7
3-YARGI YOLU (GÖREV) UYUŞMAZLIĞI	9
II-TÜRK YARGI SİSTEMİNİN BÖLÜMLERİ (YARGI ÇEŞİTLERİ)	11
1-ANAYASANIN BAKIŞ AÇISI	11
2-DOKTRİNİN TASNİFİ	11
3-UYGULAMANIN GÖRÜŞÜ	13
4-YARGI ÇEŞİTLERİMİZ VE GÖREV ALANLARI	14
A-ANAYASA YARGISI VE GÖREV ALANI	14
B-ADLİ YARGI VE GÖREV ALANI	16
C-ASKERİ CEZA YARGISI VE GÖREV ALANI	18
D-ASKERİ İDARİ YARGI VE GÖREV ALANI	19
E-UYUŞMAZLIK YARGISI VE GÖREV ALANI	23
F-SEÇİM YARGISI VE GÖREV ALANI	25
G-İDARİ YARGI VE GÖREV ALANI	28
III-MEVZUATIN İDARİ YARGININ GÖREV ALANINA BAKIŞI	29
1-CUMHURİYETTEN ÖNCE İDARİ YARGININ GÖREV ALANI	29
A-1876 ANAYASASI ÖNCESİ DURUM (MUTLAKİYET DÖNEMİ)	29

B-1876 ANAYASASINDAKİ DÜZENLEME (I. VE II. MEŞRUTİYET DÖNEMİ)	34
2-CUMHURİYET DÖNEMİNDE İDARİ YARGININ GÖREV ALANI	36
A-1924 ANAYASASI	36
B-1961 ANAYASASI	43
C-1982 ANAYASASI	50

İKİNCİ BÖLÜM

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ'NİN İDARİ YARGININ GÖREV ALANINA İLİŞKİN OLARAK GELİŞTİRDİĞİ KISTASLAR

I-GENEL OLARAK.....	56
II-HAKİMİYET TASARRUFU-TEMŞİYET TASARRUFU KISTASI	56
III-KAMU HİZMETİ KISTASI	60
1-GENEL OLARAK	60
2-TANIMI VE UNSURLARI	62
3-YÜKSEK MAHKEME KARARLARI	65
IV-KAMU KANUNU KISTASI	73
V-İDARİ DAVAYA İLİŞKİN KISTASLAR	85
1-İDARİ İŞLEM KISTASI	87
A-GENEL OLARAK.....	87
B-YÜKSEK MAHKEME KARARLARINDA İDARİ İŞLEM	88
2-İDARİ EYLEM KISTASI	104
A-GENEL OLARAK	104
B-YÜKSEK MAHKEME KARARLARINDA İDARİ EYLEM	105
3-HİZMET KUSURU VE KİŞİSEL KUSUR AYRIMINA İLİŞKİN KISTAS	109
A-GENEL OLARAK	109
B-657 SAYILI KANUNUN 12 VE 13. MADDELERİ	111
C-UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARINDA HİZMET KUSURU-KİŞİSEL KUSUR AYRIMI	114

D-DANIŞTAY KARARLARINDA HİZMET KUSURU	126
4-İDARİ SÖZLEŞME KISTASI	129
A-GENEL OLARAK	129
B-YÜKSEK MAHKEME KARARLARINDA İDARİ SÖZLEŞME	131

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İDARİ YARGININ GÖREV ALANINA İLİŞKİN ÖZEL DURUMLAR

I-KAMU İKTİSADİ TEŞEBBÜSLERİNİN KAMU HUKUKUNA TABİ

FAALİYETLERİ	141
1-GENEL OLARAK	142
2-PERSONELLE İLGİLİ DÜZENLEME	144
3-YÜKSEK MAHKEME KARARLARI	147
A-KURUMLA PERSONEL ARASINDA STATÜ İLİŞKİSİNDEN DOĞAN DAVALARDA	147
B-PERSONELİN HİZMET SIRASINDA GÖRDÜĞÜ ZARARLA İLGİLİ DAVALARDA	153
C-KURUMLA ÜÇÜNCÜ KİŞİLER ARASINDAKİ İLİŞKİLER VE KAMU HİZMETİ	155

II-İDARİ YARGIDA TESPİT DAVASI

1-GENEL OLARAK	159
2-UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN GÖRÜŞÜ	160
3-DANIŞTAY'IN GÖRÜŞÜ	167
4-YARGITAY'IN GÖRÜŞÜ	169

III-İDARİ YARGININ GÖREV ALANI DIŞINDA KALAN

UYUŞMAZLIKLAR.....	170
1-YARGI DENETİMİNİN KAPSAMI-YASAMA VE YARGI KISINTISI	170
2-YASAMA VE YARGI FONKSİYONUNA DAHİL İŞLEMLER	173
3-ASKERİ İDARİ YARGININ GÖREV ALANINA GİREN UYUŞMAZLIKLAR	175
A-ASKERİ HİZMET.....	175

B-ASKER KİŞİ.....	176
4-SEÇİMLE İLGİLİ UYUŞMAZLIKLAR	179
5-KANUNUN AÇIKÇA ADLİ YARGIYI GÖREVLİ GÖRDÜĞÜ UYUŞMAZLIKLAR	182
6-DİĞER UYUŞMAZLIKLAR	198
A-ÖZEL HUKUK KİŞİLERİ ARASINDAKİ UYUŞMAZLIKLAR	198
B-İDARENİN KİŞİLERE KARŞI AÇTIĞI DAVALAR	198
C-KAMU PERSONELİNİN KİŞİSEL KUSURU SEBEBİYLE AÇILAN DAVALAR	199
D-İDARENİN ÖZEL HUKUK SÖZLEŞMELERİ	201
E-SEBEPSİZ ZENGİNLEŞMEDEN DOĞAN DAVALAR	203
F-İDARENİN HAKSIZ EYLEMİ SEBEBİYLE AÇILAN DAVALAR (FİİLİ YOL)	204
G-İDARENİN TAŞIT ARAÇLARININ YAPTIĞI KAZALAR	208
H-KAMU İKTİSADİ TEŞEBBÜSLERİNİN ÖZEL HUKUKA TABİ FAALİYETLERİ	210
I-ADLİ YARGI KARARLARININ İNFAZINDAN DOĞAN DAVALAR	216
SONUÇ	217
KAYNAKÇA	228

KISALTMALAR

ABD. :	Ankara Barosu Dergisi
AD. :	Adalet Dergisi
agd. :	adı geçen derleme
age. :	adı geçen eser
agm. :	adı geçen makale
agt. :	adı geçen tez
AİD. :	Amme İdaresi Dergisi
An. :	Anayasa
AŞ. :	Anonim Şirketi
ATAŞ. :	Anadolu Tasfiyehanesi Anonim Şirketi
AÜHFM. :	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
AÜSBFD. :	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYİM. :	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYM. :	Anayasa Mahkemesi
AYMKD. :	Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
Bkz. :	Bakınız
D. :	Daire
Dan. :	Danışman
DD. :	Danıştay Dergisi
DDD GK. :	Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu
DHMİ. :	Devlet Hava Meydanları İşletmesi
DKD. :	Danıştay Kararları Dergisi
DMO. :	Devlet Malzemeleri Ofisi
DVD GK. :	Danıştay Vergi Daireleri Genel Kurulu
dn. :	dipnot
E. :	Esas
EBK. :	Et ve Balık Kurumu
EGO. :	Elektrik Gaz Otobüs İdaresi
HUMK. :	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD. :	İstanbul Barosu Dergisi

İDT. :	İktisadi Devlet Teşekkülü
İETT. :	İstanbul Elektrik Tramvay ve Trolleybüs İdaresi
İÜHFM. :	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYUK. :	İdari Yargılama Usulü Kanunu
K. :	Karar
KHK. :	Kanun Hükmünde Kararname
KİK. :	Kamu İktisadi Kuruluşu
KİT. :	Kamu İktisadi Teşebbüsü
m. :	Madde
MBD. :	Mülkiyeliler Birliği Dergisi
MKE. :	Makine Kimya Endüstrisi
OYAK. :	Ordu Yardımlaşma Kurumu
PTT. :	Posta Telgraf Telefon İşletmesi
RG. :	Resmi Gazete
s. :	Sayfa
S. :	Sayı
SBE. :	Sosyal Bilimler Enstitüsü
SEKA. :	Selüloz ve Kağıt Sanayi Kurumu
TBMM. :	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCDD. :	Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları
TDÇİ. :	Türkiye Demir Çelik İşletmesi
TEK. :	Türkiye Elektrik Kurumu
THY. :	Türk Hava Yolları
TMO. :	Toprak Mahsulleri Ofisi
TPAO. :	Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı
TRT. :	Türkiye Radyo Televizyon Kurumu
TSE. :	Türk Standartları Enstitüsü
TTK. :	Türkiye Taşkömürleri Kurumu
U.M. :	Uyuşmazlık Mahkemesi
UMK. :	Uyuşmazlık Mahkemesi Kanunu
vb. :	ve benzeri
vd. :	ve devamı

ÖNSÖZ

Bir uyuşmazlığın bir an evvel çözümlenebilmesi ve taraflarının tatmin edilmiş bir adalet duygusuyla mahkemelerden ayrılmalari, toplum düzeni için hayati bir önem taşır. Bunun sağlanabilmesi için gereken ilk şey, uyuşmazlıkların, onları çözümlemeye yetkili ve görevli mahkemelere bir an önce intikalidir. İşte uyuşmazlıkların, onları çözümlemeye yetkili ve görevli idari, adli ve askeri yargı, uyuşmazlık ve seçim yargısı gibi yargı çeşitlerinde kurulu mahkemelere bir an önce intikali, davayı açacak kişi ve kurumların anılan yargı çeşitleri ve bu yargı çeşitlerinin özellikleri hakkında yeterli bilgiye sahip olmaları ile mümkündür.

Ülkemiz hukuk hayatında ve yazınında Medeni Yargılama Hukukuna ilişkin bir çok müessese derinlemesine incelemeye tabi tutulmuşken İdari Yargılama Hukukuna ait müesseselerin hem nitelik hem nicelik olarak daha az incelenmiş ve üzerinde daha az çalışılmış olması bizi İdari Yargılama Hukuku alanında çalışmaya itmiştir. Uygulamada da hem zaman hem de emek sarfına sebep olan görevli yargı çeşidinin bulunması, bir uyuşmazlığın hangi sebeple hangi yargı çeşidinde görülmesi gerektiği konusunda edinilmiş doyurucu bilgiyle daha kolaylaşacaktır.

Mahkemelerin görev alanı kanunla belirlenir ve idarenin her türlü işlem ve eylemi yargısal denetime tabidir. İdarenin “idari” nitelikteki işlem ve eylemleri, hukuk devleti ilkesi gereği etkin bir denetime tabi tutulmuş ve bu denetim için idari yargı görevlendirilmiştir. Çalışmamızda idari yargının görev alanı tarihsel süreç içerisinde geçirdiği değişiklikler nazara alınarak incelenmiştir. Özellikle 1945 yılında Uyuşmazlık Mahkemesinin kurulmasından sonra, bu mahkemenin tüm yargı çeşitlerinin ve bu arada idari yargının görev alanına ilişkin olarak geliştirdiği kıstaslarla bu kıstaslar ışığında oluşan ve gelişen yargısal düzen tetkik edilmiştir. İdarenin çeşitli işlem ve eylemleriyle karıştığı ve fakat idari yargının görev alanı dışında kalan uyuşmazlıklar da ayrıntılı bir şekilde incelemeye tabi tutulmuştur. Tüm bu inceleme ve tetkikler yapılırken Anayasa Mahkemesi, Uyuşmazlık Mahkemesi, Danıştay, Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin içtihatlarından geniş ölçüde yararlanılmıştır. Çalışmamızın hukuk teori ve uygulaması için yararlı olmasını umuyoruz.

Çalışmamız esnasında yardımını ve desteğini hiçbir şekilde bizden esirgemeyen, bizi yönlendirerek çalışmamızın verimini artıran tez danışmanımız Sayın Prof. Dr. Zehra ODYAKMAZ hocamıza, seviyeli bir dostluk ve dayanışma örneği sergilediğimiz ve şu anda hakim, savcı avukat olarak ülkemize hizmete devam eden yüksek lisans dönem arkadaşlarımıza, teknik işlerde kahrımızı çeken tüm dostlara ve nihayet Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü görevlilerine teşekkürü bir borç bilirim.

Ankara - 01.01.2000

Niyazi ACAR



GİRİŞ

Hukuk devleti olmanın gereklerinden belki de ön önemlisi, devletin (yürütme ve idarenin) bağımsız ve tarafsız yargı mercileri önünde yargısal denetime tabi tutulmasıdır. Davranış ve faaliyetleri güçlü ve objektif yargı mercileri tarafından denetlenen idare, yetkisini ve sorumluluğunu bilip, daha duyarlı davranacak ve bu durum, kişilerin ; hak ve özgürlüklerinin güvence altında bulunduğu ve kendilerini rahatlıkla ifade edebilecekleri müreffeh ve seviyeli bir toplumda ve güvenilir bir idarede yaşamalarını sağlayacaktır. Dolayısıyla hukuk devleti, demokratik ve sosyal devletin de teminatı olacaktır.

Devletin bireylerle temas eden yüzünün, yani idarenin davranışlarının denetimi nasıl yapılacaktır? İdarenin davranışlarının, bir başka deyimle işlem ve eylemlerinin pek çoğunda, kamu hizmetinin ifası, kamu kanununun uygulanması, bu kanunların yüklediği görevlerin yerine getirilmesi ve kamu yararı mülahazalarıyla, - devlet olmanın, idare olmanın gerektirdiği- kamu gücü kullanılır ve bu güç, idarenin bireyler karşısındaki üstünlüğünü, çeşitli şekillerde hissettirir. İdarenin bazı davranış ve faaliyetleri ise, onun bireyler gibi davranması ve bireylerle eşit olması suretiyle yerine getirilir. İdarenin kamu gücünü kullanmadığı bu tür davranışlarında, bireylere karşı üstün olmak gibi bir farklılığı ve ayrıcalığı yoktur.

İşte idarenin kamu gücünü kullanarak ifa ettiği davranış ve faaliyetleri, “idari” niteliklidir ve kamu hukuku kurallarına tabidir. Bu tür davranış ve faaliyetler, “idari işlem, idari eylem ve idari sözleşme” şeklinde ortaya çıkar ve bunların tabi oldukları hukukun kamusal niteliği gereği, yargısal denetimleri de bir takım özellikler arz eder.

İdarenin kamu gücünü kullanmadan ifa ettiği davranış ve faaliyetleri, “özel” niteliklidir ve özel hukuk kurallarına tabidir. Bu tür davranış ve faaliyetler, “idarenin özel hukuk işlem, eylem ve sözleşmeleri” şeklinde ortaya çıkar ve bunların tabi oldukları hukukun, özel-medeni (kamusal olmayan) niteliği gereği, yargısal denetimleri herhangi bir özellik arz etmez. Zira bu tür davranışlarda idarenin ; karşı taraf, özel hukuk gerçek ve tüzel kişisinden hiçbir farkı yoktur. Bu anlamda,

uyuşmazlığı doğuran davranışı vatandaş Ahmet'in icra etmesiyle, idarenin icra etmesi arasında bir fark yoktur.

İdarenin "idari" nitelikteki işlem, eylem ve sözleşmelerinin yargısal denetiminde uygulanan iki sistem vardır. Anglo-Amerikan ülkelerde uygulanan ve adına "yargı birliği" denilen sistemde, idareye ve faaliyetlerine uygulanan ayrı bir hukuk ve yargı yoktur.

Buna karşılık, Kara Avrupası ülkeleriyle ülkemizde, "idari rejim" uygulanmakta ve idarenin, "idari" nitelikli faaliyet ve davranışlarına, farklı ve kendine özgü olup, her gün gelişmekte olan ve adına idare hukuku ve idari yargı denilen ayrı ve müstakil bir hukuk ve yargı tatbik edilmektedir. Bu sistemde, idarenin "idari" nitelikli faaliyet ve davranışlarına, idare hukuku ve idari yargının kendine özgü kurallarını uygulayacak yargı yerleri de, adına "idare mahkemeleri" denilen ayrı ve özel yargı yerleridir. Adliye mahkemeleri ise, idarenin, "idari" nitelikli olmayan, ya da bu niteliğe sahip olmasına rağmen, pozitif hukukla denetimi, bu mahkemelerin görevine dahil edilen davranışlarını denetler.

Böylece idari rejimi uygulayan ülkelerde iki ayrı yargı çeşidi (yargı kolu ya da yargı düzeni) oluşmuş bulunmaktadır. Dolayısıyla idarenin hangi tür davranış ve faaliyetlerinin "idari" sayılacağı ve idari mahkemelerde denetleneceği, hangi tür davranış ve faaliyetlerinin ise, özel hukuka tabi olacağı ve gerek bu niteliği gerekse pozitif hukuktaki düzenleme sebebiyle, adliye mahkemelerinde denetleneceği hususu önem taşımaktadır. Bu sebeple anılan yargı çeşitlerinde incelenecek idare faaliyetlerinin, bir başka ifadeyle adli ve idari yargının görev alanlarının belirlenmesi gerekmektedir.

Mahkemelerin görevleri, dolayısıyla yargı çeşitlerinin görev alanları kanunla belirlenir. Ancak günlük hayatta doğan uyuşmazlıkların karmaşıklığı, her olayın ayrı bir ihtilaf dizini oluşturması, her uyuşmazlığın kendine has bir özelliği olması sebebiyle ; her somut olayda, yani açılan her davada, bu belirlemenin yapılması hem önem taşımakta ve hem de ciddi bir sorun teşkil etmektedir. Yargı çeşitlerinin görev alanlarının, mevcut kanuni düzenlemeler çerçevesinde belirlenmesi, bir çok Avrupa ülkesinde ve ülkemizde, "yargı erki" içinde, yargı yolu uyuşmazlığına taraf olmamış, bu iş için kurulmuş ve müstakil nitelikteki Uyuşmazlık Mahkemeleri tarafından yapılmaktadır. Bu bağlamda ülkemizde 1945 yılında kurulan Uyuşmazlık

Mahkemesinin, yargı çeşitlerinin görev alanlarına ilişkin geliştirdiği kıstaslar, hukuk uygulamamız için büyük önem taşır.

Hak arama özgürlüğünün sağlanabilmesi, adaletin bir an önce tecelli edebilmesi ve kamusal güce sahip idarenin işlem ya da eylemiyle hakkı ya da menfaati zedelenen bireylerin hukuki durumunun bir an önce netleştirilmesi ve mevcut eksikliklerin tamamlanıp, yanlışlıkların düzeltilmesi ; öncelikle usule ilişkin maniaların giderilmesi ve doğacak uyuşmazlıkların bir an önce o uyuşmazlığı gidermeye yetkili ve görevli mahkemenin huzuruna getirilmesiyle mümkündür. İşte idari rejimi kabul eden ülkelerde, adliye mahkemeleri yanında, idare mahkemelerinin de kurulması ve idarenin kamu gücü kullanması nedeniyle “idari” nitelikte bulunup idare hukukuna tabi faaliyetlerinin, idare mahkemelerinde denetlenmesi zorunluluğu sebebiyle, hangi tür davaların idari yargı çeşidinde inceleneceği önem taşır. Çalışmamız da, bu konunun önemi sebebiyle idari yargının görev alanının tespitine ilişkindir. Bu konuyu seçmemizin nedeni de, uygulamada davacıya ciddi şekilde süre kaybettiren, mahkemeleri gereksiz olarak meşgul eden ve davaların sebepsiz şekilde uzamasını intaç eden, yargı yoluna ilişkin uyuşmazlıkların önlenmesine katkıda bulunmaktır.

Çalışmamızı üç bölümde gerçekleştireceğiz. Birinci bölümde, doktrin ve uygulamanın, yargı, yargı çeşidi ve yargı yolu uyuşmazlığı kavramlarına verdiği anlamı ve yargı sistemimizde mevcut yargı çeşitlerini inceleyeceğiz. Yine bu bölümde, 1868 yılında Şurayı Devletin kurulmasıyla başlayan ve bugüne kadar gelen idari yargı hayatımızda, idari yargının görev alanına ilişkin anayasal ve yasal düzenlemeler ele alınacaktır.

İkinci bölümde, Uyuşmazlık Mahkemesi ve diğer yüksek mahkemelerin, mevcut düzenlemeler ışığında, idari yargının görev alanını nasıl belirlediklerine ve hangi tür davaları, idari dava olarak kabul ettiklerine değineceğiz. Görülecektir ki, kamu kanunu ve kamu hizmeti temelinde idari işlem, idari eylem ve idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar, idari yargıya gönderilmektedir. O halde idarenin işlem, eylem ve sözleşmelerinde mevcut “idarilik” vasfının, nasıl tayin edildiği önem taşımaktadır. Biz de karar örnekleriyle işlem, eylem ve sözleşmelerdeki bu “idarilik” vasfı tayininin nasıl yapıldığının tespitine çalışacak, bu

arada hizmet kusuru ve kişisel kusur ayrımında yüksek mahkemelerin kıstaslarına değineceğiz.

Üçüncü bölümde Kamu İktisadi Teşebbüslerinin kamu hukukuna tabi faaliyetlerini ve idari yargıda tespit davasının, kabul edilip edilmediğine ilişkin karar örneklerini ve tartışmaları inceleyecek ve nihayet idari yargının görev alanı dışında kalan uyuşmazlıklara değineceğiz. Bu anlamda önce yargı denetiminin kapsamına, bir başka ifadeyle yasama ve yargı kısıntılarına ; daha sonra, yasama ve yargı fonksiyonuna dahil işlemlerin, idari yargının görev alanı dışında tutulduğuna değinilecektir. Bilahare, askeri idari yargının görev alanı belirlenip, seçimle ilgili uyuşmazlıklara göz atılacak ve idari yargıda incelenemeyecek diğer davalara yer verilecektir. Örneğin, özel hukuk kişileri arasındaki davalar, idarenin kişilere karşı açtığı davalar ve kamu personelinin kişisel kusurları sebebiyle bu kişiler aleyhine açılan davalar bu başlık altında incelenecektir. Daha sonra kanunun, açıkça adli yargıyı görevlendirdiği ve bir çoğu idari nitelikli faaliyetlerden doğan uyuşmazlıklara, yine, idarenin karıştığı ve hukukumuzdaki borç kaynaklarından doğacak uyuşmazlıklardan, idari yargının görevi dışında olanlara bakacağız. Bu bağlamda haksız iktisaptan-sebepsiz zenginleşmeden, idarenin haksız eylemlerinden-fili yoldan-, idarenin özel hukuk sözleşmelerinden ve idarenin taşıt araçlarının karıştığı kazalar sebebiyle açılan davalardan söz edilecektir. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin özel hukuka tabi faaliyetleri incelendikten sonra, adli yargı kararlarının infazından doğan davalara değinilecek ve konu bitirilecektir.

Belirtelim ki, bu çalışmada özellikle Uyuşmazlık Mahkemesinin ve Danıştay'ın görevli yargı yerini belirleyen kararları, gerekli ve yeterli görülmüştür. Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay'ın yapısı, işleyişi, karar alma usul ve süreci, yargı yoluna ilişkin uyuşmazlıkların, Uyuşmazlık Mahkemesi önüne olumlu ya da olumsuz görev uyuşmazlığı şeklinde getiriliş yöntemi, görevli yargı yerini belirleyen karardan sonra, ilgili yargı merciinin davayı nasıl inceleyeceği ve esasa ilişkin kararları konumuz dışıdır. Bu anlamda konumuzun ; yargılama usulündeki -usuldeki-, görevli yargı çeşidinin belirlenmesine ilişkin, mevzuatın ve Yüksek Mahkemelerce geliştirilen kıstasların tahlili ile sınırlı olduğunu ve bu konuda doğması muhtemel tereddütlerin giderilmesini amaçladığını belirtmenin faydalı olduğunu düşünüyoruz.

BİRİNCİ BÖLÜM

YARGI ÇEŞİTLERİ İÇİNDE İDARİ YARGININ YERİ VE TARİHSEL SÜREÇ İÇERİSİNDE İDARİ YARGININ GÖREV ALANI

I- TANIMLAR (KAVRAMLAR) :

1- YARGI FAALİYETİ :

Yargı, sözlükte¹; kaza, muhakeme, mahkeme, adliye ve adalet gibi kavramlarla karşılandıktan sonra, “hukuk düzeninin bozulmamasına yönelik devlet faaliyeti” şeklinde genel ve soyut bir ifadeyle tanımlanmıştır. Daha sonra somutlaştırılan tanım, tespit ve eda hükmü ile icra-infazı çağrıştıran son şeklini almıştır. Buna göre yargı : “iddia üzerine ve hasım karşısında hukuki düzene etki eden bir eylem, durum ve benzeri bir iddianın olup olmadığının belirlenmesi , gerekli hukuki yaptırımın uygulanması ve ihlal edilen hakkın yerine getirilmesinin sağlandığı devletin mahkemelerine ait bir faaliyet”tir.

Doktrin deyse yargı ; şekli (organik-geniş) anlamda yargı ve maddi (teknik-dar) anlamda yargı olmak üzere iki bölümde incelenerek tanımlanmıştır.

Şekli anlamda yargıdan maksat, faaliyette bulunan makamın mahkeme² olmasıdır. Buna göre mahkemelerin her türlü faaliyeti, yargı faaliyetidir. Ancak bu tanım mahkemelerin; kalem işlerinin yürütülmesi, parasal işlemlerinin icrası ve personelinin yönetilmesi gibi idari nitelikte³ olan ve bu nedenle yargısal nitelikte

¹ Yılmaz, Ejder: Hukuk Sözlüğü, Genişletilmiş Beşinci Baskı, Ankara 1996, s.873-874 .

² Şekli anlamda (organ olarak) yargının, yani mahkeme makamının idare örgütünden ayrılmasında zorluk yoktur. Yine organ olarak yargı, yasamanın tersine tek bir organdan ibaret olmayıp bir organlar topluluğudur ve bağımsız mahkemelerden oluşur. Anayasanın 138. maddesine göre bağımsız mahkemeler ; hiçbir organ, makam, mercii veya kişi tarafından görevlerini yerine getirirken kendilerine emir ve talimat verilemeyen, genelge gönderilemeyen, tavsiye ve telkinde bulunulamayan, kararları yasama ve yürütme organlarıyla idareyi bağlayan, kararları bu organlarca hiçbir surette değiştirilemeyen ve yerine getirilmesi geciktirilemeyen, görevlerinde bağımsız ve teminatlı hakimlerden meydana gelen kuruluşlardır. Bkz. : Günday, Metin : İdare Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 1997, s.4-5.

³ Kuru, Baki : Hukuk Muhakemeleri Usulü (Usul), İlaveli Beşinci Baskı, C.I, İstanbul 1990, s.2-3; Bilge, Necip : Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, İkinci Basım, Ankara 1967, s.29 ; Bilge, Necip-Ergun Önen (Bilge-Önen) : Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 1711 Sayılı Kanuna Göre Yeniden Yazılmış Üçüncü Baskı, Ankara 1978, s.11 ; Onar Sıddık Sami-Mustafa Reşit Belgesay (Onar-

sayılmayan faaliyetlerini, yargısal faaliyet kapsamına aldığı için abartılıdır. Şekli (geniş-organik) anlamda tanımın faydası yargısal faaliyetin başlangıcını haber vermesindedir.⁴

Maddi anlamda yargı ise, mahkeme faaliyetinin içeriğinin yargısal olup olmaması ile ilgilidir. Buna göre maddi anlamda yargı “bir müracaat üzerine bağımsız ve tarafsız devlet mahkemelerinin davalara bakmalarını, hukuk kurallarını somut olaylara uygulamalarını ve verecekleri hükümlerle dava konusu olan uyuşmazlıkları sonuçlandırmaları”ı ifade eder.⁵ Alman hukukçusu Richard Thoma maddi anlamda yargıyı, “objektif hukukun, bağımsız hakimler (mahkemeler) tarafından muayyen bir meseleye tatbik edilmesidir.” şeklinde tanımlamaktadır.⁶

Bugün yargı denilince akla gelen, maddi (dar-teknik) anlamda yargıdır.⁷

Uygulamacılar da “yargı”yı, doktrin gibi maddi ve şekli anlamda analiz etmişler ve kararlarında, yargı faaliyetinin maddi anlamda yargıya eş olduğunu belirtmişlerdir.⁸

Belgesay) : Adliye Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul 1944, s.18 ; Tikveş, Özkan : “Anayasa Yargısı”, Adalet Dergisi, Y.69, 1978, S.3-4, s.273 ; Güran, Sait : “İdari Yargılama Usulü Üzerine Düşünceler”, Tahsin Bekir Balta Armağanı, Ankara 1974, s.200-201,205-206.

⁴ Kuru, Baki : Nizasız Kaza, Ankara 1961, s.9 ; Ersoy, Rıfat : İzahlı-Notlu-İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Tamamen Genişletilmiş Yeni Baskısı, Ankara 1976, s.3 ; Bilge, Necip : age., s.29 ; Bilge-Önen : age., s.11.

⁵ Kuru, Baki : Usul, age., s.2-3 ; Ersoy, Rıfat : age., s.3 ; Bilge, Necip : age., s.11 ; Karafakih, İsmail Hakkı : Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara 1952, s.15 ; Onar-Belgesay : age., s.13 ; Tikveş Özkan : agm., s.273.

⁶ Thoma, Richard : Handbuch des Deutschen Staatsrechts, C.II, s.127 vd. ; (Naklen : Kuru, Baki : “Kaza Çeşitleri ve Bunlar Arasındaki Münasebet” –Kaza (Yargı) Yolu –” Ankara Barosu Dergisi (ABD), 1960, S.2, s.27 ; Tikveş Özkan : agm., s.273 ; Ansay’ın tarifi de bu yöndedir. Ansay’a göre yargı hakkı : “objektif hukuku konkre (müşahhas, somut) olaylara bağlayıcı surette tatbik etmekten ibarettir.” Bkz. Ansay, Sabri Şakir : Hukuk Yargılama Usulleri, Yedinci Baskı, Ankara 1960, s.18.

⁷ Maddi anlamda yargının yukarıdaki tanımlarında dikkati çeken husus, çekişmeli yargının yanında çekişmesiz yargının da yargısal faaliyet kapsamında kabul edilmesi, dolayısıyla idari faaliyet sayılmamasıdır.

⁸ Örneğin Anayasa Mahkemesi 08.10.1974 T., 17/41 sayılı kararında aynen : “...Adalet hizmetinin yargısal olanından başka, öncesinde ve sonunda *yönetimsel* nitelikteki tasarruflarla yürütülebilmesi zorunludur. Ancak onunla ne derece bağlantılı olursa olsun, her adli tasarruf ve eylem, haklıyı haksızdan, suçluyu suçsuzdan bir hükümle ayırma çabası olarak da tanımlanabilecek ve her biçim sataşmadan korunmuş bağımsız mahkemelerde, yalnızca hakim tarafından yürütülebilecek yargı işinden değildir.” demiştir. (29 Ocak 1975 gün 15133 sayılı RG.) ; Ayrıca bkz., Anayasa Mahkemesi’nin 13.05.1964 T., 99/38 sayılı kararı (AYMKD., 1965/2, s.115-118) ; Kuru, Baki : Usul, age., 2-3 ; Geniş bilgi için bkz. : Kuru, Baki : Hakim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı, Ankara 1966, s.7-9 ; Yine 1982 Anayasasının 140. maddesi hakim ve savcıların idari görevleri olabileceğini ve söz konusu kişilerin bu yönden Adalet Bakanlığı’na bağlı olduklarını hükme bağlamıştır.

2-YARGI ÇEŞİDİ (KOLU) :

Sözlükte, “yargı çeşidi” kavramına baktığımızda, “yargı kolu” kavramına atıf yapıldığını, yargı kolunun ise şöyle tanımlandığını görürüz : “Yargının ana bölümleri ; yargının anayasa yargısı, idari yargı, adli yargı ve uyuşmazlık yargısı olarak ayrılması.”

Yargı çeşitleri (kolları) arasındaki ilişki ; örneğin adli yargıyla idari yargı, idari yargıyla anayasa yargısı, yahut adli yargıyla anayasa yargısı ya da uyuşmazlık yargısı arasındaki ilişki sözlükte “yargı yolu ilişkisi” olarak tanımlanmakta ve bu ilişkinin bir “görev ilişkisi”⁹ olduğu belirtilmektedir. Yargı yolu ilişkisi ve görev ilişkisi kavramlarına, bunların önemleri dolayısıyla aşağıda değineceğiz. Burada dikkati çekmek istediğimiz husus, yargı yolu kavramının yargı çeşitlerinin ayrımında bir kıstas olarak kullanılmış olmasıdır.

Türk doktrin ve uygulamasının yargı çeşidi kavramına bakışı renkli ve çeşitlidir.

Maddi anlamda yargının, homojen olmadığı ve bir takım bölümleri olduğu eskiden beri kabul edilen bir durumdur. Uyuşmazlıkların nitelikleri, mahkemelerin yapısı ve işleyişi, yüksek mahkemelerin konumları ve mevzuatımız nazara alındığında bu durumu olağan karşılamak gerekir. Çünkü tercihini idari rejim lehine kullanan Kara Avrupası ülkeleriyle ülkemizde, genel (adli) yargının yanında müstakil bir idari yargının varlığı ve devletin idari işlem ve eylemlerinin bu yargı (çeşidinde) kolunda denetlenmesi kabul edilmiştir. Ülkemizde ayrıca askerlerin idari işleriyle ceza işlerinin ayrı yargı çeşitlerinde görülmeye başlaması ve bu yargı çeşitlerinin gün geçtikçe güçlenip müstakil bir yapıya kavuşması, yukarıda anılan tüm yargı çeşitleri arasında çıkabilecek yargı yolu uyuşmazlıklarını çözümleyecek bir uyuşmazlık yargısına ihtiyaç doğurmuştur. Tüm bu gelişmeler yargı çeşidi kavramının önemini ortaya koymuş ve onun teknik olarak tanımlanmasını gerektirmiştir.

⁹ Buradaki görev ilişkisi kavramı HUMK.’nın 1-8. maddelerinde düzenlenen teknik anlamda görev (=vazife) değildir. Bir davanın görülmesi gereken yargı çeşidi de (kolu da) tereddüde meydan verecek şekilde görevli yargı çeşidi olarak anılmaktadır.

Yargı çeşidi kavramını açıkça kullanan ilk yazar Kuru'dur.¹⁰ Bilge, yargı kolu kavramını, Günday, Gözübüyük, Özyörük ve Esin ise yargı düzeni¹¹ kavramını kullanmayı tercih etmişlerdir. Daha önceleri yargı çeşidi kavramı, "kaza manzumeleri"¹² kavramı ile ifade ediliyor ya da yargı yerleri arasında görevli yargı yeri incelenirken, çoğul bir ifadeyle "yargı mercileri"nden söz ediliyordu.¹³

Prof. Kuru'nun yargı çeşidi kavramından anladığı ; "hukuki nitelikleri bakımından bir bütün teşkil eden işlerin ayrı bir yargılama usulüne tabi kılınmış olmalarıdır. Yani hukuki nitelikleri bakımından bir bütün teşkil eden (yargısal) işler bir yargı çeşidinde (kolunda) toplanır ve bunlar hakkında o yargı çeşidine özgü yargılama usulü uygulanır."¹⁴

¹⁰ Kuru, Baki : "Kaza Çeşitleri ...", agm., s.27 ; Nizasız Kaza, age., s.14 ; Daha sonraları pek çok yazar bu kavramı ve Bilge'nin kullandığı, "yargı kolu" kavramını kullanmıştır. Bkz. Bilge, Necip : age., s.30 ; Üstündağ, Saim : Medeni Yargılama Hukuku, C.I-II, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 4. Bası, İstanbul 1989, s.41 ; Bilge-Önen : age., s.21 ; Tikveş, Özkan : agm., s.273 ; Karavelioğlu, Celal : Değişiklik, Açıklama ve En Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu, Üçüncü Baskı (Tıpkı Basım), Trabzon 1997, s.350 ; Canbilen, Vehbi : "Görev Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları", AD., 1967, S.2, s.161-162 ; Barutoğlu, Tulez : "Uyuşmazlık Mahkemesinin Görevli Yargı Yerini Belirlemede Esas Aldığı Yasa Hükümleri ve Uyguladığı Genel Ölçüler", AD., 1984, S.5, s.1239 ; Barutoğlu bazen de yargı düzeni kavramını tercih etmiştir.

¹¹ Günday, Metin : age., s.5 ; Gözübüyük, A. Şeref : Yönetmelik Yargı, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, Ankara 1997, s.72 ; Gözübüyük, A. Şeref-Güven Dinçer (Gözübüyük-Dinçer) : İdari Yargılama Usulü, Kanun-Açıklama-İçtihat, Birinci Bası, Ankara 1996, s.260 ; Özyörük, Mukbil : İdare Hukuku Dersleri (Teksir), Ankara 1972-73, s.178 ; Esin, Yüksel : Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, Birinci Kitap : Usul, En Son Değişikliklere Göre Yeniden Düzenlenen 2. Baskı, Ankara 1976, s.19 ; Dinç, İlhan : "Olumsuz Görev Uyuşmazlığının Çözümü İçin Uyuşmazlık Mahkemesine Başvuru", Danıştay Dergisi (DD), 1986, S.60-61, s.36-37 ; "Olumlu Görev Uyuşmazlığı Çıkarılması Üzerine Uyuşmazlık Mahkemesince Görevli Yargı Yerinin Belirlenmesi", DD., 1986, S.62-63, s.51 ; "Olumlu Görev Uyuşmazlığı ve Uyuşmazlık Mahkemesince Bu Uyuşmazlığın Çözümü", DD., 1987, S.64-65, s.14 ; "Görevli Yargı Yerinin Belirlenmesi Amacıyla Uyuşmazlık Mahkemesine Başvuru", DD., 1985, S.58-59, s.37 ; Barutoğlu, Tulez : "Uyuşmazlık Mahkemesine Başvuru Yolları", AD., 1986, Y.77, S.5-6, s.121,123 ; Çakıroğlu, Hüseyin-Muzaffer Akçay (Çakıroğlu-Akçay) : "Uyuşmazlık Mahkemesi", AD., 1980, Y.71, S.2, s.1 ; Anıl, Ayten : "Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi (AÜSBFD), Prof. Gündüz Ökçün'e Armağan, 1992, C.47, S.1-2, s.45

¹² Onar, Sıddık Sami : İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.III, İstanbul 1966, s.1853 ; Zeyneloğlu, Ahmet : "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Kurulmasını Derpiş Etmiş Olduğu Organlardan Uyuşmazlık Mahkemesi", AD., 1961, S.11-12, s.1080 ; Yayla, Yıldızhan : "Uyuşmazlık Mahkemesi ve Geleceği Üzerine", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFM), 1969, C.XXXIV, S.1-4, s.205,208 ; Özoguz ise yıllar evvel "çeşitli kaza organları" deyimini kullanmıştır. : Özoguz, Abdülkadir : "Uyuşmazlık Mahkememizin Kuruluşu Münasebetiyle", AD., 1946, S.4, s.350.

¹³ Belgesay, Mustafa Reşit : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Rasyonel Tefsiri, Gerekli Tadilleri, Bir Proje, İstanbul 1947, s.81 ; Karafakih, İsmail Hakkı : age., s. 23 ; Ansay, Sabri Şakir : age., s.23 ; Arık, K.Fikret : "Uyuşmazlık Mahkemesi Hakkında Düşünceler", AD., 1946, S.4, s.818 ; Özdeş, Orhan : "Görevli Olmayan Yerlere Başvuru Halinde Süre", DD., 1972, S.6-7, s.20.

¹⁴ Kuru, Baki : Usul, age., s.3.

Biz de, hukuki nitelikleri bakımından bir bütün teşkil eden ve nitelik olarak diğer “bütün”lerden ayrılabilen yargısal işlerin bir “yargı çeşidi”ni (kolunu-düzenini) oluşturduğunu düşünüyoruz. Ancak yargı çeşidini oluşturan bu yargısal işlerin, müstakil bir yargılama usulüne tabi kılınmış olmaları, mutlaka aranması gereken bir şart değildir. Bu durum ayırıcı bir kıstas olabilir. Hatta biraz daha yumuşatırsak Bilge’nin dediği gibi “icabında”¹⁵ aranacak bir unsurdur. Ayrıca mevcut düzenlemeler karşısında yargı yolu ilişkisine taraf olabilme kabiliyetinin de yargı çeşidi (kolu-düzeni) olmanın bir şartı olduğu kanısındayız. Dolayısıyla her yargı çeşidi, hem yargı yolu ilişkisinin tarafı hem de Türk yargı sisteminin müstakil bir bölümüdür. Bu açıklamadan sonra yargı sistemimizin bölümlerini, yani yargı çeşitlerini yeni bir başlık altında incelemeye geçebiliriz.

3- YARGI YOLU (GÖREV) UYUŞMAZLIĞI :

Yargı çeşitleri arasındaki ilişkiye yargı yolu ilişkisi adı verilir.¹⁶ Bu nedenle örneğin, adli yargı mahkemeleri ile idari yargı mahkemeleri, ya da idari yargı mahkemeleri ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (askeri idari yargı) arasındaki ilişki bir yargı yolu ilişkisidir. Ülkemizde yargı yolu için görev terimi de kullanılmaktadır.¹⁷ Oysa teknik anlamda görev (vazife) aynı yargı çeşidindeki ilk derece mahkemelerinden hangisinin belirli bir davaya bakacağını belirtir. Örneğin adli yargıda görev (vazife) denince, bir davaya o yerdeki (ilçedeki) hukuk mahkemelerinden (asliye hukuk mahkemesi, sulh hukuk mahkemesi veya özel mahkemelerden) hangisinin bakacağı belirtilir. İdari yargıda da bir davaya idare mahkemesi, vergi mahkemesi ya da Danıştay’ın ilk derece mahkemesi olarak bakması sorunu, görev (vazife) sorunudur. Teknik anlamda görev sorunu, yargı çeşidinin tepesindeki yüksek mahkeme tarafından çözümlenir. Dolayısıyla sonuçta, adli yargı bünyesindeki görev (vazife) sorununu Yargıtay, idari yargı bünyesindeki görev (vazife) sorununu Danıştay kesin olarak çözümler. Buna karşılık bir davaya adli yargı mercilerinde mi yoksa idari yargı mercilerinde mi bakılacağı teknik

¹⁵ Bilge, Necip : age., s.30.

¹⁶ Kuru, Baki : Usul, age., s.1072/47.

¹⁷ Bkz. : An.m. 158/I, UMK.m.7/I, İYUK.m.9,14.

anlamda görev (vazife) değil, bir yargı yolu sorunudur. Fakat gerek kanunlarımızda gerek uygulamada görev terimi, hem aynı yargı çeşidindeki mahkemeler arasındaki ilişki (teknik anlamda görev), hem de ayrı yargı çeşitlerindeki mahkemeler arasındaki ilişki için kullanılmaktadır. Biz de bu uygulamaya iştirak edeceğiz.

Teknik anlamda görev gibi yargı yolu da kamu düzenine ilişkindir. Bu nedenle yargı yolu, yargılamanın her aşamasında hakim tarafından re'sen gözetilir ve sözleşme ile değiştirilemez.

Bir dava, ait olduğu yargı çeşidinden (kolundan) başka bir yargı çeşidine (koluna) dahil mahkemede açılırsa, davalı buna itiraz edebilir. Bu itiraza yargı yolu itirazı adı verilmektedir.¹⁸ Örneğin hukuk mahkemesinde açılması gereken bir dava, idare mahkemesinde açılmışsa davalı buna itiraz edebilir. Bu itiraz yargı yolu itirazıdır. Davalı böyle bir itirazda bulunmasa bile hakim yargı yolunun caiz olup olmadığını re'sen araştıracaktır. Tüm bu sebeplerle yargı çeşitlerinin (kollarının) görev alanlarının bilinmesi hayati önem taşır.

Birden fazla yargı çeşidi, anılan sorunun tarafı olduğu için çıkacak uyuşmazlığı çözmek ayrı bir ihtisası gerektirir ve ülkemiz gibi Kara Avrupasının bir çok ülkesinde bu iş için uyuşmazlık mahkemeleri kurulmuştur. Hatta uyuşmazlık mahkemelerinin görevli yargı merciini belirlemeye ilişkin bu faaliyetleri, uyuşmazlık yargısı olarak ayrı bir yargı çeşidini (kolunu) oluşturur. Çünkü ihtisaslaşmayı gerektiren bu yargısal faaliyet, hukuki niteliği itibariyle diğer yargısal işlerden farklı bir bütünlük arz eder. Öte yandan kararları kesin olan özel bir mahkemeye ve yargılama usulüne sahiptir.

1982 Anayasasının 158. maddesine göre adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev (yargı yolu) ve hüküm uyuşmazlıkları Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından çözümlenir. Bugün ülkemizde uyuşmazlık yargısı, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde yürütülmektedir.

¹⁸ Kuru, Baki : Usul, age., s.1072/47.

II-TÜRK YARGI SİSTEMİNİN BÖLÜMLERİ (YARGI ÇEŞİTLERİ)

Yukarıda da belirttiğimiz gibi Türk yargı sisteminin her bölümü bir yargı çeşididir. Yani yargı çeşitleri, yargı sistemimizin bölümlerini oluşturur. Bu düşüncenin anayasadaki düzenlemeye de uygun olduğunu düşünüyoruz.

1- ANAYASA’NIN BAKIŞ AÇISI

1982 Anayasası, yargı sistemimizi bölümlenmemiş ancak, “Cumhuriyetin Temel Organları”ı düzenlediği üçüncü kısmın, “Yargı” başlıklı üçüncü bölümünde yüksek mahkemeleri¹⁹ sayma yoluna gitmiştir (An. m.146-158). Buna göre Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesi yargı sistemimizin yüksek mahkemeleridir. Yine Anayasanın 158/I-II. maddesiyle Uyuşmazlık Mahkemesi Kanununun 1 ve 11. maddelerine göre Uyuşmazlık Mahkemesi idari, adli ve askeri (ceza ve hukuk) yargı yerleri arasındaki görev (yargı yolu) ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak karara bağlayacaktır. Diğer mahkemelerle Anayasa Mahkemesi arasındaki görev (yargı yolu) uyuşmazlıklarında Anayasa Mahkemesinin kararı esas alınır.

Sonuç olarak 1982 Anayasasının ve yasal mevzuatın yargı sistemimizi yüksek mahkemelerin varlığına dayanarak altı bölümde incelediğini söyleyebiliriz. Bunlar anayasa yargısı, adli yargı, idari yargı, askeri ceza yargısı, askeri idari yargı ve uyuşmazlık yargısıdır.²⁰

2- DOKTRİNİN TASNİFİ

Doktrinin yargı sistemimizi tasnifini incelerken artık yargı çeşidi (kolu-düzeni) ya da yargı bölümü gibi kavramları nasıl tanımladıkları konusuna girmeyeceğiz. Bu konulara yukarıda gerektiği kadar değinmiştik. Burada artık hangi

¹⁹ Yüksek mahkemelerle ilgili Fransa, İngiltere ve İsviçre yüksek mahkeme örnekleri de dahil, sınırlı bir inceleme için bkz. : Gözübüyük, Abdullah Pulat : “Üst Mahkemeler”, AD., 1977, S.5-6, s.301-307 ; Soysal, Mümtaz :100 Soruda Anayasanın Anlamı, 11. Baskı, Ankara 1997, s.235-239.

²⁰ Anayasa, seçim yargısını , yasama bölümünü incelerken “seçimlerin genel yönetim ve denetimi” başlığıyla vermiştir. Bu konuyu aşağıda inceleyeceğimiz için burada sadece değinmekle yetiniyoruz.

kavramı kullandıklarına bakmaksızın ; yazarların, yargı sistemimizi nasıl bölümlediklerini incelemeye çalışacağız.

Kuru, Üstündağ, Tikveş ve Ersoy yargı sistemimizi dört bölümde incelemektedirler : 1-Anayasa Yargısı, 2-İdari Yargı, 3-Askeri Ceza Yargısı ve 4-Adli Yargı.²¹

Günday, anayasa yargısı, adli yargı, idari yargı, seçim yargısı ve uyuşmazlık yargısı olmak üzere, yargı sistemimizi beşli bir tasnife tabi tutmaktadır.²²

Bilge-Önen ve Canbilen'e göre sistemimiz anayasa yargısı, idari yargı ve adli yargı olmak üzere üç bölümde incelenebilir.²³

Anayasa Mahkemesinin kurulmasından evvel kaleme alınan kitapların yazarları,²⁴ tasniflerinde anayasa yargısı dışındaki yargı çeşitlerini ; ezcümle adli yargı, idari yargı ve askeri yargıyı zikretmişlerdir.

Dinçer ve Gözübüyük yargı sistemimizi incelerken 1982 Anayasası gibi yüksek mahkemeleri saymışlar ve hukuki uyuşmazlıkların sekiz tür yargı yerinde giderilmekte olduğunu belirtmişlerdir. Söz konusu yargı yerlerinin, yargı çeşitlerine karşılık olarak kullanıldığını düşünürsek yargı sistemimiz, anayasa yargısı, adli yargı, (genel) idari yargı, askeri idari yargı, askeri ceza yargısı, seçim yargısı ve uyuşmazlık yargısından oluşmaktadır. Yazarlar ayrıca Sayıştay'ı da bu tasnife dahil etmişlerdir.²⁵ Özyörük ve Esin de kesin hüküm tesisine yetkili yargı kuruluşlarının,

²¹ Kuru, Baki : Usul, age., s.4-9 ; Kuru, dipnot 6'da künyesini verdiğimiz makalesinde yargı sistemimizi, adli, idari ve askeri yargı olmak üzere üçe ayırıyordu. O zaman Anayasa Mahkemesi kurulmamıştı, dolayısıyla anayasa yargısından söz edilmiyordu. Askeri yargıyı ise bu başlık altında bir bütün olarak zikretmişti. Bundan kasıt askeri ceza yargısıydı. Çünkü askeri idari yargıyı gündeme getirecek Askeri Yüksek İdare Mahkemesi makalenin kaleme alınmasından on iki yıl sonra kurulacaktı. Bkz. Kuru, Baki : "Kaza Çeşitleri...", agm., s.28 ; Üstündağ, Saim : age., s.39-42 ; Tikveş, Özkan : agm., s.273 vd., ; Ersoy, Rifat : age., s.3-11.

²² Günday, Metin : age., s.4-7.

²³ Canbilen, Vehbi : agm., s.161 ; Bilge-Önen : age., s.21-29 ; Bilge tek başına yazdığı ve künyesini dipnot 3' te verdiğimiz eserinde yargı sistemimizi beş bölümde incelemişti : Buna göre anayasa yargısı, idare yargısı, askerlik yargısı, maliye yargısı ve adalet yargısı, yargı sistemimizin bölümleri idi. Bkz., Bilge, Necip : age., 30-38. Bilge bu tasniften onbir yıl sonra Önen'le birlikte kaleme aldığı eserinde yargı bölümlerini üçe indirmiş ve maliye yargısını, genel idari yargı içinde mali uyuşmazlıklar başlığıyla, askerlik yargısının askeri idari yargı bölümünü, idari yargı içinde , askeri ceza yargısı bölümünü de adli yargı (ceza yargısı) bölümü içinde eriterek incelemiştir.

²⁴ Belgesay, Mustafa Reşit : age., s.78 ; Ansay, Sabri Şakir : age., s.19-20 ; Onar-Belgesay : age., s.19-20. Karafakih ise adli yargı ve Sayıştay'ın dahil edildiği idari yargıyı zikretmiş, askeri yargıyı da saymakla beraber o dönem 3410 sayılı kanunla kurulan Askeri Temyiz Mahkemesine yargı yetkisi verilmesinin anayasaya aykırı olduğunu iddia etmiştir. Bkz. Karafakih, İsmail Hakkı : age., s.16.

²⁵ Dinçer, Güven : "Türk Yargı Modeli ve Yeni Bir Model Gereği", I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 3. Kitap, 1990, s.1029 ; Gözübüyük, A. Şeref : Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, Ankara

müstakil bir yargı düzenini oluşturacağını tespitle, bu anlamda yüksek mahkeme niteliği taşıyan her yargı kuruluşun başlı başına bir yargı düzeni oluşturacağını zikretmektedirler.²⁶

Tüm bu açıklamalarımızdan görülüyor ki, doktrin, Türk yargı sistemini incelerken anayasa yargısı, idari yargı ve adli yargının müstakil varlıklarını ihtilafsız olarak kabul etmektedir. Doktrindeki ilk ihtilaf, askeri yargının konumundadır.²⁷

Doktrindeki diğer ihtilaflar ise, seçim ve uyuşmazlık yargısının²⁸ bağımsızlığı ile Sayıştay'ın konumunda toplanmaktadır.

3-UYGULAMANIN GÖRÜŞÜ

Anayasa Mahkemesi bir kararında, “Anayasa, anayasa yargısından başka adli yargı, idari yargı, askeri yargı ayrımı yapmakla her yargıyı kendisi içinde bir bütün saymış ve birisinin öbürünün işlerine karışmasını doğru görmemiştir.” diyerek anayasadaki yüksek mahkemelerle ilgili düzenlemeyi doktrinin bakış açısına daha yakın bir şekilde anladığını ortaya koymuştur.²⁹

1997, s.255-58 ; Ayrıca Sayıştay'ın yargı yeri sayılıp sayılmaması ile ilgili tartışma ve görüşler için bkz. : Güran, Sait : “İd., Yar. Us. ...”, agm., s.213-214 ; Özyörük, Mukbil : age., s.140.

²⁶ Esin, Yüksel : age., s.19-20 ; Özyörük, Mukbil : age., s.178 vd.

²⁷ Askeri yargının konumu hakkında tasnifte birlik sağlanamamıştır. Buna göre acaba ;

-Askeri yargı adı altında bir bölümlenmeye gitmeden, askeri idari yargı, idari yargı içinde ; askeri ceza yargısı, adli yargı içinde mi eritilsin? (Bilge-Önen, Günday)

-Ya da askeri idari yargı ile askeri ceza yargısı, askeri yargı müstakil başlığı altında mı birleştirilip incelenir? Uyuşmazlık Mahkemesi Kanunundaki düzenleme ve Anayasa Mahkemesinin aşağıdaki kararındaki görüş)

-Yoksa askeri idari yargı, idari yargı içinde incelenirken askeri ceza yargısı müstakil bir yargı bölümü olarak mı kalsın? (Kuru, Üstündağ, Ersoy ve Tikveş)

-Nihayet askeri idari yargıyla askeri ceza yargısı ayrı ve müstakil yargı bölümü olarak mı kabul edilsin? (Dinçer, Gözübüyük, Özyörük ve Esin)

Doktrinde bu sorulara verilmiş ortak bir cevap yoktur.

²⁸ Burada kısaca değinelim ki ; Gözübüyük, Dinçer ve Günday seçim yargısı ve uyuşmazlık yargısını müstakil bir yargı bölümü (düzeni) olarak kabul etmektedirler. Kuru ise yargı sistemini tasnifte uyuşmazlık yargısından söz etmezken, Yüksek Seçim Kurulu'nu özel bir yüksek idare mahkemesi saymakta, işin niteliği ve yargılama usulünün özelliğini nazara alarak seçim yargısını idari yargı bölümü içerisinde bir yargı çeşidi olarak incelemektedir. Üstündağ da, uyuşmazlık yargısı ve seçim yargısını dörtlü tasnife dahil etmezken Yüksek Seçim Kurulu'nun müstakil bir yargı mercii olduğunu belirtmekle yetinmektedir.

²⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 12.06.1969 T., 38/34 sayılı kararı (29 Ocak 1970 tarih, 13412 sayılı Resmi Gazete , s.11-13) (Kuru, Baki : Usul, age., s.4).

4-YARGI ÇEŞİTLERİMİZ VE GÖREV ALANLARI

Hukuki nitelikleri bakımından bir bütün teşkil eden işlerin, icabında uygun bir yargılama usulüne tabi kılınarak müstakil bir “yargı çeşidi”ni (kolunu) oluşturduğuna ve yargı çeşitlerinin Türk yargı sisteminin bölümlerini teşkil etmekte olduğuna, nihayet yargı çeşitleri arasındaki ilişkiyi, yargı yolu ilişkisi olarak tanımladığımıza yukarıda değinmiştik.

Kanaatimizce yargı sistemimizi oluşturan yargı çeşitlerinin özellikleri ve görev alanları kısaca şu şekildedir.

A-ANAYASA YARGISI VE GÖREV ALANI

Anayasa yargısının yargı çeşidi olarak istiklali (bağımsızlığı) konusunda doktrin ve uygulama arasında ihtilaf yoktur. Anayasa yargısını oluşturan işlerin hukuki nitelikleri bakımından diğer işlerden ayrılığı ve bütünlüğü, Anayasa Mahkemesinin anayasal bir yüksek mahkeme³⁰ olarak varlığı ve yargı sistemimiz içindeki hayati önemi, nihayet anayasa yargısının kendine has bir yargılama usulüne sahip olması, anayasa yargısının müstakil bir yargı çeşidi olarak tanımlanması için kafi sebeplerdir. Anayasa Mahkemesinin bu sıfatla ve Yüce Divan sıfatıyla baktığı işlerdeki faaliyetinin yargısal faaliyet olduğu kabul edilmektedir.³¹ Bu faaliyet esnasında 2949 sayılı kanundaki özel yargılama usulü uygulanır.

Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüğünün, esas ve şekil açısından Anayasa uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliği(ne ilişkin kanunlar), sadece şekli açıdan

³⁰ Buradaki yüksek mahkeme deyimini, “üst mahkeme” anlamında kullanmıyoruz. Çünkü Özay ve Odyakmaz’ın belirttikleri gibi ; anayasa yargısında alt mahkemeler olmadığından, Anayasa öyle nitelenmiş olmasına rağmen Anayasa Mahkemesini teknik anlamda bir “üst mahkeme” olarak nitelendirmek mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi “yüksek” değil, “Yüce” bir mahkemedir. Özay, İlhan : Günışığında Yönetim, İstanbul 1996, s.314 ; Odyakmaz, Zehra : “Yürürlüğü Durdurma”, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesinin 33. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Ankara 1995, s.155 ; Biz bu açıklamayı yapmakla beraber, anayasanın nitelendirmesine uyarak daha çok kullanılan, yüksek mahkeme deyimini kullanacağız.

³¹ Kuru, Baki: Usul, age., s.993 ; Bilge-Önen : age., s.22 ; Duran, Lütfi : “Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu”, AİD., 1984, C.17, S.3, s. 5, Genel Olarak : 3-24.

yargısal denetime tabidir. Anayasa yargısının temelini teşkil eden³² bu görev mahkemenin varlık sebebi ve ana görevidir. Ülkemizde Anayasa Mahkemesi kurulmadan evvel, yani 1924 Anayasası döneminde, kanunların, anayasaya uygunluğunun bir yüksek mahkeme eliyle yargısal denetimi söz konusu olmadığı gibi yerel mahkemelere itiraz yolu ile gelen anayasaya aykırılık iddiaları da bu mahkemelerce incelenmiyordu. O dönemde kanunların anayasaya uygunluğu, sadece siyasal denetim yoluyla Meclis tarafından sağlanmaya çalışılıyordu.³³

Ayrıca, Anayasanın 85. maddesine göre ; “Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına, milletvekilliğinin düşmesine 84. maddenin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarına³⁴ göre karar verilmiş olması halinde, Meclis Genel Kurul kararının alındığı tarihten itibaren başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili ; kararın, Anayasaya, kanuna veya içtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için, Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar.”

Yine Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 148/3. maddesinde sayılan önemli mevkideki kamu görevlilerini³⁵, görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan

³² Gözübüyük, A. Şeref : Anayasa Hukuku, age., s.248 ; Üstündağ, Saim : age., s.39

³³ Gözübüyük, A. Şeref : Anayasa Hukuku, age., s.247 : “1924 Anayasası, yargı hakkının ulus adına, usul ve yasaya göre, bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağını belirtmiştir. Anayasa, mahkemelerin bağımsızlığını ve yargıç güvencesini düzenleme yoluna gitmemiş, yargı ile ilgili ana ilkelere değinmekle yetinmiş, bunların düzenlenmesini yasaya bırakmıştır. 1924 Anayasası ile yasaların anayasaya uygunluğunu denetlemek için bir anayasa mahkemesi kurulmadığı gibi, anayasaya uygunluk denetiminin mahkemelerce yapılacağı da öngörülmemiştir. Mahkemeler içtihat yoluyla bu görevi üstlenmemişlerdir. Anayasa, yasaların anayasaya aykırı olamayacağını belirtmekle yetinmiştir. Hatta Yargıtay, yargıçların, bir yasanın anayasaya aykırılığını incelemeye yetkili olmadıklarını, anayasaya aykırılıklarını ileri sürerek uygulamaktan kaçınamayacakları içtihadında da bulunmuştur.” (s.117).

³⁴ An. m.84/1 : “İstifa eden milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesi, istifanın geçerli olduğu Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı’nca tespit edildikten sonra, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu’nca kararlaştırılır.”

An. m.84/3 : “82. maddeye göre milletvekilliğiyle bağdaşmayan bir görev veya hizmeti sürdürmekte ısrar eden milletvekilinin, milletvekilliğinin düşmesine, yetkili komisyonun bu durumu tespit eden raporu üzerine Genel Kurul gizli oyla karar verir.”

An. m.84/4 : “Meclis çalışmalarına özürsüz veya izinsiz olarak bir ay içerisinde toplam beş birleşim günü katılmayan milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesine, durumun Meclis Başkanlık Divanı’nca tespit edilmesi üzerine, genel kurulca üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyuyla karar verilir.”

³⁵ Anayasanın 148/3. maddesinde sayılan kamu görevlileri şunlardır : Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu üyeleri, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi başkan ve üyeleri, başsavcılar, Cumhuriyet Başsavcısı vekili, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay başkan ve üyeleri.

sıfatıyla³⁶ yargılar. Yüksek mahkemenin Yüce Divan sıfatıyla gördüğü faaliyet ceza yargısına ilişkin yargısal faaliyettir.

Son olarak belirtelim ki, Anayasanın 148/6. maddesine göre yüksek mahkeme, kendisine anayasa ile verilen diğer görevleri de ifa eder. Bu görevlerden biri, siyasi partilerin mali denetimidir (An. m.69/3). Bir diğeri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının açacağı, siyasi partilerin kapatılması davalarını kesin olarak karara bağlamaktır (An. m.69/4).³⁷

B- ADLİ YARGI VE GÖREV ALANI :

Adli yargı, genel görevli yargı çeşididir. Yukarıda incelediğimiz ve aşağıda inceleyeceğimiz yargı çeşitlerinin görev alanı dışında kalan tüm yargı işleri, adli yargı bünyesinde görülür.³⁸ Adli yargı tüm ülkedeki özel hukuk ve (sivil) ceza hukukuna ilişkin yargılamanın yapıldığı bir yargı çeşidi olarak, gerek coğrafi alan itibariyle gerek çözümlediği uyuşmazlığa taraf olan kişilerin adedi itibariyle en yoğun ve yaygın çalışan yargı çeşididir. Adli yargı alanındaki yüksek mahkeme Yargıtay'dır.

³⁶ Önemli mevkilerdeki kamu görevlilerinin, görevleriyle ilgili suçlardan dolayı, Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesinde yargılanmaları 1961 Anayasasıyla, bu mahkemenin devlet yapısı içindeki önemli ve seçkin yeri dolayısıyla kabul edilmişti. 1982 Anayasası da bu düzeni koruyup devam ettirmiştir. Oysa 1924 Anayasasındaki düzenleme daha farklıydı. 1924 Anayasasına göre : Yargıtay ve Danıştay'daki yüksek hakimlerden, yine bu kurumlarca seçilen yirmi bir kişilik bir "Divan-Ali" oluşturuluyor ve bu kurul, ilgili kamu görevlilerini, Yüce Divan sıfatıyla yargılıyordu. 1982 Anayasası hazırlanırken de buna benzer bir çözüm Danışma Meclisi'nce önerilmiş ancak Milli Güvenlik Konseyi'nce kabul edilmemişti. Bkz. : Soysal, Mümtaz : age., s.241 ; Keskin'e göre bu görev Anayasa Mahkemesinden alınmalıdır. Keskin'in Yüce Divan'la ilgili görüşleri için bkz. : Keskin, O. Kadri : "Yüce Divan Sıfatıyla Yargılama Görevi Anayasa Mahkemesinden Alınmalıdır", Milliyet Gazetesi, 25.2.1993, s.15, Düşünenlerin Düşüncesi Sütunu ; "Yüce Divanın Oluşumu Tartışılıyor", Nokta Dergisi, 14-20 Mayıs 1995, Y.13, S.20, s.14-15.

³⁷ 1982 Anayasasına göre, bir siyasi partinin tüzüğü ve programının, Anayasanın 68/4. maddesine aykırı bulunması halinde, temelli kapatma kararı verilir (An. m.69/5). Bir siyasi partinin 68/4. maddesi hükmüne aykırı fiillerinden ötürü temelli kapatılması için partinin, bu nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin, Anayasa Mahkemesince tespit edilmiş olması gerekir (An. m.69/6). Yine, yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyruklığında olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım alan siyasi partiler temelli kapatılır (An. m. 69/9). Temelli kapatılan bir parti başka ad altında kurulamaz (An.m.69/7).

³⁸ Adli yargı ve idari yargının görev alanlarının kesiştiği noktalarda adli yargının görev alanı için bkz. : Onar, Sıddık Sami : age., s.1878-1893 ; Kuru, Baki : Usul, age., s.9-18 ; Karavelioğlu, Celal : age., s.378-467 ; Gözübüyük, A. Şeref : Yönetmelik Yargı, age., s.88-116 ; Gözübüyük-Dinçer : age., s.302-344 ; Üstündağ, Saim : age., s.42-46 ; Yüksel, Esin : Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, Birinci Kitap : Usul, Ankara 1976, s.23-153.

Adli yargının kuruluş, kadro, bütçe gibi idari işleri Adalet Bakanlığı'na bağlı ise de³⁹ 1961 Anayasası ile birlikte adli yargı hakimlerinin bütün özlük işleri hakkında karar verme yetkisi Yüksek Hakimler Kurulu'na verilmiştir (An. m. 144). 1982 Anayasası da aynı düzeni korumuş ve bu yetkiyi Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na vermiştir (An. m.159).

Adli yargıyı kendi içinde ceza yargısı ve medeni yargı olarak iki bölümde incelemek mümkündür. Ceza yargısı, ceza mahkemelerinin, sivil kişilerin işlediği iddia edilen suçlardan dolayı, özel bir yargılama usulünü (ceza muhakemeleri usulü)⁴⁰ kullanarak yerine getirdiği yargısal faaliyettir. Medeni yargı ise, hukuk mahkemelerinin özel hukuk alanındaki yargısal faaliyetlerini kapsar. Hukuk mahkemeleri bu yargılamayı yaparken Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununu uygulurlar. Her ilçede kurulan asliye hukuk mahkemeleri, medeni yargının genel görevli mahkemeleridir. Bunun yanında sulh hukuk mahkemeleri, iş ve ticaret mahkemeleri, kadastro mahkemeleri gibi daha dar ve özel görevli mahkemeler de mevcuttur.⁴¹ Tüm bu mahkemelerin kararları, Yargıtay'da temyizen incelenir.

Medeni Yargı da çekişmeli ve çekişmesiz yargı olarak iki bölümde incelenir. Çekişmeli yargı, davacı tarafından bir dava ile mahkeme önüne getirilen ve davalıyla aralarında varolan uyuşmazlığı (çekişmeyi- ihtilafı) devletin mahkemeleri eliyle⁴² çözümleyen yargısal faaliyete verilen addır. Yargı sistemimiz çekişmeli yargı esasına göre düzenlenmiştir. Çekişmeli yargıya nizalı kaza da denir.

Çekişmesiz yargı ise, bir çekişmenin-nizanın bulunmadığı, bu sebeple davalısı olmayan yargı türü olarak kabul edilir. Dolayısıyla yargılama yalnız şekli şartların gerçekleşmesiyle yapılır. Çekişmesiz yargıya nizasız kaza da denir.⁴³

³⁹ Derbil, Süheyp : İdare Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Düzeltilmiş Beşinci Bası, Ankara 1959, s.208 ; Bilge, Necip : age., s.37.

⁴⁰ Ceza mahkemeleri, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda düzenlenen yargılama usulünü uygulurlar. Bu kanun Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre özel bir kanun değildir. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda hüküm bulunmayan hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uygulanır. Bu kuralın tersi de geçerlidir. Bkz. : Kuru, Baki : age., s.8

⁴¹ Özel mahkemelerle ilgili kısa açıklamalarla Yargıtay kararları için bkz. : Ersoy, Rifat : age., s. 8-22.

⁴² Uyuşmazlıkların çözümünde devletin tekel yetkisinin istisnası olan tahkim usulü de, çekişmeli yargı bünyesinde incelenir.

⁴³ Kuru, Baki : Nizasız Kaza, age., s.5 vd. ; Ansay 1939 tarihli bir makalesinde "Münazaasız (İhtilafsız) Kaza" tabirini kullanmıştır. Bkz. : Ansay, Sabri Şakir : "Münazaasız (İhtilafsız) Kaza", AD., 1939, Y. 30, S.2, s.258.

Yargı sistemimizde ayrı bir çekişmesiz yargı kanunumuz yoktur.⁴⁴ Uygulamada çekişmesiz yargı işleri çekişmeli yargı biçimine sokularak çözümlenmeye çalışılmaktadır.⁴⁵

C- ASKERİ CEZA YARGISI VE GÖREV ALANI :

Askeri ceza yargısının konusunu ; asker kişileri, askeri hizmeti ve askerlik mesleğini ilgilendiren, nitelikleri anayasa ve kanunla belirtilen suçlardan dolayı devletin cezalandırma hakkı oluşturur. Dolayısıyla askeri ceza yargısı bünyesinde görevli mahkemeler, ceza yargısına ilişkin yargısal faaliyette bulunurlar. Ancak askeri ceza yargısının konusunu oluşturan yargısal işler, hukuki nitelik ve tarafları itibarıyla adli yargı bünyesinde mevcut (sivil) ceza yargısına ait işlerden farklıdır. Uygulanan yargılama usulü de, askeri ceza yargısının kendine has özelliklerine göre oluşturulmuştur. Anayasanın 145. maddesinde askeri yargı, 156. maddesinde de Askeri Yargıtay düzenlenmiştir. Maddenin askeri yargıdan anladığı askeri ceza yargısıdır. Çünkü askeri idari yargı 157. maddede müstakil olarak yer almıştır.

Askeri ceza hukuku, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunuyla, bu hukuka ilişkin yargılama usulü, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunuyla, bu yargı çeşidinin yüksek mahkemesi olan Askeri Yargıtay da, 1600 sayılı kanunla düzenlenmiştir.⁴⁶ Ayrıca disiplin mahkemelerine ilişkin 477 sayılı kanunla, askeri hakimlere ilişkin 357 sayılı kanun bu yargı çeşidine ilişkin olarak getirilen düzenlemelerden bazılarıdır.⁴⁷

⁴⁴ Buna karşılık Fransa, Almanya ve İspanya ile İsviçre'nin Zürih kantonunda ayrı bir çekişmesiz yargı kanununun olduğu haber verilmektedir. : Bilge, Necip : age., s.44-45 ; Bilge-Önen : age., s.28.

⁴⁵ Yılmaz, Ejder : Hukuk Sözlüğü, s.622 ; Üstündağ, Saim : age., s.49.

⁴⁶ Askeri Yargıtay, askeri mahkemelerden verilen karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Ayrıca kanunda belirtilen bir kısım davalara ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar (An. m. 156).

⁴⁷ Askeri Ceza Hukuku ve Askeri Ceza Yargısı konusunda geniş bilgi için bkz. : Erman, Sahir : Askeri Ceza Hukuku, 5. Bası, İstanbul 1970 ; Çelen, Orhan : Askeri Ceza Kanunu, Ankara 1998, 706 s. ; Göktürk, Hüseyin Avni : "Askeri Kaza ve Umumi Kazaya Göre Hususiyetleri-Umumi Giriş", AD., 1943, S.6, s.441-460 ; Gürel, A. Bülent : "Askeri Mahkemelerin Görevleri Hakkında İnceleme", AD., 1964, Y.55, S.7-8, s.757-768 ; Barutoğlu, Tulez : "Uy. Mah. Gör. Yar. Yer. Bel. ..", agm., s.1236 vd ; Çağlayan, Muhtar : "Adli, İdari ve Askeri Yargı Mercileri Arasında Husule Gelen Görev Uyuşmazlıklarının Çözümü ve 2247 Sayılı Kanunun Uygulanması Sorunu", AD., 1980, S.6, s.619-630.

Askeri ceza yargısı, askeri ceza mahkemeleri ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür.⁴⁸ Bu mahkemeler, öncelikle asker kişilerin askeri olan suçlarına ait davalara bakarlar. Burada önemli olan suçun, askeri suç niteliğinde olmasıdır. Ayrıca asker kişilerin yine asker kişiler aleyhine işledikleri suçlara ait davalar da bu mahkemelerin görev alanına girer. Burada suçun askeri suç olması şartı aranmaz. Yine asker kişilerin askeri mahallerde işledikleri suçlar nedeniyle açılan davalar da, bu mahkemeler eliyle çözülür. Son olarak asker kişilerin askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalar, askeri ceza yargısının görev alanına girer.

Askeri mahkemeler, sadece askerleri yargılamaz. Asker olmayan kişiler, 353 sayılı Askeri Ceza Kanununda belirtilen askeri suçları işlerlerse, askeri mahkemelerde yargılanırlar. Yine asker olmayan kişilerin, görev başındaki ya da askeri mahallerdeki askerlere karşı işledikleri suçlara ait davalar, askeri mahkemelerde görülürler.

D- ASKERİ İDARİ YARGI VE GÖREV ALANI :

Askeri idari yargıdan maksat, askeri idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkları çözümleyen Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin yargısal faaliyetidir. Zira askeri idari yargının görev alanı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanı ile örtüşür. Askeri idari yargıyı faaliyete geçiren tek mahkeme, bir yüksek mahkeme⁴⁹ niteliğinde olan Askeri Yüksek İdare Mahkemesidir. Bu mahkemenin alt

⁴⁸ Anılan mahkemelerin, üyelerinin teminatlı hakim olup olmaması açısından, bağımsız mahkeme ya da yargı yeri olarak tavsifi ile ilgili eleştirel bir yaklaşım için bkz. : Erman, Sahir : age., s.331-332 ; Güran, Sait : “İd. Yar. Us. ..”, agm., s.202-203, 208.

⁴⁹ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, 1961 Anayasasında 1971 yılında yapılan değişiklikle ilk kurulduğunda bu mahkemenin bir yüksek mahkeme olmadığı görüşleri ortaya atılmıştır. Danıştay’ı düzenleyen 140. maddeye eklenen fıkrada “asker kişilerle ilgili idari eylem ve işlemlerin yargı denetimi Askeri Yüksek İdare Mahkemesince yapılır” denmesine ve maddede, mahkemenin “yüksek” niteliğine vurgu yapılmasına rağmen örneğin Duran, maddenin yorumundan çıkan sonuca göre, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bir yüksek mahkeme olmadığını, çünkü maddede mahkemenin kesin ve son karar niteliğinde kararından bahsetmediğini, Anayasanın bu mahkemeyi yüksek mahkemeler içinde saymayıp, Danıştay önünde alt derece bir uzmanlık mahkemesi olarak düzenlediğini iddia etmiştir. Gözübüyük de o dönemde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin genel görevli Danıştay yanında, özel görevli bir yargı yeri olduğunu yazmıştır. Yazarların bu görüşleri de özellikle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi mensupları tarafından tenkide uğramıştır. Bkz. Devrim, Semahattin : “10 uncu Yılımlı Doldururken Askeri Yüksek İdare Mahkemesi”, AD., 1982, S.3, s.503-511 ; 1982 Anayasası ise Askeri Yüksek İdare Mahkemesini hem müstakil bir yüksek mahkeme

derece mahkemeleri yoktur. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, askeri idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların çözüm merciidir.

Askeri idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde çözümlenmeye başlaması bir başka ifadeyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin yargı sistemimize girişi 1971 yılında yapılan anayasa değişikliği ile olmuştur.⁵⁰ 1961 Anayasasının 140. maddesine 1971 yılında eklenen bir fıkra ile “asker kişilerle ilgili idari eylem ve işlemlerin yargı denetimi”ni yapmak üzere bir “Askeri Yüksek İdare Mahkemesi” kurulması öngörülmüştür.⁵¹ Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kuruluş ve görevlerini göstermek üzere de 1602 sayılı kanun⁵²

olarak düzenlemiş ve hem de kararlarının kesin olduğunu belirterek bu tür tartışmalara meydan bırakmamıştır.

⁵⁰ 1971 yılına kadar geçen süre içinde askeri idari eylem ve işlemlerden doğan uyuşmazlıkların çözüm merciinin belirlenmesi hayli sancılı bir süreç geçirmiştir. Cumhuriyetin ilk yıllarında (1927-1928) ilgililerin Danıştay’a açtıkları davalar Danıştay’ca, kendi görevi içinde görülerek incelenmiştir. Ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin 427 sayılı Tefsir Kararıyla (400 sayılı kanunla ilgili) idari davalara bakma yetkisinin Danıştay’ın görevi içinde olmadığı belirlenmiştir. 1928-1934 yılları arasında Meclisin tefsir kararında zikrettiği kanun dışındaki mevzuattan doğan askeri idari davalar yine Danıştay’a açılmış, ancak konu yine Meclis’e geldiğinden, Meclis başka bir çözüm yolu aramıştır. Böylece askeri idari davalar 1934 tarihinde çıkarılan bir kanunla yeni ihdas edilen “Zat İşlerinin Son Tetkik Mercii Encümeni”ne havale edilmiştir. Bu encümenin kararlarına karşı Meclis’e itiraz imkanı olduğundan, yargısal denetimden siyasal denetime doğru bir yönelme tespit edilerek eleştiriler artınca, 1938 yılında yapılan bir değişiklikle adı geçen encümen kaldırılmış ve askeri idari davaların Askeri Yargıtay bünyesinde kurulacak özel bir dairede görülmesi karara bağlanmıştır. Askeri idari davalar on beş yıl boyunca Askeri Yargıtay bünyesinde kurulan özel bir dairede görülmüş, 1953 yılında yapılan bir değişiklikle askeri idari davaların ceza yargısı yapan bir yargısal kuruluştaki karara bağlanmasının yanlışlığı gerekçe gösterilerek bu davalar Danıştay’ın görev alanına dahil edilmiştir. 1961 Anayasası’nda da aynı sistem korunmuş, ancak görülen lüzum üzerine 1971 yılında yapılan değişiklikle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ihdas edilmiştir. Tüm bu sürecin tartışmaları, tasarı ve kanun metinlerinin değerlendirilmesi ve karar tahlilleri için bkz. : Özgüldür, Serdar : Türk Hukukunda Askeri İdari Yargı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi SBE., Ankara 1986, XI+234 s. ; “Türk Hukukunda Askeri İdari Yargının Tarihi Gelişimi Üzerine Bir İnceleme”, DD., 1987, S.66-67, s.37-71 ; Şenlen, Süheyla : “Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Görev Kriterleri”, İstanbul 1996, XVI+259 s. ; Toğrul İlhan : Askeri İdari Yargı, Ankara 1973, IX+168 s.

⁵¹ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi adıyla ayrı ve müstakil bir yüksek mahkeme kurulması ve askeri idari davaların bu mahkemede çözümlenmesi büyük tartışmalardan sonra kabul edilmiştir. Bir grup eski sisteme dönülerek Askeri Yargıtay bünyesinde bir özel daire ihdas edilmesini teklif ederken bir başka grup, idari yargı birliğinin bozulmaması gerektiğini ve Danıştay’ın görevinin devam etmesi gerektiğini savunmuştur. Tabi buna göre de değiştirilecek anayasa maddesi belirlenmeye çalışılmıştır. Neticede müstakil bir Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kurulması kabul edilmiş ve Anayasanın 140. maddesine bir fıkra eklenmiştir.

⁵² Gözübüyük’e göre “düşünülen ve kabul edilen sistemin ortak yönü asker kişilerle ilgili idari davaların Danıştay’ın görevi dışına alınmasıdır. Bunun nedenleri 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun gerekçesinde ilginç bir biçimde açıklanmıştır. Konuya ışık tutması yönünden gerekçeden bazı parçalar aşağıya alınmıştır. : “Danıştay’ın askerlerin özlük işlerini sivil idareye paralel bir açıdan ele alması, silahlı kuvvetlerin hizmet gereklerine ters düşmekte ; çok defa iddia ve savunma icabı, askerlerin ve hatta belli askeri otoritelerin bilmesi gereken çok gizli askeri sırların açıklanması mecburiyetinde kalmaktadır. Bu nedenle Türk Silahlı Kuvvetlerinin hizmetlerinden doğacak uyuşmazlık ve çekişmelerin en iyi şekilde ve yine askerler tarafından takdir edilip

çıkarılmıştır. Ancak bu dönemde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanı konusunda ciddi tartışmalar olmuştur. Tartışmaların özünü, Anayasanın 140. maddesine eklenen son fıkra ile, bu fıkraya dayanılarak çıkarılan 1602 sayılı kanunun 20. maddesindeki düzenleme arasındaki çelişki oluşturmakta idi. Bu bağlamda kanunların anayasaya aykırı olamayacağı, anayasanın ya da kanunun gerekçelerinin değil lafızlarının hakimî bağlayacağı, hukukun genel prensiplerine aykırı durumların oluşturulamayacağı konuları tartışılmıştır.⁵³

1982 Anayasası da askeri idari yargı sistemini kabul etmiş ve anılan yüksek mahkemeyi andığımız tartışmaları göz önüne alarak yeniden düzenlemiştir. Buna göre “Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesidir. Ancak askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda ilgilinin asker kişi olması şartı aranmaz.” (An. m.157).⁵⁴

çözümenebileceği ilkesi benimsenmiş...tir. Silahlı Kuvvetlerin mülki idareden çok farklı özellikleri dikkate alınmadan genel idare içinde düşünülerek, yargısal denetimin Danıştay’a bırakılmış olması umulan neticeyi vermemiştir. ... Uzun yılların tecrübesi ve elde edilen sonuca göre, Silahlı Kuvvetlerin özelliğine ve onun kendine özgü hassas birleşimine uygun bir yapıda, ayrı bir yargı organının meydana getirilmesine ihtiyaç duyulmuştur. ... Askerlerin mertebeler içindeki bağlantıları, hukuki durum, yükümlülükleri, tabi tutuldukları sert müeyyideler içindeki hareket imkanları, bunların askeri bir açıdan değerlendirilmesini zorunlu kılan ayrı bir formasyonu gerektirir.” Bkz. Gözübüyük, Şeref : Yönetişel Yargı, age., s.53. Ancak askeri idari yargının Danıştayın görev alanı dışına çıkarılması, ilk zamanlar Danıştay mensuplarıncı tenkit edilmiştir. Bkz. : Ekşioğlu, Naci : “Danıştay”, A. Recai Seçkin Armağanı, Ankara 1974, s.326-330 ; Anadolu, Fazıl Kerim : “Anayasa Değişikliği ve Danıştayımızın Yargı Denetimi”. A. Recai Seçkin Armağanı, Ankara 1974, s.39-46.

⁵³ Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanının tespitinde ; 1961 Anayasasının 140. maddesinde yapılan değişiklikle 1602 sayılı kanunun 20. maddesi arasında varolan çelişki çok tartışılmıştır. Gerçekten 140. maddedeki değişikliğe göre, “asker kişilerle ilgili idari eylem ve işlemlerin yargı denetimi Askeri Yüksek İdare Mahkemesince yapılır.” Oysa anayasaya aykırı olamayacağı hukukun genel prensiplerinden olan 1602 sayılı kanunun 20. Maddesi, Anayasanın 140. madde hükmünü daraltmış, “askeri hizmete ilişkin olması şartıyla” asker kişilerle ilgili idari eylem ve işlemlerin Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevine girdiğini belirlemiştir. Bu konularla ilgili o dönemin tartışmaları için bkz. : Duran, Lütfi : “Askeri İdarenin Yargısal Görev ve Yetkisinin Sınırları”, Onar Armağanı, İstanbul 1977, s.193-206 ; Özyörük, Mukbil : age., s.141-142 ; Candemir, Tamer : “Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Görev Alanı”, DD., 1978, S.28-29, s.26-34 ; Şahin, Mustafa : “Kişi Yönünden Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Görev Alanı”, DD., 1978, S.30-31, s.44-45 ; Devrim, Semahattin : agm., s.503-511 ; Pandar, Nursafa : “Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Görevleri”, ABD., 1974, Y.31, S.3, s.463-465 ; Zabunoğlu, Yahya Kazım : “Askeri İdare Yargısı ve Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine”, ABD., 1977, Y.34, S.1, s.24-32 ; Ekşioğlu, Naci : agm., s.326-330 ; Anadolu, Fazıl Kerim : agm., s.39-46 ; Karakoç, Şahap : Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Kuruluşu, Görevleri ve Görev Alanı”, Hava Kuvvetleri Dergisi, 1976, C.54, S.259, s.49-55 ; Yine 1982 Anayasasıyla getirilen düzenleme bu tür tartışmalara mahal bırakmamıştır.

⁵⁴ Bkz. : Alpar, Erol : “Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Anayasal ve Yasal Konumu”, AİD., Eylül 1993, C.26, S.3, s.45-59.

1982 Anayasasının 157. maddesindeki bu düzenleme, 1961 Anayasasının 140. maddesindeki düzenlemeden daha teknik ve daha az tartışma götürür bir düzenlemedir. Buna göre, asker kişilerle ilgili her tür idari dava değil, sadece askeri hizmete ilişkin idari davalar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanına girecektir. Asker kişileri ilgilendirmesine rağmen askeri hizmete ilişkin olmayan idari davalar, Danıştay tarafından halledilecektir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanına ilişkin düzenleme bu yönüyle aynı zamanda 1961 Anayasasının 140. maddesine dayanarak çıkarılan ancak 140.maddeyi daraltan 1602 sayılı kanunun 25.12.1981 tarih, 2568 sayılı kanunla değişik haliyle de uyumludur.⁵⁵ Bir başka ifadeyle Anayasa, kanuna uygun hale getirilmiştir.

Ayrıca 1982 Anayasasının 157. maddesinde müstakil bir başlık altında düzenlenen Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin, askeri idari yargıya ilişkin uyuşmazlıkların yargı denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesi oluşu ve kararlarının kesin oluşu sebebiyle artık bir yüksek mahkeme olduğunda şüphe yoktur.⁵⁶ Bunun yanında askeri idari yargı bünyesindeki işlerin gösterdiği hukuki farklılık ve bütünlükle, mevcut ayrı bir yargılama usulü, askeri idari yargının -genel idari yargıdan ayrı ve- müstakil bir yargı çeşidi olarak kabulü için yeterlidir.⁵⁷

⁵⁵ 1602 sayılı kanun 1982 Anayasasından evvel 25.12.1981 gün, 2568 sayılı kanunla değişikliğe uğramıştır. 2568 sayılı kanun 1602 sayılı kanunun 1/3'ünü değiştirmiştir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanına ilişkin değişiklik yönünden şunu söyleyebiliriz : 2568 sayılı kanunla 1602 sayılı kanunun 20. maddesi yeniden düzenlenmiştir. Buna göre, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, askeri kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen görevleri yapmakla yükümlüdür. Askerlik yükümlülüğünden doğan uyuşmazlıklarda, ilgilinin asker kişi olma şartı aranmaz. 2568 sayılı kanunla getirilen bu değişikliğin 1982 Anayasasının 157. maddesi hükmüyle gösterdiği ayniyet ; anayasanın, kanuna ve kanunla uyumlu hale getirildiğinin ilginç bir örneğidir.

⁵⁶ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararları aleyhine herhangi bir mercie bu arada Danıştay'a itiraz edilemez. 1961 Anayasasının 140. maddesinde yapılan 1971 yılı değişikliğinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin ilk ve son derece mahkemesi olduğu ve kararlarının kesinliği açıkça belirtilmeyip bu konuların düzenlenmesi kanuna bırakıldığı için ilk yıllarda uygulamada Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararları aleyhine Danıştay'a temyizden müracaat edilmiş ancak bu müracaatlar Danıştay'ca reddedilmiştir (Danıştay Dava Daireleri Kurulunun, 18.4.1975 gün, 1975/44 E., 1975/165 K. sayılı kararı ; AİD., 1976, C.9, S.3, s.112). 1982 Anayasası ise Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin ilk ve son derece mahkemesi olduğunu açıkça belirtme gereğini duymuştur.

⁵⁷ Özyay'ın haklı olarak belirttiği gibi, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bütçe, idari hizmetlerini yürütecek personel, mahkeme başkanının askeri protokoldeki yeri, mahkeme üyelerinin hakimlik teminatları ve bağımsızlıkları konusundaki eksiklik ve sorunları ; bu yargı çeşidinin, müstakil bir yargı çeşidi olarak kabul edilmesini zorlaştırabilecek nitelikte ise de, bizim bakış açımıza göre mahkemenin gördüğü işlerin hukuki nitelik olarak bütünlüğü ve mahkemenin, yargı yolu uyuşmazlığına taraf olma kabiliyetine sahip oluşu sebebiyle bu aksaklıkların önemli olmadığını

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde uygulanacak yargılama usulü 1602 sayılı kanunla belirlenmiştir. Ancak 1602 sayılı kanunda hüküm bulunmayan hallerde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun bazı hükümleri Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde de uygulanır (1602 sayılı kanun m.56).⁵⁸

E- UYUŞMAZLIK YARGISI VE GÖREV ALANI :

Yargı çeşitleri arasındaki ilişkinin yargı yolu ilişkisi olarak tanımlandığına ve bu ilişkiye, “görev” ilişkisi adı verildiğine yukarıda değinmiştik. Bunun gibi bir davanın hangi yargı çeşidindeki mahkemede görüleceği hakkında, iki yargı çeşidine dahil mahkeme arasında çıkan uyuşmazlığa yargı yolu (görev) uyuşmazlığı denir⁵⁹ ve bu uyuşmazlık, “uyuşmazlık yargısı” faaliyetiyle çözümlenir.

Bir yargı sisteminde birden fazla yargı çeşidi⁶⁰ ve bir yargı çeşidi içinde çeşitli yargı kuruluşları varsa, bunlar arasında yargı yolu ve teknik anlamda görev

düşünüyoruz. Özay’ın önemli tespit ve bakış açısı için adı geçen eserine bkz. : Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Dünyu Bugünü Yarını, adlı bölüm. : s.674-698.

⁵⁸ Bkz. : Ataman, Turgut : “Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve İdari Yargılama Usulü”, Hava Kuvvetleri Dergisi, 1976, C.53. S.256, s.64-73.

⁵⁹ Kuru, Baki : Usul, age., s.1072/53.

⁶⁰ Yargı birliği rejiminin kabul edildiği ülkelerde birden fazla yargı çeşidi olmayıp idari işlem ve eylemlerin yargısal denetimi genel mahkemelerde yapıldığı için görevli yargı mercisinin tespiti, sorun teşkil etmez. Ancak Kara Avrupası ülkeleriyle ülkemizde, idari rejimin kabul edilmesi ve idarenin eylem ve işlemlerinin genel (adli) mahkemelerden ayrı ve bağımsız idare mahkemelerinde yargılanması sebebiyle öncelikle adli ve idari yargı mercileri ; bilahare askeri ceza yargısı ve askeri idari yargı mercileri arasındaki görevli yargı çeşidinin tespiti, sorun teşkil eder. Görevli yargı çeşidini ya bu uyuşmazlığa taraf olan yargı mercileri, örneğin Yargıtay belirleyecektir, yahut yargı örgütü dışında bir otorite örneğin Meclis tespit edecektir ya da yargı örgütü içinde olmakla beraber bu uyuşmazlığa taraf olmamış bir yüksek yargı mercii belirleyecektir. Tüm bu seçenekler zamanında tartışılmış ve Fransa örneğine uygun olarak son seçenek tercih edilerek Uyuşmazlık Mahkemesi kurulmuştur. Bu konudaki görüşlerle Fransa, Almanya ve İtalya örnekleri için bkz. : Arık, K.Fikret : “Uyuşmazlık Mahkemesi Hakkında Düşünceler”, AD., 1946, S.4, s.317-324 ; Görel, İ.Hakkı : “Uyuşmazlık Mahkemesi”, AD., 1947, S.1, s.29-54 ; Tikveş, Özkan : “Uyuşmazlık Yargısı”, AD., 1977, S.3-4, s.235-237 ; Çakıroğlu-Akçay : agm., s.191-194 ; Özoğuz, Abdülkadir : agm., s.350-356 ; Aktürel, İhsan : “Uyuşmazlık Mahkemesi ve Usule Ait Bazı Kararları”, ABD., 1960, Y.17, S.3, s.94-105 ; Anıl, Ayten : agm., s.45-46 ; Ayrıca Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir yansıması olmak üzere idari rejimin bir unsuru sayılabileceği, bunun yanında yargılama birliğinin sağlanması için bu mahkemeye ihtiyaç olduğu, yargı çeşitlerinin yargı gücü içindeki fonksiyonel bir farklılaşmadan doğduğu iddialarında bulunan Yayla’nın makalesi bu konudaki ilginç makalelerden biridir. : Yayla, Yıldızhan : “Uyuşmazlık Mahkemesi ve Geleceği Üzerine”, agm., s.201-209.

uyuşmazlıklarının çıkması ihtimali büyüktür.⁶¹ Hatta sırf yargı yolu ve teknik anlamda görev uyuşmazlıkların giderilmesi ciddi bir ihtisas gerektirir.

Ülkemiz açısından teknik anlamda görev uyuşmazlıkları aynı yargı çeşidine dahil yargı yerleri arasında çıkar ve o yargı çeşidinin tepesinde yer alan yüksek mahkemece bu uyuşmazlıklar giderilir. Yargı yolu (görev) uyuşmazlıkları ise farklı yargı çeşitleri bünyesindeki yargı yerleri arasında çıkar ve bu uyuşmazlıklar, münhasıran bu işe bakmak için kurulmuş olan Uyuşmazlık Mahkemesinde giderilir.

Ülkemizde 1945 yılında 4788 sayılı kanunla kurulmuş olan Uyuşmazlık Mahkemesi, 1961 Anayasasıyla anayasal bir yüksek mahkeme niteliğine kavuşmuştur (1961 An. m.142). 142. maddeye göre yeni bir Uyuşmazlık Mahkemesi Kanunu çıkarılacaktı ve bu mahkemenin başkanlığını⁶² Anayasa Mahkemesince, kendi asıl ve yedek üyeleri arasından görevlendirilen bir üye yapacaktı.

1961 Anayasasının 142. maddesi hükmü gereğince, 12.06.1979 tarihinde kabul edilen 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun⁶³ yürürlüğe girmiştir. 1982 Anayasası da 158. maddesinde Uyuşmazlık Mahkemesini bir yüksek mahkeme olarak kabul etmiştir. 1982 Anayasasının 158. maddesiyle, 2247 sayılı Kanunun 1. maddesine göre; “Uyuşmazlık Mahkemesi Türkiye Cumhuriyeti Anayasasıyla görevlendirilmiş, adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkili bağımsız bir yüksek mahkemedir. Mahkemenin Başkanlığını Anayasa Mahkemesince, kendi üyeleri arasından görevlendirilen üye yapar. Diğer mahkemelerle, Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında, Anayasa Mahkemesinin kararı esas alınır.”

⁶¹ Gözübüyük, A. Şeref : Yönetmelik Yargı, age., s.73.

⁶² 4788 sayılı kanun döneminde Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığı müessesesi tartışmalara konu olmuştur. Bu dönemde üçü Yargıtay üçü Danıştay’dan gelen mahkeme üyelerine bir yıl Danıştay Başkanı, takip eden yıl Yargıtay Birinci Başkanı başkanlık ediyordu. Başkanın oyu çoğu zaman görevli yargı merciini belirleyen oy olduğundan ve başkan hangi kurumdaki gelmişse o yargı çeşidine mütemayil oy kullandığından dolayı içtihatlarında istikrar sağlanamıyordu. Bu sebeple çıkan tartışmalar neticesinde 1961 Anayasasıyla durum düzeltilmiş ve 1962’den itibaren Anayasa Mahkemesinin bir üyesi Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığı görevini yürütmeye başlamıştır. Tartışmalar ve Kara Avrupası Mahkemelerinin başkanlık sistemleri için bkz. : Güran, Sait : “Uyuşmazlık Mahkemesinde Başkanvekili Meselesi”, İÜHFM., 1965, C.30, S.3-4, s.1000-1034 ; Çakıroğlu-Akçay : agm., s.193 ; Özyörük, Mukbil : age., s.182-183 ; Özoğuz, Abdülkadir : agm., s.357-359 ; Tikveş, Özkan : “Uy. Yar.”, agm., s.239.

⁶³ 2 Haziran 1979 gün, 16674 sayılı Resmi Gazete. Bu kanunun bazı maddeleri, 2592 sayılı kanunla değiştirilmiştir (Bkz. 27 Ocak 1982 tarih, 17587 sayılı Resmi Gazete, s.14 vd.).

Bu düzenlemelere göre Uyuşmazlık Mahkemesi, hukuk mahkemeleri ile idare-vergi mahkemeleri ve Danıştay ; idare-vergi mahkemeleri ve Danıştay ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ; adliye ceza mahkemeleri ile askeri ceza mahkemeleri arasındaki yargı yolu (görev) ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak karara bağlayan yüksek mahkemedir. Uyuşmazlık Mahkemesinin gördüğü faaliyet de uyuşmazlık yargısı faaliyetidir.

Bugün uyuşmazlık yargısının müstakil bir yargı çeşidi sayılması gerektiği kanısındayız. Zira mahkemenin gördüğü işin, hukuki niteliği itibarıyla arz ettiği bütünlük ve farklılık, uyuşmazlığın kendine has yargılanma usulü, kararların kesinliği ve diğer yargı mercilerini bağlaması, bugün Uyuşmazlık Mahkemesi eliyle gerçekleştirilen ayrı bir uyuşmazlık yargısının varlığını ispata kafidir.

Burada kısaca uyuşmazlık yargısına değinmiş bulunuyoruz. Uyuşmazlık Mahkemesinin yapısı işleyişi, olumlu ve olumsuz görev uyuşmazlıklarıyla, hüküm uyuşmazlıklarının çıkarılış şekli ve çözümü konumuz dışıdır.

F- SEÇİM YARGISI VE GÖREV ALANI :

Yüksek Seçim Kurulu ve seçim yargısı 1982 Anayasasının “Cumhuriyetin Temel Organları” başlıklı üçüncü kısmının, “Yasama” başlıklı birinci bölümüne ait 79. maddede, “Seçimlerin Genel Yönetim ve Denetimi” madde kenar başlığı ile düzenlenmiştir. Dolayısıyla Yüksek Seçim Kurulu ve seçim yargısının, yüksek mahkemelerin düzenlendiği, üçüncü kısma ait “Yargı” başlıklı üçüncü bölümde düzenlenmediğini tespit etmeliyiz. Bu sebeple diyebiliriz ki, 1982 Anayasasına göre Yüksek Seçim Kurulu, yüksek mahkeme niteliğinde bir yargı mercii değildir ve seçim yargısı müstakil bir yargı çeşidi değildir.

Anayasanın 79. maddesine göre, “Seçimler yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılır. Seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün yolsuzlukları, şikayet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçim tutanaklarını kabul etme görevi Yüksek Seçim Kurulundur. Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz. Yüksek Seçim Kurulunun ve diğer seçim kurullarının görev ve yetkileri kanunla düzenlenir.”

Yüksek Seçim Kurulunun yedi asıl ve dört yedek üyesi vardır ve bu üyeler, Yargıtay ve Danıştay tarafından, kendi üyeleri arasından seçilir. Yani Kurul, yüksek mahkeme hakimlerinden oluşur.

Yüksek Seçim Kurulu, bir yargı mercii midir? Gördüğü faaliyet yargısal bir faaliyet midir? Seçim yargısı müstakil bir yargı çeşidi olarak görülebilir mi?

Anayasa Mahkemesi bir kararında, “Seçimle ilgili uyuşmazlıkları kesin nitelikte olarak çözümlemiş olmaları, Yüksek Seçim Kurulunun tümünün yüksek yargıçlardan kurulu bulunması, il ve ilçe seçim kurulu başkanlarının yargıç olmaları, bu kurulların, mahkeme olarak nitelendirilmeleri için yeterli değildir. Aynı şekilde ilçe seçim kurulu başkanının bazı cezai yaptırımlar uygulamaya yetkili olması da, bu kurul başkanlığının mahkeme sayılmasını gerektirmez.” diyerek ilçe seçim kurulu başkanlığının somut norm denetimi çerçevesinde ileri sürdüğü anayasaya aykırılık itirazını incelememiştir.⁶⁴

Danıştay, Yüksek Seçim Kurulunu “Danıştay ve Yargıtay hakimlerinden kurulan, kazai usul uygulayan, bağımsız ve kendisine verilen görevin niteliği nedeniyle özel bir yargı yeri” olarak nitelendirmiştir.⁶⁵ Bu sebeple İl Seçim Kurulu kararının iptali için açılan davayı Yüksek Seçim Kurulunun görev alanına girdiği gerekçesiyle, görev yönünden reddetmiştir.⁶⁶

Bugün Yüksek Seçim Kuruluna ve seçim yargısına, doğru bir konum verebilmek için Türk Hukukunda seçimle ilgili uyuşmazlıkların nasıl çözümlendiğini incelemekte yarar vardır. 1924 Anayasası döneminde mahalli idare (yerel yönetim)

⁶⁴ Anayasa Mahkemesinin 18.2.1991 gün, 1992/12 E., 1992/7 K. sayılı kararı ; Gözübüyük’e göre “Anayasa Mahkemesi bu kararında “mahkeme” deyimini biçimsel olarak dar bir açıdan yorumlamıştır. Bunun sonucu olarak da seçim yargısında uygulanan yasaların, itiraz yoluyla anayasaya aykırılığını ileri sürebilme yolu kapatılmıştır. Böylece Anayasa Mahkemesi hem kendi görev alanını daraltmış, hem de kendi amacı ile bağdaştırılması güç olan bir karar almıştır.” Bkz. Yönetmelik Yargı, age., s.112.

⁶⁵ Danıştay 8.D. 11.5.1966 gün, 640/1539 sayılı ; 12. D. 25.9.1968 gün, 1611/1684 sayılı ; 12. D. 11.2.1970 gün, 55/350 sayılı ve 22.6.1971 gün, 3936/1570 sayılı kararları (Kuru, Baki : Usul, age., s.6-7).

⁶⁶ Danıştay’ın gerekçesi şudur : “Anayasanın 75. (1961 Anayasası) maddesiyle seçimlerin yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılması ilkesi benimsenmiştir. Aynı madde seçimlerin başlamasından bitimine kadar seçimin düzen içinde yönetimi ve doğruluğu ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, (seçim süresince ve seçimden sonra) seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikayet ve itirazları inceleme, kesin karara bağlama görevini Yüksek Seçim Kurulu’na vermiştir. ... İl Seçim Kurulunun kararına karşı yapılan itirazların incelenmesi Danıştay’ın görevi dışında bulunması nedeniyle ... davanın görev yönünden reddine...” (Danıştay 11. D. 9.5.1974 gün, 2636/1151 sayılı kararı ; AİD., C.7, S.3, s.231) ; Gözübüyük, A. Şeref : Yönetmelik Yargı, age., s.111-112.

seçimleri ile ilgili uyuşmazlıklar, konunun idari niteliği dolayısıyla Danıştay tarafından kendi görev alanında görülerek karara bağlanmıştır.⁶⁷ 1950 yılında milletvekili seçimlerinin hakim denetiminde yapılması ve seçim uyuşmazlıklarının özel yargı yerlerince giderilmesi esası benimsenmiş ve daha sonra bu esas mahalli idare seçimlerine de uygulanmıştır. Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki Kanuna göre seçim işleri ilçe, il ve Yüksek Seçim Kurulu eliyle yürütülür. Böylece idari niteliği dolayısıyla kural olarak idari yargının görevi içine giren seçim ile ilgili uyuşmazlıklar, idari yargının görevi dışına alınmıştır.⁶⁸ Bu tarihten sonra Danıştay önüne gelen seçimle ilgili uyuşmazlıkların özümlenmesi talepleri, görev yönünden reddedilmiştir.

1961 Anayasası 75., 26 Nisan 1961 gün ve 298 sayılı Seçimlerin Genel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki Kanunun 9,111 vd. ile 1982 Anayasası 79. maddelerinde seçim uyuşmazlıklarını gidermekle görevli Yüksek Seçim Kurulunun “varlığı” öngörüldüğünden ; seçim uyuşmazlıklarını kesin olarak zmlleme görev ve yetkisi, ilçe ve il seçim kurullarıyla Yüksek Seçim Kuruluna verilmiş bulunduğundan, bu kurulun gördüğü faaliyetin yargısal niteliği ve işlerin hukuki nitelikleri itibariyle arz ettiği bütünlük ve farklılık ve nihayet seçim yargısı ile idari yargı kurumları arasındaki ilişkinin teknik anlamda görev değil, yargı yolu ilişkisi olduğu nazara alınarak, Yüksek Seçim Kurulunun zel bir yargı mercii, seçim yargısının da müstakil bir yargı çeşidi olarak kabulü gerektiğini düşünüyoruz.⁶⁹ Her ne kadar başlangıçta seçimle ilgili uyuşmazlıklar, idari yargı bünyesinde sayılıp Danıştay tarafından zmlenmişse de yeni düzenlemeler karşısında seçimle ilgili uyuşmazlıkların idari yargının ve bu arada Danıştay’ın görev alanında bulunduğunu iddia ve kabule imkan kalmamıştır.

⁶⁷ Danıştay 5. D. 20.6.1939 gün, 1938/1797 E., 1939/800 K. sayılı kararı (Danıştay Kararlar Dergisi, S.11, s.44).

⁶⁸ Gözübüyük, A. şeref : Yönetsel Yargı, age., s.111 ; zyrk, Mukbil : age., s.139.

⁶⁹ Karşı görüş için bkz. Kuru, Baki :Usul, age., s.6-7 ; Kuru, Yüksek Seçim Kurulu’nu özel bir yüksek idare mahkemesi olarak nitelendirir ve idari yargı içinde inceler. Özyörük de “idari yargı olduğu söz götürmeyen, özel bir seçim yargısı”ndan söz eder. Buna karşılık ştndağ, Gözübüyük ve Günday, Yüksek Seçim Kurulunu zel bir yargı mercii, seçim yargısını da müstakil bir yargı çeşidi olarak incelerler. Bkz. : Özyörük, Mukbil : age., s.139-140 ; ştndağ, Saim : age., s.39 ; Gözübüyük, A. şeref : Yönetsel Yargı, age., s.111 ; Günday, Metin : age., s. 6.

G- İDARİ YARGI VE GÖREV ALANI :

İdari yargı faaliyeti, idarenin idari nitelikteki işlem, eylem ve sözleşmelerinin yargısal denetimi ile ilgilidir. İdari rejimin kabul edildiği Kara Avrupası ülkelerinde ve bu arada ülkemizde idari yargı faaliyetini, bu iş için kurulmuş idari mahkemeler yerine getirir. Anglosakson ülkelerindeyse yargı birliği rejimi vardır ve idarenin eylem ve işlemleri genel mahkemelerde denetlenir.

Bizim çalışmamızın konusu da idari yargının görev alanını tespit etmektir. Bir başka ifadeyle idarenin, idari mahkemelerde yargısal denetime tabi tutulacak işlem, eylem ve sözleşmelerinin hangileri olduğunu ve bunların özelliklerini inceleyeceğiz. Bilindiği gibi idarenin her türlü işlem ve eylemi ile idarenin taraf olduğu her türlü sözleşme, idari mahkemelerde ve idare hukuku ilkeleri çerçevesinde denetlenmez. İdarenin bazı işlem, eylem ve sözleşmeleri adli yargıya ait mahkemelerde ve özel hukuk kaidelerince ; diğer bazı davranışları ise Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde, askeri-idari kaideler çerçevesinde yargısal denetime tabidir. Biz çalışmamızda idari yargının genel olarak görev alanını ve özel olarak bu alanın, -anılan yargı çeşitleriyle kesişen noktalarda- belirlenmesine ilişkin kıstasları, karar örnekleri ile birlikte tahlil etmeye çalışacağız.

1982 Anayasasının 125. maddesine göre, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.⁷⁰ İdarenin, idari yargıda çözümlenecek eylem ve işlemleri 1982 Anayasasının 155. ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasanın 155. maddesi bir yüksek mahkeme olan Danıştay'la ilgilidir. Buna göre Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar. 2577 sayılı Kanunun 2. maddesinde de idari mahkemelerin bakacakları idari

⁷⁰ Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemlerle Yüksek Askeri Şuranın kararları, yargı denetiminin dışındadır (An. m.125/2). Ayrıca Anayasanın 159. maddesine göre, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun kararlarına karşı da yargı mercilerine başvurulamaz. Bu sebeple anılan kurulun bir yüksek idare mahkemesi olup olmadığı hususu tartışılmıştır. Bu konuyu aşağıda geniş olarak inceleyeceğimizden burada sadece değinmekle yetiniyoruz. Ayrıca 1961 Anayasasında bu hüküm 114. maddede düzenlenmişti ve lafzı daha değişikti. Ayrıca 1971 yılında 1488 sayılı kanunla da bu madde üzerinde değişiklik yapılmıştır. Söz konusu maddenin geçirdiği değişiklikler ve Danıştay'ın görev ve yetkilerinde yapılmak istenen esaslı ve kapsamlı değişikliklerin değerlendirilmesi için bkz. : Ekşioglu, Naci : agm., s.330-331 ; Anadolu, Fazıl Kerim : agm., s.37-46.

dava türleri sayılmıştır. Buna göre idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları,⁷¹ idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları ve genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar, idari davaları oluşturur ve özetle bu davalar, idari yargının görev alanına giren davalardır.

İdari yargıda, idari yargılama usulü adıyla, yazılı yargılama usulü uygulanır. Buna ilişkin kanun, 6.1.1982 tarih, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunudur.

III-MEVZUATIN İDARİ YARGININ GÖREV ALANINA BAKIŞI :

1-CUMHURİYETTEN ÖNCE İDARİ YARGININ GÖREV ALANI :

Öncelikle 1876 Anayasasının idari yargının görev alanını nasıl düzenlediğini incelemenin faydalı olduğunu düşünüyoruz. Ancak 1876 Anayasasındaki düzenleme bir sürecin, o süreci değiştiren devamı olduğu için biraz daha geriye giderek ülkemizde idari yargının başlangıcına değinmenin gereğine inanıyoruz.

A-1876 ANAYASASI ÖNCESİ DURUM (MUTLAKİYET DÖNEMİ) :

Bilindiği gibi çökmeye başlayan Osmanlı İmparatorluğunda bu çöküşü önleyebilmek için bir takım yenilik hareketlerine girişilmiştir. O dönemde kurulan Şurayı Devletin bu yenilik hareketleriyle yakından ilişkisi vardır.

⁷¹ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/I. maddesinin iptal davalarını düzenleyen (a) alt bendi, 10.6.1994 tarih, 4001 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değiştirilmiştir. Ancak bu değişiklik Anayasa Mahkemesinin 21.9.1995 gün, 27/47 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. İptal edilen (a) alt bendi şöyle idi : “İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için, çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere, kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları, ... ” Anayasa Mahkemesinin anılan kararı ile, yazılı (a) alt bendinde yer alan “kişisel hakları ihlal edilenler” ibaresi anayasaya aykırı olduğundan iptal edilmiştir. İptal nedeniyle kural yapısının bozulması, anlam yanlışlığı olasılığı ve duraksamalarla uygulama olanaksızlığına yol açabileceği gözetilerek (a) alt bendinin iptal edilen ibare dışında kalan bölümü de 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 29/2. maddesi gereğince iptal edilmiştir. : Gözübüyük-Dinçer : age., s.6-7.

Tanzimat'tan önceki dönemde devletin normal faaliyetlerini savunma, asayişin koruma, adalet dağıtımı gibi klasik hizmetler teşkil ediyordu. Bu faaliyetler, şeriat hükümlerine dayanan emir, irade ve fermanlarla yürütülüyordu. Tanzimat'ın ilanına kadar Osmanlı İmparatorluğunda iktidarı elinde tutanların yetkileri çok genişti. Her ne kadar padişahın sahip olduğu yetkiler, şeriat hükümleri ve kanunnamelerle sınırlandırılmak istenmiş ise de, bu isteğin ne kadarının gerçekleştirildiği belirsizdir. Ayrıca idarenin etkili bir denetimi de yapılamıyordu. Adli ve idari yargı ayrımı yapılmadan hukuki işler bir bütün olarak şeriat ve nizamiye mahkemelerinde görülüyordu. Bu sebeple askeri ve mali bir takım ıslahat hareketlerinin yanında idari ve hukuki yeniliklere de girişilmişti. Bu amaçla önce Meclisi Valay-ı Ahkamı Adliye ve Dar-ı Şurayı Bab-ı Ali adlı iki meclis oluşturulmuştu.⁷²

1837 yılında kurulan Meclisi Valay-ı Ahkamı Adliyenin görevi, kanun ve nizamname layihalarını hazırlamak, bunların tatbikine nezaret etmek, fertlerle hükümet arasında çıkan uyuşmazlıkları çözümlemek ve açılan davalara bakmaktır. Bu meclis Tanzimat prensiplerinin uygulanmasında başarılı hizmetler görmüş, önemli kanun tasarılarını hazırlamıştır. Ayrıca yolsuzlukları görülen devlet büyüklerinin muhakemelerini yapmıştır. Gördüğü bu hizmetlerle bugünkü Danıştay ve Yargıtay'ın görev ve yetkilerini özünde toplamış bulunuyordu.

Meclisi Valay-ı Ahkamı Adliye, yine kanun layihalarını hazırlamak amacıyla 1854 yılında kurulan Meclisi Ali-i Tanzimat ile 1861 yılında, Meclisi Ahkamı Adliye adı altında birleştirilerek hizmetine devam etmiştir. Meclisi Ahkamı Adliye 1868 yılına kadar birleşik ya da ayrı ayrı meclisler olarak Tanzimat Fermanı esaslarına uygun olarak kanun ve nizamnameleri hazırlamış, idari ve mülki işleri görmüş, açılan davalara ilişkin muhakeme vazifelerini yerine getirmiştir.⁷³

Bir süre sonra idari ve adli yargıya tabi işlerin herhangi bir ayrıma tabi tutulmaksızın Meclisi Ahkamı Adliye tarafından ifa edilmesi sakıncalı görülmüş ve iki yargı çeşidine tabi işlerin ayrılması lüzumu hissedilmiştir. Bunun üzerine Meclisi Valay-ı Ahkamı Adliye iki meclise ayrılmış, birine Şurayı Devlet diğerine Divanı Ahkamı Adliye adı verilmiştir. Bu değişiklikle, genel olarak idari yargıya ait işler 8

⁷² Özdeş, Orhan : "Danıştay'ın Tarihi Gelişimi ve Cumhuriyet Devrinde Danıştay", DD., 1973, Cumhuriyetin 50. Yılı Özel Sayısı, s.167.

⁷³ Ekşioğlu, Naci : "Danıştay", Recai Seçkin Armağanı, Ankara 1974, s.316.

Zilhicce 1284 (1868) tarihli⁷⁴ Şurayı Devlet Nizamnamesi ile kurulan Şurayı Devletin görev alanına dahil edilirken, adli yargıya ait işler Divanı Ahkamı Adliye uhdesine bırakılmıştır. Bu suretle ülkemizde ilk defa idari ve adli yargı mercileri birbirinden ayrı olarak kurulmuş ve farklı görev alanlarında çalışmaya başlamış bulunuyordu. Böylece ülkemizde idari rejime ilişkin ilk adımlar atılmış oluyor ve müstakil bir idare hukuku ve idari yargı oluşmaya başlıyordu.

1868 yılında kabul edilen Şurayı Devlet Nizamnamesi ile adli ve idari yargı ayrımı yapıldığı için idari yargının görev alanını tespit etmek sorunu ile karşılaşılıyordu. Bunun için nizamnamede düzenlenen, Şurayı Devletin görevlerinden hangilerinin, idari yargının görev alanını belirlemeye yaradığını tespit etmek durumundayız. Çünkü o dönemde idari yargının görev alanına ilişkin kıstaslar bugünkü kadar tartışılmış ve geliştirilmiş olmadığı gibi devletin bu kuruma bakışı onun yargısal yönünden çok istişari yönüne inhisar ediyordu.

Şurayı Devlet Nizamnamesinin 1. maddesine göre, “Mülki idarenin bütün işlerinin müzakere merkezi olmak üzere Şurayı Devlet namıyla bir meclis kurulmuştur.” Bu maddeden de anlaşılacağı gibi o dönemde Şurayı Devletin yargısal yönünden çok istişari yönü öne çıkarılmış ve Şurayı Devletten “istişari bir heyet” olarak istifade edilmek istenmiştir. Nizamnamenin 2. maddesinde Şurayı Devletin görevleri sayılmıştır. Buna göre, “kanun ve nizamnameleri tetkik etmek ve layihalarını tanzim etmek, kanunen ya da nizamname gereği memur olduğu idari işlerin tetkiki ile bunlarla ilgili kararlarını arz etmek, hükümet ile eşhas (kişiler) arasındaki davaları çözümlemek, bir davayı çözümlemeye yetkili olduğunu iddia eden merciler arasında çıkan görev uyuşmazlıkları hakkında karar vermek, kanun ve nizamnamelerle ilgili olarak dairelerden gelen evrak ve kararlar üzerinde görüş bildirmek, il genel meclislerinin ıslahata dair verecekleri kararları sonuca bağlamak ve memurların muhakemesini gerçekleştirmek”, Şurayı Devletin görevleridir.⁷⁵

⁷⁴ Şurayı Devlet 17 Muharrem 1285 (10 Mayıs 1868) tarihinde Sultan Aziz’in nutku ile açılarak göreve başlamıştır. Bundan dolayı 10 Mayıs 1868 tarihi, Danıştay’ın kuruluş tarihi olarak kabul edilmekte ve her sene kutlanmaktadır. Sultan Aziz’in nutkunda belirttiği hususlar için bkz. : Ekşioğlu, Naci : agm., s.317-318.

⁷⁵ Görelî, Haklı : Devlet Şurası, Ankara 1953 ; “Bizde Şurayı Devlet ve İdarenin Kazai Murakabesi”, AD., 1937, S.1, s.1029 ; Nacioğlu, Ekşi : agm., s.319 ; Aral, Rüştü : “Danıştay’ın Tarihçesi, Kuruluş ve Görevleri”, DD., S.3, s.41 ; “İdari Yargı Alanı ve Cumhuriyet Döneminde Danıştay”, DD., 1973, Cumhuriyetin 50. Yılı Özel Sayısı, s.23 ; Özdeş, Orhan : agm., s.170,171 ; Özdeş, Orhan : “Danıştay

Görüleceği gibi Şurayı Devletin istişari yönü, kurulun görevleri sayılırken de öne çıkarılmıştır. Kurulun yargısal görevleri ise hükümet ve kişiler arasında cereyan eden davaların çözümlemek (idari yargıya ilişkin faaliyeti), bir davayı görmeye yetkili ve görevli olduğunu iddia eden yargı mercileri arasında haklı olanını seçmek (uyuşmazlık yargısına ilişkin faaliyeti) ve memurları muhakeme etmektir. Ancak Nizamnamenin 8. maddesine göre Şurayı Devletin bu konularda verdiği kararların doğrudan uygulanabilmesi mümkün değildi. Bu kararların sadrazam tarafından onaylanması ve bu konuda irade çıkması gerekiyordu.⁷⁶ Tutuk adalet usulü denilen bu sistem 1925 yılında Şurayı Devletin 669 sayılı kanunla yeniden kurulmasına kadar devam etmişti.

Sayılan görevleri ifa etmek üzere Şurayı Devlet bünyesinde beş daire kurulmuştu. Bir daire Mülkiye, Zabıta ve Harbiye işlerine, bir daire Maliye ve Evkaf işlerine, bir daire Adliye işlerine, bir daire Nafia, Ticaret ve Ziraat işlerine ve bir daire de Maarif işlerine bakıyordu. Dairelerin görecekları işler ayrılmakla beraber müstakil bir dava dairesi yoktu ve her daire kendisine ait idari işleri müzakere, kanun ve nizam layihalarını tanzim ve tetkik, memurların yargılamalarını icra ve kuruluş amacına yönelik işlerde hükümet ile kişiler arasındaki davaları çözümleme işlerini birlikte yürütüyordu. Ancak uyuşmazlık mahkemesi sıfatıyla, adli ve idari merciler arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlıkları ile memur suçlarına ilişkin davaları çözümleme yetkisi münhasıran Adliye Dairesinde idi.⁷⁷

ve Tarihi Gelişimi”, DD., S.1, s.25 ; Toplamacıoğlu, M. Nevzat : “Türkiye’da İdari Kaza ve Danıştay’ın Gelişmesi”, AD., 1951, S.5, s.720.

⁷⁶ Şurayı Devlet Nizamname-i Dahilisi m.8. Düstur, Tertip I, C.1, s.707 ; Şunu da belirtelim ki, 1871 tarihli İdarei Umumiye-i Vilayat Nizamnamesi ile idari yargının genişletildiği, “Meclis-i İdare-i Vilayet”e yargı yetkisinin verildiği, bunların kararlarının herhangi bir onaya gerek kalmadan yürütüleceği öngörüldüğünden ülkemizde “en aşırı bir idari rejimin” kurulduğu da dile getirilmiştir. Bkz : Derbil, Süheyp : age., s.158 ; Gözübüyük, A. Şeref : Yönetmelik Yargı, age., s.15 ; Göreli, Hakkı : agm., s.1028.

⁷⁷ Toplamacıoğlu, M. Nevzat : agm., s.720 ; Özdeş, Orhan : “Dan. ve Tar....” agm., s.25 ; Memur suçlarının adliye mahkemelerine verilmeyip, Şurayı Devlet bünyesinde kurulan Adliye Dairesine verilme sebebi olarak bu suç ve davaların idari makamların görevleriyle olan sıkı ilişkisi ve bu davaların adliye mahkemelerine verilmesi halinde görev kurallarına uygun hareket edilip edilmediğini incelemek bahanesiyle adliye makamlarının idareye müdahale edeceği ve idari makamların adliye mahkemelerinin etkisi altında kalacağı, nihayet idare ile adliyenin ayrılması hakkındaki ilkenin ortadan kalkmış olacağı düşüncesi gösterilmektedir. Bkz : Aral, Rüştü : agm., s.42. Ancak o dönemde adliye mahkemelerinin idari makamları etkileyecek ve hatta müdahale edecek kadar güçlü olup olmadıkları tartışma götürür. Bu konuda Fransa örneği ile o dönemin Osmanlı örneğindeki adliye mahkemelerinin ve idarelerinin gücü eşit değildir. Kaldı ki Aral’ın aynı makalede zikrettiği Sait Paşanın hatıratı yukarıdaki düşünceye aykırıdır. Sait Paşaya göre adli kuvvetin idare kuvvetinden

Şurayı Devlet bünyesinde kurulan dairelerin hem idari, hem istişari ve hem de yargısal görevleri bir arada görmeleri, sadece yargısal işleri görecek müstakil bir dava dairesinin bulunmayışı ve bazen aynı işte idare işleriyle yargılama ve hüküm verme işlerinin farklı dairelerde görülmesi sakıncalı görülmüş ve 1285 (1869) tarihli değişiklikle Şurayı Devletçe görülen tüm idari davalarla memurların yargılanmalarına ilişkin davaların yeni kurulan “Muhakemat Dairesi”nde çözümleneceği karara bağlanmıştır. Böylece Şurayı Devletin diğer dairelerinin idari davalara bakma yetkileri kaldırılmış ve sadece idari ve istişari görevleri kalmıştır.⁷⁸ Şurayı Devlette yargılama işleriyle idare ve istişare işlerinin birbirinden ayrıldığı, bu 1869 yeniliği önemlidir.⁷⁹

Bu dönemde Muhakemat Dairesinin görevini, bir başka ifadeyle idari yargının görev alanını Şurayı Devlet Nizamnamesinin 2. maddesi gereğince, memur suçlarına ilişkin davalarla, hükümet ile kişiler arasındaki davalar oluşturuyordu. Hükümet ile kişiler arasındaki davalar, idari dava olarak anılmakla birlikte, bu davaların idarenin kamusal gücüne dayanarak yaptığı işlem ve eylemlerden doğması şartı yoktu. Lafzına uygun olarak bir tarafı “hükümet” olan her tür dava idari dava sayılıyor⁸⁰ ve Muhakemat Dairesinin görev alanına giriyordu. Ayrıca o dönemde Şurayı Devletin Adliye Dairesi tarafından görülen, görevli yargı yerini belirlemeye ilişkin uyuşmazlık yargısı faaliyetinin de idari yargının görev alanında sayıldığını söyleyebiliriz.

Mutlakiyet dönemi de denilen bu dönemde Osmanlı Devleti henüz anayasalı bir monarşiye dönüşmemiş ve idare, diğer devlet organlarından ayrılmamıştı. Kamu hukuku-özel hukuk ayrımının da yapılmadığı bu dönemde Şurayı Devletin ve ilgili dairelerinin idareyle kişiler arasındaki uyuşmazlıkları karara bağlayabilmesi ve bu kararların uygulanabilmesi için uygun bir ortamın varlığından söz edemeyiz. Bu şartlarda Şurayı Devlete idari yargı görevinin verilmesi bir özentiden öteye gitmemiştir.⁸¹

tamamen ayrılmasındaki amaç, yabancı imtiyaz ve müdahaleleri adliye işlerinden men etmek ve mahkemelerin bağımsızlığı yoluyla adaleti sağlamak ve kuvvetlendirmek ve nihayet “idare memurlarının mahkemelere müdahalelerini önlemektir.” Bkz. : Aral, Rüştü : agm., s.40.

⁷⁸ Özdeş, Orhan : “Dan. ve Tar. ...”, agm., s.24 ; Aral, Rüştü : agm., s.42.

⁷⁹ Toplamacıoğlu, M. Nevzat : agm., s.720.

⁸⁰ Derbil, Süheyy : age., s.144 ; Özdeş, Orhan : “Dan. ve Tar. ...”, agm., s.24.

⁸¹ Gözübüyük, A. Şeref : age., s.15.

B-1876 ANAYASASINDAKİ DÜZENLEME (I. VE II. MEŞRUTİYET DÖNEMİ):

7 Zilhicce 1293 (23 Aralık 1876) tarihinde kabul edilen Kanuni Esasinin⁸² “Mehakim” başlıklı bölümünde genel olarak yargıya ilişkin düzenlemeleri görmekteyiz. 81. maddede, hakimlerin azledilemeyeceği, 82. maddede muhakemenin aleni olması, 83. maddede delil serbestisi ilkesi, 84. maddede mahkemelerin görevleri içindeki davaya bakmaktan imtina edemeyecekleri hususu düzenlendikten sonra konumuza ilişkin olarak 85. maddede aşağıdaki hüküm sevk edilmiştir. “Her dava ait olduğu mahkemede rüyet olunur. Eşhas ile hükümet beynindeki davalar dahi, mehakimi umumiyyeye aittir.”⁸³

Görüldüğü gibi 1876 Anayasası, idari yargının temelini teşkil eden, hükümet ile kişiler arasındaki davaları çözümleme görevini Şurayı Devlet(in Muhakemat Dairesin)den alarak genel mahkemelere vermiştir. Böylece idarenin yargısal denetimi adliye mahkemelerine verilmekte, Fransa örneğine uygun olarak başlatılmış olan idari yargı sistemi denemesinden vazgeçilmiş olmakta idi. 1868 tarihli düzenlemede Şurayı Devletin görevine temel teşkil eden ve idari yargıya çok geniş bir görev alanı bırakan, hükümet ile kişiler arasındaki davalar artık genel mahkemelere bırakılınca, Şurayı Devlete istişari nitelikteki görevler kalmış ve 1876 Anayasasının 53, 54 ve 117. maddelerinde düzenlenen, kanun ve nizamname layihalarının tetkik ve tanzimi ile mülki idareye ait kanun maddelerinin tefsiri gibi istişari nitelikteki görevler, Şurayı Devletin başlıca meşguliyeti olmuştur. Ayrıca 92 ve müteakip maddelerde düzenlenen Divanı Ali’nin teşekkülünde, Şurayı Devletten bazı üyelerinin seçileceği düzenlenmişti.

⁸² Bkz. Düstur, I. Tertip, C.4, s.4-20.

⁸³ 1876 Kanuni Esasisinin yargıyı düzenleyiş biçimini görmek için müteakip maddelerin muhtevalarını kısaca zikretmenin faydalı olduğunu düşünüyoruz. 86. maddede, mahkemelerin her türlü müdahaleden azade oldukları, 87. maddede, şer’i davaların şer’iye mahkemelerinde, nizamiye davalarının nizamiye mahkemelerinde görüleceği, 88. maddede, mahkemelerin sınıf, görev ve yetkilerinin derecat ve taksimatı ve hakimlerin görevlerinin kanunla belirleneceği, 89. maddede, bir takım davalar için o davanın belirlenmiş mahkemesinden başka bir mahkeme ya da hüküm verecek komisyon teşkil edilemeyeceği, ancak tahkim usulünün caiz olduğu, 90. maddede hakimlerin hakimlik yanında, maaşlı başka bir devlet vazifesini göremeyecekleri ve 91. maddede, ceza işlerinde kamu hukukunu korumak üzere, görev ve dereceleri kanunla düzenlenecek müddei umumilik (savcılık) kurumunun işletileceği hükmüne bağlanmıştır. 92 ve müteakip maddelerde önemli görevlerdeki devlet adamlarının yargılanacağı Divanı Ali kurumu düzenlenmiştir.

Muhakemat Dairesinin diğer önemli görevi olan uyuşmazlık yargısına ilişkin faaliyeti de, 16 Nisan 1302 (1886) tarihinde “Encümeni İhtilaf” kuruluncaya kadar devam etmiştir. Daha sonra idare ve adliye mahkemeleri arasındaki görev ve yetki uyuşmazlıkları, Encümeni İhtilaf tarafından çözümlenmeye başlanmıştır.

Yine bu dönemde Şurayı Devletin önemli görevlerinden sayılan memurların yargılanması, Şurayı Devletin Muhakemat Dairesi tarafından yürütölmeye devam etmiştir.⁸⁴

2 Ocak 1312 (1896) tarihinde “Muhakemat Dairesi kaldırılmış, memurlarla ilgili suçlara bakmak ve hüküm vermek üzere Şurayı Devlet içinde Bidayet Mahkemesi, İstinaf Mahkemesi ve Temyiz Mahkemesi kurulmuştur.”⁸⁵

Bu dönemde yapılan bir çok düzenleme ile, Şurayı Devletin yapısında değişiklikler yapılmış, bazı daireler kaldırılırken, benzer görevleri ifa etmek üzere yeni daireler ihdas edilmiştir. Bazen birkaç daire birleştirilmiş, bazen de dairelerdeki üye sayıları üzerinde değişiklikler yapılmıştır.⁸⁶ Ancak bunların hiçbirisi önemli etkiler meydana getirmemiştir.

Kanuni Esasının yürürlüğü kısa bir müddet sonra durdurulmuş olduğundan Mebusan ve Ayan Meclisleri gibi Şurayı Devlet Genel Kurulu da toplanamamıştır.

1908 yılında İkinci Meşrutiyetin ilanı üzerine Şurayı Devlet dört daire ile çalışmalarına devam etmiş ve Şurayı Devlet Genel Kurulu da toplanmaya başlamıştır.

1913 yılında yapılan önemli bir değişikliğe değinmek yerinde olur. Bu tarihte Şurayı Devlet bünyesinde memurların yargılamasını yapan bidayet, istinaf ve temyiz mahkemeleri kaldırılmış ve memurların yargılanmaları genel mahkemelere tevdi edilmiştir. Böylece memurlar artık idari mahkemeler yerine adliye mahkemelerinde yargılanacaklardı. Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkate göre, memurların yargılamasında Şurayı Devletin yetkisi ilk soruşturma ve bu soruşturma sonunda verilen lüzumu muhakeme ya da meni muhakeme kararlarına inhisar

⁸⁴ Öyle ki idare ile memur arasındaki ilişkilerden doğan davaların Şurayı Devletin görev alanına girdiği ve bu davalara nizamiye mahkemelerinde bakılamayacağı gerekçesiyle Divanı Ahkamı Adliyenin (Yargıtay’ın) bozma kararlarına rastlanmaktadır. Aral, Rüştü : “Yargı Organı Olarak Danıştay”, Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara 1868, s. 374 ; Gözübüyük’e göre bu durum bu dönemde idari yargının az da olsa devam etmekte olduğunu göstermektedir. Bkz. age., s.16.

⁸⁵ Aral, Rüştü : “İd. Yar. Al. Ve Cum. ...”, agm., s.23

⁸⁶ Bu konularda ayrıntılı bilgi için bkz. : dn. 75’te zikredilen makaleler.

etmekte, memurların mahkumiyetlerine veya beraatlarına dair nihai kararı verme yetki ve görevi adliye mahkemelerine bırakılmakta idi.⁸⁷

1913 yılında yapılan bir diğer değişiklikle de, adli ve idari yargı mercilerindeki görev ve yetki uyuşmazlıklarını çözümleyen Encümeni İhtilaf ilga edilmiştir.

Özetle istişari yönü ağır basmakla birlikte ; hükümet ile kişiler arasındaki davaları görmek, uyuşmazlık yargısına ilişkin faaliyeti yerine getirmek ve memurları yargılamak gibi çok önemli yargısal görevleri de ifa etmek amacıyla, 1868 yılında bir idari mahkeme niteliğinde kurulan Şurayı Devlet ; 1876 Anayasası ile, yargısal yönü sadece memurların yargılanmasına ve uyuşmazlık yargısı görevini ifaya münhasır bir kurul haline getirilmiş, 1886 tarihinde uyuşmazlık yargısına ilişkin yetkisi de elinden alınmış ve nihayet 1913 yılında memurların yargılanması konusunda da hazırlık memurluğu ile iktifa eden bir duruma düşürülmüştür. Şurayı Devletin ifa ettiği, idari yargıya özgü faaliyet, her geçen gün azaltıldığı ve neticede adli yargı lehine yok edildiği için adli ve idari yargı mercileri arasında görev uyuşmazlığı çıkma ihtimali de ortadan kalkmış ve Encümeni İhtilaf gibi bir kurula da ihtiyaç kalmamıştır.

Sonuçta bu dönemde, Şurayı Devletten, sadece “istişari bir kurul” olarak istifade edildiğini ve Şurayı Devletin varlığına rağmen genel hukukun dışında idareye özgü bağımsız bir hukukun geliştirilemediğini ve idari yargı sisteminin uygulanamadığını söyleyebiliriz.⁸⁸

2-CUMHURİYET DÖNEMİNDE İDARİ YARGININ GÖREV ALANI :

A-1924 ANAYASASI :

20 Nisan 1340 (20 Nisan 1924) tarih ve 491 sayılı Teşkilatı Esasiye Kanununun⁸⁹ 8. maddesine göre “yargı hakkı, millet adına usul ve kanuna göre bağımsız mahkemeler tarafından kullanılır.” Anayasanın “Vazife-i İcraiye” başlıklı üçüncü faslının 51. maddesinde ; “İdari dava ve ihtilafları rüyet ve hal, Hükümetçe

⁸⁷ Toplamacıoğlu, M. Nevzat : agm., s.722 ; Aral, Rüştü : “Dan ve Tar. ...”, agm., s.42 ; “İd. Yar. Al. Ve Cum. ...”, agm., s.23.

⁸⁸ Bkz. : Gözübüyük, A. Şeref : age., s.16.

ihzar ve tevdi olunacak kanun layihaları ve imtiyaz mukavele ve şartnameleri üzerine beyanı mütalaa, gerek kendi kanunu mahsus ve gerek kavanini saire ile muayyen vezaifi ifa etmek üzere bir Şurayı Devlet teşkil edilecektir. Şurayı Devletin rüesa ve azası vezaifi mühimmede bulunmuş, ilim, ihtisas ve tecrübeleri ile mütemeyyiz zevat meyanından Büyük Millet Meclisince intihab olunur.” şeklinde hüküm sevk edilmiştir. 52. maddede ise tüzüklerin Şurayı Devletin tetkikinden geçirilmesi gereği hüküm altına alınmıştır.

Anayasanın 51. maddesine dayanılarak 23 Kasım 1925 tarih ve 669 sayılı Şurayı Devlet Kanunu kabul edilmiş ve 6 Temmuz 1927 tarihinde Şurayı Devlet göreve başlamıştır.

669 sayılı Kanuna göre Şurayı Devlet, üç idari ve bir kazai olmak üzere dört daire olarak kurulmuş, kurumun teşkilat ve kadroları buna göre tespit edilmiştir. İdari daireler, Tanzimat Dairesi, Mülkiye Dairesi, Maliye ve Nafia Dairesi ; kazai daire ise Deavi Dairesidir. Bu dairelerin görevleri kanunun 15. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre bu daireler, “hükümet tarafından izhar olan kanun layihaları hakkında beyanı mütalaa ve bilumum nizamname layihalarını tetkik, kavanin ve nizamat icabında mevdu hususatı rüyet, hükümetçe havale olunan her türlü mesail hakkında beyanı mütalaa ve nihayet idari davaları rüyet ve fasl ederler.”

669 sayılı kanunla getirilen sistemin en önemli özelliklerinden biri tutuk adalet usulünün terk edilmiş olmasıdır. Artık Şurayı Devletin “rüyet ve hal ettiği idari dava ve ihtilaf” üzerine verdiği karar, doğrudan uygulanacaktır. Kararın herhangi bir makam veya mercii tarafından onaylanması ya da bu konuda bir irade çıkarılması gerekmemektedir.⁸⁹

1924 Anayasasıyla getirilen sistemin önemli bir eksiği idari ve istişari görevlerinin yanında ve belki onlardan daha önemli bir görev olarak niteleyebileceğimiz yargısal görevleri bulunan Şurayı Devlet reis ve azalarının, siyasi

⁸⁹ Bkz. : Düstur, Tertip III, C.5, s.576 (1019).

⁹⁰ 669 sayılı kanunun 48 maddesine göre, “İdari davalar hakkında Şurayı Devletten sadır olan hükümler hiçbir makamın tasdikine muhtaç olmaksızın lazimülnifaz olup icra dairelerince alelusul tenfiz olunacaktır.” Bkz. : Görelî, Hakkı : agm., s.1035,1051 ; Ekşioğlu, Naci : agm., s.321 ; Şenlen, Süheyla : “Türkiye’de İdari Yargının Doğuşu ve Tarihi Gelişimi”, AÜSBFD., 1994, C.49, S.3-4, s.407 ; Ayrıca Cumhuriyet devrinde çıkarılan kanunların metinlerinde yer alan “kati surette Devlet Şurası Dava Dairelerinde rüyet ve hallonulur”, “kati olarak görülür ve karar bağlanır” gibi ibareler de yargı kararının hiçbir makamın onay veya tasvibine ihtiyaç olmaksızın lazimülicra olmasını ve hiçbir makamın bunu değiştirememesini sağlamıştır. Özdeş, Orhan : “Dan. ve Tar. Gel.”, agm., s.30.

bir kurul olan Meclis tarafından seçilmeleridir. Bu durum Şurayı Devletin yargısal yönünden çok idari ve istişari yönüne meyledildiğine ilişkin ipuçları vermektedir. Kaldı ki, Şurayı Devlet 1924 Anayasasının “Yargı”ya ilişkin dördüncü faslında değil, “Yürütme”ye ilişkin üçüncü faslında düzenlenmiş ve Baş Vekaletle bağlanmıştır. Ancak bu durum Şurayı Devlet üyelerinin özellikleri ile bertaraf edilmeye çalışılmıştır. Yine Şurayı Devletin yargısal yönünün önemi kısa bir süre sonra daha iyi anlaşılmış ve 1931 yılında ikinci bir dava dairesi kurulmuştur. 1946 yılında ise bir dava dairesi daha kurulmuş ve Şurayı Devletin altı dairesinden üçü, dava dairesi haline getirilmiştir. Diğer üç daire, idari ve istişari işlerle meşgul olmaya devam etmişlerdir.⁹¹ Bu ön bilgiyi arz ettikten sonra, 1924 Anayasasının 51. maddesi ve ona dayanılarak çıkarılan 669 sayılı Şurayı Devlet Kanununda, idari yargının görev alanının nasıl düzenlendiğini incelemeye geçebiliriz.

Anayasanın 51. maddesinde idari yargının görev alanını belirlemek üzere “idari dava ve ihtilâf”tan söz edilmektedir. 669 sayılı Şurayı Devlet Kanununun 19. maddesinde, ilk derece mahkemesi olarak ve 20. maddesinde temyizen Şurayı Devlette görülecek idari dava ve ihtilaflar sayılmıştır. 19. maddeye göre ilk derece mahkemesi olarak Şurayı Devlette görülecek idari davalar şunlardır.⁹² :

- a-Rüyeti mehakimi adliye vazifesi haricinde bulunan mesail hakkındaki idari muamelat ve mukarrerattan dolayı hukuku muhtel olanlar tarafından ikame olunan davalar,
- b-Hidematı umumiyeden birini ifa maksadıyla akdedilen mukavelelerden dolayı akitler arasında tekevvün eden ihtilaflar,
- c-İdari kararların tayini manası,

⁹¹ Toplamacıoğlu, M. Nevzat : agm., s.724.

⁹² 669 sayılı kanunda düzenlenen idari dava ve uyuşmazlıklar bu kanunun gerekçesinde daha geniş olarak açıklanmıştır. Buna göre, “çeşitli idari makam ve kurullarca Devletin egemenliği ilkesine dayanılarak alınan kararlardan veyahut genel hizmetlerin yapılması için akdolunan sözleşmelerden dolayı, haklarının veya menfaatlerinin ihlal edilmiş olduğunu sayan fertlerle idare arasında çıkan uyuşmazlık sonucunda açılan davalar” idari davalardandır. Ayrıca bu tür uyuşmazlıkların öteden beri memleketimizde idare kuruluşları içinde ve son olarak Şurayı Devlette çözümlendiği ve diğer birçok memleketlerde de aynı şekilde idari mahkemelere tevdi edildiği belirtildikten sonra, adli kanunların, adliye mahkemelerinin yargı yetkisini adi hukuk, ticaret ve ceza davalarına inhisar ettirdiği, böylece idari davaların adliye mahkemelerinin yargı dairesi dışında bırakıldığı da açıklanmıştır. Bkz. : Aral, Rüştü : “Dan ve Tar. ...”, agm., s.55-56 ; Gerekenin orijinal metni için bkz. : Göreli, Hakkı : agm., s.1036-1037.

ç-İdari mukarrerat ve muamelat hakkında salahiyet ve şekil ve esas ve maksat cihetlerinden biriyle kanuna yahut nizama muhalefetinden dolayı iptali için alakadarlar canibinden ikame edilen idari davalardan vekillerin, valilerin mukarrerat ve muamelatı aleyhinde olanlar,

d-İdari makamlar arasında vazife ve salahiyetten mütevellit ihtilaflar.⁹³

669 sayılı kanundaki bu düzenleme aynı zamanda 1924 Anayasası dönemindeki düzenlemedir. Zira 1924 Anayasası döneminde 669 sayılı kanun bir çok kez değiştirilmesine rağmen idari dava ve ihtilafların mahiyeti, çeşitleri ya da sayıları konusunda bir değişiklik olmamıştır.⁹⁴ Bu sebeple 669 sayılı kanundaki düzenleme 1961 Anayasası dönemindeki 521 sayılı Danıştay Kanununun ve 1982 Anayasası dönemindeki 2575-2576-2577 sayılı kanunlar topluluğunun temeli sayılabilecek kadar önemli bir düzenlemedir.

19. maddede düzenlenen idari dava ve uyuşmazlıkları incelersek ; Görelî'ye göre 19. maddenin a ve b bentlerinde sayılan davalar, kazai kamile tabi davalar, yani tam yargı davalarıdır ve "Kazai kamile tabi davalar, idarenin kendisine müterettip vazifeleri ifa ettiği sırada yaptığı muamelelerden veya aldığı kararlardan dolayı doğrudan doğruya hakları muhtel olanlar tarafından açılan davalardır ki bunlar bir çok hallerde adliye mahkemelerinin salahiyeti dahiline giren davalarla büyük bir

⁹³ Şurayı Devlette temyizen görülecek idari davalar ise kanunun 20. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir. : 1-Bir meclisi idareden verilip mafevki meclisi idarede ikinci derecede tetkik edilen kararlar, 2-Vilayet meclisi idarelerinden verilen kararlar, 3-Meclisi idarelerden başka idari mercilerden sadır olan kazai kararlar, 4-İdari meseleler hakkında hususi kanunlarla muayyen temyiz mercilerinden çıkan kazi kararlar.

⁹⁴ 669 sayılı kanun 21 Temmuz 1931 tarih, 1859 sayılı kanunla değiştirilmiştir. (2 Ağustos 1931 gün, 353 sayılı RG.) Değişiklikle, artan iş yükü karşısında dava dairesi adedi ikiye çıkarılmıştır. Daha sonra 30 Aralık 1938 gün, 3546 sayılı kanunla (20 Aralık 1938 gün, 4090 sayılı RG.) Şurayı Devlet, Devlet Şurası adıyla yeniden düzenlenmiştir. Daire sayısı, üçü idari, ikisi deavi olmak üzere beşe çıkarılmış, içtihadı birleştirme kurumu idari yargıya dahil edilmiştir. (Konumuzla ilgili olarak önemli bir değişiklik aşağıda inceleyeceğimiz yorum davalarının idari yargının görev alanından çıkarılmasıdır.) Bu kanun, 1 Haziran 1946 gün, 4904 sayılı kanunla (1 Haziran 1946 gün, 6322 sayılı RG.) değiştirilmiş ve üç idari üç kazai olmak üzere, daire sayısı altıya çıkarılmıştır. Son olarak 22 Haziran 1959 gün, 7354 sayılı kanunla (22 Haziran 1959 gün, 10233 sayılı RG.)daire sayısı tekrar artırılmış ve idari yargının görev alanına ilişkin değişiklik yapılmamıştır. 1961 Anayasasının kabulünden evvel de 14 Temmuz 1960 gün ve 20 sayılı kanun değişikliği ve ardından 22 Eylül 1960 gün, 84 sayılı kanun ile değişiklikler yapılmıştır. 669 sayılı Şurayı Devlet Kanununun çok geniş açıklaması ile bu kanunda yapılan değişikliklerin komisyonlarda karara bağlanan tasarıları ve nihai metinleri Yüzyıl Boyunca Danıştay adli eserinde tafsilatlı bir şekilde işlenmiştir. Geniş bilgi için bkz. : Özdeş, Orhan : "Danıştay'ın Tarihçesi", Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara 1968, s.40-224 ; Cumhuriyet Devrinde Danıştay için s.86-157 ; Aral, Rüştü : "İd. Yar. Al. Ve Cum. ..", s.24, 53 vd. ; Bu makalede de Danıştay'la ilgili kanun değişiklikleri, yasama çalışmaları ve gerekçelerle birlikte ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

müşabehet gösterirler. Anın için bunların tefrikinde bir kriteriyum aranılması tabiidir.” Yazar daha sonra Fransız yazarlarının geliştirdikleri kriterlere örnek olarak amme hizmeti, amme hukukundan çıkan imtiyazların ve hukukun kullanılmasını tazammun eden muameleler ya da karma bir fikir olarak, amme kudretinin harekete gelmesinden veya amme hizmetinden doğan tasarruf gibi kriterleri zikrederek Fransız hukukunda bunlardan doğan uyuşmazlıkların idari yargıda görüleceğini belirtmektedir. Görelî, bizde ise, maddenin b bendinde ve gerekçede açıkça belirtilen, genel hizmetlerin yapılması için akdolunan sözleşmelerden dolayı taraflar arasında vuku bulan uyuşmazlıkların Şurayı Devletin görev alanına dahil edilmesinin, kanun vasfının amme hizmeti kriteriyumuna bir dereceye kadar temayül ettiğini gösterdiğini belirtmektedir.⁹⁵ Bu temayülün bir neticesi olarak bizde, idare hükmi şahıslarının gerek özel mallarının idaresinden gerekse amme kudreti imtiyazları ve amme hizmeti mefhumları ile alakaları bulunmayan işlerinden doğan uyuşmazlıklar, adliye mahkemelerinin görev alanına dahil olmaktadır. Bu tür davalar, bir tarafı idare olmakla beraber, idari dava olarak anılamazlar. Bir tarafı idare olmakla beraber özel kanunlarında adliye mahkemelerinin görev alanına girdiği belirtilen bazı işler de Şurayı Devlette görülemez. Örneğin idari bir muamele olan istimlak işinde bedel uyuşmazlıkları adliye mahkemelerince halledilir.⁹⁶ Bu nedenle 19/a. maddede “rüyeti mehakimi adliyenin vazifesi haricinde bulunan mesail hakkındaki ... davalar” idari dava olarak sayılmıştır.

669 sayılı kanunun 19/ç maddesinde iptal davaları düzenlenmiştir. Buna göre, “vekil (bakan) ya da valilerden sadır olan idari işlem ve kararların yetki, şekil, esas ve maksat yönlerinden biriyle hukuka (kanuna ve nizama) aykırı oldukları iddiasıyla iptalleri için, ilgililer tarafından açılan idari davalar”, Şurayı Devletin görev alanına dahildir.

⁹⁵ Ayrıca dönemin Devlet Şurası Deavi Dairesi Reisi Saffet Tuncay da, Fransız yazarların ifadelerine dayanarak, kamu hizmetlerinin genişlemesi neticesinde tam yargı davasına sebep olacak vakıaların gittikçe arttığını beyan etmektedir. Örneğin genel idarelerin iras ettikleri zararlar, vukua getirdikleri hatalar, nafia taahhüt-devlet levazım ve imtiyaz mukaveleleri, vergi ve resim ihtilafları, genel muhasebeye müteallik ihtilaflar, idari intihap muameleleri ihtilafları, devlet memurlarının maaş, ücret ve tekaütlerine müteallik ihtilaflar ile tehlikeli, uygunsuz ve gayrı sıhhi müesseselere ait ihtilaflar sebebiyle açılacak davaların tam yargı davasına vücut vereceğini belirtmektedir. Bkz. : Tuncay, P. Saffet : “İdari Kaza”, AD., 1939, Y.30, S.1, s.162-163.

⁹⁶ Görelî, Hakkı : agm., s.1038.

669 sayılı kanunun 19/ç maddesindeki düzenleme için Görelî şunları yazmaktadır : “Burada dava açacak davacı için hukukunun ihlal edilmiş olmasına ihtiyaç yoktur. İdari muamele ve karardan dolayı menfaatinin bir suretle haleldar olmuş bulunması ve kendisinin o işte bir suretle alakadar olması kafidir. Alakadar bu muamele ve kararın salahiyet haricinde icra edilmiş olduğunu veya bu muamele ve kararın kanunun veya nizamın gösterdiği şekle ve usule riayet edilmeksizin yapılmış bulunduğunu ya da kanun ve nizamın esas ve maksadına uygun olmayarak ifa edilmiş olduğunu iddia ederek iptalini idari kaza merciinden isteyebilir.”⁹⁷

Vekiller (bakanlar) ve valiler dışındaki idarecilerin işlem ve kararlarının iptali, 18 Nisan 1929 gün, 1426 sayılı Vilayet İdaresi Kanununun 63. maddesine tabidir. Buna göre, idare şubelerinin, kaymakamların ve ilçe idare şubeleri ile bucak müdürlerinin icrai kararları aleyhine, menfaati haleldar olanlar tarafından ; kararların yetki, şekil, esas ve maksat yönlerinden hukuka aykırılıkları iddiasıyla, il idare heyetleri (vilayet meclis-i idareleri) nezdinde iptal davası açılabilir. Bu davalar, kararın tebliğinden ya da icra edildiğine ıttıla tarihinden itibaren altmış gün zarfında açılmalıdır ve Şurayı Devletin yargılama usulüne tabidir. Bu madde, il ve ilçe idare heyetlerine özel kanunlarla verilen diğer yargısal işlerdeki yetkilere halel vermez.

Sonuç olarak vekillerin (bakanların) ve valilerin icrai işlem ve kararları aleyhine, bu kararların önemi dolayısıyla Şurayı Devlet nezdinde ; il ve ilçe idare şubelerinin, ilçe kaymakamlarının ve bucak müdürlerinin icrai kararları aleyhinde, il idare heyetleri nezdinde iptal davası açılabilir. İl idare heyetlerinin kararları Şurayı Devlette temyizen incelenir (669 sayılı Kanun m.20/b). Dava kabul edilir ve idari işlem ve kararın iptaline karar verilirse, bu sonuçtan yalnız davacı değil, davacı gibi bu karar, haklarında tatbik edilmiş ve edilecek olan diğerleri de yararlanır.⁹⁸

⁹⁷ Görelî’ye göre, muamele ve karardan şahsan sahip olduğu bir hakkın ihlal edildiği iddiasıyla ihkakı hak yolunda açılacak dava iptal davası değil, kazai kamil tabi bir davadır. Bkz. : agm., s.1039 ; Ayrıca Aral, Rüştü : “Dan. Tar. Kur. ve Gör.”, agm., s.56 ; Yine, iptal davalarının konusu, tarafları, şartları, süresi, iptali istenemeyecek idari işlem ve kararlar, idarenin sükutunun sonucu gibi konular hakkında döneme ait ilk bilgilerle Fransız yazarların tanım ve görüşleri için bkz. : Tuncay, P. Saffet : agm., 156-161 : Yazar Devlet Şurasının bir görevinin de idarenin, çeşitli konularda var olan ceza verme yetkisine dayanarak verdiği cezalar sebebiyle açılan (ceza) davalarına bakmak olduğunu, ancak bu davaların aslında ceza mevzuuna girmediğini, anılan kararların idari karar niteliğinde bulunduğunu belirtmektedir (s.164-165).

⁹⁸ Görelî, Hakkı : agm., s.1040.

669 sayılı kanunun 19/c maddesi gereğince “idari kararların tayin-i manası” da, Şurayı Devletin görevlerindendir. Buna göre, idari bir işlem-kararın ya da idari bir sözleşmenin anlam ve kapsamı hususunda ortaya çıkan uyuşmazlığı gidermek Şurayı Devletin görevidir. İdari bir işlem ve kararın anlamı belirsiz olduğu, ya da idari sözleşmenin geçerliliğine itiraz edildiği takdirde idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlık söz konusu olur. Bu uyuşmazlık, çoğunlukla bir başka uyuşmazlık bağlamında ortaya çıkar ve idari işlem-kararın ya da idari sözleşmenin yorumu, (tefsir ve tavzihi) asıl uyuşmazlık için bir bekletici sorun (mesele-i müstehire) teşkil eder.

Bununla beraber bazen idare makamları da, doğrudan doğruya tefsir talebinde bulunabilirler.

İşte bir mahkeme veya bir idare makamının talebi üzerine, idari işlemlerin kararların ve idari sözleşmelerin yorumlanarak anlamının belirlenmesi işi, idari yargının ve Şurayı Devletin görev alanındadır.⁹⁹

669 sayılı kanunu yürürlükten kaldıran ve Şurayı Devleti, Devlet Şurası adıyla yeniden düzenleyen 3546 sayılı kanunun idari dava türlerini düzenleyen 22. maddesinde, yorum davalarına yer verilmemiştir.

İdari muamelelerin yorumu hakkındaki davaların Danıştay’a verilmesinin sebebi, idari yargı ile adli yargının ayrılığı ilkesidir. İdari muamelelerin yorumunun adliye mahkemelerine verilmesi halinde, idari muamelenin manasının tayini zımnında, idari kararlar adliyenin inceleme ve denetimine tabi tutulmuş ve idari yargı ile adli yargının ayrılığı ilkesi ortadan kaldırılmış olur. 3546 sayılı kanunla yorum davasının, dava türleri arasından çıkarılmış olması bile hiçbir zaman sübjektif idari muamelenin geçerlilik ve yorumunun adliye mahkemelerince yapılacağı anlamına alınmamıştır.¹⁰⁰

Şurayı Devlet Kanununun 19/d maddesi gereğince de, idari makamlar arasında vuku bulan görev ve yetki uyuşmazlıklarının çözüm merci, Şurayı Devlettir. Şurayı Devletin bu görevi uyuşmazlık mahkemelerinin görevi gibi değildir. Bilindiği gibi uyuşmazlık mahkemeleri, farklı yargı çeşitleri (kolları) arasındaki görev

⁹⁹ Görelî, Hakkı : agm., s.1038-1039 ; Aral, Rüştü : “Dan. Tar. Kur. ve Gör.”, agm., s.56 ; Tuncay, P. Saffet : agm., s.164.

uyuşmazlıklarını giderir. Oysa Şurayı Devletin anılan görevi, idari yargı bünyesinde karar yetkisi olan bazı makamlar arasında çıkabilecek görev ve yetki uyuşmazlıklarına ilişkindir.

1924 Anayasası döneminde, idari yargı bünyesinde karar yetkisi olan idari makamlar, Şurayı Devlet ve il ve ilçe idare heyetleridir. Şurayı Devletin ilk derece mahkemesi ya da temyiz merci olarak baktığı davalarda böyle bir uyuşmazlık çıkmaz. Zira, görev ve yetki konusunda kesin ve nihai kararı Şurayı Devlet verecektir.

1426 sayılı Vilayet İdaresi Kanununa göre il ve ilçe idare heyetlerinin¹⁰¹ idari ve istişari görevleri yanında kazai (yargısal) görevleri de vardır. Kanunun 66. maddesi gereğince ilçe idare heyetlerinin kararları aleyhine il idare heyetine ; il idare heyetinin gerek birinci ve gerekse ikinci derecede verdiği kararlar aleyhine (istişari nitelikte olanlar hariç), Şurayı Devlete itiraz edilebilir. Bir başka ifadeyle ilçe idare heyetleri kararlarına yapılan itiraz üzerine il idare heyetlerinin verdiği karar, kesin ve nihai karar değildir. Her iki heyet kararları hakkında kesin ve nihai kararı Şurayı Devlet vermektedir. Bu sebeple heyetlerin görev ve yetkisine ilişkin uyuşmazlıklar da Şurayı Devletçe kesin ve nihai olarak çözümlenecektir.

B-1961 ANAYASASI :

1961 Anayasası 1924 Anayasasından farklı olarak kuvvetler ayrılığı ilkesini kabul etmiş ve yumuşak kuvvetler ayrılığına ilişkin kuralları kabul ederek, kuvvetler arasında bir denge kurmaya çalışmıştır.

Şurayı Devlet, Danıştay adıyla 1961 Anayasasının “Cumhuriyetin Temel Kuruluşu”nu düzenleyen üçüncü kısmının “Yargı” başlıklı üçüncü bölümünde yüksek mahkemeler arasında bağımsız bir kurum olarak yer almıştır. Bu anlayış Şurayı Devleti (Danıştay’ı), “Yürütme Görevi” bölümünde düzenleyen ve Başvekaletle bağlı bir kurum olarak gören bir önceki anayasadan ciddi bir farklılık arz eder. Öte yandan Danıştay başkan, başkanunsözcüsü ve üyelerinin seçimi siyasi

¹⁰⁰ Aral, Rüştü : “Dan. Tar. Kur. ve Gör.”, agm., s.56 ; Gökalp, Ali Sıtkı : “İdari Dava Türleri-Yorum (Tefsir) Davaları”, Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara 1968, s.596-597.

bir organ olan Meclisten alınarak, bir yargı organı olan Anayasa Mahkemesine verilmiş ve yargı bağımsızlığı lehinde adımlar atılmıştır.

1961 Anayasasının 114. maddesinde, idarenin hiçbir eylem ve işleminin yargı denetimi dışında bırakılamayacağı hükme bağlanmıştır. Böylece idari işlem ve eylemleri yargılayacak makam olan idari mahkemelerin önemi açığa çıkmıştır.

Danıştay, 1961 Anayasasının 140. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre ; “Danıştay, kanunların başka idari yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesidir. Danıştay, idari uyuşmazlıkları ve davaları görmek ve çözümlemek, Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını ve imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir.”

Görüldüğü gibi Danıştay’ın idari ve istişari görevleri devam etmekle beraber ona asıl kimliğini veren, bir idare mahkemesi olarak ifa edeceği kazai (yargısal) görevidir ve idarenin hiçbir eylem ve işlemi Danıştay’ın yargı denetimi dışında bırakılamayacaktır.

Ayrıca 140. maddeye göre Danıştay’ın kuruluşu, işleyişi, mensuplarının durumu, ... mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenecektir.

Anayasanın 140. maddesi gereğince 24.12.1964 gün, 521 sayılı Danıştay Kanunu¹⁰² çıkarılmıştır. 521 sayılı kanuna göre Danıştay, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasıyla görevlendirilmiş yüksek idare mahkemesi, danışma ve inceleme merciidir (m.1).

521 sayılı kanunun 29 ve 30. maddeleri konumuz açısından önemlidir. 29. maddeye göre “Danıştay :

a-İdari uyuşmazlıkları ve davaları görür ve çözümler,

b-Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirir, tüzük tasarılarını ve imtiyaz sözleşme ve şartlaşmalarını inceler,

c-Başbakanlık tarafından gönderilen her türlü işler hakkında mütalaasını bildirir,

¹⁰¹ 669 sayılı kanunda bu heyetlerden “Vilayet ya da Kaza Meclis-i İdaresi” olarak söz ediliyordu (Bkz. m. 20/a-b-c). Daha sonra meclis-i idare yerine idare heyeti deyimi kullanılmaya başlandı.

¹⁰² 31 Aralık 1964 gün, 11896 sayılı RG.

d-Bu ve başka kanunlarla gösterilen işleri görür.”

Görüldüğü gibi 29. maddenin a bendi Danıştay’ın yargısal görevi ile ilgili iken b ve c bentleri idari ve istişari görevleri ile ilgilidir. Maddenin a bendinde yer alan “idari uyuşmazlık ve davalar”dan ilk derece mahkemesi olarak Danıştay’da görülecek davalar 30. maddede, temyiz yolu ile görülecek davalar ise “temyiz davaları” kenar başlığıyla 31. maddede hükme bağlanmıştır.

30. madde hükmüne göre “kanunlarda ayrı bir idari yargı mercii gösterilmemiş olan aşağıda yazılı idari uyuşmazlıklar ve davalar doğrudan doğruya ve kesin olarak Danıştay’da çözümlenir.

a-İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile kanuna aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak davalar,

b-İdari eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davaları,

c-Genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için akdedilen idari mukavelelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar,

d-İdari yargı yetkisini haiz merciler arasındaki görev ve yetki uyuşmazlıkları,

e-Adalet mahkemelerinde bakılmakta olan bir davada bu dava ile ilgili idari bir işlemin manası ve şumulünün tayini hususunda çıkacak uyuşmazlıkların halli için mahkeme kararı üzerine açılacak davalar. Danıştay’da bu davalar ivedilikle görülür.”

Temyiz davaları, 31. maddede düzenlenmiştir. Buna göre, “İdari yargı mercilerinden özel kanunlara göre kesin olarak verilmiş olan ve üst idari yargı mercii bulunmayan yargı kararları, Dava Daireleri ile, Dava Daireleri Kurulunda temyiz yolu ile kesin olarak görülür.”

Görüldüğü gibi 669 sayılı Şurayı Devlet Kanunundaki düzenleme 521 sayılı Danıştay Kanunundaki düzenlemenin temelini teşkil eder. Gerekçede¹⁰³ de belirtildiği gibi, 521 sayılı yeni kanunda madde dili daha sade ve anlaşılır hale getirilmiş, idari muamelat ve mukarrerat terimleri yerine idari işlem ve eylem terimleri kullanılmıştır. Ayrıca iptal ve tam yargı davaları daha net olarak belirlenmiş ve iptal davasının “esas” yönü “konu ve sebep” olarak ayrıştırılıp incelenirken, 669

¹⁰³ 521 sayılı kanun gerekçesinin metni için bkz.: Özdeş, Orhan : “Dan. Tar.”, agm., s.160 vd.

sayılı kanunda düzenlendiği halde bilahare 3546 sayılı kanunla kaldırılan yorum davaları¹⁰⁴ yeniden kabul edilmiş ve nihayet Danıştay'ın temyiz üzerine bakacağı işler “temyiz davaları” adıyla müstakil bir dava türü olarak değerlendirilmiştir.¹⁰⁵

Sonuç olarak 521 sayılı Danıştay Kanununda idari yargının görev alanını belirlemek üzere iptal davası, tam yargı davası, idari sözleşmelerden doğan dava,¹⁰⁶ yorum davası ve temyiz davası gibi idari davalardan yararlanılmıştır. Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi başta olmak üzere yargı mercileri, bu nitelikleri haiz olduğu iddia edilen davaları incelerken başlangıçta kullanılıp bilahare terk edilen hakimiyet-temşiyet tasarrufu, halen kullanılan idari işlem, idari eylem, idari sözleşme, kamu hizmeti, kamu kanunu, kamu gücü vb. kıstas ve kavramlardan istifade etmişlerdir. Anılan tüm dava türü, kavram ve kıstaslar aşağıda geniş olarak inceleneceğinden burada sadece tespit etmekle yetiniyor ve 1961 Anayasası dönemindeki diğer değişiklikleri incelemeye devam ediyoruz.

12 Mart 1971 muhtırasından sonra başlayan dönemde yapılan tartışmalar sonucunda anayasanın bazı maddelerinin değiştirilmesi kararı alınmış ve 1961 Anayasasının 42 asıl, 11 geçici maddesi değiştirilmiştir. Bu dönemde Danıştay da,

¹⁰⁴ Yorum Davaları için bkz : Alan, Nuri : “İptal Davasının Ön ve Esastan Kabul Şartları”, DD., 1983, S.50-51, s.25 ; Esin de, dava türlerine değinirken yorum davası hakkında bilgi vermiştir. Bkz. : Esin, Yüksel : age., s. 9.

¹⁰⁵ Temyiz davaları hakkında geniş bilgi için bkz. : Aral, Rüştü : “İdari Dava Türleri-Temyiz Davaları”. Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara 1968, s.537-595 ; Alan Nuri : agm., s.25 ; Esin, Yüksel : age., s.10-11.

¹⁰⁶ İdari sözleşmelerden doğan davalar aslında müstakil bir dava türü olarak anılmayabilir. Şöyle ki, uyuşmazlık, sözleşmenin kurulması aşamasına kadar olan safhalara ilişkin ise ortada uyuşmazlığa sebep olan bir idari işlem var demektir ve idari mahkemelerden bu işlemin iptali istenir. Bu halde dava bir iptal davasıdır. Eğer, Özdeş'in de belirttiği gibi uyuşmazlık, sözleşme hükümlerinin anlam ve kapsamının tayini ve yorumlanmasına inhisar ediyorsa, bu defa da ortada bir yorum davası vardır. Nihayet uyuşmazlık tarafların sözleşme hükümlerine uymamasından doğmuş ise bir tam yargı davasından söz edilir. Kaldı ki son yıllarda idari sözleşmelerin uygulama alanının gittikçe daraltılması ve kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri ve idari hizmet sözleşmeleri dışındaki sözleşmelerin -bu bağlamda idarenin alım-satım sözleşmesi, hizmet sözleşmesi, yapım sözleşmesi, kira sözleşmesi, trampa sözleşmesi, mülkiyetten gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerine ilişkin olarak yapılan sözleşmelerin- idari sözleşme sayılmaması nedeniyle bu sözleşmelerin kurulmasından sonraki bir dönemde çıkan uyuşmazlıklar özel hukuk hükümlerine tabi bir uyuşmazlık olarak görülmekte ve adli yargıda çözümlenmektedir. Ancak davanın adı ne olursa olsun, idari yargının görev alanına ilişkin bir kıstas olarak, uyuşmazlığın kaynağının bir idari sözleşme olduğunu beyan için, metinde açıkça zikretmek gereği dıydık. Sonuç olarak 521 sayılı Danıştay Kanununun yürürlükte olduğu dönemde iptal davaları, tam yargı davaları, yorum davaları ve temyiz davaları olmak üzere dört tür idari davanın varlığı kabul ediliyordu. Bkz : Özdeş, Orhan : “Dan. Tar. Gel. ve Cum. Dev. Dan.”, agm., s.179 ; Günday, Metin : age., s.154-155.

eleştirilip itham edilmiş,¹⁰⁷ neticede, Danıştay'ı düzenleyen anayasa maddesiyle Danıştay Kanununda değişiklik yapılarak kurumun görev ve yetkilerinde bazı kısıtlamalara gidilmiştir.

20 Eylül 1971 gün, 1488 sayılı kanunla anayasada yapılan değişiklikle ilk olarak 1961 Anayasasının 140. maddesine eklenen fıkra ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kurulmuş ve asker kişilerle ilgili ve (askeri hizmete ilişkin) idari işlem ve eylemlerin yargısal denetimi Danıştay'dan alınarak bu mahkemenin görev alanına dahil edilmiştir. İkinci olarak, Anayasanın 137 ve 144. maddelerinde yapılan değişiklikle, adliye mahkemeleri hakimlerinin ve Cumhuriyet Savcılarının özlük işleriyle ilgili davalar, Danıştay'ın görev alanından çıkarılmış ve bu işler Yüksek Hakimler Kurulu ve Yüksek Savcılar Kurulu adıyla kurulan iki ayrı heyete tevdi edilmiştir. Yapılan düzenlemeye göre, Yüksek Hakimler Kurulunun ve Yüksek Savcılar Kurulunun kararları kesin olup bunların kararları aleyhine başka bir mercie bu arada Danıştay'a başvurulamaz.

Böylece bu değişikliklerle Danıştay'ın görev alanı daraltılmış ve bu görevler yeni kurulan kurumlara tevdi edilmiştir.¹⁰⁸

Danıştay'ın görev alanındaki bu daraltmaya rağmen Danıştay'ın iş yükü çok fazla ve iş hacmi çok geniştir. Her yıl devreden dosya sayısı ve yeni yılın dosyaları¹⁰⁹

¹⁰⁷ Muhtıradan sonraki dönemde Danıştay'la ilgili iddia ve ithamlarla bunlara verilen cevaplar için bkz. : Ekşioğlu, Naci : agm., s.326-329.

¹⁰⁸ 1488 sayılı kanunla yapılan bir başka değişiklik Anayasanın 114. maddesi üzerinde olup, yargı denetiminin içeriğine ilişkindir. Ayrıca Anayasanın 140. maddesinde yapılan değişiklikle Danıştay'ın başkanını, daire başkanlarını ve başkanunsözcüsünü kendi üyeleri arasından seçeceği hükmüne bağlanmıştır. Bkz. : Ekşioğlu, Naci : agm., s.329-332 ; Anadolu, Fazıl Kerim : "Anayasa Değişikliği ve Danıştay'ımızın Yargı Denetimi", A. Recai Seçkin Armağanı, Ankara 1974, s.37-46 ; Güran, Sait : "İdari Yargılama Usulü Üzerine Düşünceler", Tahsin Bekir Balta Armağanı, Ankara 1974, s.199,204-205,209-212.

¹⁰⁹ İstatistiklere göre, 3546 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 1939 yılında 10800 dosya devredilmiş. 1946 yılında, 4904 sayılı kanunla yeni bir dava dairesi kurularak sorun aşılırmaya çalışılmıştır. Yıllarla birlikte devreden ve açılan dava sayısı artmaya devam etmiş ve örneğin, 1954'e kadar 12 bin civarında dava açılmış iken, bu miktar, 1955'te 17 müteakip yıllarda 20 bine yükselmiş ; çıkan iş sayısının yüksekliğine rağmen, ertesi yıla devir 30921, 37837 ve 37860 gibi rakamlara ulaşmıştır. Çözüm olarak 7354 sayılı kanun ile iki dava dairesi kurularak, 1960 yılında faaliyete geçirilmiştir. Buna rağmen 1960 yılında 44385, 1961 yılında ise 49112 dosya, ertesi yıla devretmiştir. 1962 yılından sonra sırasıyla 51654, 51284, 49542 ve 50164 dosyanın devredildiğini görüyoruz. 521 sayılı kanun değişikliği ve yeni kurulan dairelerin etkisi 1965 yılından sonra etkisini göstermiş ve devir rakamları, 26055 rakamına kadar inmişse de 1969 yılında 30 bini aşarak 1970 yılında 37346'ya ulaşmıştır. Bu dönemde her yıl 30 ila 45 bin davanın Danıştay'ca karara bağlandığını düşünürsek iş yükünün ağırlığı ve iş hacminin genişliği hakkında fikir sahibi olabiliriz. Bazı yıllar ise normalin üstünde bir dava akışı olmuş ve kurum elindeki dava sayısı 101614 rakamına ulaşmıştır. Tasarı, istatistik ve aylık

altında ezilen kurum klasik işlerden, görevinin çok önemli bir bölümü olan içtihat mercii olarak karar üretmeyi aksatır duruma gelmişti.¹¹⁰ O zamana dek yeni bir dava dairesi kurarak sorunu çözmeye çalışmak denenmişti. Bu çözüm bir dönem geçici ferahlama sağlıyor, neticede birkaç yıl içinde eski duruma dönülüyordu.

Ayrıca Danıştay'ın temyiz mercii olarak baktığı davalarda, ilk kararı veren İl ve İlçe İdare Kurullarıyla Vergiler İtiraz Komisyonları da, kararlarının yarısından çoğu bozulmakla Danıştay'a pek yardımcı olmuyordu.¹¹¹ İşte bu dönemde soruna kesin çözüm olmak üzere ilk derece idare mahkemelerinin kurulması fikri daha yüksek sesle ifade edilmeye başlanmıştı.¹¹² Ancak bu köklü değişikliğin gerçekleştirilmesi için 1982 yılına kadar beklemek gerekecekti.

521 sayılı Danıştay Kanunu, kendisini yürürlükten kaldıran 2575 sayılı Danıştay Kanununun¹¹³ yürürlüğe girdiği 20 Ocak 1982 tarihine kadar uygulanmıştır. Bu tarihte ayrıca 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun da¹¹⁴ yürürlüğe girmiş ve

cetvellerden derlenmiş, yukarıdaki sonuçların geniş tahlili için bkz. : Güran, Sait : agm., s.215-221 ; Tikveş, Özkan : "İdari Yargı ve Sorunları", Osman F. Berki'ye Armağan, Ankara 1977, s.805.

¹¹⁰ Bunun yanında Danıştay'ın mesaisinin sakıncalı ve kararlarının geç ve çoğunlukla gerekçesiz olarak çıktığı ifade edilmiştir. Öyle ki, Danıştay geceli, gündüzlü çalışsa dahi, bu kadar ağır yükün altından kolaylıkla kalkamayacaktır. Güran, Sait : agm., s.218.

¹¹¹ Güran, Sait : agm., s.221 ; Anılan kurum ve komisyonların idari yargı mercii ya da mahkeme sayılması hakkındaki tartışmalar için ayrıca bkz. : Güran, Sait : agm., s.206-207 ; Yazar, bu kurul ve komisyonları yargı mercii saymamakta, bunların görevlerini hiyerarşik idari denetim olarak nitilemekte ve kararlarını idari işlem olarak tavsif etmektedir. Karşı görüş Tikveş, Özkan : agm., s.786,806. ; Tikveş, mahkeme ve yargı mercii terimlerini ayırmakta anılan komisyon ve kurulları idari yargı mercii olarak görürken mahkeme olarak görmemektedir. Anayasa Mahkemesi de Vergiler Temyiz Komisyonunu mahkeme olarak görmemiştir. (Bkz. : AYM.'nin, 27.6.1966 gün, 966/16-28 sayılı kararı) (2 Ocak 1967 günlü RG.). Kararda, "... memleketimizde idari kaza manzumesinde kaza ve vilayet idare heyetleri, vergi itiraz ve temyiz komisyonları, gümrük ve eksperler heyeti ve disiplin kurulları gibi tam bir kaza organı sayılmayacak merciler de mevcuttur." denilmektedir. Aynı görüşte, Yenice, Kazım : "Taşınmazlarda Zilyetliğin İdari Yolla Korunması ve Danıştay Kararları", DD., 1978, S.30-31, s.24-25. Ayrıntı için bkz. : Duran, Lütfi : "Vergiler İtiraz ve Temyiz Komisyonları ile Vergi İhtilaflarının Akıbeti", İktisat ve Maliye Dergisi, C.XIV, S.2.

¹¹² İlginçtir ki, alt derece idare mahkemeleri fikri ilk kez bir temenni olarak 1946 tarihli, 4904 sayılı kanun değişikliği tasarısında ortaya atılmıştır. Bkz. : 4904 sayılı Kanun Tasarısı, Bütçe Komisyonu Raporu, (S Sayısı 129) 10, 23 TBMM Zabıt Ceridesi (Bkz.: Güran, Sait : agm., s.216). 1961 Anayasasının kabulünden önce, özellikle Gözübüyük, "idari kaza sistemimizin bünyesinde ıslahat yapmak, il ve ilçe idare kurullarını gerçek birer idare mahkemesi haline getirmek, Fransa'nın 1953 yılında yaptığı reforma benzer, memleketimizin gerçeklerine uygun bir reform yapmak zorunda" olduğumuzu ifade ediyordu. Gözübüyük, A. Şeref : "Danıştay Kanununda Değişiklikler", AÜSBFD., 1960, s.15, s.239 ; Tikveş, Özkan : agm., s.806 ; İlk derece yargı yerleri hakkında geniş bilgi ve Fransa örneği için bkz. : Özdeş, Orhan : "Alt Derece İdare Mahkemeleri", DD., 1981, Atatürk'ün Doğumunun 100. Yılı Özel Sayısı, s.7-25.

¹¹³ 20 Ocak 1982 gün, 17580 sayılı RG.

¹¹⁴ 20 Ocak 1982 gün, 17580 sayılı RG.

 ülkemizde ilk derece idare mahkemelerinin kuruluşu nihayet gerçekleşebilmiştir. Aynı tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu¹¹⁵ ile de idari davalar görülürken uygulanacak müstakil bir yargılama usul¹¹⁶ kabul edilmiş ve bu l değişiklikle idari yargıda çok önemli bir adım atılarak yeni bir devir başlatılmıştır.

İdari yargı tarihimiz açısından çok önemli olan bu değişikliklerle ilk derece mahkemeleri kurulmuş, Danıştay bir temyiz mercii haline getirilmiştir. Ayrıca Danıştay’a kendi kanununun 24. maddesinde, tahdidi olarak belirtilen davalara ilk derece mahkemesi olarak bakma görevi verilmiştir. Danıştay’ın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davaların temyiz yolu ile yine Danıştay bünyesinde karara bağlanması, Danıştay Kanununda bilahare 22.3.1990 gün, 3619 sayılı kanunla yapılan değişiklikle olmuştur. Böylece idari yargı bünyesindeki tüm idari yargı yerleri, iki dereceli yargı sistemine kavuşturulmuştur. Ayrı bir yargı çeşidi olarak kabul ettiğimiz askeri idari yargı (Askeri Yüksek İdare Mahkemesi) bu genellemenin dışındadır.

1982 yılında kabul edilen bu l değişiklikle idari yargının görev alanında da bazı tadilatlar yapılmıştır. Örneğin yorum davaları kaldırılmış ; temyiz davaları ise, bir dava olarak kabul edilmek yerine bir kanun yolu olarak değerlendirilmiş ve temyiz yoluna dönüştürülmek suretiyle ismen kaldırılıp, içerik olarak muhafaza edilmiştir.

Bu dönemde de iptal ve tam yargı davaları, idari dava türleri olarak korunmuş ve idari sözleşmelerden doğan davalar da idari yargının görev alanında kalmaya devam edegelmiştir. Bu l kanun değişikliği, 1982 Anayasası döneminde de aynen kabul edilmiş ve yeni anayasa dönemine de rengini vermiştir.

¹¹⁵ 20 Ocak 1982 gün, 17580 sayılı RG.

¹¹⁶ Osmanlı şurayı Devleti sonradan tadillere uğrayan şurayı Devlet Nizamname-i Esasisi hükümleri dahilinde çalışmakta idi. Bu tüzükte şurayı Devlet dava dairelerinde uygulanacak yargılama usulüne ilişkin hükümler, hemen hemen yok denecek kadar azdır. Cumhuriyet döneminde, 669 sayılı kanundan başlayarak 521 sayılı kanuna kadar idari yargıda uygulanacak usul hükümleri gittikçe genişletilmiş ve idari yargı alanında uygulanacak bir müstakil yargılama hukukunun temelleri atılmıştır. Nihayet 2575 ve 2576 sayılı kanun yanında 2577 sayılı usul kanununun kabulüyle yapı ikmal edilmiştir. zdeş, Orhan : “Dan. Tar. Gel. Ve Cum. Dev. Dan.”, agm., s.177 ; 521 sayılı Danıştay Kanunundaki düzenleme de dahil, idari yargıda yargılama usulü hakkında tafsilatlı bilgi için bkz. : Tuncay, H Aydın-Orhan zdeş-Recep Başpınar : “İdari Yargılama Usulü”, Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara 1968, s.598-729 ; Ayrıca bkz. : Gözübüyük-Dinçer : age., XXIV + 732 s. ; Esin, Yüksel-Kazım Yenice : Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü, Ankara 1983, XVI+797 s.

C-1982 ANAYASASI :

1982 Anayasasının 142. maddesine göre, “Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.” Anayasanın bu kuralı gereğince genel olarak yargı çeşitlerinin ve bir yargı çeşidi içinde yer alan yargı yerlerinin görev alanı kanunla düzenlenir. Dolayısıyla idari yargının görev alanı da kanunlarla belirlenmiştir. Anayasanın yüksek mahkemelere ilişkin düzenlemeleri, yüksek mahkemelerin ve bunların ilk derece mahkemelerinin görev alanları hakkında ipuçları vermektedir. Her yargı çeşidinin görev alanı da o yargı çeşidinin tepesinde olan Yüksek Mahkeme ile Uyuşmazlık Mahkemesi içtihatları ile belirlenip açıklığa kavuşturulmaktadır. Buna göre idari yargının görev alanı, anayasa ve kanunların ışığında, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesinin içtihatları ile belirlenmektedir. Bu alanda son ve kesin sözü söyleme yetkisi, Uyuşmazlık Mahkemesinindir. Biz de 1982 Anayasası döneminde idari yargının görev alanını incelerken, anayasanın ve ilgili idari yargı mevzuatının düzenlemelerine ve ardından bu düzenlemeler ışığında, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesinin içtihatlarla geliştirilen ve uygulamayı yönlendiren kıstaslarına eğilmeye gayret edeceğiz. Tabiidir ki, 1982 Anayasası da genel anlamda önceki anayasalardan kazanılan birikimin bir ürünüdür ve özel anlamda anayasanın idari yargının görev alanına bakışı da selefi anayasalardan beslenmiştir. Bu sebeple idari yargının görev alanı konusunda şimdiye kadar incelediğimiz 1921, 1924 ve 1961 Anayasalarındaki düzenlemeler, son anayasadaki düzenlemenin de temelini oluşturmuştur.

İdari yargı tarihimizde çok önemli bir adım olan ve 1961 Anayasası döneminde yürürlüğe giren 2575-2576-2577 sayılı kanunlar topluluğunun kabul edilmesinden yaklaşık on ay sonra, 07 Kasım 1982 tarihinde kabul edilip yürürlüğe giren 1982 Anayasası ; yüz on beş yıla yaklaşan idari yargı birikimimizin bir sonucu olan bu üçlü kanuni düzenlemeyi, anayasal düzeyde de kabul ederek, mevcut sistemi uygulamaya devam etmiştir.

1982 Anayasasının 155. maddesine göre “Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunda gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar.” 1982 Anayasası da 1961 Anayasası gibi, Danıştay’ı

Cumhuriyetin Temel Organları arasında görmüş ve Yargı bölümünün Yüksek Mahkemeleri arasında incelemiştir. Kurumun yargısal yönü, kimliğine işaret etmek üzere ilk fıkra düzenlenmiştir. Danıştay'ın idari ve istişari yönüne ise kurumun görevleri sayılırken ikinci fıkra yer verilmiştir. Buna göre, "Danıştay, davaları görmek, Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını ve imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek, idari uyuşmazlıkları çözümlemek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir." Böylece Danıştay'ın yargısal yönünün asıl ve önemli yönü olduğu hususu köklemiştir.

1982 Anayasası kabul edilmeden önce ilk derece idare mahkemeleri kurulmuş bulunduğu ve yeni anayasa tarafından da mevcut sistem ve statü aynen kabul edildiği için Danıştay, yeni kurulan bu ilk derece mahkemelerince verilen kararların temyiz mercii durumuna getirilmiştir. Böylece Danıştay'ın bir içtihat mahkemesi olarak daha etkili ve verimli çalışabilmesi için gerekli ortam hazırlanmış bulunmaktadır. Danıştay ayrıca kanunda belirtilen belli sayıdaki davalara da ilk derece mahkemesi olarak bakacak ve bu davaların temyiz taleplerini yine kendi bünyesinde karşılayacaktır.

Şimdi 1982 Anayasası döneminde idari yargının görev alanının nasıl tanzim edildiğini dolayısıyla yüz otuz yıllık birikimden sonra bugün, idari yargının görev alanının hangi davalara inhisar ettiğini inceleyelim.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, idari yargı mercilerinde uygulanacak yargılama usulünü düzenlemiştir. Buna göre, "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin görevine giren uyuşmazlıkların çözümü, bu Kanunda gösterilen usullere tabidir."

İdari Yargılama Usulü Kanununda düzenlenmeyen hususlarda 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun hükümleri uygulanır.¹¹⁷ (İYUK. m.31).

Kanunun 2. maddesinde idari yargının görev alanını belirlemek üzere idari dava türleri düzenlenmiştir. İlk derece idari yargı mercileri olan idare ve vergi mahkemeleriyle, yüksek mahkeme olan Danıştay bu kanunda düzenlenen idari dava

¹¹⁷ Üstündağ, Saim : age., s.40.

türlerine bakacaklardır. Temelini 669 sayılı kanundaki düzenlemeden alan maddeye göre, “İdari dava türleri şunlardır :

a-İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için, (çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere, kişisel hakları ihlal edilenler)¹¹⁸ tarafından açılan iptal davaları,

b-İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan¹¹⁹ muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

c-Genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar.”

Görüldüğü gibi 669 sayılı kanunda düzenlenip, 3546 sayılı kanunla kaldırılan, bilahare 521 sayılı Danıştay Kanunuyla tekrar kabul edilen “yorum davaları” 2577 sayılı kanunun getirdiği yeni düzen içinde yer almamış ve kaldırılmıştır. Yorum davaları uygulamada ya hiç başvurulmayan ya da çok az başvuru alan bir dava türü olarak idari yargıda uzun süre yerini korumuştur. Yorum davasının kaldırılması, uygulamada büyük bir boşluk yaratmamıştır.¹²⁰

¹¹⁸ “Bu fıkra Anayasa Mahkemesinin 21.9.1995 gün. 1995/27-47 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kararı ile : a-6.1.1982 günlü, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10.6.1994 günlü, 4001 sayılı Yasanın 1. maddesiyle değiştirilen 2. maddesinin 1. bendinin (a) alt bendinde yer alan “kişisel hakları ihlal edilenler” ibaresi Anayasaya aykırı olduğundan iptal edilmiştir. b-İptal nedeniyle kural yapısının bozulması, anlam yanlışlığı olasılığı ve duraksamalarla uygulama olanaksızlığına yol açabileceği gözetilerek (a) alt bendinin iptal edilen ibare dışında kalan bölümü de 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince iptal edilmiştir. c-İptal nedeniyle doğan kamu düzenini ve kamu yararını olumsuz yönde etkileyecek hukuksal boşluğun giderilmesi için iptal kararının, Resmi Gazetede yayımından başlayarak üç ay sonra yürürlüğe girmesi kararlaştırılmıştır.” Gözübüyük-Dinçer : age., s.6-7 ; İptal edilen metnin ilk şekli şöyle idi : İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için “menfaatleri ihlal edilenler” tarafından açılan iptal davaları,

¹¹⁹ Maddenin ilk şeklinde idari eylem ve işlemlerden dolayı “hakları muhtel olanlar” tam yargı davası açabilirdi. İptal edilen 4001 sayılı kanun değişikliği ile bu metin “kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar” şeklinde değiştirilmiş ve hakları dolaylı olarak muhtel olanların dava açma hakkı engellenmek istenmişti. Hangi terim kullanılırsa kullanılsın tam yargı davalarının belirgin özelliği gereği, hakkı ihlal edilenlerin kendilerine yapılan haksızlığın giderilmesini isteyebilmeleri gerekir Hukukun ne olduğunu söylemek ise yargının görevidir. Gözübüyük-Dinçer : age., s.90.

¹²⁰ Gözübüyük-Dinçer : age., s.7 ; Ancak Duran ve Erkut yorum davasının kaldırılması ile, artık böyle bir sorunla karşılaşan adalet mahkemelerinin bunu bekletici sorun saymayarak, ilgili idari işi ya da işlemi kendi anlayışlarına göre değerlendiren ve çözümleyeceklerini belirterek, bu durumun iki ayrı hukuk ve mahkeme sistemi olan idari rejimde zedelenme meydana getireceğini savunmaktadırlar. Zira idari işlere yabancı olan adli yargı hakimleri, dolaylı da olsa idareye ve işlemlerine müdahale edecektir. Bkz. Duran, Lütfi : “İdari Yargı Adlileşti”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Sarıca’ya Armağan Özel Sayısı, İstanbul 1982, Y.3, S.1-3, s.79 ; Erkut, Celal : “İYUK. Çerçevesinde İdari Dava Türleri ve Bazı Usuli Değişiklikler”, İÜHF.M., 1985/1-4, C.LI, s.221.

İptal davaları, idarenin hukuka uygun davranmasını sağlamak amacıyla karmaşık olmayan, kolay işleyen bir yol olarak düşünülmüştür. Bu davalar idarece yapılan işlemlerin, alınan kararların yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka aykırı oldukları iddiasıyla açılır. Davacı bir idari işlemin bir kısmının ya da tamamının iptali için bu davayı açabilir. İptal yanında tazminat gibi, bir başka talep de varsa bu talep açıkça belirtilmelidir. İptal davasında davacı olabilmek için kişinin, idari işlemle “menfaatinin haleldar” olması yeterlidir. Yoksa bir hakkın ihlal edilmiş olması şartı aranmaz. İptali istenecek işlemin özelliği ise “kesin ve icrai” olmasıdır. İdarenin danışma niteliğindeki ya da görüş bildiren kararları iptal davasının konusu olamazlar. İdari yargı yerleri iptal davasına konu olan bir idari işlemi hukuka aykırı görerek iptal ederlerse bu iptal kararından sadece davacı değil, iptal edilen idari işlemle ilgisi olan herkes yararlanır.¹²¹

Tam yargı davaları, konusu itibarıyla iptal davalarına göre daha geniş kapsamlı davalardır. İptal davaları sadece idari işlemlerden doğarken tam yargı davaları, idari işlemlerden, idari eylemlerden ve idari sözleşmelerden doğabilir. Tam yargı davalarında, sayılan idari davranışların, menfaat ihlalinin ötesinde bir “hak ihlaline” sebebiyet vermeleri aranır. İdare hukuku alanında “ihlal edilen bir hakkın” yerine getirilmesi ya da uğranılan zararın tazmini bu dava ile sağlanır. Tam yargı davaları, adalet mahkemelerinde görülen edim ya da tazminat davalarına benzerler. Adli ve idari yargının görev alanlarının belirlenmesinin ve bunlara ilişkin kıstasların açıkça ortaya konmasının önemi belki, tam yargı davalarıyla edim ve tazminat davalarının birbirine benzemesi sebebiyle daha net olarak ortaya çıkmaktadır. Sonuç olarak idarenin idari nitelikteki bir işlem, eylem ya da sözleşmesi sebebiyle kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar, idare aleyhine tam yargı davası açarak, ihlal edilen hakkın yerine getirilmesini ya da uğranılan zararın tazminini isteyebilirler.¹²² İdari yargı yeri tam yargı davasını kabul ederse, davacının ihlal edilen hakkının yerine

¹²¹ Geniş bilgi için bkz. : Gökalp, Ali Sıtkı : “İdari Dava Türleri-İptal Davaları”, Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara 1968, s.440-480 ; Sarıca, Ragıp : İdari Kaza, İstanbul 1949, s.9 vd. : Özyörük, Mukbil : age., s.223-233 ; Eroğlu, Hamza : İdare Hukuku, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş Beşinci Bası, Ankara 1985, s.402-441 ; Alan, Nuri : agm., s.24 ; Esin, Yüksel : age., s.8.

¹²² Duruma göre, bazen tecavüzün durdurulması bazen de eski hale getirme (hali sabıka irca) istenebilir. Bu talepler de tam yargı davalarının konusunu teşkil edebilir. Bu durum iptal ve tam yargı davalarının bir farkını da ortaya koyar. Zira iptal davasında davacının talebi idari işlemin iptaline inhisar eder.

getirilmesi kararını verir ve idareye bir borç yükler. Kararın sonucundan sadece davacı yararlanır. Dolayısıyla tam yargı davası öznel nitelikli bir davadır ve bu yönüyle de iptal davasından ayrılır.

Tam yargı davalarının temelini idarenin sorumluluğunun kabul edilmesi oluşturur. Bu sorumluluk, idarenin kusuruna dayanabileceği gibi bazı hallerde, idare kusursuz olsa dahi gündeme gelebilir. İdarenin, kusura dayanan sorumluluğu, hizmet kusuru sebebiyledir ve bu durum hizmetin geç ve kötü işlemesi ya da hiç işlememesi hallerinde doğar. Bu konuda önemli bir nokta hizmet kusuru ve kişisel kusur ayrımıdır. Genel olarak, hizmetten ayrılabilen kusurun kişisel kusur olduğu kabul edilir ve kişisel kusur sebebiyle açılacak davalar bir idari dava olarak görülmez. Bu davalara adli yargı yerlerinde bakılır.

Bugün tazminat davaları, istirdat davaları, vergi davaları ve arz ettiği bazı özelliklerle idari sözleşmelerden doğan davalar, tam yargı davası olarak kabul edilmektedir.¹²³

İdari sözleşmelerden doğan davalar da idari davalardır. İdari sözleşmeler, devamlı bir kamu hizmetinin ifası için idareyle özel hukuk kişi ya da kurumlarınca yapılan ve idareye, karşı akide göre daha geniş yetkilerin tanındığı sözleşmelerdir. İdari sözleşmelerden doğan davalar bazı özellikler gösterir. Sözleşmenin kurulmasından önceki safhaya ait uyuşmazlıklar bir idari işlemde doğacağı için ya bu işlemin iptali istenir ya da bir hak ihlali (bir zarar) söz konusu ise idari işlemde doğan (sözleşme dışı) bir hak ihlali (bir zarar) sebebiyle tam yargı davası açılır. Sözleşmenin yapılmasından sonraki safhada çıkan örneğin, taraflardan birinin yükümlülüğüne riayet etmemesi, idarenin borcunu ifa etmemesi-söz verdiği malzemeyi vermemesi, el koyma yaptırımının uygulanması gibi uyuşmazlıklar idari sözleşmeden doğan tam yargı davasına konu teşkil ederler. İdari sözleşmeden doğan dava dendiğinde, sözleşmenin kurulması aşamasından sonra çıkan ve tam yargı

¹²³ Gözübüyük-Dinçer : age., s.91-92 ; Ayrıca tam yargı davaları hakkında geniş bilgi için bkz. : Sarıca, Ragıp : age., Bölüm II ; Özgüldür, Serdar : Tam Yargı Davaları, Ankara 1996, 498 s. ; Başpınar, Recep : "İdari Dava Türleri-Tam Yargı Davaları", Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara 1968, s.481-511 ; Özyörük, Mukbil : age., s.233-239 ; Eroğlu, Hamza : age., s.451-459 ; Alan, Nuri : agm., s.25 ; Esin, Yüksel : age., s.11 vd.

davasına konu teşkil eden uyuşmazlığa ilişkin dava kastedilir. Zira idari sözleşmeler hiçbir zaman bir iptal davasına konu olamazlar.¹²⁴

Bugün kamu imtiyaz sözleşmeleri ile idari hizmet sözleşmeleri, idari sözleşme ; buna karşılık idarenin alım, satım, yapım, hizmet, trampa, kira, mülkiyetten gayri aynı hak tesisi ve taşıma işlerine ilişkin sözleşmeleri, bunların idari sözleşmeye benzer yönleri bir hayli fazla olmasına rağmen, idarenin özel hukuk sözleşmeleri olduğu kabul edilmektedir.¹²⁵ Yine yap-işlet-devret sözleşmeleri de bir çok özelliği ile idari sözleşme vasfını taşıyabilecek durumda iken, bilahare Anayasa Mahkemesi kararıyla¹²⁶ iptal edilen 3996 sayılı kanunun 5. maddesiyle, bir özel hukuk sözleşmesi olarak tavsif edilmişti.

İdari yargı alanındaki mahkemelerin görev alanına ilişkin kanuni düzenlemeye göz attık.¹²⁷ Bu hükümler Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay içtihatları ile daha açık ve belirli duruma getirilmiştir. Anılan yüksek mahkemeler, idarenin taraf olduğu davalardan hangilerinin, iptal ya da tam yargı davası dolayısıyla bir idari dava olduğunu, hangilerinin ise bir tarafı idare olmakla beraber idari dava sayılmayacağını tespiti yarayan kıstaslar geliştirmişlerdir. Örneğin iptal davasının ön şartı olan “kesin ve icrai idari karar-işlem”in hangi özellikleri taşıdığı kanuni düzenleme yanında, doktrinden de beslenen yüksek mahkeme içtihatlarıyla açığa kavuşturulmuştur. Öte yandan idari eylemin özellikleri ve idarenin haksız eyleminden ayrılması, aynı zamanda idari mahkemelerde görülmesi gereken tam yargı davalarıyla adalet mahkemelerinde görülmesi gereken edim davalarının doğru mahkemelerde görülebilmesi açısından önem taşır. Bu sebeple mevzuatın idari yargının görev alanına bakışını inceledikten sonra bu bakış açısını uygulamalarıyla netleştiren ve somutlaştıran Uyuşmazlık Mahkemesinin ve diğer yüksek mahkemelerin içtihatlarına değinmeyi gerekli görüyoruz.

¹²⁴ Gözübüyük-Dinçer : age., s.145 ; Ayrıca idari sözleşmelerden doğan davalar hakkında geniş bilgi için bkz. : Başpınar, Recep : “İdari Dava Türleri-İdari Sözleşmelerden Doğan Davalar”, Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara 1968, s.512-536.

¹²⁵ Günday, Metin : age., s.154.

¹²⁶ AYM.’nin, 28.6.1995 gün, 1995/23 sayılı kararı.

¹²⁷ İdari yargı çeşidinde yer alan mahkemeler arasındaki görev uyuşmazlıkları ve çözümü konumuz dışıdır. Bu konularda bilgi için bkz. : Hondu, Selçuk : “Danıştay, İdare Mahkemeleri, Vergi Mahkemeleri Arasında Ortaya Çıkan Görev Uyuşmazlıkları”, DD., 1985, S.56-57, s.13-34 ; AD., 1986, S.3-4, s.105-133.

İKİNCİ BÖLÜM

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ'NİN İDARİ YARGININ GÖREV ALANINA İLİŞKİN OLARAK GELİŞTİRDİĞİ KISTASLAR

I-GENEL OLARAK :

İdari yargının görev alanı anayasa ve kanunlarla belirlenmiş olsa da ; hem görev alanlarının tayini konusunda, kanunlarda yer alan kuralların bazen açık bir hüküm sevk etmemesi bazen de sevk edilen kuralın yetersiz kalması, hem de her bir davanın kendine has özellikleri olması ve bu sebeple uyuşmazlığın niteliğinin net olarak tespit edilmesindeki güçlük sebebiyle yüksek mahkemelerin, idari yargının görev alanına ilişkin içtihatlarla geliştirdikleri kıstaslara ihtiyaç duyulmaktadır. Uygulamada karşılaşılan güçlükler daha çok idari işlem ve eylemlerden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından açılan davalarla, idari sözleşmelerden doğan davalar konusunda olmaktadır. Tam yargı davası dediğimiz bu davalar, adli yargıda görülmekte olan edim davalarına benzeyen davalardır. Gerek bu davaların gerekse idari yargının görev alanına giren diğer davaların tespitinde yüksek mahkemelerin, (özellikle Uyuşmazlık Mahkemesinin) bugüne kadar geliştirdikleri kıstaslar bu bölümde incelenecektir.

II-HAKİMİYET TASARRUFU-TEMŞİYET TASARRUFU KISTASI :

Uyuşmazlık Mahkemesi, kurulduğu ilk yıllarda idari yargının görev alanını tespit ederken, eski Fransız uygulamasının¹ da etkisi altında kalarak “hakimiyet tasarrufu-temşiyet tasarrufu” kıstasından yararlanmıştır. Bu kıstasa göre idarenin kamu kudretini (erkini) kullanarak yaptığı işlemler ve eylemler hakimiyet tasarrufudurlar. Bir idari davaya sebebiyet veren bu işlem ve eylemlerden doğacak uyuşmazlıklar, idari yargının görev alanına giren ve bu sebeple idari yargı mercilerinde görülmesi gereken uyuşmazlıklardır. Buna karşılık idarenin kamu erkini

kullanmadan ifa ettiği işlem ve eylemler temşiyet tasarrufudurlar. Temşiyet tasarrufu, idarenin özel hukuk kişileri gibi davranarak ifa ettiği işlem ve eylemlere verilen addır. Bu işlem ve eylemler, özel hukuk alanında ifa edildiği için bunlardan doğacak uyuşmazlıklar da özel hukuka ilişkin diğer uyuşmazlıklar gibi adli yargıda çözümlenirler.²

Uyuşmazlık Mahkemesi ilk kez 1947 yılında verdiği bir kararda PTT idaresinin, abonelerinin alacaklarına karşı hakimiyet hakkı kullanamayacağını ve bu sebeple doğacak uyuşmazlıkların adli yargının görev alanına girdiğini hükme bağlamıştır.³ Mahkemenin aynı yıl verdiği bir başka karar⁴ ile de, “kamu erkine dayanılarak yapılan bir işlemde doğan zarar” sebebiyle açılan davada adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı veren Danıştay’ın bu kararı kaldırılmış ve idari yargı mercileri görevli bulunmuştur.

Uyuşmazlık Mahkemesi, idarelerin şoförlerinin karıştıkları kazalarda verdikleri zararlar ilgili olarak, “... bu fiil, hakimiyet hizmetinin istilzam ettiği idari fiil değil hususi hukuk alanına giren haksız bir fiildir. Çünkü nakil vasıtalarını kullanmak ve bu hususta şoför istihdam etmek umumi menfaat gayesine matuf olan hakimiyet tasarruflarından olmayıp idarenin kendi hususi işlerini teminden ibaret bir temşiyet tasarrufudur.” şeklinde karar vermiştir.⁵ Bu karardan hakimiyet tasarruflarının idarenin kendi özel işlerinden ayrı ve kamu yararı amacına hizmet eden tasarrufları olduğu sonucu çıkmaktadır.

¹ Fransa’da bu kıstasın nasıl izah edildiği için bkz. : Onar, Sıddık Sami : İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.III, İstanbul 1966, s.1869-1870 ; Saffet, P. Tuncay : agm., s.150-151.

² Onar, Sıddık Sami : age., s.1869 ; Görel, İsmail Hakkı : Devlet Şurası, Ankara 1953, s.185 ; Tuncay, P. Saffet : agm., s.150-151 ; Gözübüyük, A. Şeref : Yönetmelik Yargı, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, Ankara 1997, s.78-79 ; Özyörük, Mukbil : age., s.189-192 ; Özkol, Adil : Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Açısından İdari Yargının Görev Alanı, Ankara 1970, s.9-10 ; Ertuğ, Hasan Refik : İdarenin Denetlenmesi, Ankara 1947, s.65 ; Özdeş, Orhan : “İdari Yargı ve Yargılama Usulünün Özellikleri”, DD., 1974, S.12-13, s.10 ; Anıl, Yaşar Şahin-Cevdet Ulu : “Tazminat Davalarında Adli Yargı ile İdari Yargının Görev Alanını Belirleyen İlkeler”, AD., 1982, S.4, s.749-750 ; Kayışoğlu, Bahattin : “İdari Kaza Mercileri ile Adli Kaza Mercileri Arasındaki Görev Meselesi”, ABD., 1970, S.6, s.1020.

³ Özkol, Adil : age., s.36 ; Ayrıca bkz. : Aşağıya alınan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun kararı. Uyuşmazlık Mahkemesi de yukarıdaki kararında PTT idaresinin aboneleriyle olan ilişkisini özel hukuk ilişkisi saymış ve idarenin tasarruflarını temşiyet tasarrufu olarak nitelemiştir.

⁴ U.M.’nin 29.5.1947 gün, 947/7 E., 947/4 K. sayılı kararı (Danıştay Kararlar Dergisi, S.36-37, s.280). Mahkemenin benzer bir başka kararı için bkz. : Düstur, Tertip III, C.28, s.1369, 947/1 E., 947/5 K. sayılı karar.

Bu kıstas Uyuşmazlık Mahkemesi kurulmadan önce Yargıtay ve Danıştay tarafından da kullanılmıştır. Örneğin Yargıtay “senelik radyo taksitleri resim mahiyetinde olmayıp ücret nev’inden olması itibariyle bu husustaki davalarının rüyetinin hukuk mahkemelerinin vazifesi dahilinde olduğuna” karar vermiştir.⁶ Dolayısıyla Yargıtay idareden satın alınan radyo nedeniyle ; bireyle, radyo idaresi arasındaki ilişkiyi, tıpkı “bireyle ; demiryolları, tramvay ve diğer nakil vasıtaları, su, havagazı ve telefon idareleri arasındaki ilişki gibi hususi hukuk mukavelesi” olarak, bir başka ifadeyle bir özel hukuk ilişkisi olarak tanımlamıştır.⁷ Böylece radyo taksitlerine ilişkin borç, kamu kudreti sebebiyle idarenin sahip olduğu üstünlük ilişkisine değil, bir nevi akdi borç ilişkisine dayandırılmış ve idarenin temşiyet tasarrufundan doğan bu uyuşmazlığın da adli yargıda çözümleneceğine karar verilmiştir.

Danıştay da 1945 yılında verdiği bir kararda “idari ve adli mahkemelerin görevleri, uyuşmazlığı meydana getiren işlem ve kararın ... hukuki mahiyetine, yani nizamı doğuran tasarrufun kamu hukuku veya özel hukuk kaidelerinden hangisine uyarlıkla tesis edilmiş olduğuna ve kamu hizmetini korumak kaygısıyla yapılmış olup olmadığına göre taayyün eder.”⁸

Hakimiyet tasarrufu-Temşiyet tasarrufu kıstası 1949 yılına kadar kullanılmış ve bu yıl verilen kararlarla bu kıstasın artık “metruk bir kıstas” olduğu Fransız örneğine uyularak açıkça belirtilmiştir. Fransa’da devletin yapıcı faaliyetlerinin

⁵ U.M.’nin 17.2.1949 gün, 949/5 E., 949/2 K. sayılı kararı, Düstur, Tertip III, C.30. s.950 ; Ayrıca mahkemenin Milli Savunma Bakanlığı şoförünün verdiği zararlar ilgili 947/4 E., 947/7 K. sayılı benzer kararı için bkz. : Düstur, Tertip III, C.28, s.1411.

⁶ İçtihadı Birleştirme Umumi Heyetinin 5.4.1944 tarih, 944/4 E., 944/12 K. sayılı kararı (Şener, Esat : Tüm Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Hukuk-Ceza, 1926-1997, Ankara 1997, s. 105.)

⁷ Bu kararda Yargıtay mefhumu muhaliften anlam çıkararak bir başka kıstas olan Kamu Kanunu kıstasından da istifade etmiştir. Şöyle ki ; uyuşmazlığın 3222 sayılı kanundan doğduğu, bu kanunun, radyonun karşılığı olarak açıkça ücretten söz ettiği, aksinin kabulüyle radyonun karşılığının resim olduğuna hükmedilirse bir kamu kanunu olan Tahsili Emval Kanununun tatbik edilmesi gerekeceği, çünkü resim, vergi ve harçların tahsilinin bu kanun hükümlerine göre yapılacağı kararda zikredilmiştir.

⁸ Buraya kadar hakimiyet-temşiyet tasarrufu kıstası ile kamu hizmeti kıstasını kullanan Danıştay, kararın devamında bu iki kıstasın yanında kamu kanunu kıstasını da kullanarak şöyle demiştir : Tahsili Emval Kanunu, kamu alacaklarını cebren tahsil hususunda idari ve adli organların aracılığına lüzum kalmaksızın otoriteye dayanarak kararlar almaya yetkili kulan ve fertlere nazaran üstün ve mümtaz bir mevkie bulunduran kamu hukuku sahasına dahil bir kanundur. Bunun tatbikatından doğan uyuşmazlığın çözümlenmesi de Danıştay’ın görevi içindedir. Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulunun 944/152 E., 945/14 K. sayılı kararı, bkz. : Okay, Suphi : Danıştay Karar ve İçtihatları, Ankara 1945, s.26 ; Özkol, Adil : age., s.25.

giderek artması karşısında değerini yitiren⁹ bu kıstas bizde de yerini “daha ilmi esaslara” dayanan kamu hizmeti kıstasına terk etmiştir.

“... İdarece tesis ve ittihaz olunan işlem ve kararları hakimiyet ve temşiyet tasarrufları diye bir tefrike tabi tutmak, vazife meselesinin ona göre tayini esası da artık bugün metruktür. Böyle bir tefrike dayanan doktrin, yerini daha ilmi esaslara istinaden amme hizmeti prensibine bırakmıştır.”¹⁰

Uyuşmazlık Mahkemesi verdiği kararlarında açıkça bu kıstasın terk edildiğini beyan etmekle beraber mahkemenin yıllar sonra verdiği bir kararda bu kıstası açıkça kullandığını görüyoruz. Şöyle ki, Belediye Encümeni, aldığı kararla bir arsayı satmış ; alıcı, borcunun bir kısmını ödemediği için de bu satış işleminin iptaline karar vermişti. Çıkan uyuşmazlık sonucu açılan dava neticede Uyuşmazlık Mahkemesinin önüne gelmişti. Mahkeme konuyu incelemiş ve metruk olduğu ifade edilen kıstasla olayı çözmüştür. : “... duruma göre Belediye Encümeni kararının niteliğinin incelenmesi gerekir. Belediye Encümeninin anılan kararı kamu erki kullanılmadan, özel hukuk hükümlerine göre yapılan ve belediyenin özel mülkü olan bir taşınmazın satışına ilişkin bulunan satış sözleşmesine aykırılıktan dolayı, bu satışın iptaline ilişkin bir karar bulunduğu idari bir karar niteliği taşımamaktadır.” Bu kararla, idarenin kamu erki kullanmadan, özel hukuk kurallarına göre yaptığı sözleşmeye aykırılığın ve encümen kararının denetlenmesi işi, adli yargının görev alanına dahil edilmiştir.¹¹

Genel anlamda idari karar alma mekanizması içinde, özel anlamda idari sözleşmelerin tespitinde kullanılan, “idareye, özel hukuk şartlarını aşan bazı ayrıcalık ve üstünlük(kamu gücü=kamu erki =imperium)lerin tanınması” kıstası var oldukça hakimiyet tasarrufu-temşiyet tasarrufu kıstasının tam anlamıyla terk edilemeyeceğini ve bu kıstasın idare hukuku müesseselerinin ruhunda daima yaşayacağını düşünüyoruz.

⁹ Özöl, Adil : age., s.10 ; Yayla, Yıldızhan : İdare Hukuku, İstanbul 1985, s.28-29.

¹⁰ U.M.’nin, 16.6.1949 gün, 949/7 E., 949/10 K. sayılı kararı, (Danıştay Kararları Dergisi, S.43-44, s.193) ; Ayrıca bkz. : U.M.’nin, 948/9 E., 948/4 K. sayılı kararı (Düstur, Tertip III, C.29, s.1316).

¹¹ U.M.’nin 17.1.1983 gün, 982/10 E., 983/8 K. sayılı kararı (Köker, İsmet-İlhan Dinç : Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları, Hukuk-Ceza 1961-1987, Ankara 1988, s.220-222).

III-KAMU HİZMETİ KISTASI :

1-GENEL OLARAK :

Kamu hizmeti kıstası da idare hukuku sahasının ve idari yargının görev alanının tayini konusunda Fransa'da geliştirilmiş bir kıstastır. Fransa'da 1873 yılına kadar geçerliliğini koruyan hakimiyet tasarrufu-temşiyet tasarrufu kıstası, bu tarihte Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin verdiği ve Blanco kararı¹² olarak anılan ilke kararı, daha sonra Fransız Danıştay'ının verdiği Terrier kararı¹³ ve nihayet 1908 yılında yine Uyuşmazlık Mahkemesinin verdiği Feutry kararı¹⁴ ile tamamen terk

¹² Blanco kararı : Bordaoux'da bir sokağın iki ucunda, devlete ait tütün fabrikasının iki binası vardı ve bu iki bina arasındaki nakliyat, sokağı kat eden dar bir demiryolunda (bir nevi dekovil hattında) işleyen vagonlarla yapıyordu. Bu vagonlardan biri bir çocuğa çarpmış ve bacağının kırılmasına sebep olmuştu. Çocuğun velileri hukuk mahkemesinde tazminat davası açtılar. İş neticede Uyuşmazlık Mahkemesi önüne geldi. O zamanki 1793 kanunu dolayısıyla devlet tazminata mahkum edileceği için iş idari yargının görev alanına giren bir iş sayılabilirdi. Ancak yerleşik içtihatlarla geliştirilen idari yargının görev alanına ilişkin kıstasın olayda uygulanma imkanı yoktu. Çünkü tütün işleme faaliyeti ve dekovil üzerinde nakliyatın, idarenin bir hakimiyet tasarrufu sayılmasını gerektirecek bir kriteri ve niteliği yoktu. Uyuşmazlık Mahkemesi 1793 sayılı kanunun yanlış tefsir ve tatbik edildiğini ve olayda bu kanunun tatbikine lüzum olmadığını açıkladıktan sonra "bir kamu hizmetinin ifasından - fonksiyonundan- doğan bir sorumluluk söz konusu olan hallerde uyuşmazlığın idari yargının görev alanına gireceğini kabul etti. Bu suretle eski kıstas terk edilmiş ve yerini kamu hizmetlerinin ayrı kurallara tabi olduğu ve kamu hizmetinin ifası sebebiyle doğacak bir sorumluluğun özel hukuka ilişkin sorumluluk esaslarından farklı esaslara tabi olacağı kabul edilmiş oluyordu. Ayrıca bu kararlar mali sorumluluk açısından devlet hükmi şahsiyeti ile diğer idare hükmi şahısları (örneğin vilayetin hükmi şahsiyeti) arasında var olduğu kabul edilen fark ortadan kalkıyor ve bir kamu hizmeti ifa eden tüm kamu hükmi şahıslarının bu hizmet sebebiyle doğacak sorumluluğu görev ve esas bakımından aynı hükümlere tabi oluyordu. Bkz. : Onar, Sıddık Sami : age., s.1870-1871.

¹³ Terrier kararı : Saine-et-Loir il genel meclisi bir karar almış ve şehri tehdit eden zehirli yılanlardan her birinin başı için belli bir mükafat vadettiğini ilan etmişti. Bunun üzerine bir çok yılan avlanmış ve mükafatlar dağıtılmıştı. Ancak Terrier adlı kişi, getirdiği yılan başlarına rağmen idarece bu iş için hasredilen miktarın bitmesi sebebiyle mükafatını alamadı ve Danıştay'da dava açarak vilayetin kendisine olan borcunu ödemesini talep etti. Davacı il genel meclisin ilanını icap saymış, kendi filini kabul olarak nitelemiş ve oluşan akit gereği karşı tarafın yükümlülüğünü yerine getirmesini istemişti. Danıştay esasa girmeden görev meselesini inceledi. Ortada idarenin bir hakimiyet tasarrufu yoktu. Ayrıca para borcuna mahkum edilmesi istenen vilayet hükmi şahsiyeti, devletten gayri bir idare hükmi şahsiyeti olduğu için 1793 kanunu da uygulanamıyordu. Ancak bütün bu durumlara rağmen Danıştay Blanco kararından da istifade ile il genel meclisinin ortaya bir kamu hizmeti koyduğunu ve bunun için bir ödenek ayırdığını, zehirli yılanlarla mücadelenin de gerçekten bir kamu hizmetinin ifası olduğunu hükme bağlayarak kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişinden çıkan bu uyuşmazlığın idari yargının görev alanına girdiğini hükme bağlıyordu. Bkz. : Onar, Sıddık Sami : age., s.1872.

¹⁴ Feutry kararı : Vilayete ait akıl hastanesinden kaçan biri, bir şahsın saman yığınına ateşe vererek ona zarar verdi. Bu kişi hukuk mahkemesinde tazminat davası açtı. İş, Uyuşmazlık Mahkemesi önüne geldi. Bu olayda da idarenin hakimiyet tasarrufu söz konusu değildi. Zira akıl hastanesinin işletilmesi, delilere nezaret edilmesi ve onların muhafazası Medeni Kanun hükümleriyle düzenlenen ve bundaki kusur esasına dayanan durumlardan idi. Fakat yüksek mahkeme Blanco kararındaki esasa sadık kalarak ve daha sonra Danıştay'ca verilen Terrier kararında da korunan prensipleri teyit ve kabul

edilerek yerini anılan kararlarla geliştirilen kamu hizmeti kıstasına bırakmıştır. Fransa'daki kamu hizmeti anlayışını belirtmek açısından Fransız Danıştay'ı kanun sözcülerinden Romieu'nun ifadelerine bakmakta yarar vardır : "Devlete veya diğer bir idare hükmi şahsına ait amme hizmetlerinin teşkilatına ve işlemesine taalluk eden bütün tasarruflar ve fiiller ; bu teşkilat ve işleme ister akit yolu ile, ister doğrudan doğruya hakimiyete dayanılarak yapılmakta bulunsun ; idari bir ameliye teşkil ederler ve bu mahiyetleri itibarıyla bunlardan çıkabilecek tekml ihtilaflar idari kazanın vazife sahasına girer. Diğer bir ifade ile üçüncü şahıslarla amme şahısları veya bizzat amme şahısları arasındaki bir amme hizmetinin görülmesine veya görülmemesine veyahut fena görülmesine dayanan bütün davalar idari kazanın vazifesine dahildir. Ancak bu kaidenin yanında bir takım istisnalar da vardır. İdare hükmi şahıslarının hususi şahıslar gibi, aynı şartlar dahilinde hareket ettikleri bazı hallerin mevcut olabileceğini kabul etmek lazımdır : 1-hizmetin umumi mahiyette olmaması ve umumi bir menfaat arz etmemesi (hususî emlakın idaresi gibi) ; 2-tasarrufun kendi mahiyeti, yani tasarrufun mahiyetinin, ajanların hususi hukuk kaideleri dairesinde hareket etmek, bu kaidelere tabi olmak maksadını takip ettiklerini göstermesi (idari mukaveleler yerine medeni ve ticari mukaveleler akdedilmesi gibi) ; 3-yapılan muamelelerin fertlerin günlük ve normal muameleleri ile tam bir mutabakat arz etmesi (gündelik ödemeler) gibi haller bu istisnai durumları teşkil ederler.¹⁵

Kamu hizmeti kıstasının ülkemizde nasıl kullanıldığına gelince ; hemen belirtelim ki bu kıstas her olayda hemen akla gelivermekle beraber kapsamının belirlenmesi en zor olan ve idari yargının görev alanına ilişkin çok net ve kesin bilgiler veremeyen bir kıstastır. Devletin savunma, adalet, eğitim, sağlık ve asayiş

ederek, davanın bir kamu hizmetinin kötü işlemesinden çıkmış bulunduğunu ve bu bakımdan Devlet hükmi şahsiyeti ile diğer idare (bu arada vilayet) hükmi şahısları arasında bir fark olmadığını hükme bağlayarak davayı idari yargının görev alanına dahil etti. Onar, Sıddık Sami : age., s.1872.

¹⁵ Bu istisnaları nazara alan Romieu eski hakimiyet ve temsilyet tasnifini, başka ve realiteye daha uygun bir şekilde ifade etmektedir. Romieu, tasarrufları, hakimiyet ve temsilyet olmak üzere ikiye ayırmamakta ancak eskilerin temsilyet tasarrufu diye vasıflandırdıkları tasarrufu, amme temsilyeti ve hususi temsilyet olmak üzere iki kısımda mütalaa etmekte ve amme temsilyeti tasarruflarının idari kazanın, hususi temsilyet tasarruflarının ise adli kazanın vazife sahasına gireceğini kabul etmektedir. Mesela bir amme hizmetinin ifası için yapılan ve yukarıdaki misallerde gördüğümüz tasarruflar eski kritere göre birer hakimiyet tasarrufu olmamakla beraber amme temsilyeti mahiyetindedir ve bu mahiyeti dolayısıyla da idari kazanın vazife sahasına girer. İstisna teşkil eden haller ise hususi

sağlama görevleri yanında ekonomik, ticari, sınai ve sosyal alana da müdahale etmesi ve bu alanlarda bireylerle beraber faaliyet göstermesi, kamu hizmeti kavramının sınırlarını belirlemeyi zorlaştırmaktadır. Ayrıca idarenin idari nitelikteki işlem, eylem ve sözleşmeleri yanında özel hukuka tabi davranışlarının da kamu yararı amacından bağımsız olmamaları ve aksi düşüncenin keyfi idarelere yol açacağı gerçeği karşısında, idarenin kamu hizmetine yarayan hangi tür davranışının idare hukuku sahasına ve neticede idari yargının görev alanına gireceğini tespit etmek hayli güçlük arz etmektedir. Öte yandan bireylerin ve özel hukuk kişilerinin kamu hizmetinden sayılabilecek eğitim ve sağlık gibi faaliyetlere girmesi de durumu içinden çıkılmaz bir hale koymaktadır. Bu tür faaliyetlerin kamusal ihtiyaçları karşılamaya yönelik olması, bunların bazı idare hukuku ilkelerine tabi olmalarını gerektirmiştir. Örneğin özel kişilerin kurdukları özel okul ve özel hastane kuruluşları, idarenin sıkı denetimine tabi tutulmuşlar ve sürekli faaliyet göstermeleri, belli şartları taşıyanların, bu hizmetlerden parasız yararlandırılmaları gibi kayıt ve zorunluluklara bağlanmışlardır.¹⁶ Kamu yararı amacıyla yapılan her faaliyet, kamu hizmeti olarak algılanır ve idarenin hiçbir faaliyetinin bu amacın dışına çıkamayacağı göz önüne alınırsa, idare hukuku sahası ile kamu hizmeti sahalarının özdeş olup olmadığı tartışılır hale gelecektir. Öte yandan kamu hizmeti kavramı idare hukuku ve idari yargıya ilişkin bir çok kavramla kesişmektedir. Zira kamu kanunlarıyla, idari işlem, eylem ya da sözleşmelerin nihai hedefleri kamu yararının sağlanması ve kamu hizmetinin işletilmesidir. İdari davranışlardaki bir eksiklik idarenin haksız eylemini ve fiili yolu gündeme getirmektedir. İşte yüksek mahkemeler ve sonuçta Uyuşmazlık Mahkemesi böyle çetrefilli bir sahada manevra yaparak kamu hizmetini idari yargının görev alanını belirleyen bir kıstas olarak kullanacaklardır.

2-TANIM VE UNSURLARI :

Kamu hizmeti kavramı organik, maddi ve şekli açıdan tanımlanmıştır. Organik açıdan kamu hizmeti genel ve ortak bir ihtiyacın karşılanması için kamu

temşiyet kategorisini teşkil eder ve adli kazanın vazife sahasına dahil olur. Onar, Sıddık Sami : age., s.1872-1873 ; Özkol, Adil : age., s.10.

¹⁶ Günday, Metin : age., s.91 ; Yayla, Yıldızhan : age., s.64.

tüzel kişileri tarafından ifa edilen faaliyetlerdir. Bu tür faaliyetler, özel hukuk kişileri tarafından yerine getiriliyorsa ; özel teşebbüsün, ticari, sınai ya da mesleki faaliyetinden söz edilir.

Ancak bu tanım kamu hizmeti kavramını artık açıklayamamaktadır. Zira bugün bir faaliyetin kamu hizmeti sayılması için, mutlaka kamu kuruluşlarınca görülmesi şartı yoktur. Kamusal bir faaliyeti, kamu ve özel hukuk kişileri birlikte ifa edebilecekleri gibi tüm faaliyetlerin, imtiyaz usulü ile özel hukuk kişilerine gördürülebileceği de kabul edilmektedir. Ancak hangi yöntem tercih edilirse edilsin, hizmetten birinci derece sorumlu olan ve bu sebeple denetim ve gözetim yetkisini elinde bulunduran, devlet ve ilgili idarelerdir.¹⁷

Maddi açıdan kamu hizmeti denilince ise, hizmeti ifa eden örgütün niteliği ihmal edilir ve faaliyetin mahiyeti değerlendirilir. Buna göre kamu hizmeti, toplumsal menfaat ve kamu yararı gereği, tatmini gereken ihtiyaçlar için icra edilen faaliyetlerdir.¹⁸

Ancak toplumsal ihtiyaçların artarak değişime uğraması, niteliği gereği kamu hizmeti sayılan faaliyetleri de etkilemektedir. Topluma egemen olan sosyal, siyasal ve ekonomik sistem, bir hizmetin toplumsal ihtiyaçlara uyarlığını, dönem dönem değiştirebilmekte ve bugün mahiyeti gereği kamu hizmeti sayılan bir faaliyet yarın bu niteliğini yitirebilmektedir. Bu durumun tersi de vakidir. Sonuçta toplumun temsilcilerince oluşturulan siyasal organlar bir hizmetin kamu hizmeti olup olmadığına karar vermektedirler. Dolayısıyla mahiyeti gereği toplumsal bir ihtiyacı gideren (ve bu sebeple maddi açıdan kamu hizmeti sayılan) bir takım faaliyetler, sırf siyasal organlarca öyle kabul edilmedikleri için, kamu hizmeti olarak nitelenememektedir. Taksi işletmeciliği örneğinde olduğu gibi.¹⁹

¹⁷ Günday, Metin : age., s.222-223 ; Özay, İl Han : Günışığında Yönetim, İstanbul 1996, s.230-231 ; Giritli, İsmet-Pertev Bilgen : İdare Hukuku, İstanbul 1973, s.148-150.

¹⁸ Giritli-Bilgen : age., s.141-144 ; Aral, Rüştü : "İd. Yar. Al. Ve Cum. ..", agm., s.29,32.

¹⁹ Günday, Metin : age., s.222-224 ; Yayla, Yıldızhan : age., s.62 ; Özay, maddi anlamda kamu hizmetini "virtüel ya da işlevsel kamu hizmeti" olarak nitелеmektedir. : "Fransız İdare Hukuk Öğretisinde Conseil d'Etat içtihadına dayanarak geliştirilen "virtüel kamu hizmeti" kuramına göre "özel teşebbüs"ün, halkın günlük kolektif ihtiyaçlarını karşılamak üzere gösterdiği bazı faaliyetler vardır ki, bunların bir yandan idare ile, diğer yandan da yollar, rıhtımlar, akarsular, atmosfer gibi kamu emlakı ile özel bir ilişkisi bulunması dolayısıyla, uygulamada kamu hizmetlerine dönüşebileceği kabul edilir. Bu kategoriye "kamu hizmeti olma istidadını bünyesinde taşıyan faaliyetler" denir." Ulaşım, haberleşme, öğretim gibi genel, ortak ve sürekli, aynı zamanda zorunlu ihtiyaçları tatmin eden özel teşebbüs faaliyetleri organik anlamda kamu hizmeti olmamakla beraber virtüel, yani maddi

Şekli açıdan kamu hizmeti ise kamusal yönetim usullerine ve kamusal hukuki rejimlere tabi hizmetleri ifade eder. Buna göre kamusal usul ve rejimlerle ifa edilen hizmetler kamu hizmeti olarak nitelenirken, özel hukuk rejim ve usullerine tabi hizmetler kamu hizmeti sayılmazlar.

Ancak bu bakış açısı da bugün çözülmüş bulunmaktadır. Sosyal Devlet ilkesinin kabulü ile beraber devlet, ekonomik ve sosyal hayata el atmış, özel teşebbüsün etkin olduğu iktisadi, ticari ve sınai sahada faaliyetlere girişmiş, bu alanlarda ürettiği hizmeti kamu hizmeti haline getirmiş ve fakat bu sahadaki faaliyetlerini, kamusal rejim ve usullerle değil, özel kesimle rekabet amacıyla özel hukuk rejim ve usulleriyle tanzim etmiştir. Bu yeni düzenleme devlet faaliyetlerinin, kamu hizmeti olarak nitelenmesine mani teşkil etmemiştir.²⁰

Kamu hizmeti kavramına bakış açısındaki bu değişim ve kıstasların yetersiz hale gelerek revizyona uğraması, kavramın tanımını zorlaştırmaktadır. Bugün doktrinde kamu hizmeti genel olarak şu şekilde tanımlanmaktadır. : Tatmininde toplumsal bir menfaat olduğu için siyasal organlar tarafından kamuya yararlı kabul edilen ve bir kamu kuruluşu tarafından ya da bir kamu kuruluşunun yakın gözetim ve denetimi altında özel teşebbüs tarafından görülen hizmetlere, kamu hizmeti adı verilir.²¹ Bu hizmetler sürekli ve düzenli, nesnel ve eşit, uyarlanabilir, imkan ölçüsünde bedelsiz olmalı ve ihtiyacın, haz verici bir biçimde doyuma kavuşturulamaması halinde bireyler arasında bir huzursuzluğun doğabileceğinin varsayılması gerekir.²²

(=işlevsel=fonksiyonel) anlamda kamu hizmeti sayılmaktadırlar. Bu faaliyetlerin maddi anlamda kamu hizmeti olarak nitelendirilmesinin önemi Günday'ın da belirttiği gibi bunların denetlenmesinde kendini göstermektedir. Bu denetim, içerik denetimi sayılan, borçlar yükleyen, giderek personelin atanmasında dahi idarenin yetkili olması sonucunu doğuran "organik benzeri ve hiyerarşiye yaklaşan" bir yetkiyle yapılmaktadır. Özay örnek olarak ülkemizde açılan ilk ve orta derecedeki özel okulların isimlerinin başına "T.C. Milli Eğitim Bakanlığı ..." şeklinde bu ilişkiyi açıkça ifade eden ilaveleri göstermekte, bu kurumlar üzerinde Bakanlığın denetim yetkisini hatırlatmakta ve bir uyumsuzlukta Milli Eğitim Bakanlığı'na karşı dava açıldığını belirtmektedir. : Özay, İl Han : age., s. 231-235 ; Anıl-Ulu : agm., s.749.

²⁰ Günday, Metin : age., s.224 ; Giritli-Bilgen : age., s.151.

²¹ Gözübüyük, A. Şeref : age., s.79 ; Özay, İl Han : age., s.237 ; Günday, Metin : age., s.224 ; Yayla, Yıldızhan : age., s.64 ; Derbil, Süheyy : İdare Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Düzeltilmiş Beşinci Bası, Ankara 1959, s.443 ; Giritli-Bilgen : age., s.138 ; Özdeş, Orhan : "İd. Yar ve Yarg. ..", agm., s.10 ; Anıl-Ulu : agm., s.748 ; Toplamacıoğlu, Nevzat : "Hizmetlerin Teşkilinde Hakim Esaslar", AD., 1950, S.4, s.512 ; Kayışoğlu, Bahattin : agm., s.1021.

²² Kamu hizmetinin özellik ve türleriyle kavramın bilimsel açıdan tanımlanması ve tahlili ile unsurları için bkz. : Onar, Sıddık Sami : age., C.II, s.585-1063 ; Özay, İl Han : age., s.229-238 ; Günday, Metin

3-YÜKSEK MAHKEME KARARLARI :

Kamu hizmeti kural olarak kamu kurumları tarafından “kamu hukukuna tabi olarak” ifa edilen hizmettir. Uyuşmazlık Mahkemesi de bu kuralı uygulamıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesinin ilk kararı, idari sözleşme kavramının aydınlatılmasında da kullanılan kamu hizmeti kavramını muhtevîdir. Mahkeme, Zingal kararı olarak adlandırılan bu kararında, “ormanların işletilmesine ilişkin faaliyeti”, bir kamu hizmeti olarak tavsif etmiş, bu amaçla yapılan sözleşmeyi de, - idari sözleşmeye ilişkin diğer kıstasların da varlığı sebebiyle- idari sözleşme olarak nitelmiştir. Dolayısıyla kaynağını kamu hizmetinin ifası düşüncesinden alan ve bu hizmetin mükemmel olarak yerine getirilebilmesi için ; idareye, karşı akide göre daha üstün yetkiler tanıyan bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar, “idari sözleşmeden doğan uyuşmazlık” olarak idari yargının görev alanına dahil edilmiştir. Bu olayda kamu kurumunun, kamu yararı amacı güden ve kamu hukuku ilkelerine tabi bir faaliyeti, kamu hizmeti olarak nitelenmiş ve bu faaliyetten doğan uyuşmazlık idari yargının görev alanına dahil edilmiştir.

Kararda kamu hizmeti kıstası, hem idari yargının görev alanına ilişkin bir kıstas hem de idari sözleşmelerin tayini için kabul edilen bir kıstas olarak kullanılmıştır. Anılan devlet faaliyetinin mühim bir kamu hizmetine inhisar etmesi, bu “faaliyetin idariliği” için de gerekli görülmüş, diğer unsurlar bu gerekliliğin üzerine bina edilmiştir. Ormanların işletilmesi faaliyeti bir kamu hizmeti olmasaydı davaya konu sözleşme idari bir sözleşme olmayacaktı ; idareye, karşı akide nazaran üstün yetkiler verilmeyecekti ve sonuçta idarenin özel hukuk sözleşmesinden doğacak uyuşmazlık adli yargının görev alanına girecekti. Dolayısıyla bu davada, sözleşmenin idari bir sözleşme sayılmasını temin eden kamu hizmeti kıstası, aynı zamanda ama öncelikle idari yargının görev alanına ilişkin bir kıstas olarak kullanılmıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesi 1961 yılında verdiği bir kararda, eğitim ve öğretim işinin mahiyetçe bir kamu hizmeti olduğunu belirtmiş ve bu hizmetin yerine getirilmesi sırasında meydana gelen zararın hizmet kusuru ilkesi çerçevesinde idari

yargıda değerlendirileceğini karara bağlamıştır. Bu kararda mahkeme, kamu hizmeti kavramına organik ve maddi açıdan yaklaşmıştır.²³

Sağlık işinin de kamu hizmeti olarak kabul edildiğine ilişkin bir kararında Mahkeme, GATA'da yapılan şua tedavisinde gerekli ciddiyet ve ilginin gösterilmemesi sebebiyle uğranılan zararın tazmini için açılan davayı, kamu hizmeti-hizmet kusuru sebebiyle idari yargıya göndermiştir.²⁴

İdarenin, kişilerin emniyetini sağlayacak tedbirleri alması da kamu hizmetinin bir bölümü olduğu için ; yol kenarında usulsüz olarak kazılan iki metre derinliğindeki çukurun kapatılması ve gerekli tedbirin alınmasına ilişkin başvurulara rağmen herhangi bir çalışma yapılmaması neticesinde, davacıların çocuklarının bu çukura düşerek ölmesi sebebiyle açılan dava da, idari yargının görev alanında görülmüştür.²⁵

Yine Mahkemece, Karayolları Genel Müdürlüğünün yol ve köprü inşaatlarıyla, bunların bakım ve trafiğe elverişli halde tutulması, kamu hizmeti ; bu hizmetteki aksama ise, hizmet kusuru olarak tavsif edilmiş ve bu sebeple doğan zararın tazmini için açılan dava, idari yargıya gönderilmiştir. Mahkeme bu tür kararlarında şu ifadelere yer vermektedir : “Olayın tasvir ve izah şekline göre bir kamu ve bayındırlık işi olan yol ve köprü inşaatı, -Devlet karayollarının trafiğe elverişli bulundurulması-bakım ve onarımı vb. hususlarda davalı idarenin kusur ve fiili bulunduğu ...”.²⁶ Mahkemenin aynı konuya ilişkin sonraki tarihli kararlarında Karayolları Genel Müdürlüğünün “kanunla kurulmuş bir kamu müessesesi” olduğunu belirtme gereği duyduğunu ve kamu hizmeti kıstasını, -kavrama organik açıdan da yaklaşarak- güçlendirmek istediğini görüyoruz.²⁷

Yine Ankara Belediyesinin “kayaların patlatılması” işi de “bir kamu ve bayındırlık işi” olarak nitelenmiş ve bu kamu hizmeti sırasında, hizmet kusuru

age., s.137-160 ; Çırakman, Birsen : “Kamu Hizmeti”, AİD., 1976, C.49, S.4, s.75-94.

²³ U.M.’nin, 29.4.1961 gün, 1961/10 E., 1961/9 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.45-46).

²⁴ U.M.’nin, 28.11.1964 gün, 964/91 E., 964/120 K. sayılı kararı (24 Aralık 1964 gün, 11890 sayılı RG.).

²⁵ U.M.’nin, 13.2.1965 gün, 965/1 E., 965/6 K. sayılı kararı (4 Mart 1965 gün, 11944 sayılı RG.).

²⁶ U.M.’nin 15.6.1993 gün, 963/16 E., 963/21 K. sayılı ve 19.10.1963 gün, 963/20 E., 963/25 K. sayılı kararları (Köker-Dinç : agd., s.54-55) ; Köprü inşaatı sırasında gerekli tedbirlerin alınmaması sebebiyle oluşan zararın da kamu hizmeti sebebiyle doğduğu kabul edilmiştir. Bkz. : U.M.’nin, 31.3.1973 gün, 970/36 E., 973/9 K. sayılı kararı (5 Kasım 1973 gün, 14703 sayılı RG.).

sebebiyle doğan zararın, idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığı intaç edeceği hükme bağlanmıştır.²⁸ Yine Mahkemeye göre, aynı belediyenin Atatürk Bulvarının genişletilmesine ilişkin faaliyeti, “.. bir plan ve proje tatbikatı olup mahiyetçe amme hizmetidir, ..” ve bu hizmetin belli bölümleri sebebiyle meydana gelen zarar sebebiyle açılan dava idari yargının görev alanına girer.²⁹

Uyuşmazlık Mahkemesi, Karayolları idaresinin istimlak ettiği yerden kum alması sonucu yön değiştiren dere yatağının verdiği zararlar ilgili davayı, “idarenin kamu hizmetini gereği gibi yürütmemesi” sebebiyle, hizmet kusurunun araştırılması için idari yargıya göndermiştir.³⁰ Bu kararda önemli nokta mahkemenin aşağıda inceleyeceğimiz “fiili yol” araştırması yapmamış olmasıdır. Gerçekten idarenin istimlak ettiği yerden kum almasına ilişkin idari karar, plan, proje vb. hazırlığı olup olmadığını incelemeyen, sırf kamu hizmetinin varlığı sebebiyle davayı idari yargıya göndermek, idari yargı ve kamu hizmeti alanlarının özdeş görüldüğüne ilişkin bir çağrışımı gündeme getirmektedir. Yukarıdaki örneklerde idareye kanunlarla verilmiş, dolayısıyla idarilik niteliğinden kuşku duyulmayan görevler varken -mahkeme müteakip yıllardaki kararlarında, idarelerin kuruluş kanununda düzenlenen görevleriyle, idari işlem ya da eylemlerin uyarlılığını daha sıkı şekilde aramaktadır-, bu olayda idare, ancak alınmış bir karar varsa idari olabilecek, ekstra bir faaliyete girmektedir. Eğer idarenin böyle bir çalışma ve kararı yoksa, eylem idarenin haksız eylemi olacak ve fiili yol kıstası gereğince adli yargının görevine ilişkin bir uyuşmazlığa sebep olacaktır.³¹

²⁷ U.M.’nin 8.5.1965 gün, 965/18 E., 965/27 K. sayılı, 8.6.1968 gün, 968/6 E., 968/389 K. sayılı ve 25.5.1987 gün, 987/8 E., 987/14 K. sayılı kararları (Köker-Dinç : agd., s.57-58, 70-71, 525-529).

²⁸ U.M.’nin 4.3.1964 gün, 963/41 E., 964/6 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.57-58).

²⁹ U.M.’nin 29.4.1961 gün, 961/15 E., 961/14 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.46-47).

³⁰ U.M.’nin 27.4.1977 gün, 976/38 E., 977/27 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.106).

³¹ Uyuşmazlık Mahkemesi sonraki yıllarda kamuya ilişkin bir faaliyetin yerine getirilmesi sırasında, idarenin ; haksız eylemiyle, belli bir plan, proje dahilinde ifa ettiği eylemlerini ayırtırma yolunu seçmiş ve birincileri haksız eylem (fiili yol) kıstası gereğince adli yargıya ikincileri ise idari eylem (fiil) kıstası gereğince idari yargıya yollamıştır (13.2.1984 gün, 983/13E., 984/1 K. sayılı karar : agd., s.278-282). Mahkeme, “..sedde yapımının plan ve projeye dayalı olmasına, idari usul ve esaslara uygun plan ve projenin tatbiki ile ilgili eylemin, haksız eylem değil, idari eylem olarak nitelendirilmesine, ... taşkınlardan koruma hizmetlerinin kamu hizmeti ve DSİ.’nin kamu kurumu olmasına göre, kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında idarenin eyleminden dolayı uğranılan zararların idare hukuku esaslarınca tazmini gerekçesiyle gerekmediğinin takdiri idari yargı yerlerine ait ...” olduğuna karar vermiştir. Böylece idarenin kamuya ilişkin eyleminin, idari bir eylem sayılıp idari yargıda denetlenebilmesi için ya kanuni bir mesnede ya da idari bir karara dayanması şartı getirilmiş olmaktadır. Hatta mahkeme, idarenin haksız eylemi varsa usulüne göre yürütülen bir kamu hizmetinin

Baraj işletilmesini bir kamu hizmeti olarak gören mahkeme, barajdan fazla su salınmasından dolayı davacının mısır ekili tarlasında meydana gelen zararın tazmini talebinin, idari yargı yerinde görüleceğine karar vermiştir.³² Yine DSI'nin sulama kanalındaki prizi açık bırakması sebebiyle taşan suların pamuk mahsulünde meydana getirdiği zararın tazmini için açılan dava, kamu hizmeti sebebiyle idari yargıya gönderilmiştir.³³

Uyuşmazlık Mahkemesi, Belediye Encümenlerinin beldenin imar düzenini ilgilendiren ve ilgili mevzuata uyarak aldıkları kararların kamu hizmetine ilişkin idari kararlar olduğunu hükme bağlamıştır.³⁴

Bir başka kararında Uyuşmazlık Mahkemesi, "Kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında, idarenin eyleminden dolayı uğranılan zararın, idare hukuku kuralları uyarınca tazmini gerekip gerekmediğinin takdiri idari yargı yerlerini aittir." diyerek o dönemde bir kamu iktisadi kuruluşu olan Türkiye Elektrik Kurumunun elektrik üretimi amacıyla gerekli olan suyu sağlamak için, idari usul ve esaslara uygun plan ve projeleri uygulamak suretiyle su kuyuları açması ile ilgili eylemini idari bir eylem olarak nitelemiş ve idari eylemlerden doğan uyuşmazlıkların idari yargıda çözümleneceğini hükme bağlamıştır.³⁵ Bu kararda mahkeme kamu hizmetine hem organik, hem maddi hem de şekli açıdan yaklaşmıştır.

İdarenin inşa ettirdiği regülatör nedeniyle biriken suların taşıp davacının tarlasında ika ettiği zararın tazminine ilişkin dava da, kamu hizmetinin ifası sırasında doğan zarar sebebiyle idari yargıya gönderilmiştir.³⁶ Yine idarenin, taşınmazın bitişiğindeki yolu genişletmesi sonucu sel sularının davacının tarlasında meydana getirdiği zararın tazmini davası aynı gerekçeyle idari yargının görev alanında görülmüştür.³⁷

olamayacağını hükme bağlamış ve idarenin karıştığı bu tür faaliyetleri kamu hizmeti kapsamında değerlendirmemiştir (Bkz. : 9.12.1985 gün, 985/26 E., 985/32 K. sayılı karar : agd., s.403-405).

³² U.M.'nin, 19.2.1975 gün, 971/45 E., 975/67 K. sayılı kararı (5 Temmuz 1975 gün, 15286 sayılı RG.).

³³ U.M.'nin, 27.4.1974 gün, 973/20 E., 974/1101 K. sayılı kararı (10 Kasım 1974 gün, 15058 sayılı RG.).

³⁴ U.M.'nin, 3.12.1984 gün, 984/27 E., 984/21 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.325-328).

³⁵ U.M.'nin 5.10.1987 gün, 987/24 E., 987/26 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.546-548).

³⁶ U.M.'nin, 27.4.1974 gün, 973/14 E., 974/1100 K. sayılı kararı (10 Kasım 1974 gün, 15058 sayılı RG.).

³⁷ U.M.'nin, 25.9.1974 gün, 973/380 E., 974/1370 K. sayılı kararı (4 Aralık 1974 gün, 15082 sayılı RG.).

Mahkeme, arazi toplulaştırmasına ilişkin idare faaliyetini kamu hizmeti olarak görmüş ve toplulaştırma sonucu davacıya tahsis edilen arazinin teslim edilmemesine ilişkin işlem sebebiyle açılan davayı, idari yargıya göndermiştir.³⁸

Bir sözleşmenin kurulup kurulmadığı müphem ancak mahkemenin kamu hizmeti kavramına bakış açısı hakkında ipuçları veren bir başka olay ve karar şöyledir : Belediyeye su almak için müracaat eden davacıya, belediyece 155 metre ileride belediyenin pik borusundan su getirebileceği söylenmiş ve oraya kadar yapılan boru vs. masrafların davacı tarafından üstlenilmesi istenmiş, davacı da masraf yaparak döşediği borularla evine su getirmiştir. Davacı yaptığı masrafların bilahare kendisine ödeneceğinin söylenmesine rağmen ödenmediğini iddia ederek hukuk mahkemesinde tazminat davası açmıştır. Hukuk mahkemesi su getirme ve belde sakinlerine su dağıtma görevinin belediyenin asli görevlerinden olduğu ve kamu hizmeti niteliğinde bulunduğunu belirtmiş ve davanın, hizmet kusuruna dayanan idari bir dava olduğu gerekçesiyle kendisini görevsiz görmüştür. İdare mahkemesi ise yapılan masrafların davacıya ödeneceğine ilişkin belediye beyanı sebebiyle, ortada karşılıklı rızaya dayanan bir özel hukuk ilişkisi bulunduğu, bu ilişkiden doğan uyuşmazlığın adli yargıda görülmesi gerektiğine karar vermiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi şu gerekçeyle adli yargıyı görevli görmüştür : “İdari yargı yerlerinde görülmesi gereken tazminat davaları ancak kamu hizmetinin işlemesinden dolayı ortaya çıkan zararlardan doğan davalardır. Ayrıca bu konudaki iddiaların da ... “idari eylem veya işlem”e dayanması gerekir. Davacının evine su getirebilmek için boru bedelini ödediği tesisattan ; başka abonelere de su verildiğinden söz ederek tazminini istediği zarar, kamu hizmetinin işlemesinin doğrudan ortaya çıkardığı bir sonuç olmadığı gibi, idari eylem ve işleminden doğmuş da değildir. İdarenin taraf olduğu bu tür uyuşmazlıkların, özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerlerinde çözümlenmesi gerekir.”³⁹

Bu kararda belde sakinlerine su götürme görevinin belediyelere ait olduğu hususuna önem verilmemiş, bir başka ifadeyle kamu hizmeti kavramına maddi

³⁸ U.M.’nin, 19.3.1975 gün, 972/71 E., 975/96 K. sayılı kararı (12 Haziran 1975 gün, 15263 sayılı RG.) Bunun gibi İller bankasının kamu görevini ifa sırasında tesis ettiği işlemin iptali davası, Danıştay tarafından esasen incelenmiştir. 12. D. 24.6.1968 gün, 967/1727 E., 968/1464 K. sayılı kararı (Esin, Yüksel : age., s.165).

³⁹ U.M.’nin 12.11.1984 gün, 984/18 E., 984/18 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.317-319).

açıdan yaklaşılmamış⁴⁰ ve idarenin bir eylem ya da işlemine dayanmayan faaliyetinin kamu hizmeti olamayacağı (dolayısıyla idarenin haksız eylemini-fiili yolu oluşturacağı) açıkça ifade edilmiştir. Yine, Belediyenin “yapılan masrafın davacıya ödeneceğine ilişkin beyanı” idari işlem olarak nitelenmemiş ve bu durum idarenin özel hukuka tabi bir ilişkisi olarak görülmüştür. Bu kararlar ilgili dikkat çeken bir başka husus da ; tazmini, idari yargı yerlerinden istenebilecek zararın ; kamu hizmetinin işleminin “doğrudan ortaya çıkardığı bir sonuç” olması gereğidir. Acaba zarar, kamu hizmetinin işleminin “dolaylı” bir sonucu ise adli yargı mı görevli olacaktır ?

Sonuç olarak kamu kurumlarının “kamu hukukuna tabi faaliyetleri”, kamu hizmeti olarak nitelenmekte ve bu faaliyetler sebebiyle çıkan uyuşmazlıklar, idari yargının görev alanına dahil edilmektedir. Kamu hukukuna tabi faaliyet ise, dar anlamda kanunun emrettiği görevlerin ifasına, geniş anlamda ise kamunun bir ihtiyacı için, kanuna dayanarak alınan kararların yerine getirmesine ilişkin idari faaliyetlerdir.

Bununla birlikte yüksek mahkemenin, kamu hizmeti olduğunu kabul ettiği halde adli yargıda görülmesi gerektiğine karar verdiği idare faaliyetlerine ilişkin uyuşmazlıklara da rastlanmaktadır. Özkol’un zikrettiği ve “kararlar arasında aşikar bir zıddiyet görüldüğünü” beyan ettiği döneme ilişkin 1951 tarihli kararlar,⁴¹ alay komutanını bayram tebrikine götüren cipin neden olduğu kazada doğan zararın

⁴⁰ Kamu hizmetini maddi açıdan açıklayan görüşün çözüldüğü husus ; bugün bir hizmetin kamu hizmeti olarak kabul edilebilmesi için siyasal organların, hizmeti, kamu hizmeti olarak görmeleri gerektiği hususuydu. Eğer siyasal organlar bir hizmeti kamu hizmeti olarak düzenlemezlerse, o hizmet kamuya ne kadar yararlı olursa olsun kamu hizmeti olarak kabul edilmeyordu. Bu olayda da mahkeme, aslında maddi açının bu değişik versiyonunu kabul etmiş ve siyasal organın düzenlemesi olan kanunun, kamu hizmetini şekli açıdan düzenlediğini, yani kamusal usullerle yapılan hizmeti kamu hizmeti olarak kabul ettiğini, kamusal usullerin de idari işlem ve eyleme dayanan hizmetler olduğunu benimseyerek karar vermiştir. Bu açıdan bakıldığında mahkemenin ihmal ettiği nokta, 1580 sayılı kanunun beldelerde su getirme işini belediyelere bir görev olarak yükleyen düzenlemesidir. Bu düzenleme hem maddi, hem şekli hem de organik açıdan kamu hizmeti tanımlarına daha uygun gözükmektedir. Ayrıca karara muhalif kalan üyeler, giderin yapıldığı tarihte davacı ile belediye arasında abonelik sözleşmesi ya da benzeri ikili bir sözleşme olmaması sebebiyle özel hukuk alanına giren bir hukuki ilişki olmadığını, aksine ortada idari bir işlem ve karar olduğunu kabul ederek idari yargının görevli olduğunu belirtmişlerdir. Dönemin mahkeme başkanı Servet Tüzün ise, “ortada kamu hizmetinin yapılması istemini karşılamayan davalı belediyenin idari bir eylemi bahis konusu” olduğuna göre “anlaşmazlık özel hukuk alanına değil, kamu hukuku alanına ilişkin bulunduğundan idare hukuku kurallarına göre çözümlenmelidir” demektedir.

tazmini için açılan dava, alay komutanının bayram tebrikine götürülmesi bir kamu hizmeti olarak kabul edildiği halde adli yargıya gönderilmiştir. Böylece bir kamu kurumunun ; göreviyle ilgili, dolayısıyla kamu yararı amacına hizmet eden ve mahkemenin kabulüyle kamu hizmeti de sayılan bir faaliyeti sebebiyle doğan uyuşmazlık, idari yargının görev alanına dahil edilmemiştir.

Kamu kurumlarının “özel hukuka tabi faaliyetleri” konusuna da kısaca değinmek gerekir. Örneğin, İstanbul Üniversitesinin yayın işlerinden doğan bir uyuşmazlıkta davacı öğretim üyesi, yayını sebebiyle kendisine gerekenden az telif ücreti ödendiğini ileri sürerek adli yargıda dava açmış ve iş Uyuşmazlık Mahkemesi önüne gelmişti. Davalı idare, yayın işinin özel hukuk ilkeleri ile düzenlenemeyecek bir kamu hizmeti olduğunu iddia etmişse de mahkeme, üniversitenin yayın işlerini bir kamu hizmeti olarak görmemiş ve bu konunun özel hukuk ilkelerine tabi olduğunu hükme bağlamıştır.⁴² Böylece idari faaliyetleri idari yargının denetimine tabi olan, özerk yapıda ve bilimsel, teknik ve kültürel kamu kurumları⁴³ olarak nitelenen üniversitelerin, kamu yararına hizmet eden yayın faaliyetleri, özel hukuk ilkelerine tabi faaliyetlerden oldukları gerekçesiyle kamu hizmeti olarak görülmemiş ve kamu hizmeti sayılmayan bu faaliyetlerden doğan uyuşmazlıklar adalet mahkemelerine gönderilmiş olmaktadır. (Ancak belirtelim ki, 5846 sayılı kanundan doğan telif hakkına ilişkin uyuşmazlıkların adli yargıda görüleceğine ilişkin özel hüküm de mevcuttur.)

Bu karar kamu hizmeti kıstasının kullanımındaki zorluğu da ortaya koymaktadır. Çünkü üniversitelerin yayın işlerinin kamuya yararlı olmadığı iddia edilemez. Karardan çıkan sonuca göre de, kamuya yararlı her faaliyetin idare hukuku ilkeleri ile düzenlenmesi şart değildir, idarenin kamu yararı amacı güden ancak özel hukuk ilkelerine tabi ve bu sebeple kamu hizmeti sayılmayan faaliyetleri de vardır.

Bunun gibi idarenin yaptığı sözleşmelerin her türlüünün neticede kamuya yararlı ve kamu hizmetinin ifasına ilişkin olması gerektiği açıktır. Ancak idarenin yaptığı sözleşmelerden, idari sözleşmelerde, kamu hizmeti ve kamu gücü kavramları

⁴¹ U.M.'nin 951/28 E., 951/28 K. sayılı kararı : Düstur, Tertip III, C.33, s.111 (Özkoç Adil : age., s.39). O döneme ilişkin yüksek mahkeme kararları arasındaki kamu hizmeti kavramına verilen bazen çok geniş bazen çok dar anlamlara ilişkin karar ve yorumlar için bkz. : s.38-45.

⁴² U.M.'nin 947/7 E., 947/9 K. sayılı kararı : Düstur, Tertip III, C.28, s.1414 (Özkoç, Adil : age., s.37).

⁴³ Günday, Metin : age., s.370 vd ; Ayrıca bkz. : Onar, Sıddık Sami : age., C.II, s.872-887.

mesnet olarak alınırken ; idarenin yaptığı özel hukuk sözleşmelerinde anılan kavramlar zikredilmemekte ve sözleşme, özel hukuk kurallarına tabi tutulmaktadır. Buna göre idari sözleşmelerde, kamu hizmeti kıstası kullanılırken idarenin özel hukuk sözleşmelerinde bu kıstas kullanılmamakta, tarafların özel yararları göz önüne alınmaktadır. Her iki tür sözleşmeyi de aşağıda geniş olarak inceleyeceğiz ancak bu bölümde idarenin özel hukuk sözleşmelerinden iki örnek verip sözleşme konularının kamu hizmetiyle yakınlığına dikkat çekelim.

Uyuşmazlık Mahkemesi bir kararında İETT idaresi ile elektrik abonesi arasındaki sözleşmeyi özel hukuk sözleşmesi olarak nitelemiş ve abonenin dükkanında elektrik arızasından çıkan yangın sebebiyle doğan zararı, hizmet kusurundan değil, akdi ilişkiden doğan zarar olarak tavsif ederek davayı adli yargıya göndermiştir.⁴⁴ Yine İzmir Fuarı, Kültür Park dahilinde bulunan ve ihale yolu ile kiralanan Lunapark sahasının elektriğinin idarece kesilmesi sebebiyle kiracının uğradığı zararın tazmini için açılan dava, “taraflar arasında kira sözleşmesi akdedilmiş olduğu, bir başka anlatımla aralarında özel hukuk ilişkisi bulunduğu” gerekçesiyle adli yargının görevi içinde görülmüştür.⁴⁵

Bu kararlardan anladığımız, kamuya yararlı her hizmetin teknik anlamda kamu hizmeti olmadığı ve kamu hizmeti sayılmayan faaliyetlerden doğan uyuşmazlıklarda adli yargının görevli olduğudur.

Yine özellikle iktisadi devlet teşekküllerinin faaliyetleri konusunda, kamu hizmeti kıstasına dayanılmakta ve bu teşekküllerin faaliyetlerinin “hususî hukuk hükümlerine” tabi olduğuna ilişkin genel kurala rağmen anılan faaliyetlerden doğan uyuşmazlıklar idari yargının görev alanına dahil edilmektedir. İktisadi devlet teşekküllerinin faaliyetleriyle ilgili olarak kabul edilen genel kural, bu teşekküllerin kendi personeli ile olan ilişkileri ve kamu hizmeti zımında değerlendirilen faaliyetleri sebebiyle açılacak davalarda idari yargının ; buna karşılık teşekküllerin

⁴⁴ 3481 sayılı İstanbul Elektrik İşleri Umum Müdürlüğünün Teşkilat ve İşletmesine ilişkin Kanunun 14. maddesine göre, İstanbul Elektrik İşleri Umum Müdürlüğü dahili muamelelerinde, eşhas ve müessesat ile münasebetlerinde hususî müesseseler ahkam ve kaidelerine tabidir. U.M. 'nin, 15.6.1968 gün, 968/57 E., 968/410 K. sayılı kararından (Köker-Dinç : agd., s.71-72).

⁴⁵ U.M. 'nin, 6.7.1987 gün, 987/11 E., 987/20 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.533-537). Karara muhalif kalan Güven Dinçer belde sakinlerinin dinlenme ve eğlenme ihtiyaçlarının karşılamak için yapılan faaliyetlerin kamu hizmeti olduğunu ve bu hizmetin ifası için idarelerin özel kişilerle yaptığı sözleşmelerin idari sözleşme oldukları gerekçesiyle davada, idari yargının görevli olduğunu savunmuştur.

günlük işleri ve üçüncü kişilerle olan ilişkileri sebebiyle açılacak davalarda adli yargının görevli olduğu yönündedir. Ancak bu kavramları netleştirmek ve somut olayda yerli yerinde uygulayabilmek hayli güçlük arz etmektedir. Zira kamu hizmeti sebebiyle üçüncü kişilere bir zarar verilmesi söz konusu olabilir. Bu durumda kamu hizmeti kıstası gereği idari yargının mı, yoksa üçüncü kişilerle ilişkiler kapsamında adli yargının mı görevli olduğunun tespiti, sorun teşkil etmektedir. Kamu hizmeti ve günlük işler için de aynı problem vardır. İktisadi devlet teşekküllerinin kamu hukukuna tabi faaliyetleriyle özel hukuka tabi faaliyetlerine aşağıda değinmeye çalışacağız. Bu sebeple burada konunun kamu hizmetiyle ilişkisinin bulunduğu, sadece dikkat çekiyoruz.

IV-KAMU KANUNU KISTASI :

Uyuşmazlık Mahkemesinin, idari yargının görev alanını belirlerken kullandığı bir başka kıstas da kamu kanunu ya da kamu kuralı adı verilen kıstastır. Kamu kanunu ; idareye mahsus kanunlar ya da özel düzenleme isteyen konuların düzenleme şekli olarak tanımlanmaktadır. Bir kanunun kapsam ve amacından, onun bir kamu kanunu olduğunun kolaylıkla anlaşılabileceği ifade edilmekte ve kamu kanunu, görev kıstaslarından biri olarak değerlendirilmektedir. Uyuşmazlık Mahkemesi son yıllara ait kararlarında bu kıstası kamu kurumu ve kamu hizmeti kavramlarıyla beraber kullanmaktadır. Dolayısıyla kamu kurumlarının kamu hizmetini gerçekleştirirken dayandığı kanun ya da kuralların, kamu kanunu ya da kamu kuralı olarak değerlendirildiğini söyleyebiliriz.⁴⁶

Uyuşmazlık Mahkemesi, idarenin bir kamu kanununu uygulamak niyet ve suretiyle yaptığı işlem ve eylemlerin yargısal denetimini önceleri mutlak olarak, ilerleyen yıllarda ise kural olarak idari yargının görev alanına dahil etmiştir. Zira mahkemenin ilk bakış açısına göre kamu kanununa dayanılarak idari nitelikte olmayan işlem ve eylem yapılamaz. Bu iki kurum arasında mutlak zorunluluk vardır. Kamu kanununa dayanılarak yapılan işlem mutlaka idari işlemdir. Ancak daha sonraki yıllarda, kamu kanunu ile idari yargının görev alanını özdeş tutan bu

⁴⁶ Özkol, Adil : age., s.48 ; Alan, Nuri : agm., s.29.

uygulamadan dönülmüş ve idarenin kamu kanununu uygularken, idari işlem ve eylem niteliğinde olmayan davranışlarda da bulunabileceği kabul edilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi ilk kez 1946 yılında verdiği bir kararda, “kamu kanununun uygulanmasından çıkan ihtilafın” idari yargıda çözümleneceğini beyan ederek çok geniş kapsamlı bir ifade kullanmıştır.⁴⁷ Bu dönemde, Vergi Kanunu uygulanarak yolsuz kesilen vergi sebebiyle çıkan uyuşmazlık ; belediyenin, kanunun verdiği yetkiyi kullanması sebebiyle doğan uyuşmazlık ; Kadastro Kanununun uygulanması neticesinde idarenin, gayrimenkule el koymasına dayanan uyuşmazlık ; köy muhtarının Eski Eserleri Koruma Kanununa dayanarak yapılmakta olan bir inşaatı durdurmasından doğan uyuşmazlık ve amme alacaklarının tahsilinden çıkan uyuşmazlık, mesnet şartı aranmaksızın kamu kanunu kıstası gereğince idari yargıya gönderilmiştir.⁴⁸

Uyuşmazlık Mahkemesi ilerleyen yıllarda da bu kıstasa sadık kalmıştır. Örneğin davacıya ait gayrimenkulün 6785 sayılı İmar Kanunu gereğince boşaltılmasından ve istinat duvarı ile binaya bitişik lokantanın istimlaksiz ve kararsız olarak yıktırılmasından doğan zarar “idarenin amme kanununa dayanan kararından ve bunun yerine getirilmesinden doğan bir zarar” olarak tanımlanmış ve bu zararın tazmini için açılan dava idari yargının görev alanına dahil edilmiştir.⁴⁹

Yüksek Mahkeme, 6785 sayılı İmar Kanunu uyarınca davacıya ait parselin bir kısmının bedelsiz olarak yola kalbedilmesi maksadıyla yapılan ifraz işlemi ve bunun sonucunda da tapuya bu yolda şerh verdirilmesi üzerine müdahalenin menî şeklinde açılan bir başka davayı da kamu kanunu kıstası gereğince idari yargının görev alanında saymıştır. Mahkeme, “ifraz işlemi 6785 sayılı kanunun 37 ve 39. maddelerine, tapuya şerh verilmesine ilişkin işlem ise encümen kararına dayanılarak icra edildiğine göre, kamu kanun ve nizamlarının uygulanmasına ilişkin bulunan”

⁴⁷ U.M.’nin, 946/35 E., 946/12 K. sayılı kararı : Düstur, Tertip III, C.20, s.971 (Özkol, Adil : age., s.48) ; Mahkemenin 1966 yılında verdiği bir kararda da kamu kanunu kıstası aşırı bir uygulamayı meşru görür şekilde kullanılmıştır. Kararda aynen : “Vergilerin tarh, tahakkuk ve tahsili, yapılacak itirazların incelenip karara bağlanması, haksız alınan vergilerin iadesi kamu kanunları ile tayin ve tespit edilmiştir. Bu konularda doğacak bütün ihtilafların çözüm yeri de idari yargı mercileridir.” U.M.’nin, 966/32 E., 966/34 K. sayılı kararı (Özkol, Adil : age., s.65-66).

⁴⁸ İlgili karar numaraları için bkz. : Özkol, Adil : age., s.48-53.

⁴⁹ U.M.’nin, 25.2.1961 gün, 961/4 E., 961/4 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.42).

anlaşmazlığın çözüm yerinin Danıştay olduğuna karar vermiştir.⁵⁰ Burada kamu kanunu mutlak bir kıstas olarak kullanılmıştır.

Atatürk Öğretmen Okulu kadrosunda bulunan davacının, Öğretici Filmler Ankara Bölge Başkanlığında 5439 sayılı kanuna göre çalışmakta iken geçirdiği hastalık nedeniyle harcadığı tedavi ve ilaç paralarının, düyuna kaldığı gerekçesiyle ödenmemesi sebebiyle hukuk mahkemesinde açtığı dava idari yargıya gönderilmiştir. Gerekçede, “dava, hukuki nitelikçe Memurin Kanununa dayanan ve memuriyet hukukuna ilişkin idari bir tasarrufun yerine getirilmesi davasıdır. Bu gibi kamu hukuku alanını ilgilendiren ve idareyi idari bir tasarrufa zorlayıcı hüküm elde etmeyi hedef tutan davaların Danıştay’da görülmesi” gerektiğine değinilmiştir.⁵¹

Bir olayda, “işçi niteliği taşıdığı Danıştay ilamıyla daha önce tespit edilen” davacının, 6772 sayılı kanun gereğince her yıl alması gereken ek ödemeleri, idarece ödenmemiştir. Davacının önce iş mahkemesinde daha sonra da Danıştay’da açtığı dava, görev yönünden reddedilmiş ve iş Uyuşmazlık Mahkemesinin önüne gelmişti. Yüksek Mahkeme davayı idari yargıya gönderirken aşağıdaki gerekçeye dayanmıştı : “Davacı, davalı idarede 4/10195 sayılı kararname ile yürürlüğe konulan tek taraflı düzenleyici hükümler getiren belli ve geçici süreli işlerde çalıştırılan teknik personele ait (Muvakkat Müddetli Hizmetlerde Çalıştırılacak Yevmiyeli Personel Yönetmeliğine) göre çalıştırılmakta olup davacının çalıştırılmasına temel olan bu yönetmelik, taraflar arasında bir kamu hukuku ilişkisi kurmuş bulunmaktadır. İdarenin memur ve hizmetlileri ile ilgili karar ve muameleleri kamu hukukuna ilişkin mevzuata bağlı bulunduğu cihetle, kamu kanunlarının ve buna bağlı tüzük ve yönetmeliklerin uygulanmasından doğan karar ve işlemleri idari niteliktedir. Bu itibarla taraflar arasındaki anlaşmazlığın çözümlenmesi idari yargının görevi içinde,

⁵⁰ U.M. ’nin, 4.2.1976 gün, 972/46 E., 976/5 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.101-102) ; Bu karara muhalif kalan üyelerin muhalefet gerekçeleri önemlidir. Muhlif iki üye, davanın dayanağını Medeni Kanunun 618. maddesi olarak görmektedirler : “Kural olarak mülkiyet hakkının ihlaline ilişkin davaların özel hukuk hüküm ve ilkeleri uyarınca genel mahkemelerde görülmesi gerekir. İfrazın İmar Kanunu ve Yönetmelik hükümlerine uygun olduğu belediye encümenince kabul ve tasdik edilerek tapuda ifraz işlemi yapılmış bulunduğu taraflar arasındaki uyuşmazlık İmar Kanununun 39. maddesi dışında kalmaktadır. Kamu idare ve kurumları tarafından kamulaştırma hükümleri dışında, fertlerin gayrimenkulüne el atılması idari bir eylem sayılmayacağı gibi kamu tüzel kişilerinin organları tarafından verilen, özel hukuka ilişkin kararları da idari karar olarak nitelendirilemez.” Görüldüğü gibi muhalif üyeler, uyuşmazlığın kamu kanunundan doğmadığını beyanla, mülkiyet hakkına ilişkin uyuşmazlık ve fiili yol kıstasına dayanmaktadırlar.

⁵¹ U.M. ’nin, 14.7.1962 gün, 962/191 E., 962/34 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.50).

adli yargının görevi dışındadır.” Bu kararlar mahkeme işçi sıfatı Danıştay ilamıyla sabit olan davacıyla idare arasındaki ilişkiyi iş akdi olarak görmemiş dolayısıyla Danıştay’ın anılan tavsifini de yanlış bulmuştur. Zira Danıştay daha önce bu tavsif sebebiyle davanın İş Mahkemesinde görülmesi gerektiğine karar vermişti.⁵² Bu sebeple davacı ile idare arasındaki ilişki idari sözleşme ilişkisi olarak nitelenebilir.

Uyuşmazlık Mahkemesi, aynı kararnameye dayalı olarak Sümerbank’ta çalışan kişilerin kıdem tazminatı talebine ilişkin davayı da idari yargıya göndermiş ve yukarıda andığımız gerekçelere dayanmıştır.⁵³ Bu karara muhalif kalan üyeler, “kıdem tazminatının ödenmesine esas alınan sürenin 4/10195 sayılı kararnameye bağlı yönetmeliğe göre geçmiş olması, uyuşmazlığın İş Kanunundan doğan bir uyuşmazlık olma niteliğini ortadan kaldırmamaktadır.” diyerek adli yargının görevli olduğunu iddia etmişlerdir.

Mahkeme benzer bir olayda, 4081 sayılı kanuna tabi koruma bekçilerinin kıdem tazminatı alacaklarına ilişkin davayı adli yargıya göndermiştir. 4081 sayılı kanunun 7. maddesi gereğince, koruma bekçileri, mülki amirler tarafından atama yolu ile işe alınan kamu görevlileridir. 26. maddede ise kanunla ilgili olarak adli yargının görev alanına giren durumlar belirtilmiş, ancak kıdem tazminatından doğan anlaşmazlıklar, bunlar arasında sayılmamıştır. Uyuşmazlık Mahkemesi bu davayı incelerken anlaşmazlığın çözümünde “davacının statüsünün” değil, “alacağın niteliğinin” önem taşımakta olduğunu belirtmiş ve kıdem tazminatının 1475 sayılı kanunda düzenlenmesi sebebiyle işi adli yargıya göndermiştir. Böylece 4/10195 sayılı kararnameye bağlı yönetmeliğe tabi kamu görevlileri ile ilgili kararındaki içtihadını değiştirmiştir. 4081 sayılı kanuna ilişkin karara muhalif üyeler de tabi olarak bir önceki kararda anılan durumları mesnet olarak almışlar ve davacının

⁵² U.M.’nin, 9.12.1972 gün, 971/26 E., 972/81 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.75-76) ; Aşağıda ilgili bölümlerde daha ayrıntılı inceleyeceğimiz gibi Uyuşmazlık Mahkemesi anılan kararnameye tabi olarak çalışan personel hakkında ilerleyen yıllarda bir formül geliştirmiştir. Buna göre Mahkeme, anılan personelden işçi sıfatıyla çalıştığını bir Danıştay ilamıyla tespit ettireni, bu statüde sayarak davalarını adli yargıya ; böyle bir tespit belgesi olmayanların davalarını da, aradaki kamu hukuku ilişkisi gereği idari yargıya gönderiyordu. İdari yargıya gönderilen kararlarda kamu kanunu kıstasına dayanılmakta ve bu kararnamenin idare ile davacı arasında bir kamu hukuku ilişkisi kurduğu belirtiliyordu. Bkz. : U.M.’nin, 25.9.1974 gün, 973/24 E., 974/1360 K. sayılı kararı (4 Aralık 1974 gün, 15082 sayılı RG.).

⁵³ U.M.’nin, 9.7.1984 gün, 984/9 E., 984/11 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.302-306).

statüsü gereği işin idari yargıda çözümleneceğini savunmuşlardır.⁵⁴ Bu iki karar arasındaki çelişki kamu kanunu kıstası uygulamasına ilişkin kötü bir örnektir.

Aşağıda inceleyeceğimiz gibi Mahkeme ilerleyen yıllarda, kıdem tazminatı konusunda görüşünü “alacağın niteliği” kıstasına göre netleştirmeye çalışmış ve bu gibi durumlarda “kamu kanunu ile davacının statüsü” kıstaslarını daha az kullanmaya başlamıştır. 1985 tarihli bir kararda da, “davacı, her ne kadar Belediye Başkanının teknik danışmanı olarak görev yapan, bu arada Belediye Encümeni ile ilgili hizmetleri de yürütmek suretiyle kamu görevi üstlenen bir personel ise de, anlaşmazlık davacıya 1475 sayılı yasaya göre kıdem tazminatı ödenip ödenmeyeceğine ilişkin bulunmaktadır. Anlaşmazlığın çözümünde davacının statüsünün değil, alacağın niteliği önem taşımakta, ... ve 1475 sayılı Yasa muvacehesinde anlaşmazlığın çözümü gerekmektedir.” diyerek davayı adli yargıya göndermiştir.⁵⁵ Bu karara muhalif üyeler de davacının statüsünün belirlenmesi tezini savunmuşlar ve olayda kamu hukuku kurallarına göre çözümlenmesi gereken bir anlaşmazlık olduğunu kabul ederek işin idari yargıya gönderilmesi gerektiğini savunmuşlardır.

“Harp malullüğü aylığı, ödeneği ve zammı gibi istihkakların ilgililere ödenmesine ve fazlasının geri alınmasına ilişkin hususlar, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununda düzenlenmişlerdir ve kamu kanunlarından doğan idari muameleleri oluştururlar. İdare bu konulara ait kanun hükümlerini uygulamakta resen hareket serbestisine sahiptir.”⁵⁶ Dolayısıyla bu tür davalar idari davadırlar ve idari yargının görev alanına dahildirler. Mahkeme bu kararında, idarelerin kamu kanunlarına ait hükümleri uygulamakta resen hareket serbestisine sahip olduklarını ifade etmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi bir başka kararında 775 sayılı Gecekondu Kanununun tanıdığı yetkiye dayanılarak yapılan yıkımın idari bir işlem/eylem

⁵⁴ U.M.’nin, 25.12.1984 gün, 984/23 E., 984/23 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.332-338) ; Değişik kurumlarda çalışan görevlilerin kıdem tazminatına ilişkin uygulamaya, aşağıda (üçüncü bölümde) değineceğiz.

⁵⁵ U.M.’nin, 4.2.1985 gün, 984/20 E., 985/2 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.350-356) ; Ayrıca benzer kararlar için bkz. : U.M.’nin, 18.3.1985 gün, 985/2 E., 985/8 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.364-367) ; U.M.’nin, 10.7.1985 gün, 985/12 E., 985/18 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.388-391).

⁵⁶ U.M.’nin, 15.6.1963 gün, 963/12 E., 963/18 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.53) ; Yine, Tekel Genel Müdürlüğüne 5434 sayılı kanunla yüklenen vazifelerin yerine getirilememesinden doğan

olduğunu ve bu sebeple doğan uyuşmazlığın idari yargının görev alanına girdiğini belirlemiştir.⁵⁷

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun uyarınca taşınmaz mal üzerine konan ihtiyati haczin kaldırılması için açılan dava, “6183 sayılı kanunun idari nitelikte bir amme yasası” olduğu gerekçesiyle⁵⁸ ; Gümrük ve Tekel Bakanlığınca kaçak olduğu iddiasıyla otosuna el konulduğunu ve ceza mahkemesinde beraat ettiğini ileri süren davacının, otonun haksız olarak alıkonulmasından dolayı uğradığı zararın tazmini için açtığı dava, “1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun bir kamu kanunu olması ve bu kanun hükümleri gereğince yapılan işlem ve eylemler sonucu doğan zararların tazmini için açılan davanın, hizmet kusuru kuramı gereğince çözümlenmesi gerektiği” gerekçesiyle⁵⁹ idari yargıya gönderilmiştir.

TRT lojmanlarında oturan davacı, lojmanların ısıtma giderinin keyfi ve gerçeğe aykırı olarak fazla tahakkuk ettirildiğini ve bu giderin karşılanması amacıyla maaşından fazla kesinti yapıldığını iddia ederek hukuk mahkemesinde istirdat davası açmıştı. İş, Uyuşmazlık Mahkemesi önüne gelmiş ve mahkeme ; “dava konusu konut, TRT Hizmete Mahsus Konut Yönetmeliğinde belirtilen hükümlere tabi olup, taraflar arasında özel bir kira sözleşmesi mevcut değildir. Anlaşmazlık, davacıya söz konusu yönetmelik hükümlerine göre tahsis edilen binaya bu yönetmelik hükümlerinin uygulanması biçiminde doğduğuna göre idari yargı yerinde çözülmesi gerekir.” diyerek kamu kuralı kıstasına dayanmıştır.⁶⁰ Mahkeme TRT ile ilgili bir

anlaşmazlık aynı gerekçeyle idari yargının görevinde görülmüştür. Bkz. : U.M.’nin 10.7.1965 gün, 965/29 E., 965/38 K. sayılı kararı (8 Eylül 1965 gün, 12095 sayılı RG.).

⁵⁷ U.M.’nin, 10.6.1967 gün, 967/1 E., 967/27 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.64-65).

⁵⁸ U.M.’nin, 17.3.1976 gün, 975/52 E., 976/20 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.103-104) ; Kararda, “İdari mahiyetteki ihtiyati haciz kararının olayda kati hacze dönüştüğü hakkında bir iddia mevcut bulunmamasına ve davacının idari yasaya dayanarak ihtiyati haciz kararının kaldırılması yolundaki istemine idarece bir cevap verilmemesi üzerine davanın açılmış bulunmasına göre idari nitelikte iş bu dava ..” idari yargının görev alanında görülmüş ve davacının davasını tavsifine gereğinden fazla kıymet verilmiştir. ; Bunun gibi anılan kanuna dayanarak tahsil edilen ilam harcı ile ilgili dava da idari yargıya gönderilmiştir. Bkz. U.M.’nin, 6.11.1974 gün, 970/128 E., 974/1381 K. sayılı kararı (7 Ocak 1975 gün, 15111 sayılı RG.).

⁵⁹ U.M.’nin 16.3.1977 gün, 976/8 E., 977/12 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.104-105) ; Bu karara muhalif kalan üyeler, “dava, idarenin kamu tasarrufundan doğmuş olmayıp yapılan adli işlemin sonucunda açılmış olmasına göre ..” uyuşmazlığın adli yargı yerinde görülmesi gerektiği kanısındadırlar. Bir başka ifadeyle ya anılan kanun kamu kanunu değildir ya da kamu kanunu olsa bile bu kanuna dayanılarak yapılan işlem ve eylem idari nitelikte değildir.

⁶⁰ U.M.’nin, 8.10.1979 gün, 979/13 E., 979/11 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.132-133).

başka kararında 359 sayılı kuruluş kanununu, bir kamu kanunu olarak nitelemiş, kurumun üstlendiği görevin bir kamu hizmeti olduğunu belirlemiş ve bu hizmetin görülmesi sırasında kişiye verilen zararın tazmini için açılan davayı idari yargıya göndermiştir.⁶¹

1980 yılında, Gençlik ve Spor Bakanının daveti üzerine toplanan Yüksek Öğrenim ve Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Kurulunun kanuna aykırı biçimde oluştuğu ve davacının da görevli bulunduğu yönetim kurulunun düşürüldüğü öne sürülerek bu genel kurul ile genel kurulun aldığı kararların iptali için Danıştay'da açılan davada, davalı idarenin görev itirazı Danıştay'ca reddedilmiş ve sonuçta iş, Uyuşmazlık Mahkemesinin önüne gelmişti. Mahkeme, davalı kurumun statüsünü, genel kurul toplantıları ve kurulda alınan kararların niteliğini incelemiş ve tüzel kişiliği olan ve özel hukuk hükümlerine tabi kurumun üstlendiği görevin “kamu hizmeti”, kurumun örgütlenme biçimi ve organları nazara alındığında da bir “kamu kurumu” olduğunu tespit etmiş ve “durum böyle olunca kamu hizmeti görmek için kamu tüzel kişisini kuran 351 sayılı yasanın kamu yasası olduğu ortaya çıkmakta ve anlaşmazlığın da bu Yasanın uygulanmasından doğduğu görülmektedir.” diyerek kamu kanunu kıstasına dayanmıştır. Kurumun özel hukuka tabiiyetinin, üçüncü kişilerle girişeceği hukuki işlemlere münhasır olduğunu beyan eden mahkeme, kurul toplantılarında alınan kararların idari nitelikte olduğuna hükmetmiş ve davayı idari yargının görev alanında görmüştür.⁶²

Ziraat Bankası ile bir sigorta şirketi arasında yapılan anlaşma gereği Ziraat Bankasınca 1.1.1967-1.4.1969 tarihleri arasında sigorta acentası olarak yapılan sigorta işlemlerinden doğan ve sigorta gelirlerinden bulunup hak sahiplerine ödenmek üzere muvakkat hesapta bekletilen sigorta ön ekspertiz ücretlerinden, davacı payına düşen miktarın tahsili için hukuk mahkemesinde açılan dava, Uyuşmazlık Mahkemesince idari yargıya gönderilmiştir. Gerekçe olarak, davalı Ziraat Bankasının 3202 sayılı kanuna göre kurulan ve sermayesinin tamamı devlete ait olan bir kurum olması ve davacının bu kurumun personeli olarak, ek hizmetinin karşılığını istemesi karşısında, ortada bu kamu kanununun uygulanmasından doğan

⁶¹ U.M.'nin, 31.3.1983 gün, 982/16 E., 983/17 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.250-253).

⁶² U.M.'nin, 4.3.1981 gün, 981/1 E., 981/9 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.166-169).

ve statü hukukuna ve davacının özlük haklarına ilişkin bir uyumsuzluğun varlığı gösterilmiştir.⁶³

Bunun gibi Bursa Ticaret ve Sanayi Odasının, aldığı idari bir kararla davacı kuruluşa aidat ödemesi yapmaması üzerine açılan dava da odanın kamu kurumu ve kararın mesnedinin de kamu kanunu olması sebebiyle idari yargıya gönderilmiştir.⁶⁴ Yine Vakıflar İdaresinin bir kararnameye dayanarak davacıya ihbariye ücreti verilmemesine ilişkin olarak tesis ettiği işlemin iptali için açılan dava da, kararnamenin kamusal niteliği sebebiyle idari yargının görev alanında görülmüştür.⁶⁵

Davacıya ait taş ocağının, Milli Savunma Bakanlığı 4. Kolordu Komutanlığınca tel örgü içine alınması nedeniyle kapalı kaldığı günlerde, davacının uğradığı zararın tazmini için Danıştay’da açılan dava, “tazmini istenilen zararın idari bir işlem ve eyleme dayalı olmadan doğrudan doğruya görevlilerin haksız fiil teşkil eden hareketlerinden doğduğu” gerekçesiyle görev yönünden reddedilmişti. Davacının hukuk mahkemesinde açtığı dava ise Yargıtay’ın, “davacının taş ocağı olarak işlettiği alana Komutanlığın emri üzerine 1110 sayılı Askeri Memnu Mintikalar Yasası uyarınca el konulduğu, anılan yasanın bir kamu yasası olduğu, davacının uğradığı zararın bir kamu yasasının uygulamasından ve kamu hizmetinin gereklerinden doğan askeri, idari bir eylem sonucu oluştuğu” gerekçesiyle görev yönünden reddedilmiş ve iş Uyuşmazlık Mahkemesinin önüne gelmişti. Uyuşmazlık Mahkemesi, Komutanlığın 1110 sayılı kanunun ilgili maddesi gereğince verdiği emir üzerine ilgili askeri -idari eylemin gerçekleştirildiğini belirterek Yargıtay’ın gerekçesini kabul etmiş ve davayı idari yargıya göndermiştir.⁶⁶ Mahkeme, komutanlığın ilgili kanuna dayanarak verdiği emri mesnet olarak kabul etmiş ve idarenin eylemini haksız eylem olarak görmemiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi 2886 sayılı Devlet İhale Kanununu da bir kamu kanunu olarak nitelemiştir. “Bilindiği gibi 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, genel

⁶³ U.M.’nin, 17.1.1983 gün, 981/10 E., 983/1 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.202-205) ; Danıştay da Ziraat Bankası ile Ziraat Odaları Birliği arasındaki uyumsuzluğu, 6964 sayılı kamu kanununun uygulanmasından doğduğu gerekçesiyle esastan çözmüştür. Bkz. : 8.D. 1966 tarih, 1300/1886 sayılı kararı ; Yine bir başka davada, bankanın aldığı bir kararın kendi kuruluş kanununda anılan görevin ifası zımında olduğunu belirtip işin esasını incelemiştir. 12. D. 31.3.1969 gün, 968/2932 E., 969/643 K. sayılı kararı (Esin, Yüksel : age., s.163-164).

⁶⁴ U.M.’nin, 6.3.1971 gün, 969/167 E., 971/11 K. sayılı kararı (26 Kasım 1971 gün, 14024 sayılı RG.).

⁶⁵ U.M.’nin, 3.7.1971 gün, 970/148 E., 971/54 K. sayılı kararı (11 Mart 1972 gün, 14125 sayılı RG.).

⁶⁶ U.M.’nin, 17.1.1983 gün, 982/7 E., 983/6 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.216-218).

bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin, alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerinin bu kanunda yazılı hükümlere göre yürütüleceğini düzenlemekte, bu yönü ile bir kamu kanunu niteliği taşımaktadır. Anılan kanun hükümlerinin genel olarak gözden geçirilmesinden, bu kanun kapsamına giren işlerin görülmesi için yapılan ihalelerde ihale kararının kesinleşmesine kadar olan dönem içinde idarelerce tesis olunacak işlemlerin, 2886 sayılı kanunla düzenlenmiş olması karşısında, idari yargının denetimine tabi olduğu, ihale kararının kesinleşmesinden sonra müteahhit ile idare arasında akdedilen sözleşme ve bu sözleşme hükümlerinin uygulanması ile ilgili işlemlerin, 2886 sayılı Kanunla düzenlenmeyip, özel hukuk alanını ilgilendirmesi muvacehesinde, adli yargının denetiminde olduğu anlaşılmaktadır.”⁶⁷

Uyuşmazlık Mahkemesi 13.4.1952 gün, 5917 sayılı Gayrimenkule Tecavüzün Defi Hakkındaki Kanunu da kamu kanunu saymış ve Vali ve Kaymakamların bu kanuna dayanarak verdikleri gayrimenkule vaki tecavüzün önlenmesine ilişkin kararları, idari karar sayarak bunların denetimini idari yargı mercilerine bırakmıştır.⁶⁸

Mahkeme, aşağıda-idarenin sebepsiz zenginleşmesi bahsinde inceleyeceğimiz gibi 11. Dönem Milletvekillerinin geri ödediği aylık ve ödeneklerin ilgililere geri ödenmesini amir 1313 sayılı kanunu bir kamu kanunu saymıştı. Bunun gibi, 5383 sayılı Gümrük Kanununun tarife cetvellerinin yanlış uygulanmasından ötürü haksız alınan vergi farkının geri alınmasına ilişkin davayı bir kamu kanununun uygulanması sebebine dayandırarak idari yargıya göndermiştir.⁶⁹

⁶⁷ U.M.’nin, 2.3.1987 gün, 987/2 E., 987/7 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.501-504) ; Danıştay VDGK. 28.4.1989 gün, 989/8 E., 989/38 K. sayılı kararı (DD., 1990, S.76-77, s.139-142) ; Belirtelim ki mahkeme 2886 sayılı kanundan önce yürürlükte olan 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanununu “özel kanun” olarak nitelemiş ve “taahhüt ettiği köy okulu onarım işini akde uygun olarak tamamladığı halde teminatın haksız olarak gelir yazıldığı ileri sürerek istirdadını isteyen” davacının davasını hususi hukuk hükümlerine tabi sözleşmeden doğan uyuşmazlık sayarak, “Buna göre, özel kanun olan 2490 sayılı kanuna dayanan davanın da adliye mahkemesinde görülmesi gerekir.” demiştir. Dikkat çekmek istediğimiz husus mahkemenin 2490 sayılı kanunla ilgili olarak bir ayırtırmaya gitmemesi ve kanunu bir bütün olarak özel kanun saymasıdır. Çünkü aynı uyuşmazlık 2886 sayılı kanun döneminde de, özel hukuk hükümlerine tabi olarak adli yargının görevine girecekti. Ancak bu durumun gerekçesi 2886 sayılı kanunun özel bir kanun sayılması değil, “ihalenin kesinleşmesinden sonraki safhada çıkan ve 2886 sayılı kanunda düzenlenmeyip özel hukuk alanını ilgilendiren bir uyuşmazlık” olmasıdır.

⁶⁸ U.M.’nin, 5.11.1975 gün, 974/731 E., 975/219 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.85-86) ; Geniş bilgi için bkz. : Yenice, Kazım : agm., s.17-37 ; Bu konuya aşağıda idari işlem bahsinde tekrar değineceğiz.

⁶⁹ U.M.’nin, 29.4.1969 gün, 969/4 E., 969/24 K. sayılı kararı (18 Kasım 1969 gün, 13354 sayılı RG.).

7126 sayılı kanunla ilgili olup, iptal davasına temel olan bir hukuki ilişkinin kamu hukuku ilişkisi olması sebebiyle, bu davaya ilişkin yargılama gideri talebinin de, idari yargı yerinde incelenmesi gerektiğine karar verilmiştir.⁷⁰

İstiklal Savaşına iştirak ettiğinin askerlik künye kaydına işlenmesini isteyen davacının davası, konuyla ilgili 1005 sayılı Kanunun bir kamu kanunu olması sebebiyle idari yargıya gönderilmiştir.⁷¹

Bir noterin Adalet Bakanlığı aleyhine açtığı ve noterlerin de 506 sayılı Kanunun çalışanlara sağladığı sosyal güvenlik haklarından yararlandırılması talebini içeren dava, Noterlik Kanununun hükümlerin incelendikten ve kanunun bir kamu kanunu olduğuna karar verildikten sonra ; idare ile davacı noter arasındaki ilişkinin, kamu hukuku ilişkisi olduğu belirlenip idari yargıya gönderilmiştir.⁷²

Uyuşmazlık Mahkemesi, Vakıflar Kanununu da bir kamu kanunu kabul ederek bu kanunun ve Vakıflar Tüzüğü'nün uygulanmasından doğan uyuşmazlıkları idari yargıya göndermiştir. Ancak vakıflar konusunda çıkan uyuşmazlığın niteliği de duruma göre görevli yargı yerini değiştirebilmektedir.

Mazbut bir vakfın meşrutun lehi olan murislerinin, vakfiye ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince saklı tutulan intifa hakkının İzmir Vakıflar Müdürlüğünce ihlal edildiğini ileri süren davacılar, galle fazlasının ödenmesi için hukuk mahkemesinde dava açmışlar ve iş Uyuşmazlık Mahkemesinin önüne gelmişti. Mahkeme, "2762 sayılı Vakıflar Kanunu, özel hukuk ilişkilerini değil, vakıfların kamu yönetimince idaresini düzenleyen bir kamu yasasıdır.", dedikten sonra 2762 sayılı kanunun 6. maddesi gereğince mazbut vakıfların tek başlarına hükmi şahsiyeti olmadığını ve tüm vakıfların bir kül halinde hükmi şahsiyet sayılarak Vakıflar Genel Müdürlüğünce idare ve temsil edildiğini, mazbut vakıfları idare ve temsil etmekle yükümlü bir kamu kuruluşunun işlemlerinin idari nitelikte sayılması gerektiğini ve dava konusu edilen vakfa ilişkin intifa hakkının ne şekilde tespit ve ita edileceğini kurumun bir idari işlemle belirleyeceğini, dolayısıyla davanın idari yargı

⁷⁰ U.M.'nin, 17.1.1970 gün, 969/52 E., 970/4 K. sayılı kararı (11 Kasım 1970 gün, 13664 sayılı RG.).

⁷¹ U.M.'nin 19.9.1970 gün, 969/102 E., 970/305 K. sayılı kararı (20 Mart 1971 gün, 13784 sayılı RG.) ; Aynı konuda, 16.11.1968 gün, 968/130 E., 968/421 K. sayılı karar (26 Mart 1969 gün, 13158 sayılı RG.).

⁷² U.M.'nin, 25.9.1974 gün, 972/7 E., 974/1361 K. sayılı kararı (4 Aralık 1974 gün, 15082 sayılı RG.).

yerine ait olduğunu hükme bağlamıştır.⁷³ Karara muhalif üyeler, Vakıflar Tüzüğü'nün intifa hakkını düzenleyen hükümleri, Vakıflar Kanununa aykırı olduğu için Danıştay'ca iptal edildiğinden, davacıların gayrimenkul üzerinde mevcut intifa hakkının kapsam ve miktarının, vakfedenin vakfiyedeki iradesi nazara alınarak Medeni Kanunun intifa hakkını düzenleyen hükümleri uyarınca tespiti ve tayini gerektiğini belirterek mülkiyete ilişkin bu davanın özel hukuk hükümleri uyarınca adli yargının görev alanına girdiğini savunmuşlardır. Muhalif üyeler Vakıflar İdaresinin intifa hakkına ilişkin kararını “kamu idare ve kurumlarının organları tarafından verilen özel hukuk alanına mütedair karar” olarak nitelemişlerdir.⁷⁴

⁷³ U.M.'nin, 10.3.1980 gün, 979/7 E., 980/1 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.144-147).

⁷⁴ Aynı mahiyette bir karar üç yıl sonra da verilmiştir. Bkz. : U.M.'nin, 11.11.1983 gün, 983/7 E., 983/27 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.265-271) : Bu kararın gerekçesinde ; genel olarak vakıfların, özel olarak mazbut vakıfların hukuki statüsü ile intifa hakkının niteliği, geniş olarak irdelenmiştir. Mahkeme, vakıfların tek tek tüzel kişilikleri olmadığını, bunların bir küll halinde genel müdürlükçe idare ve temsil edilmesinden yola çıkarak tek tüzel kişiliğin Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün tüzel kişiliği olduğunu, dolayısıyla mazbut vakıf tüzel kişiliği ile, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün tüzel kişiliğinin birbirinden ayıramayacağını ve bunların, birbirinden ayrı hukuk sülheleri olarak kabul edilemeyeceğini tespit etmiştir. Mahkeme, buradaki intifa hakkını da Medeni Kanunda düzenlenen bir kurum olarak görmemekte ve Vakıflar Kanununda müstakil bir intifa hakkı ilişkisinin düzenlendiğini, buna göre de bu ilişkinin kişiyle, vakıflar idaresi arasındaki özel hukuk ilişkisi olarak kabul edilemeyeceğini belirlemekte, kamu kanunu ile düzenlenen bu alanda kamu hukukuna ait ilişkilerin varlığını kabul etmekte ve vakıflar idaresinin intifa hakkıyla ilgili işlemlerinin bir idari işlem olduğunu beyan etmektedir. Tabiidir ki, idari bir işlem sebebiyle doğan uyumsuzluk da idari yargıda çözümlenecektir. Ancak bu karar da güçlü bir muhalefetle karşı karşıya kalmıştır. Muhalif üyeler, önce Yargıtay'ın 1978 tarihli bir kararına atıfta bulunarak, Vakıflar Kanununun 6. maddesi gereğince mazbut vakıfların, Vakıflar Genel Müdürlüğünden ayrı bir tüzel kişilikleri olduğunu ve Yargıtay'ın bu vakıflar nedeniyle çıkan uyumsuzlukların genel mahkemelerde görüleceğine karar verdiğini belirtmişlerdir. Ayrıca Vakıflar Kanununa ilişkin 1935 tarihli mazbatada, mazbut vakıfların mallarının genel müdürlüğe ait olmadığını ve fakat genel müdürlükçe temsil olunan ayrı bir tüzel kişiliğin malları olduğunun zikredildiğine değinmişlerdir. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin 1969 tarihli kararında, “İslam Hukuku açısından vakıf bir özel hukuk kurumu ve ondan doğan ilişkiler özel hukuk ilişkileridir ve böylece vakıf mal, vakfın özel mülkiyetinde bulunan malıdır. 2762 sayılı kanun eski vakıfları düzenlerken vakıf kurumunun ve ondan doğan ilişkilerin hukuki niteliğinde ve bu arada vakıf konusu malların özel mülkiyet konusu mallar olmasında herhangi bir değişiklik yapmış değildir.” denildiğini, yine kanunun 11. maddesinde “Vakıf paralarla vakıfların akar nevinden olan gayrimenkullerinde, hususi mülkiyet hükümleri cereyan eder.” şeklinde hüküm sevk edildiğini beyan etmişlerdir. Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün bir kamu kurumu olduğunu, idari işlem tesisine yetkili bulunduğunu ancak 11. madde hükmü gereğince idarenin akar nevinden olan ve mülkiyet rejimine tabi bulunan vakıf mallarını ve paralarını idare ederken, idarenin özel hukuk hükümlerine tabi olacağını, dolayısıyla “vakfiyeye göre” çözümlenmesi gereken uyumsuzlukta idari bir işlem tesis edilemeyeceğini, bu sebeple özel hukuk kuralları çerçevesinde adli yargı yerinin görevli olduğunu belirlemişlerdir. Muhalif üyelerin kamu kanunu kıstasına bakışları da önemlidir. Buna göre : “İdarenin bir ‘Kamu Kanunu’nu uygulamış olması da idari yargı yerinin görevli sayılması için tek başına yeterli olamaz. Ancak idarenin eylem ve işleminin niteliğinin ve konusunun kamu konusu ile ilgili olması halinde idari yargının görevli olduğu kabul edilebilir.”

Vakıf müessesesindeki “intifa hakkı”na ilişkin uyuşmazlıklarda idari yargıyı görevli gören Uyuşmazlık Mahkemesi, “taviz bedeli”ne ilişkin uyuşmazlıklarda adli yargıyı görevli görmektedir.

İstanbul’da kain mazbut bir vakfa ait bir kısım mukataalı taşınmazların vakıfla olan ilişkisinin kesilmesi için 2762 sayılı kanuna göre alınması gereken taviz bedellerinin fazla alındığı ileri sürülerek, fazla alınan miktarın istirdadı için açılan dava, adli yargıya gönderilmiştir. Bu kararda 2762 sayılı kanunun bir kamu kanunu olmasına karşılık görevli yargı yerinin tespitinde bu duruma değinilmemiştir. Bu kararda adli yargının görevinin mesnedi kamu kanununun varlığına rağmen, taviz bedelinin hukuki niteliğine verilen anlamdır. Mahkeme taviz bedelini “gayrimenkul mükellefiyeti” olarak nitelendirmiş ve aradaki hukuki ilişkiyi, “vakıf malın aynına taalluk ettiği cihetle, davacı ile Vakıflar İdaresi arasında özel hukuk münasebetine ilişkin” bulmuştur.⁷⁵ Bu kararın da muhalifleri vardır. Muhalif üyeler, 2762 sayılı kanunun 27 vd. maddelerine göre, taviz bedellerinin taksitlerinin süresinde ödenmemesi halinde Vakıflar Genel Müdürlüğünün 6183 sayılı kanuna dayanarak ilgilinin başka mallarına müracaatla tahsile yetkili olduğunu belirterek taviz bedelini, bir kamu alacağı olarak nitelemişler ve davanın idari yargı yerinde görülmesi gerektiğini savunmuşlardır. Muhalif üyeler hem 2762 sayılı kanunun hem de 6183

⁷⁵ U.M.’nin 13.7.1981 gün, 981/4 E., 981/14 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.171-175) ; Aynı yıl aynı mahiyette bir karar daha verilmiştir. Bkz. : U.M.’nin, 28.12.1981 gün, 981/13 E., 981/22 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.188-191) : Bu kararın gerekçesinde de, önce vakıf müessesesi incelenmiş ve bizde Batı Hukukunun aksine vakıflara bir kamu kurumu olarak bakıldığı ve vakıfların uzun yıllar kamu hizmeti gördüğü tespit edilmiştir. Medeni Kanunun kabulüyle, vakıfların hukuki durumu ile Medeni Kanun arasında bir ikilem meydana gelmiş ve eski vakıfların günün şartlarına uydurulması zorunluluğu doğmuş ; eski vakıfların, yeni bir örgütlemeye gidilip aynen muhafazası temayülünden esinlenilerek 2762 sayılı Vakıflar Kanunu yürürlüğe konmuştur. Bu kanun ile Vakıflar Genel Müdürlüğü kurulmuş, eski mülhak ve mazbut vakıflar yeni bir statüye konulmuş, varidatı ile intifa edilen vakıflar (icareteynli ve mukataalı) tasfiyeye tabi tutularak kaldırılmıştır. Şöyle ki, 2762 sayılı kanun, yürürlüğe girdiği günden itibaren, vakfa ait gayrimenkullerin icare ve mukataaya bağlanması yasaklanmış, eskiden kurulmuş olanların tasfiyesi için hükümler getirilmiştir. Buna göre, mevcut mukataalı toprakların ve icareteynli gayrimenkullerin mülkiyeti, icare ve mukataaların yirmi misli bir taviz karşılığında mutasarrıfına intikal ettirilir. Tavizler toptan ödendiği takdirde taşınmaz malın mülkiyeti mutasarrıfı adına tapuya tescil edilir. Taksitle ödeme de mümkündür. Genel Müdürlük o yıl tahakkuk ettirilen icare ve mukataa üzerinden hesap edilecek olan bu tavizlerle süresinde ödenmeyen taksitleri mutasarrıfın başka mallarına müracaat yolu ile Amme Alacakları Kanununa dayanarak tahsile dahi yetkilidir. Kararda varılan sonuca göre ; “Mukataalı ve icareteynli vakıf mallarının mutasarrıfları adına intikali, tapuya tescili, taviz bedelinin tahakkuk ve tahsil yöntemleri ve yine taviz bedelinin hukuki niteliği, vakıf malın aynına taalluk ettiği cihetle, davacı ile Vakıflar İdaresi arasında özel hukuk münasebetine ilişkin bulunmaktadır.” Öte yandan taviz bedelini gayrimenkul mükellefiyeti olarak nitelendirmek mümkündür. Dolayısıyla davanın adli yargıda görülmesi gerekir. Karara muhalif üyeler de taviz bedelini kamu alacağı olarak tavsif ettikleri için idari yargıyı görevli görmektedirler.

sayılı kanunun kamu kanunu olduğuna dikkat çekmemişler, sadece “kamu alacağı” sebebiyle doğan uyuşmazlığa dayanmışlardır.

Sonuç olarak 2762 sayılı kanunda düzenlenmesine rağmen, icareteynli ve mukataalı vakıf malların, mülke dönüşümü sırasında alınan taviz bedelinden doğan anlaşmazlıklara ilişkin davalar adli yargı yerinde görülmektedir.

Kamu kanununun uygulanmasına rağmen adli yargının görevli görüldüğü bu karar önemlidir. Zira kamu kanununun uygulanmış olması, idari yargı yerinin görevli sayılması için tek başına yeterli olamaz. Ancak idarenin eylem ve işleminin niteliğinin ve konusunun, kamu hukuku ile ilgili olması halinde idari yargı görevli sayılabilir. İdare, kamu kanununun uygulanma sahasında da, idari nitelikte olmayan işlem ve eylem yapabilir. Dolayısıyla önemli olan uygulanan kanunun değil, icra edilen işlem ve eylemin niteliğidir. Olayda da söz konusu eylem ve işleme vücut veren “taviz bedeli”, gayrimenkul mükellefiyeti olarak tavsif edildiğinde iş adli yargıya gönderilmekte, “kamu alacağı-intifa hakkı” olarak tavsif edildiğinde iş idari yargıya gönderilmektedir.

V-İDARİ DAVAYA İLİŞKİN KISTASLAR :

Bu başlık altında incelemek istediğimiz konu, idari yargı alanındaki dava türlerine, bir başka ifadeyle idari davalara temel olan kurumlardır.⁷⁶ İdari davalar, idarenin idare hukukuna dayanarak yaptığı idari işlemler, eylemler ve sözleşmeler nedeniyle kişiler tarafından idare mahkemelerinde açılan ve bu mahkemeler tarafından incelenip karara bağlanan davalardır. Dolayısıyla idarenin, idare hukuku alanında gerçekleştirmeyip özel hukuk alanında ifa ettiği faaliyetleri, idari davaya konu olmazlar.⁷⁷

⁷⁶ Şimdiye kadar incelediğimiz kamu hizmeti ve kamu kanunu kıstasları da, aslında davalara “idarilik” kimliği vermek için kullanılan kıstaslardır. Bu kıstaslar kullanılarak işlem, eylem ya da sözleşmenin “idari” niteliği belirleniyor ve dava, “idari bir dava” sayılarak idari yargıya gönderiliyordu.

⁷⁷ Özyörük, idari yargının ve genel anlamda idare hukukunun uğraş alanını belirlerken, idarenin faaliyetinin “idariliğine” büyük kıymet vermekte ve “idari” nitelikteki işlem, eylem ve sözleşmeleri belirlemenin, anılan uğraş alanlarını belirlemek olduğuna değinmektedir. Özyörük, Mukbil : age., s.187-188 ; Ayrıca bkz. : Alan, Nuri : agm., s.23.

Bilindiği gibi yürürlükte olan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde idari dava türleri sayılmıştır. Bunlar idari işlem, idari eylem ya da idari sözleşmelerden doğan iptal ve tam yargı davalarıdır.⁷⁸

İptal davaları, hukuka aykırı olduğu iddia edilen idari işlemler hakkında, menfaatleri ihlal edilen kişiler tarafından açılan davalardır. Bu dava idare hukukuna özgü ve onun en özgün davasıdır. İdarenin hukuka uygun davranmasını ve hukuka aykırı idari karar ve işlemlerin ortadan kaldırılmasını temin etmek, basit ve kolay bir yargı yolu olarak düşünülen iptal davasıyla olur.⁷⁹

Tam yargı davaları ise, idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakları muhtel olanlar tarafından açılan davalardır. Hukuk mahkemelerinde görülen edim davalarıyla benzerlik gösteren tam yargı davaları, edim davalarından farklı bir usule ve idarenin sorumluluğunu gerektiren farklı ilkelere sahiptir.⁸⁰

Genel süreç içerisinde hem iptal ve hem de tam yargı davasına vücut verebilen idari sözleşmelerden doğan davalar da, kanunda açıkça zikredilmiştir.

Özkol'un tespitine göre, Uyuşmazlık Mahkemesinin "idari dava" deyimini kullandığı ilk kararı 1949 tarihlidir. Bu kararda Başkanunsözcüsünün, idari davanın tanımı ve idari yargının görev alanının sınırı ile ilgili olarak ortaya koyduğu görüşler, mahkemece kabul edilmemiştir. Başkanunsözcüsüne göre idari yargının görevi, kendisine mahsusen verilen konulardan ibaret değildir ve genel olarak (açık bir tasrihatla başka bir yargı düzeni görevli sayılmadıkça) bütün idari konulardan doğan davaları kapsar. Buna karşılık Mahkeme, aksine sarahat olmadıkça bütün davaların genel mahkemelerde görülmesi gerektiği sonucuna vararak idari dava kavramını ve dolayısıyla idari yargının kapsamını dar ve istisnai saymıştır. Ancak Uyuşmazlık Mahkemesi, aynı yıl verdiği bir başka kararla, bu içtihadından dönmüş ve Başkanunsözcüsünün yukarıdaki görüşünü aynen kabul etmiştir.⁸¹

Biz de yüksek mahkemelerimizin, "idari dava"ya sebep olarak, idari yargının görev alanını belirleyen "idari işlem", "idari eylem" ve "idari sözleşme"

⁷⁸ Bkz. : Erkut, Celal : agm., s.221 vd.

⁷⁹ Alan, Nuri : agm., s.24 ; Erkut, Celal : agm., s.222 ; Gökhan, O. : "İdarenin Tek Taraflı İşlemi İcrai Karar (İdari karar)", AD., 1984, S.2, s.156 vd.

⁸⁰ Alan, Nuri : agm., s.25 ; Erkut, Celal : agm., s.222 ; Duran, Lütfi : agm., s.77 ; Duran ve Erkut, yeni düzenleme ile getirilen vergi davasının tam yargı davasından bağımsız bir idari dava türü olarak getirildiğini ve idari yargının kendi içinde bölündüğünü savunmaktadır.

⁸¹ U.M. 'nin, 949/5 E., 949/2 K. sayılı ve 949/7 E., 949/10 K. sayılı kararları (Özkol, Adil : age., s.64).

kavramlarına yaklaşımı aşağıda inceleyeceğiz. “Hizmet kusuru” sebebiyle açılan idari davalar genel olarak bir “idari eylem”e dayanan tam yargı davası olmakla beraber konunun önemi ve genişliği sebebiyle ayrı bir başlık altında incelenecektir.

1-İDARİ İŞLEM KISTASI :

A-GENEL OLARAK :

İdari işlemin, bir idari davaya temel teşkil etmesi ilk kez ve açıkça, Cumhuriyetin ilk yıllarında yürürlüğe giren 669 sayılı kanunla kabul edilmiştir. Bu durum, bugüne kadar korunmuş ve geliştirilmiştir.

İdari işlemler, idare fonksiyonunun yerine getirilmesi için yapılan kamu hukuku işlemleridir. Yasama ve yargı fonksiyonları, kendine has işlemlerle yerine getirildiği gibi idare fonksiyonu, adına idari işlem denilen kamu hukuku işlemleri ile yerine getirilir.⁸²

İdari işlemlerin en belirgin özelliği, bunların kamu hizmetinin ifası için idarenin sahip olduğu üstün yetki ve ayrıcalıklar (=kamu gücü) kullanılarak yapılmasıdır.⁸³ Bu anlamda idari işlem, teknik bir kavramdır. Dolayısıyla idareden sadır olan her işlemi, idari işlem olarak nitelendirmek mümkün değildir. İdarenin kamu gücünü kullanmadan ifa ettiği işlemler, bu bağlamda idarenin özel hukuk sözleşmeleri idarenin işlemleri olmalarına rağmen “idari işlem” sayılmazlar. Bir başka ifadeyle “idarenin işlemleri” deyimini “idari işlem” deyiminden daha geniş kapsamlıdır.⁸⁴

İdari işlemler çeşitli açılardan tasnife tabi tutulabilirler. Örneğin idarenin, ilgilinin rıza ve muvafakatını nazara almadan tek yanlı iradesi ile yaptığı işlemler “tek yanlı işlemler” ; buna karşılık idare ile ilgilinin, iradelerini karşılıklı ve

⁸² Belirtelim ki, idari işlemler sadece organik anlamda idare tarafından yapılmazlar. Yasama ve yargı organlarının da idari fonksiyona dahil faaliyetleri vardır. Yasama ve yargı organlarının idari fonksiyona dahil faaliyetlerine ilişkin olarak yapacakları işlemler, idare organından çıkmadıkları halde idari işlem sayılırlar ve idari işlemlerin tabi oldukları rejime tabi olurlar. ; Günday, Metin : age., s.9-13,95 ; Alan, Nuri : agm., s.27

⁸³ Hondu, Selçuk : “Türk İd. Yar Al. Yeni Kur. ..”, agm., s.344 ; Alan, Nuri : agm., s.26 ; Tikveş, Özkan : agm., s.788-789 ; Gökhan, O. : agm., s. 49.

⁸⁴ Günday, Metin : age., s.95 ; Alan, Nuri : agm., s.27 ; Tikveş, Özkan : agm., s.788-789.

birbirine uygun olarak açıkladıkları işlemler “iki yanlı işlemler” olarak adlandırılır. İdari işlemlerin büyük çoğunluğu tek yanlı işlemlerdir. Bu (tek yanlı) işlemler de düzenleyici ya da bireysel nitelikte olabilir. Düzenleyici idari işlemler, tüzük ve yönetmelik gibi genel ve soyut hukuk kuralları koyan işlemlerdir. Bireysel idari işlemler ise, belli kişi ve durumlara ilişkin (sübjektif ve somut) olarak yapılır. Atama ve kamulaştırma işlemi gibi.

İdarenin gerek iki yanlı ve gerekse tek yanlı idari işlemleri yargı denetimine tabidir. Tek yanlı idari işlemlerden de düzenleyici ya da bireysel işlemlerin bu anlamda bir farkı yoktur.

Bireysel idari işlemler, belli kişi ve durumlara ilişkin olan işlemlerdir. Bu işlemlerle belli kişiler için hukuki durumlar yaratılır, değiştirilir veya kaldırılır. Bu nedenle bu tür işlemlere “idari karar” da denilmektedir. İdare fonksiyonunun yerine getirilmesi için yapılan işlemlerin büyük kısmı bireysel idari işlemlerden oluştuğu için idari mahkemelerin yargısal denetimi çoğunlukla bu işlemler üzerinde gerçekleşir. Bireysel idari işlemler, tek yanlılık ve icrailik özelliği gösterirler ve hukuka uygunluk karinesinden de yararlanırlar.⁸⁵

B-YÜKSEK MAHKEME KARARLARINDA İDARİ İŞLEM :

İdari işlemlerin idare fonksiyonunun yerine getirilmesi için yapılan kamu hukuku işlemleri olduğunu ve bu işlemlerin en belirgin ve ayırdedici özelliğinin, bunların idarenin sahip olduğu üstün yetki ve ayrıcalıklar (=kamu gücü) kullanılarak yapılması olduğunu söyledik. Acaba yüksek mahkemelerin idare fonksiyonuna ve idari işleme verdikleri anlam ne merkezdedir ?

Uyuşmazlık Mahkemesinin idari işlemle ilgili ilk kararları, 1949 yılında verdiği, TCDD personelinin yükseltilmesi ile ilgili uyuşmazlığa rastlar. Bu personelin terfileri 1784 sayılı kanun uyarınca Maliye Bakanlığınca yapılırken maaşları TCDD idaresi tarafından ödenmekte idi. Mahkeme ilk kararında, maaş

⁸⁵ Bireysel idari işlemler (idari kararlar) ; şart işlem-sübjektif (=özel) işlem , yapıcı (inşai) işlem-belirleyici işlem, basit işlem-kollektif işlem-karma işlem , yararlandırıcı işlem-yükümlendirici işlem , zımni işlem ve isteğe bağlı işlem gibi çeşitlere ayrılır. Bu hususların geniş olarak açıklanması ve bireysel işlemlerin özellikleri konumuz dışıdır. Geniş bilgi için bkz. : Günday, Metin : age., s.97-107 ;

ödemeleri ile ilgili düzenlemeye ağırlık vermiş ve uyuşmazlığı, özel hukuka tabi bir kurum ile personeli arasındaki bir uyuşmazlık sayarak adli yargıyı görevli görmüştür. Yaklaşık bir ay sonra verdiği ikinci bir kararda ise personelin terfileri ile ilgili düzenlemeye ağırlık vermiş ve terfilerin “Maliye Bakanlığınca ittihaz edilen idari bir işlemle” yapıldığını belirterek davayı idari yargıya göndermiştir.⁸⁶

Uyuşmazlık Mahkemesi bir çok kararında idari işlemi kamu kanunu kıstası ile birlikte kullanmış ve genel anlamda kamu kanununa dayanarak yapılan işlemlerin, idari işlem olarak kabul edildiğine ilişkin ipuçları vermiştir.⁸⁷ Örneğin, dönemin İmar Kanunu olan 6785 sayılı kanun gereğince hazırlanan ve davacıya ait binanın tehlike sebebiyle boşaltılması ve yıktırılmasına ilişkin fen heyeti raporunun gereğinin yapılması sebebiyle doğan zararın tazminine ilişkin dava idari yargıya gönderilmiştir. Mahkeme bu kararında fen heyeti raporunu “idari tasarruf” olarak nitelemiş ve buna dayanan yıkım işlemini “idari fiil” sayarak ; “idarenin amme kanununa dayanan kararından ve bunun yerine getirilmesinden doğan bu gibi zararların tazmini davalarının ...” idari yargıda görülmesi gerektiğine karar vermiştir.⁸⁸

Yine bir memurun hastalığı dolayısıyla harcadığı tedavi, bakım ve ilaç paralarının tahsili için Milli Eğitim Bakanlığı aleyhine açtığı davayı “... Memurun Kanununa dayanan ve memuriyet hukukuna ilişkin idari bir tasarrufun yerine getirilmesi davası” olarak niteleyerek “bu gibi kamu hukuku alanını ilgilendiren ve idareyi idari bir tasarrufa zorlayıcı hüküm elde etmeyi hedef tutan davaların” idari yargının görevine girdiğine karar vermiştir.⁸⁹ Bir başka olayda, maili inhidam olduğu gerekçesiyle Belediye Encümenince verilen, ancak gayrimenkul sahibine tebliğ edilmeden infaz edilen kararın yolsuzluğuna dayanan davayı, “Belediyenin amme kanununa dayanarak verdiği karara uyarak binaları yıktırmasından doğan tazminat

Erkut, Celal : İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Ankara 1990 ; Özay, İl Han : age., s.293 vd ; Alan, Nuri : agm., s.26-27 ; Gökhan, O. : agm., s.150-152.

⁸⁶ U.M.’nin, 949/5 E., 949/15 K. sayılı (Düstur, Tertip III, C.30, s.1466) ve 949/9 E., 949/42 K. sayılı (Düstur, Tertip, C.3, s.1514) kararları (Özkoç, Adil : age., s.80)

⁸⁷ Bu konuda kamu kanunu kıstası başlığı altında verdiğimiz kararlar tahlil edilebilir. Aşağıda tespit edeceğimiz gibi mahkeme daha sonraki yıllarda idari işlemi daha çok kamu hizmeti kıstası ile beraber kullanmış ve kamu kurumlarının kamu hizmetinin ifası sırasında yaptığı işlemlerin idari işlem olduğuna ilişkin açılımda bulunmuştur.

⁸⁸ U.M.’nin, 25.2.1961 gün, 961/4 E., 961/4 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.42) ; Uyuşmazlık Mahkemesi bu kararla, bir eylemin idari eylem –mahkeme idari fiil deyimini kullanmıştı- olabilmesi için mesnedinin bir idari işlem olması gerektiğini kabul ediyordu.

⁸⁹ U.M.’nin, 14.7.1962 gün, 962/191 E., 962/34 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.50-51).

isteğinin” Danıştay’da görülmesi gerektiğine karar verilmiştir.⁹⁰ Aynı mahiyette olan ve 775 sayılı kanunun verdiği yetkiye dayanarak Belediyece yapılan yıkım işleme sebebiyle açılan davayı idari yargıya gönderirken, “anılan kanunun tanıdığı yetkiye dayanılarak yapılan yıkımın idari bir işlem (eylem) niteliğinde olduğu açıktır.” denilmiştir.⁹¹

“2981 sayılı Yasanın 10. maddesine göre, tahsis suretiyle tapuya tescil edilen taşınmazın tapu kaydının iptali isteminin ; tapu kaydının, idarece tesis edilen tapu tesis işlemine dayanması ve tapu tahsis kararının ise idarenin, bir kamu kanunu olan 2981 sayılı kanuna dayanarak ve idare hukuku ilkelerine göre tek yanlı ve resen verdiği bir karar –idari işlem- olması nedeniyle İdari Yargı yerinde çözümlenmesi gerekir.”⁹²

Kamu kanunu ve idari işlem kıstaslarının birlikte kullanıldığına ilişkin bir tespitimiz ; Uyuşmazlık Mahkemesinin 5917 sayılı kanun uyarınca gayrimenkule yapılan tecavüzlerin önlenmesine dair, Kaymakam veya Valilerce alınan idari önlem⁹³ niteliğindeki kararların, kesin ve yürütülmesi gerekli idari kararlar olduğunu kabul ettiği ve bu kararların kaldırılmasına ilişkin davaların idari yargıda görüleceğine karar verdiği, dolayısıyla bu kanunu bir kamu kanunu olarak gördüğüdür.⁹⁴ Kaymakam veya Valilerce verilen, tecavüzün önlenmesine dair bir

⁹⁰ U.M.’nin, 15.6.1963 gün, 963/5 E., 963/12 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.52-53) ; Mahkeme bu kararında da idari eylemin (yıkıtırma eylemi) mesnedine önem vermiş ve Belediye Encümenince verilen kararın davacıya tebliğ edilmeden infaz edilmiş olmasının ; idari fiilin, idari tasarrufa dayanan vasfını bertaraf etmeyeceğini hükme bağlamıştır. Eğer yıkıma ilişkin Belediye Encümeni kararı (idari işlem-idari karar) olmasaydı, eylemin mesnedi kalmayacak ve bu eylem idarenin haksız fiili sayılacaktı ve fiili yol kıstası gereğince dava adli yargıya gönderilecekti.

⁹¹ U.M.’nin, 10.6.1967 gün, 967/1 E., 967/27 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.64-65).

⁹² U.M.’nin, 26.10.1992 gün, 992/34 E., 992/37 K. sayılı kararı (Gözübüyük, A. Şeref : age., s.82-83).

⁹³ Yenice, Kazım : agm., s.20.

⁹⁴ U.M.’nin, 5.11.1975 gün, 974/731 E., 975/219 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.85-86) ; Bilindiği gibi taşınmaz zilyetliğine yapılan tecavüzlerin yasal idari önlemlerle bertaraf edilmesi 1933 yılında çıkarılan 2311 sayılı kanuni düzenlemeden beri uygulanmaktadır. 13.4.1952 gün 5917 sayılı kanunla da 2311 sayılı kanundaki eksiklikler giderilmiş ve taşınmaz zilyetliğine yapılan tecavüzlerin Vali ve Kaymakamlarca bertaraf edilmesi esas kabul edilmiştir. Vali ve Kaymakamların bu konudaki kararları “kesin ve yürütülmesi gerekli idari kararlardandır.” Bu sebeple bu kararlar aleyhine açılacak davalarda görevli yargı yeri idari yargı merciidir. Belirtelim ki, taşınmaz üzerinde tercihe şayan hak iddiaları adli yargıda ileri sürülür. İdari yargının görevi taşınmaza vaki tecavüzlerin önlenmesi talebi üzerine Vali ya da Kaymakamların tesis ettiği işlemlerdir. Bu işlemler hiyerarşik yapı içerisinde kesin olup, aleyhlerinde yalnız idari yargıya müracaat edilebilir. Bu anlamda örneğin Kaymakam kararları aleyhine İl İdare Kuruluna itirazda bulunulamayacaktır. Bu konudaki Danıştay kararları ile, genel olarak 5917 sayılı kanun hakkında Anayasa Mahkemesinin verdiği kararlar için bkz. : Yenice, Kazım : agm., s.20-25 ; Güner, Abdullah : “5917 Sayılı Yasanın Adli ve İdari Uygulama Alanı”, AD., 1978, S.1, s.131-132 ; 5917 sayılı Kanunun Ceza Hukuku alanındaki seyri için bkz. : Bardak, Cengiz :

kararın varlığına rağmen, bu karar lehine olup taşınmaz kendisine teslim edilen kişi aleyhine alınacak ihtiyati tedbir kararlarında görevli yargı mercii de Yüksek Mahkeme kararlarına göre idari yargıdır. Zira, adliye mahkemeleri, yalnız adli yargıya ait davalar hakkında ihtiyati tedbir kararı verebilirler, idari yargıya ait davalar hakkında bu kararı veremezler.⁹⁵

Uyuşmazlık Mahkemesi son yıllarda kararlarında, idari işlem kavramını tanımlamakta ve bu kıstası hangi kıstas veya unsurlarla beraber kullandığına dair beyanlarda bulunmaktadır. Mahkemenin, Belediye Meclisi kararının iptali istemi ile açılan davanın Danıştay'da görülmesi gerektiği hakkında verdiği karar bunlardan biridir. Mahkeme bu kararında, “ ... Bir işlem ya da kararın idari işlem sayılabilmesi için, o tasarruf veya kararın bir kamu kurumunca ya da idare örgütü içinde yer alan bir makamca verilmiş olması ve idarenin, idare hukuku alanında gördüğü faaliyetlerle ilgili bulunması gerekir. Başka bir anlatımla bir kamu kurumunun hizmetleriyle veya bu hizmetlerin yürütülmesi ile ilgili olan kararları idari nitelik taşıyan kararlarıdır. İdari nitelikteki bir kararın, değiştirilmesi veya geri alınmasına ilişkin kararların da idari kararlar olduğunda duraksamaya yer yoktur. Bu nedenle bu kararın iptalini isteyen davanın da idari yargı yerinde görülmesi gerekir.” demiştir.⁹⁶

Karardan anlaşılacağı üzere mahkeme bir kamu kurumunun idare hukuku alanında gördüğü faaliyetlere ilişkin işlemlerini, idari işlem saymaktadır.

Danıştay da, kararlarında idari işlem kavramını tanımlamıştır. Buna göre, “Bir kamu hizmetinin yürütülmesi için, idarenin tek yanlı iradesi ile kamu hukuku esaslarına dayanarak ilgililerin hukuki durumlarını etkileyen kararları idari işlem niteliğindedir.”⁹⁷ Görüldüğü gibi yüksek mahkemeler, benzer unsurlara dayanarak kavramı açıklamakta ve bu tanımlara göre idari yargının görev alanını belirlemektedirler.

“5917 Sayılı Kanun Üzerinde İnceleme”, AD., 1984, S.2, s.235-240; Kanunun meralara uygulanması için bkz. : Kırbas, Sadık : “5917 Sayılı Yasanın Meralara Uygulanmasına İlişkin Sorunlar”, AD., 1979, Y.70, S.5, s.325-336.

⁹⁵ U.M.’nin, 2.12.1954 gün, 95/108 sayılı kararı ; Yargıtay 4. HD. 18.1.1968 gün, 11400/688 sayılı kararı (Bu konudaki karar ve tartışmalar için bkz. : Yavuz, Nihat : “İdarece 5917 Sayılı Kanunla Tecavüzü Men Edilenin Lehine Adalet Mahkemelerince İhtiyati Tedbir Kararı Alınabilir mi?”, AD., 1973, S.10, s.838-839 ; Çetinkaya, Mehmet : “5917 Sayılı Kanuna Göre Verilen İdari Men Kararları İhtiyati Tedbir Kararı İle Durdurulabilir mi?”, AD., 1971, S.11, s.723-728.

⁹⁶ U.M.’nin, 7.7.1980 gün, 980/2 E., 980/3 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.148-150).

Yukarıda vakıflarla ilgili durumu incelerken gördüğümüz kararda da mahkeme, “Mazbut vakıfları idare ve temsil etmekle yükümlü olan bir kamu kuruluşunun işlemlerinin idari nitelikte sayılması ...” gerekeceğine karar vermişti.

Mahkemenin, idari işlemin özelliklerini belirttiği ve “idare hukuku alanında görülen faaliyetler” kavramını somutlaştırdığı bir kararına bakalım. Bir davada re’sen Ticaret Odasına kaydedilen eczacıların, bu kayıtlarının iptali veya silinmesi talebiyle açtıkları davanın ; kayıt işlemi, idari işlem olduğundan idari yargı yerinde görülmesi gerektiğine karar verilmiştir. Gerekçede, Ticaret Odalarının, ilgili kanunlar gereğince idari yapı içinde bulunan, tüzel kişiliği haiz ve mesleki teşekkül mahiyetinde kamu kurumları olarak kamu hizmeti gören idari birimler olduğu tespit edilmiş ve kayıt mecburiyetinin ticaret odalarının görevlerinden biri olduğu belirlendikten sonra ; “Kayıt işleminin kamu kurumu olan odaca, kamu hizmetine ilişkin olarak yapıldığı kuşkusuzdur. İdari makamlarca, kamu hizmetine ilişkin olarak yapılan, aynı zamanda kesin ve yürütülmesi zorunlu olan işlemler idari işlem olup, odaca yapılan kayıt işlemi de bu nitelikleri taşıdığından idari işlemler arasında yer almaktadır.” denilerek dava idari yargıya gönderilmiştir.⁹⁸

Bir başka olayda, davalı SSK.’ya prim ödeyen ve kurumun yaptırdığı binada kiracı olarak oturan davacılar, kurumun anılan binayı, hizmet binası olarak tahsis ve kiracıları tahliye eden kararının iptali için Danıştay’a dava açmışlardı. Danıştay, kurum ve sigortalıları arasındaki uyuşmazlığı adli yargının çözümlemesi gerektiğini, bilahare gidilen İş Mahkemesi, kurum kararının idari bir karar olduğunu beyanla kendilerini görevsiz görmüşlerdi. Uyuşmazlık Mahkemesi kamu hizmeti gören bu kamu kurumunun, dava konusu kararının ; kurumun yetkili organınca alınan, kamu hizmetine ilişkin, tek yanlı, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir karar olduğunu beyanla, “bu karar, taraflar arasında özel hukuk ilişkisi veya sigorta yasalarının uygulanmasından doğan bir ilişki oluşturabilecek nitelikte değildir.” diyerek idari yargıyı görevli görmüştür.⁹⁹

Bu kararların birlikte incelenmesinden anlaşılan, “idare hukuku alanında görülen faaliyetler”in kamu hizmetine ilişkin faaliyetler olduğudur. Ayrıca idari

⁹⁷ Danıştay, İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 3.5.1985 gün, 985/80 E., 985/71 K. sayılı kararı (DD., 1986, S.60-61, s.107).

⁹⁸ U.M.’nin, 24.12.1980 gün, 980/7 E., 980/7 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.154-156).

işlemler kesin ve yürütülmesi zorunlu (icrai) işlemlerdir. Mahkeme bu tanımlamasını müteakip yıllarda da muhafaza etmiştir.

Yüksek Öğretim Kredi ve Yurtlar Kurumunun kurum iç bünyesine ve organik yapısına ilişkin genel kurul toplantısının ve bu toplantıda alınan kararların iptali için açılan ve yukarıda kamu kanunu kıstası konusunda da incelediğimiz kararda Uyuşmazlık Mahkemesi ; kurumu bir kamu kurumu saymış, üstlendiği görevi kamu hizmeti olarak nitelemiş, kurumun kuruluş kanununu kamu kanunu olarak belirlemiş ve bu şartlar altında tesis edilen işlemin idari bir işlem olduğuna karar vererek davayı idari yargıya göndermiştir.¹⁰⁰

“Belediye Meclislerinin beldenin imar düzeni ile ilgili olarak İmar Kanununu uygulamak suretiyle aldıkları kararlar kamu hizmetine ilişkin ve idari nitelikte bulunduğundan ... davanın görüm ve çözümü idari yargı yerine aittir.”¹⁰¹

Mahkemenin kamu kurumu-kamu kanunu-kamu hizmeti (kamu hizmetini idare hukuku alanındaki faaliyet anlamında kullanıyoruz) üçgeninde idari işlemi değerlendirmesine ilişkin örnek çoktur. Bu anlayış artık mahkemenin müstakar içtihadı haline gelmiştir.¹⁰² Kamu kanunu kıstası konusunda da incelediğimiz davacıya ait taş ocağının 1110 sayılı kanuna dayanarak tel örgü içine alınmasından doğan zarar sebebiyle açılan dava, andığımız üçgen çerçevesinde değerlendirilerek idari yargıya gönderilmiştir.¹⁰³ Bir başka kararda, kamu kurumlarının tekel halinde yürüttükleri hizmetlerin kamu hukuku kurallarına tabi olduğu belirtilerek, hizmetin yürütülmesini düzenleyen tasarrufa dayalı işlemin iptali istemiyle açılan dava, idari yargının görev alanında görülmüştür. Olayda, normal telefon tahsis isteminin, bakan tercihli telefon tahsis istemi ile birleştirilerek yerine getirilmesi sebebiyle normal tahsis talebinin karşılanmaması yolundaki davalı idare işleminin iptali istemiyle Danıştay’da açılan bir dava vardı. Kararda, idare işleminin birleştirmeye cevaz veren genel bir düzenleyici işleme dayandığı belirtildikten sonra, 440 sayılı kanuna tabi

⁹⁹ U.M.’nin, 13.7.1981 gün, 981/9 E., 981/19 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.182-185).

¹⁰⁰ U.M.’nin, 4.3.1981 gün, 981/1 E., 981/9 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.166-169).

¹⁰¹ U.M.’nin, 17.1.1983 gün, 982/8 E., 983/7 K. sayılı (Köker-Dinç : agd., s.218-220) ve 3.12.1984 gün, 984/27 E. sayılı kararları (Gözübüyük, A. Şeref : age., s.83-84).

¹⁰² Alan, idari işlemin niteliğini belirtirken, “Eğer dava konusu işlem kamu kanunlarına, bunlarla ilgili tüzük ve yönetmeliklere dayanılarak veya kamu hizmetinin yürütülmesi ve düzenlenmesi amacıyla yapılmış ise, idari işlem niteliği taşır ve davanın görülmesinde idari yargı mahkemeleri görevlidir.” demektedir. Bkz. Alan, Nuri : agm., s.29.

¹⁰³ U.M.’nin, 17.1.1983 gün, 982/7 E., 983/6 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.216-218).

PTT Genel Müdürlüğünün posta, telefon ve telgraf hizmetinin yürütülmesiyle ilgili kuralları koymasının, kurumun kanuni vazifesi olduğu tespit edilerek, telefon hizmetleri için konulan genel kurallara dayanılarak tesis edilen işlemin, idari bir işlem olduğu hükme bağlanmıştır.¹⁰⁴

Dönemin İmar Kanunu olan 6785 sayılı kanun gereğince verilen bir idari işleme dayanarak belediyece yapılan yıkım sebebiyle doğan zararın tazmini için açılan dava, yine kamu kurumu-kamu kanunu-kamu hizmeti üçgeninde idari yargıya gönderilmiştir.¹⁰⁵

Uyuşmazlık Mahkemesinin kamu kurumu ve kamu hizmeti bağlamında idari işlem kıstasını kullandığı başka bir kararına geçmeden önce bir açıklama yapalım. Aşağıda inceleyeceğimiz gibi Mahkeme, idarenin eylemlerinden doğan zararların tazmini için açılan davaları, bu eylemlerin mesnedinin bir idari işlem olması halinde, idari eylemden doğan zarar kabul ederek idari yargıya göndermektedir. İdari fiille verilen yetkinin bir miktar aşılması ; eylemi, mesnetsiz hale getirmemekte ve eylemin idari eylem niteliğini kaldırmamaktadır. Ancak idarenin bir eylemi hiçbir idari karar ya da tasarrufa, bir başka ifadeyle bir idari işleme dayanmıyorsa, bu takdirde idarenin ; “idari eyleminden” değil, “haksız eyleminden” doğan zararın varlığı kabul edilmekte, bu tür davalar adli yargının görev alanına dahil edilmektedir. Plan ve projeye dayalı bir kamulaştırma yapılamadan, Murat Nehrinin ıslahı için civara sedde inşası suretiyle nehir yatağının değiştirilmesi sonucu davacılara ait taşınmazın tahrip olduğu ileri sürülerek, istimplaksiz el atılan bu taşınmazın bedelinin davalıdan tahsili istemiyle açılan dava, idari yargının görevinde görülmüştür. Gerekçede idarenin dava konusu eylemi olan sedde yapımının, istimplaksiz el atma

¹⁰⁴ U.M.’nin, 17.1.1983 gün, 982/13 E., 983/11 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.230-232) ; Belirtelim ki kararda, taraflar arasında normal tahsisli telefon isteği konusunda abonman sözleşmesi yapılmadığı belirlenmiş ve anlaşmazlığın sözleşme hükümlerinin uygulanmasından ve özel hukuk hükümlerinin tatbikinden doğmadığı vurgulanmıştır. Karara muhalif üyeler ise, kurumun 440 sayılı kanuna tabi bir kurum olması sebebiyle üçüncü kişilerle olan ilişkilerinin özel hukuka tabi olduğunu, ayrıca kurumla kişiler arasında yapılan sözleşmenin iltihaki nitelikte bulunduğunu ve gerek böyle bir sözleşmenin kurulması isteğinden, gerekse kurulmuş böyle bir sözleşmenin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların özel hukuk hükümlerine tabi olduğunu beyan ederek davanın adli yargıda görülmesi gerektiğini savunmuşlardır.

¹⁰⁵ U.M.’nin, 3.12.1984 gün, 984/27 E., 984/21 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.325-328).

olarak kabul edilemeyeceği ve sedde yapımına ilişkin eylemin plan ve projeye, bir başka ifadeyle idari işleme dayalı olduğu belirtilmiştir.¹⁰⁶

Nüfus kayıtlarına aykırı olarak ve yanlışlıkla maaş defterine yazılmış olan evlilik yazısının silinmesine ilişkin dava, Uyuşmazlık Mahkemesince idari yargıya gönderilmiştir. Mahkeme davayı “nüfus kaydının düzeltilmesi” davası olarak görmemiş ve “maaş bağlanması ile ilgili bu gibi idari tasarrufların düzeltilmesi davalarının görülmesi idari yargının görevi içindedir.” diyerek ilgili işlemi idari işlem olarak nitelemiştir.¹⁰⁷

Belirtelim ki, kamu hukuku alanını ilgilendirmeyen, yani özel hukuka tabi durumlarda idarelerin yaptığı işlemler, idari işlem (idari tasarruf) olarak nitelendirilmemektedir. Örneğin, davacının kira ile tuttuğu taşınmazı, sinema olarak değiştirmek üzere yapımı başladığı sırada, davalı belediyece yapımın durdurularak kira sözleşmesinin haksız yere bozulması sebebiyle uğradığı zararın tazmini için açtığı dava ; kira akdinin dayanağını Borçlar Kanunu ve 6570 sayılı kanun teşkil etmesine göre olayda idarenin, idari bir tasarrufunun olmadığı gerekçesiyle, genel mahkemelere gönderilmiştir. Karara göre idarenin bu olayda uyguladığı hükümler, Borçlar Kanunu ve 6570 sayılı kanunun bu konudaki özel hükümleridir.¹⁰⁸ Ancak

¹⁰⁶ Gerekçeden : “Anılan yerin sedde yapımı nedeniyle nehir yatağı haline gelmesine, sedde yapımının plan ve projeye dayalı olmasına, idari usul ve esaslara uygun plan ve projenin tatbiki ile ilgili eylemin ; haksız fiil değil, idari eylem olarak nitelendirilmesine, nehir yatağı haline gelen bu yerin idarenin eylemi yüzünden kullanılmayacak hale geldiğinin ileri sürülmesine, taşkınlarla koruma hizmetinin kamu hizmeti ve DSİ.’nin de kamu kurumu olmasına göre, kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında idarenin eyleminden dolayı uğranılan zararların idare hukuku esaslarınca tazmini gerekip gerekmediğinin takdiri İdari Yargı yerlerine ait olduğundan, davanın İdari Yargı yerinde görülmesi gerekir.” U.M.’nin, 13.2.1984 gün, 983/13 E., 984/1 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.278-282).

¹⁰⁷ U.M.’nin, 1.7.1961 gün, 961/21 E., 961/20 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.48-49) ; Benzeri bir davada davacıların murislerinin nüfus sicil kaydına hiçbir esasa istinad etmeden verilen (eşhası mütegayyibeden) şerhinin terkinin istenmişti. Uyuşmazlık Mahkemesi Nüfus Kanununa göre nüfus sicilindeki düzeltmelerin ilgilinin talebi üzerine mahkemece yapılacağını ; mahkemenin, silinmesi istenen kaydın idari bir karara dayandığını gördüğü takdirde bu karar aleyhine idari yargıya dava açılması için süre vereceğini ve sonucu bekleyeceğini beyanla, “Davada bahsi geçen kaydın hiçbir idari işleme ve bildiriye dayanmadığı ileri sürülmüştür” diyerek davayı adli yargıya göndermiştir. Mahkeme bu kararda idari işleme mesnet arama kaygısından hareket etmiş, bunu yaparken davacıların tavsifine değer vermiş ancak mesnet olmayınca davayı adli yargıya göndermiştir. Oysa yukarıdaki kararda da mesnet aranabilirdi. Aranmışsa, mahkeme yukarıdaki kararında, maaş defterine yapılan yazımın “yanlışlıkla” olduğuna ilişkin davacılar ait nitelemeyi idarenin dahil saymış ve mesnedi aşan bir uygulama olarak davayı idari yargıya göndermiş olabilir. Nüfus kaydında yapılan düzenlemelerle ilgili durumu aşağıda geniş olarak ele alacağız.

¹⁰⁸ U.M.’nin, 2.11.1968 gün, 968/75 E., 968/417 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.72-73) ; Bu karara muhalif üyeler, belediyenin kamu yararı amacıyla 1580 sayılı kanunun verdiği yetkiye dayanarak binanın tahsis cihetini değiştirdiğini dolayısıyla ortada idari bir işlem olduğunu belirterek

yine, belediyeden kiralanmış olan büfeye, projesine aykırı olarak yapılmış eklerin kaldırılmasına ilişkin Belediye Encümeni kararının iptali için idare mahkemesinde açılıp ; yerel mahkemece, “uyuşmazlığın özel hukuk kurallarına göre yapılmış kira sözleşmesinden doğduğu” gerekçesiyle görev yönünden reddedilen davada Danıştay, belediye işleminin kamu kanunları çerçevesinde kamu gücü kullanılarak tesis edildiği gerekçesiyle idari yargıyı görevli görmüş ve yerel mahkeme kararını bozmuştur.¹⁰⁹

Dönemin Kamulaştırma Kanunundan kaynaklanan bir uyuşmazlıkta mahkeme, kamulaştırılan yere ait bedelin yarısını, yol genişlemesi sebebiyle şerefiye olarak kesen idare işlemini, idari işlem olarak görmemiş ve sonuç itibarıyla kamulaştırma bedelinin artırılmasına matuf davanın adli yargıda görülmesine karar vermiştir.¹¹⁰

Hakimiyet tasarrufu-temşiyet tasarrufu kıstasını hatırlatan bir kararda Uyuşmazlık Mahkemesi aşağıdaki gerekçeyle davayı genel mahkemelere göndermiştir. “Belediye Encümeninin anılan kararı, kamu erki kullanılmadan, özel hukuk hükümlerine göre yapılan ve belediyenin özel mülkü olan bir taşınmazın satışına ilişkin bulunan satış sözleşmesine aykırılıktan dolayı, bu satışın iptaline ilişkin bir karar bulunduğundan, idari bir karar niteliği taşımamaktadır. Şu hale göre anlaşmazlık, özel hukuk hükümlerine göre yapılan sözleşmeye aykırılık bulunup bulunmadığına ve buna ilişkin Belediye Encümeni kararının yerinde olup olmadığına ve sonuçta Belediyenin müdahalesinin menî gerekip gerekmediğine ilişkin

davayı idari yargının görev alanında görmüşlerdir. Muhalif üyeler, kamu kanunu ve idari işlem kıstaslarını mesnet almışlardır.

¹⁰⁹ Danıştay 8. D.nin, 18.10. 1990 gün, 989/1004 E., 990/1154 K. sayılı kararı (DD., 1992, S.82-83, s.717) Gerekçeden : “Belediyece davacıya kiralanmış büfenin değil, projesine aykırı kısımların kaldırılmasının istenildiği, gerek 1580 sayılı Belediye Yasasının 15/11. maddesi uyarınca belediyelerin izinsiz işgalleri kaldırmak, gerek 3194 sayılı İmar Yasası uyarınca izinsiz ve projesine aykırı yapılaşmayı önlemek yetkisi bulunduğundan belediyenin, kamu gücü kullanarak yapacağı bu eylem ve işlemlerden doğacak uyuşmazlıkların idari yargı yerlerinde çözülmesi gerektiği açıktır. Uyuşmazlığın kira sözleşmesi dışında kalan yerde yapılmış olan ekle ilgili olduğu gözetilmeden, davanın ... görev yönünden reddine ilişkin idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” Danıştay da idareyle kişiler arasında kira sözleşmesinden doğan uyuşmazlığın idari yargının görev alanı dışında olduğunu kabul etmektedir. Ancak Danıştay kamu kanununa dayanıp kamu gücü kullanılarak tesis edilen işlemleri Uyuşmazlık Mahkemesinden daha geniş ele almakta ve davayı idari yargının görev alanında görmektedir.

¹¹⁰ U.M.’nin, 25.2.1961 gün, 961/8 E., 961/6 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.44).

bulunduğundan, özel hukuk hükümlerine göre çözümlenmesi gereken bir anlaşmazlık niteliği taşımaktadır.”¹¹¹

Yine yukarıda incelediğimiz bir olayda, belediyeye ; su almak için müracaat eden davacıya, belediyece 155 metre ileride belediyenin pik borusundan su getirebileceği söylenmiş ve oraya kadar yapılan masrafların davacı tarafından yüklenilmesi istenmiş, davacı da bir miktar masraf yaparak döşediği borularla evine su getirmiştir. Davacı yaptığı masrafların bilahare kendisine ödeneceğinin söylendiğini ancak ödenmediğini ileri sürerek dava açmış ve iş Uyuşmazlık Mahkemesinin önüne gelmişti. Uyuşmazlık Mahkemesi, kamu hizmetinin işlemesinden dolayı ortaya çıkan zarara ilişkin tazminat taleplerinin bir idari işlem veya eyleme dayanması şartıyla idari yargının görevine girdiğini beyan ederek, “Davacının evine su getirebilmek için boru bedelini ödediği tesisattan ; başka abonelere de su verildiğinden söz ederek tazminini istediği zarar, kamu hizmetinin işlemesinin doğrudan ortaya çıkardığı bir zarar olmadığı gibi, idari eylem ve işleminden doğmuş da değildir. İdarenin taraf olduğu bu tür uyuşmazlıkların, özel hukuk hükümlerine göre çözümlenmesi gerektiğinden ...” işi adli yargıya göndermiştir.¹¹²

Kamu kurumlarının özel hukuk alanına ilişkin işlemleri ile ilgili ilginç bir kararında mahkeme, “Bir kamu kurumunun özel mülkiyetinde bile olsa kamunun sahip olduğu taşınmaz malların idare, tahsis ve satışı ile ilgili olup tapu ve ferağ işlemlerinden önce yapılan bütün işlemler ; kanunlarla düzenlenmiş idari usullere göre tesis edildiğinden (ve) İdare Hukuku ilkelerine ve Amme Hukukunu yakından ilgilendiren kanunlara göre yapılacağından, bu türlü işlemlerin idari bir işlem oldukları açıktır.” diyerek davayı idari yargıya göndermiştir. Bu davada, uyuşmazlığın 2490 sayılı kanundan çıktığını ; mahkemenin, bu kanunu daha önce

¹¹¹ U.M.’nin, 17.1.1983 gün, 982/10 E., 983/8 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.220-224) ; Bu kararın muhalifi, Belediye Encümeninin her ikisi de kamu kanunu olduğu açık bulunan 1580 ve 2490 sayılı kanunlara göre yapılan satışlar nedeniyle doğan uyuşmazlıkların idari yargıda görülmesi gerekir, diyerek satıştan sonra encümenin aldığı kararın aynı nitelikte bir idari karar olduğunu ve bu sebeple davanın idari yargının görev alanına girdiğini savunmuştur. Bu tezden sonra bir parantez açıp, Uyuşmazlık Mahkemesinin 2490 sayılı kanunun kamu kanunu olmadığına ilişkin bir kararının varlığını hatırlatılmış.

¹¹² U.M.’nin, 12.11.1984 gün, 984/18 E., 984/18 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.317-321) ; Karara muhalif üyeler ; eylemi, kamu hizmetinin yapılması istemini karşılamayan davalı belediyenin idari bir eylemi olarak tavsif ederek idari yargının görevini savunmuşlardır.

kamu kanunu olarak kabul etmediğini -bu kararda “Amme Hukukunu yakından ilgilendiren kanun” olarak niteliyor- ve mahkemenin, “tapu ve ferağ işleminden önce” yapılan işlemleri, anılan kanunla düzenlendikleri için idari işlem saydığını belirleyelim.¹¹³

Orman Kanununa ilişkin uygulama da hayli tartışılmıştır. Ormanlara ilişkin hizmetin kamu hizmeti olarak kabulüne rağmen, Orman Kanununun uygulanmasından doğacak uyumsuzluklarda görevli yargı yeri, anılan kanunla adli yargı olarak belirlenmiştir. Kanunun bir dönem özellik gösteren maddesi ise değişik 2. maddesidir.¹¹⁴ Şimdi idari işlem bağlamında bu konuyu inceleyelim.

6831 sayılı Orman Kanununun 1744 sayılı kanunla değişik 2. maddesi gereğince,¹¹⁵ Kadastro Komisyonunca verilen “orman sınırı dışına çıkarma isteminin reddine ilişkin” kararın iptali için açılan dava, söz konusu ret kararı idari bir karar olarak nitelenerek idari yargıya gönderilmiştir. Olayda kadastro yapıp sınırlaması kesinleşmiş ve orman olarak kabul edilmiş yerin, “orman sınırı dışına çıkarılmasına” ilişkin talep, kadastro komisyonunca reddedilmişti. Ret kararının iptali için Danıştay’da açılan dava 6831 sayılı kanunun 11. maddesi gereğince görev yönünden

¹¹³ Olayda, belediyece ihale yolu ile satışa çıkarılan dükkanlardan 181 ve 182 numaralı dükkanları satın alan şahıs, daha sonra dükkanlardan birini davacıya diğerini ise başka bir şahsa devretmiş ve bu devir, encümen kararıyla kabul edilmişti. Tapu işlemleri yapılırken dükkanların yanlış isimler adına -ters olarak- tescili yapılmış ve davacı yanlışlığın düzeltilmesi için belediyeye müracaat etmişti. Belediyeden olumlu sonuç alamayan şahıs hukuk mahkemesinde diğer alıcı aleyhine tapu iptali ve tescil davası açmıştı. Hukuk mahkemesi encümen kararı sebebiyle ; bilahare gidilen Danıştay, ihale yolu ile satış ve mülkiyete ilişkin uyumsuzluğun varlığı sebebiyle kendilerini görevsiz görmüşler ve iş Uyuşmazlık Mahkemesinin önüne gelmişti. Mahkeme de yukarıdaki gerekçeyle, -encümen kararının idari bir karar olmasına dayanarak- davayı idari yargıya göndermişti. Karara muhalif kalan üye, belediyenin özel mülkiyetinde bulunan bir dükkanın satışı nedeniyle tapu ve ferağ işlemlerinin yapılmasını emreden encümen kararını ; idare hukuku alanındaki bir iş hakkında, dolayısıyla idari bir yetkinin kullanılması suretiyle tesis edilmiş olmaması sebebiyle idari bir karar olarak nitelememekte ve idarenin özel hukuk alanında ve mülkiyete dair bu kararından çıkan uyumsuzluğun adli yargıda çözümlenmesi gerektiğini savunmaktadır. Bkz. : U.M.’nin, 27.5.1985 gün, 985/5 E.,985/10 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.370-374).

¹¹⁴ Usluoğlu, Avni : “Orman Kanununun Değişik 2. Madde Uygulaması Mahkemelerin Görevi Dışındadır”, Orman Bakanlığı Teknik Haberler Bülteni, 1976, C.15, S.60, s.3-17 ; “Orman Kadastro Nedir ? 2. Madde Uygulaması Nedir ?”, aynı bülten, 1976, C.15, S.59, s.3-23 ; “Tahdide İtiraz ve Değişik 2. Madde”, Orman ve Av, 1976, C.48, S.3, s.16-19 ; Kuru, Baki : “Orman Sınırlamasına İtiraz Davaları”, Osman F. Berki’ye Armağan, Ankara 1977, s.520 ; Yazar, değişik 2. madde sebebiyle açılan davaları, orman sınırlamasına itiraz davalarından ayırmakta ve bu tür uyumsuzlukları doğuran işlemlerin idari işlem olması sebebiyle, ilgili davalarda idari yargının görevli olduğunu belirtmektedir.

¹¹⁵ Hemen belirtelim ki 6831 sayılı kanunun 2. maddesi 1744 sayılı kanundan sonra bir de 1 Ocak 1984 gününden itibaren geçerli olmak üzere 2896 sayılı kanunla değiştirilmiştir. Bu son değişiklikle görev konusunda önemli bir değişiklik yapılmış ve mahkemeleri zor durumda bırakan düzenleme yenilenmiştir.

reddedilmiş ve iş neticede Uyuşmazlık Mahkemesinin önüne gelmişti. Mahkeme, uyuşmazlığı, “orman sınırları içinde bırakılmasına karar verilen yerin niteliği” ile ilgili görmüş ve davanın, “mülkiyet hakkına ilişkin bir yönünün bulunmadığını” tespit etmiştir. Danıştay’ın görevsizlik kararına mesnet teşkil eden 6831 sayılı kanunun 11. maddesinde yer alan (Orman Kadastro Komisyonları kararlarına karşı Adliye Mahkemelerine müracaatla itiraz edilebileceğine) dair hükmün ; orman kadastrolarına itiraz, bir başka ifadeyle orman tahdidine itiraz davalarına ilişkin ve istisnai nitelikte bir hüküm olduğunu ; oysa olayda, kanunun 2. maddesinin uygulaması sonucunda verilen ve vaktiyle kadastro yapıp tahdidi kesinleşmiş, orman sınırları dışına çıkarmaya veya orman içinde bırakılmaya mütedair bir kararın bulunduğunu ve bu kararın idari nitelikte bir karar olduğunu belirleyen Uyuşmazlık Mahkemesi, “istisnai mahiyetteki bir kanun hükmünün ve özellikle olağan yargı yolunu değiştiren bir kuralın yorum veya kıyas yoluyla kapsamının genişletilmesini” doğru görmemiştir. Buna göre mahkeme, “ ... kadastro yapıp sınırlaması kesinleşmiş ormanlarla orman niteliğini yitirmiş yerlerin, 6831 sayılı kanunun 2. maddesi uygulanarak orman sınırları dışına çıkarılmasına veya orman sınırı içinde bırakılmasına dair Orman Kadastro Komisyonlarınca verilen kararların idari nitelikte olması ve bu kararlara karşı açılan iptal davalarının Adli Yargı yerinde görüleceğine dair bir kanun hükmü bulunmaması nedeniyle davanın çözümü Danıştay’ın görevine girmektedir.” şeklinde karar vermiştir.¹¹⁶

Mahkeme iki yıl sonra aynı konuya ilişkin olarak verdiği kararda görüşünü teyit etmiş ve özetle şu kararı vermiştir. : “Uyuşmazlık Mahkememizin süreklilik kazanan yerleşmiş içtihatlarına göre, evvelce kadastro yapılan sınırlaması kesinleşmiş ormanlarda, bilim ve fen bakımından orman niteliğini kaybetmiş yerlerin, 6831 sayılı Yasanın 1744 sayılı yasa ile değişik 2. maddesi uygulanarak orman sınırları dışına çıkarılmasına dair orman kadastro komisyonlarınca verilen

¹¹⁶ U.M.’nin, 8.10.1979 gün, 979/2 E., 979/1 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.127-130) ; Bu karara muhalif üyeler, 6831 sayılı kanunun 10 adet maddesinin 1744 sayılı kanunla değiştirildiğini beyan ederek konumuz dışı bazı açıklamalardan sonra ; bir orman parçasının, orman rejimi dışına çıkarılması işleminin bir idari işlem olduğunu belirtmişler, ancak kanunun 11. maddesinde getirilen hükmün yalnız orman kadastro için sevk edilmediğini, anılan idari işlem için de geçerli olduğunu savunmuşlardır. Muhalif üyeler, “Burada üzerinde durulması gereken yön, anlaşmazlığın mülkiyete ilişkin olup olmadığı değil, yasaca bu yoldaki idari işlemin yargısal denetiminin Adli Yargı yerine bırakılmış olmasıdır.” diyerek bu konudaki işlemlerin yargısal denetim yerleri belli edilmiş bulunduğundan görevin Danıştay’a ait olduğu yolundaki çokluk görüşüne muhalif kalmışlardır.

kararlar idari nitelikte birer karar olup, kadastro işlemi sayılmadığından sözü edilen kararlar hakkında açılacak davaların idari yargı yerinde görülüp çözülmesi gerekmektedir.”¹¹⁷

Buna karşılık anılan kanunun 1. maddesinin uygulanmasından doğan anlaşmazlıklara ilişkin davalar aynı kanunun 11/2. maddesi uyarınca adli yargı mercilerine gönderilmektedir. Olayda Yeniköy Orman Bölge Şefliği sınırları içinde kalan 20 dönüm saha, Kadastro Komisyonuna bağlı ekipler tarafından orman sınırları içine alınmıştı. Bu karara vaki itiraz üzerine Komisyon ; anılan yeri, bu yer orman sayılmayan yerlerden olduğu için hazine adına, orman sınırları dışına çıkarmıştı. Davacı bu yerin orman sahası olduğunu ileri sürerek komisyonun söz konusu kararına adli yargıda itiraz etmişti. İş Uyuşmazlık Mahkemesinin önüne gelmiş ve mahkeme, “davanın özünü, yapılan tahdit veya kadastro sonunda sınırları kesinleşmiş bulunan ormanlar içindeki bazı yerlerin, sonradan orman niteliğini kaybetmiş olması nedeniyle, orman sınırları dışına çıkarma işlemi teşkil etmeyip, 6831 sayılı kanunun 7-10. maddeleri gereğince yetkili komisyonlar tarafından alınan ve aynı yasanın 1. maddesinin uygulanması ile ilgili bulunan kararların” oluşturduğunu belirlemiş ve uyuşmazlığı adli yargıya göndermiştir.¹¹⁸

¹¹⁷ U.M.’nin, 28.12.1981 gün, 981/12 E., 981/21 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.185-188) ; Bu kararın muhalifleri de yukarıdaki muhalefet şerhini tekrar etmişlerdir. ; Kuru, bu konuda şunları yazmaktadır. : “Bu halde orman kadastro komisyonlarının yaptığı iş, orman sayılan yerlerden bulunduğu çekişmesiz hale gelmiş, fakat Orman Kanununun 2. maddesindeki bütün şartları haiz olması nedeniyle orman niteliğini tam olarak kaybetmiş olan yerlerin tespiti ile orman sınırları dışına çıkarılmasıdır. Buna karşı adliye mahkemelerinde sınırlamaya itiraz davası açılmaz. Çünkü orman sınırlaması, ya daha önce yapılmış ve kesinleşmiştir veya o yerin Devlet ormanı sayılan yerlerden olduğu mahkeme hükmüyle veya tapu ile tespit edilmiş durumdadır. Yani o yer üzerinde bir orman sınırlaması uyuşmazlığı yoktur. Burada yapılan iş, o yer orman niteliğini tam olarak kaybetmiş ise o yerin orman sınırı dışına çıkarılmasıdır. Bu iş kanuna aykırı olarak yapılırsa buna karşı idari yargı yoluna (Danıştay’a) başvurulabilir.”, Kuru, Baki : agm., s.520.

¹¹⁸ U.M.’nin, 28.12.1981 gün, 981/14 E., 981/23 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.192-195) ; Mahkemenin aynı tarihli bir sonraki kararı da (Bkz. : 28.12.1981 gün, 981/15 E., 981/24 K. sayılı kararı) aynı gerekçe ile adli yargıya gönderilmiştir. Bu olayda da bir yerin orman sayılmaması söz konusu idi. Uyuşmazlık Mahkemesi bu işi de orman sınırları dışına çıkarma olarak değil, orman sınırının düzeltilmesi ve orman sınırlaması olarak nitelemiş ve işi özel kanun hükmü gereği (6831/1-(J) ve 11/2) gereği adli yargıya göndermiştir. Mahkemenin 6831 sayılı kanunun uygulanmasından doğan ve adli yargıyı görevli gördüğü bazı kararlar : (28.12.1981 gün, 981/17 E., 981/26 K. sayılı karar : Köker-Dinç : agd., s. 200-202) Karara göre, olayda, bir taşınmazın 2. maddeye göre, orman sınırı dışına çıkarılması değil, eskiden yapılan sınırlamanın arazide hatalı tatbik (aplike) edilmediğine, dolayısıyla özünde mülkiyete ilişkin bir anlaşmazlık söz konusudur. ; (24.2.1986 gün, 986/1 E., 986/1 K. sayılı karar : Köker-Dinç : agd., s.420-424) Karara göre ; dava, kanunun 2. maddesine dayanmayıp, davacı şirkete ait özel orman içinde yer alan iki parça taşınmazın öteki taşınmazlarla beraber tevhide tespiti işlemine, bir başka ifadeyle orman kadastrası işlemine ilişkin olduğundan adli yargının görev alanına girmektedir.

Mahkeme bu kararında adı geçen idare işlemlerinin niteliğini tartışmamıştır. Bu işlemlerin idari işlem olarak sayılmadığını ya da böyle sayılsa bile 6831 sayılı kanunun düzenlemesinde, idari işlemlerin yargısal denetiminin adli yargı bünyesinde yapılabileceğinin öngörüldüğünü söyleyebiliriz.

Görüldüğü gibi “orman sınırı dışına çıkarma”, “orman sayılmayan yer kabul etme”, “orman sınırlama işlemi”, “orman kadastrası” gibi terimlerin anlamının net olarak belirlenememesi ve uygulamada bu yüzden çıkan görev sorunları, 6831 sayılı kanun bünyesinde bir istisna teşkil eden 2. madde uygulamasının niteliğinin tespitini ve görevli yargı yerinin netleştirilmesi gereğini gündeme getirmiştir. Her ne kadar Uyuşmazlık Mahkemesinin müstakar içtihatları gereği 2. maddeden doğan uyuşmazlıkların çözüm yerinin, idari yargı olduğu şüphesiz ise de hangi idare işlemlerinin 2. madde kapsamına girdiği ve idari işlem sayıldığı konusundaki belirsizlik, netleştirme gereğini intaç etmiştir. Sonuçta, 6831 sayılı kanunun 1744 sayılı kanunla değişik 2. maddesi, 1 Ocak 1984 günü yürürlüğe giren 2896 sayılı kanunla tekrar değiştirilmiş ve 2. madde uygulamasından doğan uyuşmazlıklar da adli yargının görev alanına dahil edilmiştir.¹¹⁹

Şu hususu hatırlatalım ki, 6831 sayılı Kanunun 5.6.1986 gün, 3302 sayılı ve 22.5.1987 gün, 3373 sayılı kanunlarla değişik 7. maddesi hükmünde orman sınırlarının tayin ve tespiti, orman kadastrası komisyonlarına verilmiş ve belirtilen kanunlarla değişik 11. maddesinde de ilan ve kesinleşme konusu aynı kalmak üzere ilanla kesinleşen karar ve tutanaklara askı tarihinden itibaren 6 ay içinde kadastrası mahkemelerine, kadastrası mahkemeleri olmayan yerlerde kadastrası davalara

¹¹⁹ Uyuşmazlık Mahkemesi, 2896 sayılı kanunla getirilen düzenlemenin, sadece eski kanun zamanında başlatılmış olup, tamamlanmamış orman sınırları dışına çıkarma işlemleri için kabul edilmesinin zorunlu olduğuna karar vermiştir. Zira mahkemeye göre, kanun koyucunun amacı eski kanun zamanında çıkan ve halen idari yargı yerlerinde çözülmekte olan dava dosyalarının adli yargı yerlerine devri doğrultusunda olsaydı, bir geçici madde ile bu hususta bir düzenleme getirilirdi. Bu sebeple mahkeme 1978 ve 1982 yıllarında açılan ve 1744 sayılı kanunla değişik 2. maddeyle ilgili iki davayı, söz konusu değişikliğe rağmen idari yargının görevinde görmüştür. Bkz. : U.M.’nin, 9.7.1984 gün, 984/11 E., 984/12 K. sayılı ve 23.12.1985 gün, 985/31 E., 985/37 K. sayılı kararları. (Köker-Dinç : agd., s.306-311, 415-420). Bu kararlara muhalif üyeler yeni kanun hükümlerinin eski iş ve işlemlere, özellikle açılmış davalara uygulanıp uygulanmayacağını tartışmışlar ve görev kurallarının kamu düzenine ilişkin olduğunu ve görev konusunda taraflar için müktesep hak doğmayacağını belirterek, yeni bir kanunla kabul edilen görev kurallarının kural olarak geçmişe etkili olduğunu, ancak bu kuralın bertaraf edilmesi için özel hüküm gerektiğini savunmuşlardır. Dolayısıyla olayda, daha önce idari yargı yerinde görülmekte bulunan davalar, kanun değişikliği ile adli yargı yerinde görülmelidir. Eğer kanun koyucu bu davaların idari yargı yerinde görülmesine devam edilmesini isteseydi, geçici bir madde ile buna ilişkin bir hüküm getirebilirdi.

bakmaya yetkili mahkemeye müracaatla, sınırlamaya ve bu Kanunun 2. maddesine göre orman sınırları dışına çıkarılma işlemlerine itiraz edilebileceği hükme bağlanmıştır.¹²⁰ Bu son değişikle de 6831 sayılı kanundan doğan uyuşmazlıkların adli yargıda giderileceği hususu teyit edilmiştir.

İdari işlemten doğan zarara gelince ; Uyuşmazlık Mahkemesi, usulüne uygun alınan bir idari bir karara dayanarak icra edilen eylemlerden doğan zararlar ilgili davaları da, idari işlem kıstası muvacehesinde idari yargıya göndermektedir. Özkol'a göre, mahkemenin bu konuda verdiği kararlar, istikrar göstermektedir. Örneğin Belediyece verilen karar üzerine lokantanın yıktırılmasından doğan zararın tazmini için açılan dava idari işlemin varlığı sebebiyle idari yargının görev alanında görülmüştür. Yine sınavlara ilişkin olarak Fakülte Yönetim Kuruluna ibraz olunan mazeret dilekçesinin reddi sonucunda, bir yıl kaybedilmesinden doğan zararın aynı gerekçeyle idari yargıda incelenmesine karar verilmiştir.¹²¹

Usulüne uygun olarak alınan tasdikli projeye göre yapımı devam eden bina inşaatı, idari bir kararla durdurulmuş ve vaki müracaat üzerine, inşaatın durdurulmasına ilişkin idari karar Danıştay'ca iptal edilmişti. İnşaatın durdurulması sebebiyle malzeme bedeli ve işçilik ücretlerinden dolayı zarara uğrayan kişinin bu zararın tahsili için hukuk mahkemesinde açtığı dava, Uyuşmazlık Mahkemesince, "iddia olunan zarar, idari bir karardan doğduğu cihetle" idari yargıya gönderilmiştir.¹²²

Yine, davacının Belediye ile yaptığı sözleşme gereğince, önceden inşa ettiği tek katlı binaya bir kat daha çıkmak istemesi ve belediyenin buna imar mevzuatı çerçevesinde izin vermemesinden doğan uyuşmazlık ; belediyelerin imar düzeni ile ilgili olarak imar mevzuatını uygulamak suretiyle aldıkları kararların, kamu

¹²⁰ Bu son değişikliklerle ilgili Uyuşmazlık Mahkemesi kararı için bkz. : U.M.'nin, 17.12.1990 gün, 1990/31 E., 1990/31 K. sayılı kararı (Karavelioğlu, Celal : age., s.397-398).

¹²¹ Özkol, Adil : age., s.86 ; (U.M.'nin, 960/30 E., 960/43 sayılı kararı).

¹²² U.M.'nin, 9.3.1963 gün, 962/212 E., 963/3 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.51) ; Benzer bir olayda, Veterinere fazla maaş ödendiği belirlenerek bu paranın geri alınmasına ilişkin Belediye Encümeni kararı Danıştay tarafından iptal edilmişti. Davacının adliye mahkemelerinde açtığı ve Danıştay ilamına dayandığı istirdat davası Uyuşmazlık Mahkemesince, adli yargının görev alanında görülmüştür. (U.M.'nin, 963/19 E., 963/24 K. sayılı kararı) Bu kararlardan iki yıl sonraki bir olayda, sinemada satılan biletlerden fazla tahakkuk ettirilen eğlence resmi, Danıştay kararıyla iptal edilmiş ve fazla tahakkuk ettirilen paranın tahsili için açılan dava Uyuşmazlık Mahkemesince idari yargının görev alanında sayılmıştı (U.M.'nin, 965/13 E., 965/22 K. sayılı karar). Özkol'un da tespit ettiği gibi,

hizmetine ilişkin ve idari nitelikte olduğu gerekçe gösterilerek ve davanın idari işleminden doğan zararın tazmini için açıldığı tespit edilerek, idari yargıya gönderilmiştir.¹²³ Bunun gibi davacıya ait gayrimenkulün 6785 sayılı kanun gereğince alınan idari karara dayanarak yıktırılmasından doğan zarar, aynı gerekçeyle idari yargının görevinde görülmüştür.¹²⁴

“Dava konusu zararın ise ; idari nitelikteki yıkım kararının yerine getirilmesinden kaynaklanmasına ve idari bir işleme dayalı bulunmasına göre, davanın görüm ve çözümünün İdari Yargı yerine ait olduğu ortadadır. Nitekim 2577 sayılı Yasanın 12. maddesi ; bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı ... İdari Yargı yerinde tam yargı davası açılabileceğini belirterek özel bir görev hükmü de getirmiştir.”¹²⁵

Yargıtay da 1959 tarihli içtihadı birleştirme kararının I ve II. bentlerinde, kamu kurumlarının verdiği idari kararların, bir plan ve proje dahilinde yerine getirilmesi dolayısıyla doğan zararları, “idari kararın ve fiilin neticesinde meydana gelen zararlar” olarak nitelemiş ve “Zira, bir amme teşekkülünün vazifelerinden olan bir işi yapmayı kararlaştırması idari bir karar olduğu gibi, bu kararı yerine getirmek üzere plan ve projeleri yapıp o plan ve projeler gereğince iş görmesi de kararın neticesi olan birer idari fiildir. O halde bu fiillerden doğan zararların tazmini istekleri de, idari karar ve fiilden doğan zararın bir kimsenin hakkını halele uğratması esasına dayanan tazmini istekleridir ki, ... bu istekler mahiyetçe bir tam kaza davasıdır. Ve bu itibarla bu davalarda Devlet Şurası vazifelidir. Esasen bir idare teşekkülünün kanunun verdiği salahiyeti kullanarak bir karar verdikten sonra o kararı yerine getirmesi, kanuna uygun bir hareket olduğu cihetle, haksız fiilin kanuna aykırılık şartı bu halde gerçekleşmiş olmaz.” diyerek idari işleminden doğan zararı, tam yargı davasıyla tazmin edilecek bir zarar olarak belirlemiş ve haksız fiilden farkını tespit etmiştir.¹²⁶

üç dava da idari işleminden doğan zarar gereğince idari yargının görev alanındadır ve kararlardan biri yanlış ikisi doğrudur. : Özkol, Adil : age., s.92-93.

¹²³ U.M. 'nin, 17.1.1983 gün, 982/8 E., 983/7 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.218-220).

¹²⁴ U.M. 'nin, 25.2.1961 gün, 961/4 E., 961/4 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.42).

¹²⁵ U.M. 'nin, 3.12.1984 gün, 984/27 E. sayılı kararı (Gözübüyük, A. Şeref : age., s.83).

¹²⁶ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 11.2.1959 gün, 17/15 sayılı kararı (Şener, Esat : agd., s.369 vd.).

2-İDARİ EYLEM KISTASI :

A-GENEL OLARAK :

İdari eylem deyimi, idarenin kamu hukuku alanındaki maddi fiil ve hareketlerini anlatır. İdarenin kamu hizmetini yürütürken kamu gücüne dayanarak yaptığı eylemlere idari eylem denilmektedir.¹²⁷ İdarenin eylemleri çoğu kez bir idari işleme dayanır ve icraidir. Bazen de idarenin bir durum karşısında hareketsiz kalması ve eylemsizliği de tıpkı bir eylem gibi anlaşılmakta ve idarenin sorumluluğuna sebep olabilmektedir.¹²⁸ Buna karşılık idarenin hiçbir idari işlem ve karara dayanmayan eylemleri idari eylem olarak değil, idarenin haksız eylemi olarak değerlendirilmekte ve bu eylemlerden doğan zararların tazmini için açılan davalar özel hukuk kurallarına tabi olmaktadır.¹²⁹

İdari işlemlerin hukuka aykırılıklarının tespiti iptal davasıyla gerçekleştirilirken, idari işlem ve idari eylemler sebebiyle hakları muhtel olanlar, bu ihlali tam yargı davası ile telafi edebilmektedirler (İYUK.m.2/1-b). Tam yargı davaları, idari yargının tazminat davaları olarak adli yargıda görülen edim davalarına benzemektedirler. Dolayısıyla edim davalarında araştırılan, “sorumluluğun kaynağı” ; tam yargı davalarında, “idare hukukunda idarenin hukuki sorumluluğunun kaynağı” olarak gündeme gelmekte ve araştırılmaktadır. Türk ve Fransız doktrin ve uygulamasında idarenin hukuki sorumluluğunun kaynağı olarak ; hukuk devleti ve sosyal devlet, imkan ve fırsat eşitliği, kamu yükümleri karşısında eşitlik, eşitliğin olağan dışı ve özel şekilde ihlali gibi kuram ve kavramlar ortaya atılıp geliştirilmek istenmiştir. Onar ise özel ve müstakil, herhangi bir ilke ve kavram ortaya atmaktan imtina ederek, idare mahkemesi hakiminin önüne gelen uyuşmazlığı ; yerine göre kanun, içtihat ve doktrinin ışığı altında hukukun genel ilkelerine, hakkaniyete ve nesafete, kamu hizmetlerinin özelliğine, özel ve genel menfaatin (ihlal edilen hakla

¹²⁷ Gözübüyük, A. Şeref : age., s.83.

¹²⁸ Özay, İl Han : age., s.5 ve bu esere ek : (Özgüldür, Serdar : Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları, Doktora Tezi, İstanbul 1994), s.729. Ayrıca doktrindeki çeşitli yazarların idari eylem kavramına ilişkin tanımlamaları için bu esere müracaat edilebilir.

¹²⁹ Aral, Rüştü : “İd. Yar. Al. Ve Cum. ...”, agm., s.31,33 ; Haksız eylem, bir kimsenin kanuna muhalif olarak başkasına bir zarar ıka etmesidir ve sözleşme dışı sorumluluk gereği aralarında bir borç ilişkisi olmadığı halde başkasına zarar veren kişinin tazmin borcuyla ilgilidir. Bkz. : Anıl-Ulu : agm., s.747.

kamu menfaatinin) gereklerine uygun içtihatlarla koyacağı esaslar dairesinde çözümleyeceğini belirtmiştir.¹³⁰

B-YÜKSEK MAHKEME KARARLARINDA İDARİ EYLEM :

Özkol'un belirlediğine göre Uyuşmazlık Mahkemesinin idari eylem kavramını ilk kullandığı karar, 1947 tarihlidir ve kararda Danıştay kararlarının uygulanmaması idari eylem sayılmıştır. Böylece idarenin ihmali hareketlerinin de idari eylem rejimine tabi olacağına dair ilk ipuçlarını verilmiştir.¹³¹

Yukarıda da zikrettiğimiz bir olayda, 4. Kolordu Komutanlığının, davacıya ait taş ocağını bir tel örgü ile çevirerek davacının bu yerden istifadesini bir süre engellemesi, askeri-idari eylem sayılmıştır. Danıştay'ın, "tazmini istenilen zararın idari bir işlem ve eyleme dayalı olmadan doğrudan doğruya görevlilerin haksız fiil teşkil eden hareketlerinden doğduğu" gerekçesiyle adli yargının görev alanında gördüğü dava, Uyuşmazlık Mahkemesince kamu kanunu-idari işlem ve bu işleme dayalı eylem (idari eylem) kıstasları çerçevesinde değerlendirilerek idari yargıya gönderilmiştir. Mahkeme, "komutanlığın emrini" bir idari işlem, bu emre dayanarak icra edilen eylemi de, bir idari eylem telakki etmiştir.¹³² Benzer bir olayda, davacının mülkiyetinde bulunan taşınmazın, bitişik taşınmazda TEK'nca dinamit patlatılması ve su kuyusu açılması sonucu kullanılamaz hale geldiği iddiasıyla adli yargı yerinde açılan tazminat davası, "... Olayda, bir kamu iktisadi kuruluşu olan TEK.'nun, elektrik üretimi için gerekli bulunan suyu sağlamak amacıyla, idari usul

¹³⁰ İdari eylem kavramıyla idarenin kusurlu veya kusursuz, hukuki sorumluluğunun kaynağını tartışmak bu çalışmanın kapsam ve amacı dışındadır. Bu konularda tafsilatlı bir derleme ve Almanya ve Fransa uygulaması için bkz. : Özay, İl Han'ın eserine ek : Özgüldür, Serdar : agt., s.713-715 ; Armağan, Tuncay : İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları, Ankara 1997, s.11-16 vd.

¹³¹ Mahkeme, 1958 yılında verdiği bir başka kararda da, Danıştay kararının uygulanmasını idari eylem sayarak idarenin (kamu hukuku alanındaki) icrai ve ihmali davranışlarını idari eylem olarak kabul ettiğini teyit etmiştir. : U.M.'nin, 947/14 E., 947/14 K. sayılı (Düster, Tertip III, C.29, s.885) ve 958/44 E., 958/53 K. sayılı (Düster, Tertip III, C.40, s.55) kararları : Özkol, Adil : age., s.89 ; Belirtelim ki konunun, hizmet kusuru ve şahsi kusur ayırımına ilişkin yönü de bulunmaktadır. Özkol'un belirttiği gibi, Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanının her yıl değişmesi ve bu değişikliğin kararlara yansması en çok anılan ayrımla ilgili kararlarda kendini göstermiştir. Danıştay kararlarının uygulanmamasının idari eylem sayılması aynı zamanda kusurun, hizmet kusuru sayılması demektir. İchtihat, istikrar kazanıncaya kadar verilmiş bazı kararlarda ; Danıştay kararlarının uygulanmaması, mesnetsizlik sebebiyle haksız eylem olarak nitelenmiş, kamu görevlisinin şahsi kusurunun varlığı kabul edilmiş ve açılan davalar adli yargıya gönderilmiştir. Bkz. : s.95.

¹³² U.M.'nin, 17.1.1983 gün, 982/7 E., 983/6 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.216-218).

ve esaslara uygun plan ve projeleri uygulamak suretiyle su kuyuları açması ile ilgili eylemi, fiili yol niteliğinde bir eylem değil, idari bir eylemdir. ... Kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında, idarenin eyleminden dolayı uğranılan zararın, idare hukuku kuralları uyarınca tazmini gerekip gerekmediğinin takdiri idari yargı yerlerine aittir.” denilerek idari yargının görev alanında görülmüştür.¹³³

Yine, Sakarya nehrinin taşmasını önlemek maksadıyla set inşaatı yapıldığı sırada davacıya ait bir kısım arazinin set içinde kaldığı, gerekli toprağın davacının taşınmazından çıkarıldığı, davacının bir kısım arazisinin de, nehrin taşma sahası içine alındığı ileri sürülerek DSİ Genel Müdürlüğü aleyhine açılan dava, “kamu görevinin ifası için kanunla kurulan bir kamu müessesesinin, göreviyle ilgili olarak verdiği bir idari karara dayanarak gerçekleştirdiği eylemin, idari eylem olduğu” gerekçesiyle idari yargının görev alanında görülmüştür.¹³⁴

Uyuşmazlık Mahkemesinin yerleşmiş içtihatlarına göre, istimlaksiz el atma nedeniyle doğan zararın tazmini için açılan davalar, idarenin haksız fiili sebebiyle ve fiili yol kıstası gereğince adli yargıya gönderilmektedir. Böyle bir olayda, davalı idareye bağlı Bursa YSE. Müdürlüğü ekiplerince yapılan köy içme suları inşaatı sırasında, davacıya ait taş ocağından izinsiz taş alınmak suretiyle ika edilen zarar sebebiyle, hukuk mahkemesinde dava açılmıştı. Hukuk mahkemesi, taş ocağından taş alma eyleminin bir plan ve projeye bağlı olan bir idari eylem olduğu gerekçesiyle ; bilahare gidilen Danıştay ise, hiçbir işleme dayanılmadan doğrudan ocağa girilip taş alındığı, dolayısıyla zararın görevlilerin haksız fiillerinden kaynaklanıp mülkiyete ilişkin olduğu gerekçesiyle kendilerini görevsiz görmüşler ve iş Uyuşmazlık Mahkemesi önüne gelmişti. Mahkeme Danıştay’ın gerekçesine katılarak davayı adli yargının görev alanında görmüştü. Karardan çıkan sonuca göre bir eylemin, idari eylem olabilmesi, bir başka ifadeyle eylemin, “idari” nitelik kazanabilmesi için mutlaka bir idari işleme dayalı olması gerekir.¹³⁵

Hizmet kusuru, idari işleme dayalı eylemler, -“idari eylemler”- sebebiyle gündeme gelir, yani ortada idari eylem varsa hizmet kusuru vardır. Aksi takdirde

¹³³ U.M. 'nin, 5.10.1987 gün, 987/24 E., 987/26 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.546-548).

¹³⁴ U.M. 'nin, 14.5.1966 gün, 966/8 E., 966/12 K. sayılı kararı (8 Haziran 1966 gün, 12317 sayılı RG.).

¹³⁵ Bu tanıma ilişkin bir karar : “... Kamulaştırmaz el atmada taşınmaza idarenin müdahalesi, bir idari karara dayanmadığından, idarece yapılan müdahale, idari bir eylem olarak değil, haksız eylem

idarenin haksız eylemi söz konusudur. Haksız eylem ise idare görevlilerinin kişisel kusurlarına dayanır ve yapılan şey “idareye izafe ve isnat edilebilecek nitelikte olsa bile”,¹³⁶ “kamu hizmeti olmadığı için”¹³⁷ sonuçta hizmet kusuruna neden olmaz. Bu sebeple idarenin haksız eylemleri ile verdiği zarar özel hukuk hükümleri dairesinde adli yargıda incelenir. Bu tanıma göre idari işlemin uygulanmasından doğan zarar sebebiyle açılan tam yargı davaları, aynı zamanda idari eylem sebebiyle açılmış tam yargı davalarıdır. Bir üye bu tanım sebebiyle karara muhalif kalmıştır.¹³⁸

Bir olayda, davacıya ait bir miktar taşınmazın kamulaştırma yapılmadan davalı idarece yola katıldığı ileri sürülmüştü. Uyuşmazlık Mahkemesi, “... idarenin davacının taşınmazına müdahalesinin 6785 sayılı İmar Yasası uyarınca tesis edilen herhangi bir idari işleme dayalı olmadığı gibi olay sırasında meri İstimlak Kanununa göre alınmış bir kamulaştırma kararına da dayalı olmadığı anlaşılmaktadır. Durum böyle olunca, davacının bedelini istediği taşınmazın hukuk kurallarının öngördüğü yönleme uygun şekilde yerine getirilmesi gereken (örneğin, İmar Yasası veya İstimlak Yasası uygulaması gibi) kamu hizmeti amacıyla yola katıldığı söylenemez. Davalı idarenin bu tür eylemi haksız fiil niteliğinde olup, bu eyleme dayalı bedele

(haksız fiil) olarak nitelenir.” U.M.’nin, 8.12.1986 gün, 986/50 E., 986/50 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.470-475).

¹³⁶ U.M.’nin, 23.3.1987 gün, 986/51 E., 987/9 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.506-512).

¹³⁷ İki önceki dipnotta verilen karardan : “.. Kamulaştırmaz el atmada idarenin bir işlem veya eylemi değil haksız fiili söz konusu olduğundan ... davacının zararının mevzuatla öngörülen ve yöntemine uygun olarak yerine getirilen bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında doğduğu kabul edilemez. ..” Ayrıca bkz. : U.M.’nin, 4.2.1985 gün, 984/26 E., 985/3 K. sayılı (Köker-Dinç : agd., s.356-359) ve 9.2.1985 gün, 985/26 E., 985/32 K. sayılı (Köker-Dinç : agd., s.403-405) kararları.

¹³⁸ U.M.’nin, 17.1.1983 gün, 982/12 E., 983/10 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.226-230) ; Bu karara muhalif kalan üye, “.. bir idari fiilin haksız fiil niteliğinde olması tek başına onun idari olma vasfını ortadan kaldırmaz ve binnetice bu fiil sebebiyle uğranılan zararın tazmini için açılan davanın Adli Yargıda görülmesi zorunluluğunu doğurmaz. Zira ; bir idari eylemden dolayı hizmet kusuruna dayalı olarak açılan bütün tam yargı davalarının temelinde bir haksız fiil mutlaka vardır. Fiilin haksız fiil niteliğinde olup olmaması idari eylemlerden (fiillerden) dolayı açılan tam yargı davalarında sadece idarenin kusursuz sorumluluğunun çerçevesini tespit açısından önem taşır. Diğer taraftan idari fiille idari işlemin uygulanması da birbirinden farklı şeylerdir. Şayet çoğunluk kararında fiilin idari nitelik kazanması için şart koşulduğu gibi işletme hakkı davacıya ait olan taş ocağından dinamit patlatmak suretiyle taş alınması idarece önceden usulüne uygun şekilde kararlaştırılmış, plan ve projeye bağlanmış olsa idi olayda, bir idari fiil değil, bir idari işlemin uygulaması söz konusu olacak ve bu yüzden uğranılan zarar da idari eylem (fiil)den değil, idari işleminden dolayı açılacak bir tam yargı davasına konu teşkil edecek idi. Bu sebepten ki fiilin idari nitelikte olup olmadığını tespit edebilmek için her şeyden önce kusurun niteliğini araştırıp tespit etmek lazım gelir.” diyerek, kişisel kusur ve hizmet kusuru kavramlarını tartışmış ve sonuçta, “olayda kamu hizmeti ifa eden idarenin ajanlarının kişisel kusurlarından bahsetmenin mümkün olmadığı, kusurun bütün unsurlarıyla hizmet kusuru niteliğinde bulunduğu, dolayısıyla ika edilen fiilin de idari bir fiil (eylem) olduğu kabul edilmek lazım gelir.” diyerek idari yargının görevini savunmuştur. Bu şerhe göre, bir eylemin idari nitelik taşıyabilmesi için bir idari işleme dayalı olması değil, hizmet kusuruna sebebiyet vermesi gerekir.

ilişkin davanın özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerlerince görülmesi gerekir.” şeklinde karar vermiş ve idarenin haksız eylemiyle yapılan şeyin, kamu hizmeti olmadığını ; dolayısıyla bu eylemlerde hizmet kusurunun varlığını araştırmanın yersiz olduğunu vurgulamıştır.¹³⁹ Yine, kamulaştırma işleminden önce yapıldığı tespit edilen ve bilahare kamulaştırılan taşınmaz üstünde ekili bulunan soğan ve biberlerin idarece sökülmesi ve su kuyusu ve kanalların kapatılmasına dair idare eylemleri, haksız eylem olarak nitelenmiş ve zararın kamulaştırmaz el atmadan doğduğu belirlenerek iş adli yargının görev alanına gönderilmiştir.¹⁴⁰

Uyuşmazlık Mahkemesinin, bu tanım ve anlayışı teyit ettiği pek çok kararı vardır. Örneğin istimlaksiz el atma dışında kalan ve idari eylemden doğan zararın tazmini istemiyle açılan davayı idari yargının görev alanında gören kararında Mahkeme, “İstimlaksiz el atma ; genel olarak kamu kuruluşlarının alınmış bir istimlak kararı olmadan kişinin taşınmazına müdahale etmeleri, taşınmaz üzerinde kişinin zilyetliğine son vermeleri olarak tanımlanabilir. Bu tanıma göre, taşınmaza idarenin müdahalesi idari bir karara dayanmadığından, yapılan müdahale idari eylem değil, haksız eylem (haksız fiil) olarak nitelenir. ... Anılan yerin sedde yapımı nedeniyle nehir yatağı haline gelmesine, sedde yapımının plan ve projeye dayalı olmasına, idari usul ve esaslara uygun plan ve projenin tatbiki ile ilgili eylemin ; haksız fiil değil, idari eylem olarak nitelendirilmesine, ... taşkınlardan koruma hizmetinin kamu hizmeti, DSİ.’nin kamu kurumu olmasına göre, ... davanın İdari Yargı yerinde görülmesi gerekir.”¹⁴¹

Yine, davacıların ruhsatsız olarak yaptıkları dükkanların yıkımından doğan zararın ; yıkımın, İmar Kanunu gereğince alınan idari bir karara dayandığı, dolayısıyla bir idari eylem olduğu gerekçesiyle idari yargıda incelenmesine karar verilmiştir.¹⁴²

¹³⁹ U.M.’nin, 4.2.1985 gün, 984/26 E., 985/3 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.356-359) ; Ayrıca hemen yukarıdaki dipnotlarda verilen kararlara da bakılabilir.

¹⁴⁰ U.M.’nin, 10.12.1984 gün, 984/21 E., 984/22 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.328-332).

¹⁴¹ U.M.’nin, 13.2.1984 gün, 983/13 E., 984/1 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.278-282) ; Yine Yargıtay kararına konu bir olayda, bir köyün bir çok taşınmazı baraj gölü sahası altında kalmış ve köy ortadan kalkmıştı. Göl sahası dışında kalan taşınmazlar ise köy ortadan kalktığından ötürü kullanılmıyordu. Bu yüzden doğan zararın tazmini için dava ; zarar, idarenin plan ve projeye dayalı bir uygulaması sonucunda doğduğu için idari yargının görev alanında görülmüştü. Yargıtay 4. HD., 24.3.1976 gün, 5010/3173 sayılı kararı (Yavuz, Nihat : agm., s.355).

¹⁴² U.M.’nin, 3.12.1984 gün, 984/27 E., 984/21 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.325-328).

İdari işlem ve eylemin usulüne göre tesis edilmesi gerektiğine ilişkin ipuçları veren ve yukarıda zikrettiğimiz bir olayda, davalı belediye yetkililerinin bedelinin sonradan ödeneceğine ilişkin beyanı üzerine davacı tarafından su ana nakil borusu için sarf edilen masrafın daha sonra ödenmemesi sebebiyle açılan dava ; zararın, idari işlem ve eyleme dayanan ve kamu hizmetinin doğrudan ortaya çıkardığı bir sonuç olmadığı gerekçesiyle özel hukuk hükümlerine tabi olarak adli yargıya gönderilmiştir. Karara muhalif üyeler ise, eylemi, kamu hizmetinin yapılması talebini karşılamayan (ihmalî) bir idari eylem olarak nitelemişler ve olayda, idari yargının görevini savunmuşlardır.¹⁴³

3- HİZMET KUSURU VE KİŞİSEL KUSUR AYRIMINA İLİŞKİN KISTAS :

A-GENEL OLARAK :

İdareler, kamu hizmetlerini gerçek kişiler, bir başka deyimle kamu görevlileri eliyle yürüten tüzel kişilerdir. Kamu hizmetini aksatan kusurlu tutum ve davranışlar idareye atfedilmekle beraber, aslında bu davranışlarda bulunanlar, kamu görevlileri yani gerçek kişilerdir. İşte idare hukukunda, kamu görevlilerinin görevle-hizmetle ilişkisi olmakla birlikte görevden-hizmetten ayrılabilen kusurlarına “kişisel kusur” ; kamu görevlileri tarafından yapılmakla birlikte, idareye ve yürüttüğü hizmete atfi mümkün kusurlara da “hizmet kusuru” adı verilmektedir.

Hizmet kusuru, hizmetin kendisinden, kuruluş ve işleyişinden ileri gelen bir takım aksaklık, aykırılık, bozukluk, intizamsızlık, eksiklik ve sakatlığı ifade eder, bağımsız ve genel karakterlidir, asli ve birincil sorumluluğu doğurur, anonimdir ve olaylara göre farklı yapı taşır.¹⁴⁴

¹⁴³ U.M.'nin, 12.11.1984 gün, 984/18 E., 984/18 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.317-321).

¹⁴⁴ Onar, Sıddık Sami : age., s.1695 vd ; Özdemir, N. : Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu, Ankara 1963, s.127 vd ; Yayla, Yıldızhan : age., s.140-143 ; Derbil, Süheyp : age., s.225-227 ; . Özyörük, Mukbil : age., s.238 ; Düren, Akın : İdare Hukuku Dersleri, Ankara 1977, s.287-288 ; Aral, Rüştü : “İd. Yar. Al. Ve Cum. ...”, agm., s.34 ; Anıl-Ulu : agm., s.752,754 ; Güran, Sait : “İdarenin ve Ajanının Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler”, DD., 1979, S.34-35, s.59-60 ; “Hekimin Faaliyetlerinden Devletin Sorumluluğu”, DD., 1982, S.46-47, s.16 ; İnan, Attila : “Kamu Görevlilerinin Hukuka Aykırı Davranışlarından Devlet ve Diğer Kamu Tüzel Kişilerinin Kusursuz Sorumluluğu”, DD., 1981, S.42-43, s.30,33 ; Yenice, Kazım : “Organlarının Hukuka Aykırı İşlem ve Eylemlerinden Devletin Sorumluluğu”, DD., 1974, S.12-13, s.105-108 ; Sarıca, Ragıp :

Hizmet kusuru, kusurlu davranışı yapan kamu görevlisinin değil, idarenin kamu hukuku kurallarına göre sorumluluğunu gerektirir ve bu tür davalar, idari yargı yerlerinin görev alanındadır.¹⁴⁵

Bugün hizmet kusuru sayılan durumlar ; hizmetin kötü işlemesi, hizmetin geç işlemesi veya hizmetin hiç işlememesi gibi hizmetin kendisinden, kuruluş ve işleyişinden kaynaklanan durumlardır. Kamu hizmetine ilişkin olup yukarıda sayılan aksaklıkların varlığı halinde idarenin hizmet kusuru olduğu kabul edilmekte ve bu sebeple doğan zarar idari yargı yerlerinde incelenmektedir.¹⁴⁶

Kişisel kusur ise, idareye ve hizmete atfı mümkün olmayan, özel karakterli, somut, asli ve yine birincil bir kusurdur ve her olayda farklı yapı taşır. Kişisel kusur, kamu görevlilerinin özel hukuk hükümlerine göre sorumluluğunu gerektirir ve bu tür davalar adli yargının görev alanına girer.¹⁴⁷

Kamu görevlilerinin kişisel kusurlarının belirlenmesi kolay değildir. Kişisel kusura genel olarak “hizmetten ayrılabilen kusur” denilmekte, ancak kişisel kusurun hizmet kusurundan ayrılmasının zorluğu sebebiyle, bu ayrımın her somut olayda, içtihat eliyle gerçekleştirileceği kabul edilmektedir. Fransa’da, Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay içtihatlarına göre kamu görevlisinin ; hizmet dışında ve hizmetle herhangi bir ilgisi olmayan faaliyetlerindeki kusuru, düşmanlık, siyasi kin,

“Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, İÜHF.M., 1949, S.4, C.XV, s.858 : Sarıca, hizmet kusurunun özelliklerini şöyle sıralamaktadır : Hizmet kusuru, idare hukukuna has, nevi şahsına münhasır, muhtar, müstakil, orijinal, gayri şahsi, mücerret, objektif, anonim, ameli, ampirik, mürekkep, hadisevi, nişpi, elastiki, mütehavvil ve kaypak bir mefhumdur.

¹⁴⁵ Hizmet kusuru, özel hukukta düzenlenen ve dolaylı nitelikteki “çalıştıranların” sorumluluğundan ayrı, idare hukukuna özgü ve nitelik itibarıyla doğrudan bir sorumluluktur. Hizmet kusurundan dolayı kamu görevlisi, ne idareye karşı ne de idare edilenlere karşı sorumludur. Bu halde zarar gören kişi, ancak idare aleyhine dava açabilir. Buna karşılık yargı mercii, idarenin tutum ve davranışında kusur görmez ise, zarar doğmuş olsa bile, kusursuz sorumluluk halleri hariç, idareyi tazminata mahkum etmez. Ancak tazminata mahkum olan idarenin görevli personele rücu hakkı saklıdır. : Gözübüyük, A. Şeref : age., s.314-315 ; Sarıca, Ragıp : agm., s.860 ; Devrim, Semahattin : “Kurumun Personele Rücu Hakkı”, DD., 1980, S.38-39, s.17-22 ; AD., 980, S.5, s.475 vd.

¹⁴⁶ “Kamu idareleri yapmakla yükümlü bulundukları kamu hizmetlerini gereği gibi ifa etmekle beraber bu hizmetin işleyişini sürekli olarak kontrol etmek ve hizmetin yürütülmesi sırasında gerekli önlemleri almakla da yükümlüdür. İdarenin bu yükümlülüğü yerine getirmemek suretiyle kötü veya geç işlemesi, gereği gibi işlememesi ve bu yüzden zarara sebebiyet verilmiş olması, idareye, meydana gelen zararları tazmin sorumluluğu yükler. Hizmet kusurundan doğan zararların idarece tazmini gerekeceği İdare Hukukunun yerleşmiş ilkelerindendir.” Danıştay 8.D. 26.1.1983 gün, 982/2490 E., 983/120 K. sayılı kararı (DD., S.52-53, s.388) ; Derbil, Süheyp : age., s.227-229 ; Düren, Akın : age., s.288-291 ; Anıl-Ulu : agm., s.753.

¹⁴⁷ Duran, Lütfi : “Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu”, Tahsin Bekir Balta Armağanı, Ankara 1974, s.105-106 ; Sarıca, Ragıp : age., s.389 ; Gözübüyük, A. Şeref : age., s.329-333 ;

rekabet gibi kötü niyetle ve kişiye zarar verme kastıyla icra ettiği davranışlarındaki kusuru, zarar verme niyeti olmasa bile ağır kusuru ve suç sayılan bir davranışındaki kusuru, kişisel kusur sayılmaktadır.¹⁴⁸

Ülkemizde de Fransa'daki gelişmelerin etkisinde bir uygulama vardır. Bizde de özellikle Danıştay içtihatlarına göre, kamu görevlilerinin, hizmet dışında ve hizmetle bir ilgisi olmayan faaliyetlerdeki kusuru ile hizmet içinde veya hizmetle ilgili olmakla beraber, hizmeti yürütürken icra ettiği faaliyetteki ağır kusuru, suç sayılan davranışlarındaki kusuru ve düşmanlık ve siyasi kin gibi kötü niyetle ve kasıtlı icra ettiği fiillerindeki kusuru kişisel kusur sayılmaktadır.¹⁴⁹

B-657 SAYILI KANUNUN 12 VE 13. MADDELERİ :

14.7.1965 gün, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun¹⁵⁰ 12.5.1982 gün, 2670 sayılı kanunla değişik 12. maddesine göre devlet memurları görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek zorundadırlar. Görevleriyle ilgili olarak idareye verdikleri zararlardan ötürü Borçlar Kanununun haksız fiil esaslarına göre sorumludurlar. 13. maddeye göre ise, kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan ötürü bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Kurumun genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır. Bu hüküm 1982 Anayasasının 129. maddesinde de muhafaza edilmiştir.

Türk hukuk uygulamasının en çetrefilli konularından biri anılan maddeler sebebiyle idarenin ve personelinin sorumluluğudur. Görevli yargı yeri de bu sorumluluğa ilişkin kurallar çerçevesinde belirlenmektedir. Genel kural idarenin, kendisine atfi kabil kusurlardan, yani hizmet kusurundan dolayı sorumlu olmasıdır. Hizmet kusuru sayılan durumlarda, kusurlu davranışı icra eden kişi, kamu personeli dediğimiz gerçek kişi olduğuna göre, bu kişilerin hizmetten ayrılamayan kusurları

Karavelioğlu, Celal : age., s.452-457 ; Esin, Yüksel : age., s.108 vd. ; Derbil, Süheyy : age., s.231-232.

¹⁴⁸ Gözübüyük, A. Şeref : age., s.329-333 ; Esin, Yüksel : age., s.117 vd ; Hizmet kusuru ve kişisel kusur ayrımında Fransız uygulaması ve doktrin görüşünün çok geniş izahı için bkz. : Sarıca, Ragıp : age., s.695 vd.

¹⁴⁹ Gözübüyük, A. Şeref : age., s.324-325 ; Duran, Lütfi : agm., s.95 vd. ; Esin, Yüksel : age., s.117 ; Düren, Akın : age., s.292-294.

¹⁵⁰ Kanunun ilk yürürlüğe girdiğindeki metnine ilişkin gerekçe metin ve değerlendirmeleri için bkz. : Duran, Lütfi : agm., s.74 vd. ; Esin, Yüksel : age., s.109-111.

13. maddede zikredilen “kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili”dir ve personelin hizmetten ayrılamayan bu tür kusuru sebebiyle doğan zararların tazmini için “hizmet kusuru esaslarına göre”, idari yargı yerinde dava açılabilir. Personelin ; hizmet kusuru kavramının içini dolduran bu tür kusurlarına, Duran’ın kabul görmüş deyiimiyle “görev kusuru”¹⁵¹ adı verilir. İşte bu kusur, tali ve ikincil sorumluluğu doğurur.

Personelinin görev kusuru sebebiyle, tazminat ödemek zorunda kalan idare, genel hükümlere göre, adli yargı mercilerinde kusurlu personeline rücu davası açabilecektir.¹⁵²

Anılan madde anlamında personelden, 657 sayılı Kanunun 4 ve 5. maddelerinde düzenlenen devlet memuru, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçilerin kastedildiği kabul edilmektedir.¹⁵³

Bu hükümler, kamu personelinin “kişisel kusuru”nu ortadan kaldırmış değildir. Ancak yine kabul gören ifadeyle, “daraltmıştır.”¹⁵⁴ Özetle, personelin “dar ve teknik anlamdaki kişisel kusuru”, hizmet içinde veya hizmetle ilgili olmakla beraber, hizmeti yürütürken icra ettiği faaliyetteki ağır kusuru, suç sayılan davranışlarındaki kusuru ve düşmanlık ve siyasi kin gibi kötü niyetle ve kasıtlı icra ettiği davranışlarındaki kusurudur. Kamu personelinin kişisel sorumluluğunu doğuran bu kusur türü aynı zamanda, idare tüzel kişiliğini sorumluluktan kurtarmaktadır. Bu tür davalar ise, personel aleyhine adli yargıda açılır.

Belirtelim ki, kamu personeli, kendi hizmet alanı ve mesaisi dışındaki davranışlarından, kamu hukukuna ilişkin bir özelliği olmayan normal vatandaş gibi şahsen sorumludur. Bu tür davranışlarını bir idare tüzel kişisi adına yapmadığı için, kendi çalıştığı idarenin sorumluluğundan söz edilemez. Ancak bu şahsi sorumluluk,

¹⁵¹ Duran, Lütfi : agm., s.110 ; Esin, Yüksel : age., s.113 ; Devrim, Semahattin : “Kur. Per. ...”, agm., s.18 ; “Dev. Mem. Kiş. Ver. ...”, agm., s.44 ; Güran, Sait : “İd ve Aj. Sor. ...”, agm., s.60 ; “Hek. Faal. ...”, s.19 ; Düren ise, bu kusura “görevsel kusur” demektedir ve Alman doktrin ve uygulamasına da değindiği yazısında bu kusurun ölçütünün, kamu personelinin zarar verici davranışı ile görevin ifası arasında “gaye ilişkisi”nin bulunması olduğunu belirtmektedir. Bkz. : age., s.295-296.

¹⁵² Duran, rücu davasında uygulanacak “genel hükümler”in idare hukuku ilkeleri olduğunu, bu sebeple rücu davalarının idari yargıda görülmesi gerektiği ileri sürmektedir. Bkz. : agm., s.111-116 ; Karşı görüş için bkz. : Onar, Sıddık Sami : age., s. 1709 vd. ; Esin, Yüksel : age., s.113-114 ; Gözübüyük, A. Şeref : age., s.329 ; Düren, Akın : age., s.303-305 ; Karavelioğlu, Celal : age., s.450 vd. ; Devrim, Semahattin : “Kur. Per. Rü. ...”, agm., s.21-22.

¹⁵³ Duran, Lütfi : agm., s.64-67 ; Esin, Yüksel : age., s.111.

az önce sözünü ettiğimiz dar ve teknik anlamda kişisel sorumluluktan tamamen ayrıdır ve ondan ilgisizdir.¹⁵⁵

Bugünkü uygulamada idarenin sorumluluğu, genel olarak kusur şartının gerçekleşmesine bağlıdır.¹⁵⁶ İdarenin kusura dayanan sorumluluğunu, idarenin kullandığı kamu görevlilerinin kusurlarında ya da idarenin kamu görevlilerini seçerken işlediği kusurda aramanın yerinde olmayacağı, Fransız uygulamasında ortaya konmuştur. Doktrinde de kusuru işleyen kamu görevlilerinin belirlenebildiği durumlarda dahi, kusurların kişiselleştirilmesinin doğru olmayacağı ifade edilmiştir.¹⁵⁷ İdarenin kusursuz sorumluluğu ise, geleneklerin ve özel hukuk alanındaki uygulamanın etkisiyle daha az uygulanmaktadır.¹⁵⁸

Diğer taraftan, hizmet kusuru ile kişisel kusur birbirinden ayırmanın önemini azaltan bir durum olarak tespit edebiliriz ki ; bugün, hizmet kusurunun uygulama alanı kişisel kusur aleyhine ciddi bir gelişme göstermektedir. Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay kararlarına göre kişisel kusurun bulunması, çoğu zaman idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Dolayısıyla bugün uygulamada bir olaydaki kusur, hem kişisel kusur olarak hem de hizmet kusuru olarak kabul edilebilmekte, bazen de bir olayda kişisel kusur ve hizmet kusurunun birlikte bulunduğu öngörülebilmektedir ki, bu durumda görevli yargı yerini ve yargılamanın, hizmet kusuru esaslarına göre mi yoksa kişisel kusur ilkelerine göre mi yapılacağını, davacının tavsifi belirlemektedir. Yani bir olayda kişisel kusur varsa hizmet kusuru

¹⁵⁴ Yüksek Mahkemelerin “daraltma”ya ilişkin karar ve yorumları için bkz. : Duran, Lütfi : age., s.76 vd. ; Esin, Yüksel : age., s.114 vd.

¹⁵⁵ Duran, Lütfi : agm., s.103 ; Esin, Yüksel : age., s.114 ; Düren, Akın : age., s.296-297 ; Ancak Güran, teknik anlamda kişisel kusurdan bu tür kusuru anlamaktadır. : Güran, Sait : “İd. Ve Aj. Sor. ...”, agm., s.58 ; “Hek. Faal. ...”, s.17.

¹⁵⁶ Zaten hizmet kusuru-kişisel kusur ayrımına ilişkin incelemeler de idarenin sorumluluğu kapsamında yapılmaktadır. Geniş bilgi için bkz. : Özdemir, N. : age. ; Sarca, Ragıp : İdari Kaza, İstanbul 1949 ; Yayla, Yıldızhan : age., s.127-150 ; Derbil, Süheyp : age., s.213 vd. ; Duran, Lütfi : agm., s.59-120 ; Düren, Akın : age., s.298-303 ; Yenice, Kazım : “Org. Huk. Ayk. ...”, agm., s.100-120 ; İnan, Atilla : agm., s.18-38 ; Güran, Sait : “İd ve Aj. Sor. ...”, agm., s.58-65 ; “Hek. Faal. ...”, s.16-22 ; Devrim, Semahattin : “İdare Hukukunda Sorumluluk İlkesininin Düşündürdükleri”, AD., 1982, S.4, s.679-683 ; “Devlet Memurlarının Kişilere Vermiş Oldukları Zararlar”, ABD., 1985, S.1, Y.42, s.42-47.

¹⁵⁷ Onar, Sıddık Sami : age., s.1697 vd. ; Duran, Lütfi : Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, Ankara 1974, s.26 ; Düren, Akın : İdare Hukuku Dersleri, Ankara 1979, s.287 ; Gözübüyük, A. Şeref : age., s.314 ; Sarca, Ragıp : agm., s.861 ; İdarenin hizmet kusuru sebebiyle sorumluluğuna ilişkin Fransız uygulamasından örnek kararlar için Sarca’nın makalesine müracaat edilebilir.

yoktur, açılacak davalarda adli yargı görevlidir ; ya da bir olayda hizmet kusuru varsa kişisel kusur yoktur, idari yargı görevlidir, şeklinde net bir belirleme yapılamamaktadır. Bu düşünce menfaatler dengesi düşünülerek geliştirilmiştir.

Biz bu bölümde hizmet kusuruna ilişkin ilkeleri ve hizmet kusurunun varlığı kabul edilerek idari yargının görev alanına dahil edilen uyuşmazlıkları inceleyeceğiz. Kişisel kusura ilişkin ilke ve kararlar, aşağıda-üçüncü bölümde incelenecektir.

C-UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARINDA HİZMET KUSURU-KİŞİSEL KUSUR AYRIMI :

Özkol'un belirttiğine göre Uyuşmazlık Mahkemesi kararları arasında, gerek sayı itibariyle en fazla olan ve gerekse üzerinde en fazla eleştiride bulunulan kararlar, bu konuya ilişkindir. Yine bu konuda verilen ve tarih bakımından birbirine çok yakın olan kararlar arasında ciddi bir uyumsuzluk vardır. Bu uyumsuzluğun sebebi olarak, 1961 yılından önce Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanının sık değişmesi ve bu değişikliğin kararlara aksetmesi kadar, konunun kaypak niteliği ve kesin sınırlar çizmeye elverişli ölçülerden yoksun olunması gösterilmektedir.¹⁵⁹

Uyuşmazlık Mahkemesinin bu konudaki ilk kararı ; davacının görevden azline ilişkin işlemi, idari fonksiyona dahil etmesine ve haysiyetin, idari fiille rencide edildiğinin tespitine ilişkindir ve 1946 tarihlidir. Mahkeme, idarenin bu davranışını hizmet kusuru sayarken ; idareyi, adli otorite denetimine sokmamak gayesi ile hareket edildiğini belirtmiştir. 1948 tarihli bir kararda da, davacının ruhsatının iptal edilip ticaretten men edilmesine ilişkin Belediye işleminden doğan zararın tazmini için açılan dava, idari yargının görev alanında görülmüştür. Kararda, zararın bir kamu kanununun uygulamasından doğduğu ve vasfının, vücudunun ve derecesinin kamu hukuku esaslarına göre tespit edileceği belirtilerek, hizmet kusuruna dayanılmıştır.¹⁶⁰

¹⁵⁸ İdarenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin ilkeler ve kararlar için bkz. : Gözübüyük, A. Şeref : age., s.333 vd. ; Armağan, Tuncay : age., s.93-179 ; İnan, Atilla : agm., s.18-38 ; Yenice, Kazım : "Org. Huk. Ayk. ..", s.102-109.

¹⁵⁹ Özkol, Adil : age., s.94.

¹⁶⁰ U.M.'nin, 946/17 E., 946/6 K. sayılı (Düstur, Tertip III, C.25) ve 948/11 E., 948/16 K. sayılı (Düstur, Tertip III, C.30, s.125) kararları. Bkz. : Özkol, Adil : age., s.95.

Yukarıda da değindiğimiz gibi, Danıştay kararlarının uygulanmamasından doğan zarar sebebiyle açılan dava, 1946 tarihli bir kararla idari yargının görev alanında görülmüştü. Bir başka ifadeyle bu eylemdeki kusur, idareye atfedilmiş ve hizmet kusuru kıstası gereğince işin kamu hukuku esaslarına göre incelenmesi yeğlenmişti. Ancak bazı kararlarda, mahkeme kararlarının uygulanmamasından dolayı idarenin sorumlu tutulamayacağı ileri sürülmüş ve davacının, davasını adli yargıda açmış olması, kusurun kişisel kusur olarak nitelendirilmesine dayanak olmuştur.¹⁶¹

Uyuşmazlık Mahkemesi, bir çok uyuşmazlıktaki kamu hizmeti-hizmet kusuru birlikteliğinde davacının tavsifine önem vermiş ve buna göre görevli yargı yerini belirlemiştir. Mahkeme, kamu hizmetinin “görülmesi sırasında” ve “işleyişine ilişkin” olarak -trafik araçlarının doğurduğu zarar hariç- meydana gelen zararlarda, hizmet kusuru aranacağını tespit etmiş bulunmaktadır. Ancak bazen kamu hizmetinin görülmesi sırasında meydana gelmekle beraber, hizmetin işleyişine ilişkin olmayan davranışlardan doğan zararlar da, kamu hizmeti-hizmet kusuru çerçevesinde idari yargının görev alanında görülmüştür.

1951 tarihli bir kararla, askeri hizmet sırasında bir subayın, bir eri öldürmesinden doğan zararın hizmet kusurundan doğduğu kabul edilmiş ve iş idari yargıya gönderilmiştir. 1952 tarihli bir olayda, ruhsatlı sahasında kaçak olarak maden arandığını iddia eden ruhsat sahibi, durumu tespit etmek üzere gelen müfettişlerin rüşvet aldıklarını ve olayı örtbas etmeye çalıştıklarını ileri sürerek, zararının tazminini istediği dava, idarenin hizmet kusuru sebebiyle idari yargının görev alanında sayılmıştır. Buna karşılık bir yıl sonra verilen bir kararla, Kaymakam Vekilinin, arkına kötü niyetle su attığını iddia ile adı geçen şahsından tazminat

¹⁶¹ Bu tür kararlarda gerekçe, kamu görevlisinin mahkeme kararını yerine getirmemek gibi bir yetkisinin bulunmadığı ve mesnetsiz bu eylemin, haksız fiil teşkil ettiği yönündedir. Ancak davacının tavsifine önem verilmesi hatalı bir tutumdur. Belirtelim ki, mahkeme bir dönem, bu görüşünü de ilk görüş lehine terk etmiş ve bu tür davaları, idarenin hizmet kusuru sayarak idari yargının görev alanına dahil etmişken, (Bkz. : U.M. nin, 949/11 E., 949/13 K. sayılı kararı (Düştür, Tertip III, C.31, s.321) ; Yine bkz. Yürütmenin durdurulması kararına rağmen bunu uygulamayan idarenin fiili sebebiyle açılan tazminat davası, hizmet kusurunun varlığı sebebiyle idari yargının görev alanında görülmüştür. Danıştay 6.D. 10.3.1978 gün, 5829/1005 sayılı kararı (Yavuz, Nihat : “Kamulaştırmazsız El Atma Davalarında Yargıtay Uygulamasından İlginç Örnekler”, AD., 1983, S.2, s.356 ; Ayrıca bkz. Aral, Rüştü : “İd. Yar. Al. Ve Cum. ..”, agm., s.41,46-52.) Yargıtay’ın aldığı bir içtihadı birleştirme kararından sonra, bu tür davalarda kamu görevlisinin kişisel kusuruna dayanıldığı durumlarda adli yargının da görevli olabileceğine karar vermiştir. Bu konu aşağıda-üçüncü bölümde incelenecektir.

istemiyle açılan dava, tavsif ve kişisel kusur esaslarınca adli yargıya gönderilmiştir. Halbuki özellikle son iki karar, kamu ajanlarının kamu hizmeti sırasında görevlerini kötüye kullanmalarından doğduğu için, bunlarda ayrı ölçüler kullanmanın ve davaları ayrı yargı mercilerine göndermenin imkanı yoktur. 1954 yılında ise, nöbetçi erin attığı sigara ile yulaf yığınlarının yanması neticesinde doğan zararlar ilgili dava kişisel kusur, haksız fiil ve istihdam edenin sorumluluğuna ilişkin ilkeler çerçevesinde adli yargıya gönderilmiştir.¹⁶²

1954 yılında verilen bir kararda, verilen emirden daha fazla alçalan pilotun verdiği zarar sebebiyle açılan dava, kişisel kusur aranmak üzere adli yargıya gönderilirken, aynı yıl hazinenin fazla kestiği vergi sebebiyle açılan dava hizmet kusuru nedeniyle idari yargıya gönderilmiştir.¹⁶³

1954 tarihli ve kamu hizmetine ilişkin zararın olduğu bir başka olayda, bir sağır ve dilsiz şoföre karayollarında buldozer çalıştırma görevi verilmiş ve meydana gelen kazada anılan şoför ölmüştü. Açılan dava hizmet kusuru esasınca idari yargıya gönderilmişti. Bir yıl sonraki bir kararda ise bu ilke uygulanmamıştır. Olayda, bomba taliminde subayın talimnameye aykırı davranıp çukur kazdırmaması ve başlık giydirmemesi yüzünden meydana gelen zarar sebebiyle açılan dava, subayın davranışı haksız fiil sayılarak adli yargıya gönderilmiştir.¹⁶⁴ Oysa yukarıda verdiğimiz bir kararda bir subayın askeri hizmet sırasında bir eri öldürmesi hizmet kusuru olarak nitelenmiş ve iş idari yargıya gönderilmişti.

1956 tarihli bir kararında Mahkeme, belediyenin aldığı yıkım kararını icra ile görevli belediye memurunun, yıkım esnasında ilgililere karşı şiddet kullanması sebebiyle doğan zararın tazmini için kişi ve idare aleyhine açılan davayı tefrik etmiş

¹⁶² U.M.'nin, 951/9 E., 951/9 K. sayılı, 952/25 E., 952/112 K. sayılı, 953/48 E., 953/53 K. sayılı ve 954/62 E., 954/74 K. sayılı kararlar. Bkz. : Özkol, Adil : age., s.100-101.

¹⁶³ U.M.'nin, 954/44 E., 954 /56 K. ve 954/12 E., 954/15 K. sayılı kararları. Bkz. : Özkol, Adil : age., s.101.

¹⁶⁴ U.M.'nin, 954/87 E., 954/17 K. sayılı (Düster, Tertip III, C.36, s.151) ve 955/12 E., 955/16 K. sayılı (Düster, Tertip III, C.36, s.1828) kararı. Özkol, anılan kararlarda "kamu hizmetinin işleyişine ilişkin zarar" olarak, hizmet kusuru ilkesinin uygulanmasının daha doğru olacağı kanaatindedir. Özkol, Adil : age., s.106.

ve kişi aleyhine açılan davayı adli yargıya, idare aleyhine açılan davayı idari yargıya göndermiştir.¹⁶⁵

Özellikle 1960'lı yıllardan sonra hizmet kusuru-kişisel kusur ayrımında kamu hizmeti ölçüsünün kuvvetle vurgulandığını görüyoruz. Ancak hizmet kusuru-kişisel kusur ayrımının nesnel kıstaslardan çok davacının tavsifine dayandırıldığı da gözden kaçmamaktadır.

Örneğin, 1960 tarihli bir kararda, alçaktan uçan bir pilotun verdiği zararın, kamu hizmetinin görülmesine ilişkin bir emrin sonucu olarak meydana geldiği kabul edilmiş ve açılan dava, hizmet kusuru ilkesi gereğince incelenmek üzere idari yargıya gönderilmiştir. Bir yıl sonra verilen bir kararda mahkeme, aklen malul olduğu halde bu durumun ilgili askerlik şubesince künyesine işlenmemesi dolayısıyla askere alınan ve askerde iken adam öldüren kişinin yol açtığı zararlar ilgili davayı, "olayın oluşuna ve davacının tavsifine" bakarak hizmet kusuru aranması için idari yargıya göndermiştir.¹⁶⁶

"Davacılar, davalılardan Milli Eğitim Bakanlığının lise ve orta okul öğreniminin bir binada yapılmasına ilişkin isteği üzerine, idarece fenne aykırı yapılmış olan lise bahçesindeki odun deposunun sınıf haline getirilip, kabulü yapılmadan hizmete açıldığını, çocukları Lütfü'nün bu yerde ders çalıştığı bir sırada duvarın çökmesi sonucu ezilerek öldüğünü ileri sürerek maddi ve manevi tazminat alınmasını istemişlerdir. Öğretim ve eğitim işi mahiyetçe bir amme hizmetidir. Dava, bu hizmetin yerine getirilmesi sırasında meydana gelen zararın ödetilmesine ilişkin olup hizmet için gerekli binanın seçimi ve onarımındaki yolsuzluktan ibaret olan, hizmet kusuruna dayanan ve idareye karşı açılmış olan davanın Danıştay'da görülmesi Danıştay Kanununun 23. maddesi gereğidir. Diğer davalı lise müdürü S.G. 'e karşı açılan ve şahsi kusura dayanan davada ise özel hukuk alanını ilgilendirmesi bakımından, adliye mahkemesi görevlidir."¹⁶⁷ Görüldüğü gibi mahkeme, kamu

¹⁶⁵ U.M.'nin, 4.2.1956 gün, 956/20 E., 956/38 K. sayılı kararı (Düster, Tertip III, C.37, s.1209) ; Kararın tahlili için bkz. : Balkar, Kemal Galip : "Uyuşmazlık Mahkemesinin Bazı Kararları Hakkında Düşündüklerimiz", AÜSBFD., 1958, S.2, C.XIII, s.276-279.

¹⁶⁶ U.M.'nin, 960/12 E., 960/6 K. sayılı kararı (30 Nisan 1960 gün, 10493 sayılı RG.)(Yukarıda belirttiğimiz gibi 1954 yılında verilen bir kararda verilen emirden daha fazla alçalan pilotun verdiği zarar, kişisel kusur aranmak üzere adli yargıya gönderilmişti.) ; 961/16 E., 961/17 K. sayılı kararı (26 Temmuz 1961 gün, 10864 sayılı RG.) Bkz. : Özkol, Adil : age., s.111.

¹⁶⁷ U.M.'nin, 29.4.1961 gün, 961/10 E., 961/9 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.45).

hizmetinin görülmesi sırasında ve hizmete ilişkin sayılabilecek olaydaki bu kararında da davacının tavsifine göre görevli yargı yerini belirlemiştir. Yine aynı olayla ilgili olarak hem hizmet kusuru hem de kişisel kusurunun varlığı kabul edilmiştir.

Atatürk Bulvarının genişletilmesi sırasında yapılan kazıda çıkan toprakların, tapulu bağlarına döküldüğü ileri sürülerek oluşan zararın tazmini için açılan dava ; yol yapımı veya yolun genişletilmesi işi, bir plan ve proje tatbikatı olup mahiyetçe kamu hizmeti olduğu ve kamu hizmetinin belli bölümleri (kazı, doldurma, düzeltme, asfaltlama, kazıda çıkan toprağın kaldırılması vs.) sebebiyle verilen zarar, hizmet kusuru sebebiyle verildiği için, idari yargıya gönderilmiştir.¹⁶⁸ Bu olayda, kazıda çıkan toprağın, davacının tapulu bağına dökülmemesi halinde kamu hizmetinin gerçekleştirilemeyeceği zımnen kabul edilmiştir. Oysa “tapulu bağa toprak dökmek” fiili, hizmetin işleyişine ilişkin bulunmayabilirdi. İdare, kazı yaparken çıkacak toprağın nereye döküleceğini bir plan ve proje dahilinde belirlemeli ve bu yüzden kişilere zarar vermemeli idi. Bu sebeple olayda, dosya münderecatına göre kişisel kusur ya da idarenin haksız eylemi tartışılabilirdi. Yargıtay’ın 11.2.1959 gün, 958/17 E., 959/15 K. sayılı içtihadı birleştirme kararının III nolu bendi de bu tür eylemlerin, haksız eylem niteliğinde olduğunu belirtmektedir.

Yine Karayolları İdaresinin yaptığı kazı sonucu yön değiştiren dere yatağı içinde kalan tarlada uğranılan zararın tazmini için açılan davada görevli yargı yeri, “Olayda, bir kamu kuruluşu olan Karayolları İdaresinin kamu hizmetini gereği gibi yürütmediği, böylece zarara sebebiyet verdiği ileri sürülerek kendisine hizmet kusuru isnat edilmiş olmasına göre anlaşmazlığın idari yargı yerinde çözülmesi gerekmektedir.” denilerek davacının tavsifine göre belirlenmiştir.¹⁶⁹

¹⁶⁸ U.M.’nin, 29.4.1961 gün, 961/15 E., 961/14 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.46-47) ; Yine, Bentderesinde bulunan kayaların davalı belediye tarafından, gerekli tedbirler alınmadan dinamitle patlatılması neticesinde kopan taş parçalarının, davacıların kızlarına isabet ederek onun ölümüne sebep olduğu iddiasıyla açılan dava ; bir kamu ve bayındırlık işinde, davalı idarenin hizmet kusuru ve ihmali bulunduğu iddiasıyla meydana gelen zararın varlığı sebebiyle idari yargıya gönderilmiş ve davacının tavsifi yine değerlendirilmiştir. Bkz. : U.M.’nin, 4.3.1964 gün, 963/41 E., 964/6 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.57-58).

¹⁶⁹ U.M.’nin, 27.4.1977 gün, 976/38 E., 977/27 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.106) ; Benzer bir olayda, Karayolları İdaresinin Ankara-Samsun karayolunu yapımı sırasında, yolun oluşturduğu set nedeniyle davacıya ait kavak ve çelik fidanlarının sular altında kalmasından doğan zararın tazmini için açılan dava, hizmet kusuruna dayanılması sebebiyle idari yargıya gönderilmiştir. : U.M.’nin, 25.5.1987 gün, 987/8 E., 987/14 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.525-529) ; Yine, davacının bahçesinin bir bölümü, yol yapımı için kamulaştırılmış ve yol yapımı sırasında bahçeye ait su arkının kamulaştırılan sahaya katılmasından ötürü, kamulaştırma dışında kalan bahçe bölümünün arksız ve

Özkol'un belirttiği bir olayda, askerlik görevlerini yapmak için Ankara'ya gelen iki er bir inzibat erini bularak kendilerini kıtalarına götürmesini istemişler, yolda çıkan bir anlaşmazlıktan ötürü de inzibat tarafından yaralanmışlardı. Mahkeme, "davada istihdam eden sıfatıyla idarenin hizmet kusuruna dayanılıyor" denilmesini esas almış ve hizmetle hiç ilgisi olmadığı halde, sırf hizmetin görülmesi sırasında işlenen bir fiil sebebiyle doğan zararın tazmini için açılan davayı idari yargıya göndermiştir. Bu kararın muhalifleri, "yaralamanın vazife ile ilgili olmadığını" belirtip adli yargının görevini savunuyorlardı.¹⁷⁰

Bir başka olayda, davacı sigortanın aracı, yolun dar olması sebebiyle başka bir araçla çarpışıp dereye uçmuş ve zarara uğramıştı. Olay yerinde düzenlenen tutanakta Karayolları İdaresi, yolun dar ve virajlı olması, tamir edilmemesi ve uçurum kenarında istinat duvarı bulunmaması nedeniyle 1/8 oranında kusurlu bulunmuştu. Uyuşmazlık Mahkemesi aynen : "Görevli yargı yerinin belirlenmesi için öncelikle dava konusu zararın nasıl oluştuğunun ve davanın hangi istem ile açıldığının belirlenmesi gerekmektedir." dedikten sonra "dava konusu zararın davacının iddia ettiği üzere ve dayandığı bu kaza raporuna göre 1/8 oranında idarenin kusurlu eylemi yüzünden meydana geldiği ortaya çıkmaktadır. ... şu hale göre istem ; hizmet kusuruna dayalı tazminat istemi niteliğinde bulunmaktadır." diyerek davayı, idari yargıya göndermiştir.¹⁷¹ Oysa bu zorlamaya lüzum yoktur. Zira yolun standart

susuz kalması sebebiyle ağaçların kurumasından dolayı uğranılan zararın tazmini davası da, hizmet kusuruna dayandırıldığı için idari yargıyı görev alanında görülmüştür. : U.M.'nin, 18.10.1978 gün, 20/23 sayılı kararı (ABD., 1979, Y.36, S.1, s.84-85) ; Buna karşılık daha eski bir kararında Mahkeme, Karayolları İdaresinin davacının bahçesinin kenarında çalıştırdığı taş kırma makinesi sebebiyle davacının mahsulde uğradığı zararın tazmini talebini ; talep haksız eyleme dayanmasına rağmen, olayda hizmet kusuru görerek idari yargıya göndermişti. Olayda Yargıtay'ın hizmet kusuru sebebiyle görevsizlik kararı veren mahalli hukuk mahkemesi kararını bozduğunu da belirtelim. Bkz. : U.M.'nin, 6.12.1957 gün, 957/49 E., 957/60 K. sayılı kararı ; Anılan kararın tahlili için bkz. : Balkar, Kemal Galip : "Hizmet Kusuru Anlayışında Uyuşmazlık Mahkemesinin Gelişen Yeni Bir Görüşü", AÜSBFD., 1958, S.2, C.XIII, s.280-284.

¹⁷⁰ U.M.'nin, 967/250 E., 967/260 K. sayılı kararı (DKD., S.110-112, s.533) : Güran ve Özkol'a göre, hem karar hem de muhalefet şerhi hatalıdır. Tavsif hatalıdır, çünkü ortada kamu hizmetinin işlenmesiyle ilgili bir fiil yoktur. Bu yokluk, yaralamanın hizmetle alakası olmamasına dayanmaz. Zira mevzuatta, inzibatın erleri kıtaya götürme gibi bir görevi yoktur. Sonuçta ortada işleyen bir kamu hizmeti yoktur ki, aksasin. Özkol da olayda kamu hizmetinin görülmesi sırasında verilen zararlar, kamu hizmetinin işleyişine ilişkin zarar ölçüsü kullanılsaydı, azınlığın görüşünü, "Olayda hizmet kusuru yoktur. Şahsi kusurdan da bahsedilemez, çünkü yaralama fiili tamamıyla mesnetsiz bir eylem olarak haksız fiil teşkil etmektedir. Adli yargı görevlidir" şeklinde ileri sürmesi daha doğru olurdu, demektedir. Güran, Sait : "Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları", Mukayeseli Hukuk Dergisi, 1961, S.5, s.309 ; Özkol, Adil : age., s.111-112.

¹⁷¹ U.M.'nin, 11.11.1985 gün, 985/20 E., 985/27 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.399-403).

yapılması, bakım ve onarımı, idarenin görevidir ve kamu hizmetinin işleyişine ilişkindir. Benzer bir olayda Danıştay, “davalı idareye ait kanaletin ek yerlerinin açılması sonucunda, davacının fıstık ekili tarlasına su sızdığı ve bundan dolayı fıstık ürününde verim düşüklüğü meydana geldiği anlaşıldığından, kanallarda gerekli bakım ve onarımı yapmayan idarenin hizmet kusurunun bulunduğu açıktır.” diyerek hizmetin kötü işlemesine dayandırdığı davayı kabul etmişti.¹⁷²

Köprüden geçen bir kamyonun köprünün dar oluşu ve kaygan çay taşlarının harçsız olarak köprüye konulmuş olması yüzünden devrilmesi sonucunda meydana gelen zararlar ilgili davanın, “Olayın tasvir ve izah şekline göre ...”, hizmet kusurunun varlığı sebebiyle, idari yargıda incelenmesine karar verilmiştir.¹⁷³

Davacıların murisi, TCDD.’nda görevli bir makinist iken iddiaya göre, kendi kusuru olmaksızın, idareye ait bir kusur sebebiyle meydana gelen bir tren çarpışması sonucu ölmüş ve sonuçta maddi ve manevi tazminat davası açılmıştı. Uyuşmazlık Mahkemesi kurumun, 440 sayılı kanuna tabi ve iktisadi devlet teşekkülü olarak kamu hizmeti ifa ettiğini ve zararın, hizmetin görülmesi sırasında meydana geldiğini ve davacıların idarenin ağır kusuru ve tedbirsizliğinin varlığını iddia ettiklerini belirterek, hizmet kusurunun varlığının araştırılması için davayı, idari yargı yerine göndermiştir.¹⁷⁴ Yine bir olayda, tren şefi olarak görevli personelin tren kazası sonucu ölümü sebebiyle uğranılan zararın tazmini için açılan dava hizmet kusuruna dayandırıldığı için idari yargıya gönderilmiştir.¹⁷⁵ Kamu İktisadi Teşebbüslerini

¹⁷² Danıştay 10. D. 21.1.1985 gün, 982/4502 E., 985/51 K. sayılı kararı (Armağan, Tuncay : age., s.21).

¹⁷³ U.M.’nin, 15.6.1963 gün, 963/16 E., 963/21 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.54) ; Yine, Devlet Karayollarının trafiğe elverişli halde bulundurulması bir kamu ve bayındırlık işi sayılmış ve meydana gelen bir kazada, idarenin fiili ve kusuru bulunduğu iddiasıyla açılan dava, hizmet kusuru sebebiyle ve “Olayın tasvir ve izah şekline göre, ...” idari yargının görev alanına dahil edilmiştir. Bkz. : U.M.’nin, 19.10.1963 gün, 963/20 E., 963/25 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.55) ; Ayrıca bkz. : U.M.’nin, 8.5.1965 gün, 965/18 E., 965/27 K. sayılı (Köker-Dinç : agd., s.58-59) ve 8.6.1968 gün, 968/6 E., 968/389 K. sayılı (Köker-Dinç : agd., s.70-71) kararları.

¹⁷⁴ 11.3.1967 gün, 967/5 E., 967/10 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.59-60) ; Bu karara muhalif üyeler, kurumla personeli arasındaki ilişkinin özel hukuk hükümlerine tabi olduğunu belirterek kamu hizmeti ve hizmet kusuru kıstaslarının uygulanmasının yerinde olmayacağını ileri sürmüşlerdir. Şu sorunun cevabı da önemlidir. Acaba davacılar ; davalarını, idarenin ağır kusuru ve tedbirsizliğine değil de, kazaya karışan diğer makinistin kişisel kusuruna dayandırsalardı, görevli yargı yeri değişir miydi ?

¹⁷⁵ U.M.’nin, 13.7.1981 gün, 981/3 E., 981/13 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.170-171) ; Aynı mahiyette bazı kararlar : U.M.’nin, 13.7.1981 gün, 981/5 E., 981/15 K. sayılı (Köker-Dinç : agd., s.175-177) ve 18.3.1985 gün, 984/28 E., 985/7 K. sayılı (Köker-Dinç : agd., s.361-364) kararları. ; Uyuşmazlık Mahkemesi 440 sayılı kanuna tabi kurumların kendi personeli ile girdiği

incelerken daha geniş olarak göreceğimiz gibi Uyuşmazlık Mahkemesi bu tür olaylarda görevli yargı yerini hizmet kusuru kıstasına göre değil, idarenin eyleminden zarar gören kişinin, idarenin personeli olup olmamasına göre belirlemektedir. İdarenin personeli zarar görmüşse, idare ile zarar gören personel arasında, idare-kamu hukukundan doğan bir ilişkinin varlığı sebebiyle, idari yargı görevli sayılmakta ; üçüncü kişi zarar görmüşse böyle bir kamu hukuku ilişkisi mevcut olmadığından adli yargı görevli addedilmektedir. Tren kazalarında, idarenin personeli olmayan üçüncü kişilerin zarara uğraması sebebiyle açılan ve kamu hizmeti-hizmet kusurunun varlığına rağmen adli yargıya gönderilen birçok dava vardır.

Gümrük ve Tekel Bakanlığınca kaçak olduğu iddiasıyla otosuna el konulduğunu ve Ceza Mahkemesinde beraat ettiğini ileri süren davacının, otunun haksız alıkonulmasından dolayı uğradığı zararın tazmini için açtığı dava, “Bir kamu kanunu olan Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun hükümleri uyarınca yapılan idari işlem ve eylem sonucu doğan zararın, hizmet kusuru kuramına göre tazmini istemiyle, idare aleyhine” açıldığı gerekçesiyle, idari yargıya gönderilmiştir. Bu kararda ; kamu kanunu, kamu hizmeti, idari işlem/eylem ve hizmet kusuru kıstasları bir arada kullanılmış, aynı zamanda davacının tavsifine yer verilmiştir.¹⁷⁶

657 sayılı Kanuna tabi devlet memuru olan davacının, görev sırasında el arabası ile yem naklederken konveyör çukuruna düşmek suretiyle geçirdiği kaza sonucu sakatlanması yüzünden uğradığını iddia ettiği maddi ve manevi zararın tazmini davasında, Uyuşmazlık Mahkemesi, “davacı açıkça hizmet kusuruna dayanarak tazminat isteminde bulunmuş ...” olduğu için idari yargıyı görevli örmüştür. Dosyadaki bilirkişi raporunda, davacı 2/8, davalı idare 6/8 oranında kusurlu bulunmuş, idarenin kusuru konveyör ağzına ızgara yapılmaması, buğday

uyuşmazlıklarda, uyuşmazlığın niteliğine göre görevli yargı yerini belirlerken, kurumların günlük işleriyle ve fertlerle (üçüncü kişilerle) ilgili olan münasebetlerinde özel hukuk hükümlerine ve ticari esaslara tabi olacağını tespit etmektedir. Bu sebeple örneğin, PTT havalesi ile paranın zamanında gönderilmemesinden doğan uyuşmazlık adli yargının görev alanında görülmüştür. Bkz. : U.M.’nin, 10.6.1967 gün, 967/239 E., 967/36 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.66-67).

¹⁷⁶ U.M.’nin, 16.3.1977 gün, 976/8 E., 977/12 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.104-105) ; Karara muhalif üyeler ; dava, idarenin kamu tasarrufundan doğmadığı için adli yargının görev alanına girer, demektedirler.

çuvallarının gelişigüzel konulması sebebiyle yolun daraltılması, iş yerinde bu konuda hiçbir önlem alınmamış olması ve uyarıcı işaret bulunmaması olarak sayılmıştır.¹⁷⁷

Mahkeme bir olayda, “Eski başkatibin kişisel kusurundan doğan bir zarar ve davacının bu zararın tazminini başkatipten istemeye hakkı vardır. Ancak olayda hizmet kusurundan da söz edilebilir. Gerçekten idare şufa davası dolayısıyla kendisine verilen parayı başkatibin vezneye yatırmasını sağlayıcı tedbirler ve ayrıca bu paranın hak sahiplerinden başkası tarafından veznedan çekilmesine engel olacak tedbirler almakla yükümlüdür. Paranın başkatipçe vezneye hiç yatırılmaması veya yatırılıp sonradan çekilmesi, gereken tedbirlerin tam olarak alınmadığını ve böylece hizmetin kusurlu işlediğini gösterebilir ve bu bakımdan davacı, idareden de tazminat isteyebilir. Davacının adam çalıştıran kuruluş olarak idareyi dava etmesi ve paranın idareden alınmasını istemesi karşısında davanın hukuki dayanağı hizmet kusurudur.” diyerek idari yargıyı görevli görmüştür. Danıştay da, kişisel kusurun mevcut olduğu bir olayda idarenin sorumluluğunun ortadan kalkmayacağını kabul ederek, sağlık hizmetlerinden zarar gören bir kimsenin açtığı dava dolayısıyla, “ .. hastane personelinin şahsi bir kusur işlemiş olması keyfiyeti, kamu hizmetinin kötü işlemlerinden doğan zararı tazmin etmeye, idarenin mahkum edilmesini önlemeyeceğine ..” karar vermiştir.¹⁷⁸ Bu kararlar bir fiilin hem kişisel kusura hem de hizmet kusuruna vücut verebileceğinin kabul edilebildiğini göstermekte, dolayısıyla görevli yargı yeri davacının tavsifine göre belirlenmektedir.

Davacının tavsifine verilen öneme ilişkin kararlara bakalım. 1949 yılında, askeri hastanede yanlış şırınga yapılarak zarara uğratılan yedek subayın tazminat talebi, dava dilekçesinde “kamu hizmetinin yanlış işletilmesinden zarar gördüm” şeklinde bir şikayet bulunmaması sebebiyle adli yargının görev alanında görülmüştü. 1957 tarihli bir olayda, belediye, yol yapmak için dinamit patlatırken durakta duran bir kimsenin yaralanmasına sebep olmuştu. Doğan zarar sebebiyle açılan dava, zararın kamu hizmetinden doğması sebebiyle hizmet kusuru sayılmış ve idari yargıya gönderilmişti. Bir yıl sonra taş ocağında çalışan bir işçinin yıkılan taşlarla ölmesinden doğan zarar aynı gerekçe ile idari yargının görevinde görülmüştü. Aynı

¹⁷⁷ U.M.’nin, 13.7.1981 gün, 981/8 E., 981/18 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.182-183).

yıl verilen bir kararda, belediyece kusurlu inşa ettirilen kanallar sebebiyle su baskını meydana gelmesinden doğan zarar, davada Borçlar Kanununa dayanılmadığı için idari yargıya gönderilmişti.¹⁷⁹ Danıştay kararlarının uygulanmamasından doğan zarar sebebiyle adli yargıda açılan davalar da bir dönem tavsif sebebiyle bu mahkemelerin görevinde görülmüştü. Yüksek mahkemenin davacının tavsifine verdiği önemi belirtmeye, sanırız, şu karardaki ifade yetmektedir. “Bir davada, mahkemenin vazifesi davacının davasını tavsif şekline göre taayyün eder.”¹⁸⁰

Bir olayda hem idare hem de kişi dava edilmişti. Dava, davacının katıldığı bir TV. programında kişisel haklara saldırıda bulunulduğundan bahisle, bu yüzden uğranılan maddi ve manevi zararların ; program yapımcısı kişi ile programı yayınlayan TRT Kurumundan müştereken ve müteselsilen tahsili istemiyle hukuk mahkemesinde açılmıştı. Uyuşmazlık Mahkemesi, önce kurumun hukuki yapısını ve yürüttüğü hizmetin niteliğini belirlemiş ve kurumun özel hukuk faaliyetleri yanında kamu hizmeti de gören bir kamu kurumu, kuruluş kanununun da kamu kanunu olduğunu belirleyerek ; davanın bir kısmının, kurumun kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında kişilere verdiği zararın tazminine ilişkin olup hizmet kusuruna dayandığını beyanla, bu hususların idari yargıda ; diğer davalı aleyhine açılan ve kişisel kusura dayanan kısmının, özel hukuk alanını ilgilendirmesi sebebiyle adli yargıda görülmesi gerektiğine karar vermiştir.¹⁸¹

Kişisel kusurla ilgili olarak şu kararı anmakta fayda görüyoruz. Davacıların ruhsatsız olarak yaptıkları dükkanın, İmar Kanunu gereğince alınan Belediye

¹⁷⁸ Danıştay 8.D. 8.11.1960 gün, 960/1568 E., 960/2394 K. sayılı kararı (Akural-Ziylan : Danıştay 8. Daire Kararları, 1960-1963, Ankara 1963, s.182) ; Ayrıca bkz. : Danıştay 10. D. 16.3.1988 gün, 987/414 E., 988/431 K. sayılı karar (Armağan, Tuncay : age., s.84).

¹⁷⁹ Kararlar için bkz. : U.M.’nin, 949/3 E., 949/6 K. sayılı (Düstur, Tertip III, C.30, s.1463), 957/15 E., 957/461 K. sayılı (Düstur, Tertip III, C.39, s.817), 958/18 E., 958/26 K. sayılı (Düstur, Tertip III, C.39, s.2259) ve 958/2 E., 958/11 K. sayılı (Düstur, Tertip III, C.39, s.864) kararları : Özkul, kararlardaki aksamının bir olayın hem hizmet kusuru hem de şahsi kusur olarak kabul edilebileceği görüşünden doğmakta olduğunu, dolayısıyla davacının tavsifinin esas alındığını belirtmektedir. Yazar, bir zararın oluşmasına hem şahsi kusurun hem de hizmet kusurunun birbirine eklenmesinin neden olabileceğini, yani bir olayda hem şahsi kusurun hem de hizmet kusurunun birlikte bulunabileceğini, ancak idarenin bir tek davranışının hem hizmet kusuru hem de şahsi kusur olarak nitelendirilemeyeceğini beyan ederek, burada kullanılacak ölçünün kamu hizmetinin işleyişine ilişkin olma ölçüsü olduğunu vurgulamaktadır. Özkol, Adil : age., s.107.

¹⁸⁰ U.M.’nin, 2.2.1957 gün, 957/2 E., 957/14 K. sayılı kararı ; Kararın eleştirisi için bkz. : Balkar, Kemal Galip : “Bir Davada Mahkemenin Vazifesi Davacının Tavsif Şekline Göre Taayyün Eder”, AÜSBFD., 1957, S.2, C.XII.

¹⁸¹ U.M.’nin, 31.1.1983 gün, 982/16 E., 983/17 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.250-253).

Encümeni kararına dayanarak yıkılmasından doğan zararın tazmini için açılan dava, idari yargıya gönderilirken gerekçenin sonunda şöyle denilmiştir. : “Davada, davacı ; kişisel kusur nedeniyle ve kişiyi (Belediye Başkanı) hasım göstererek dava açmadığına göre, konunun 657 sayılı Yasanın 13. maddesi ile de ilgisi bulunmamaktadır.”¹⁸² Anılan madde uygulamasında, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurla, kişisel kusurlarının tartışılması gerekli olacağından, olayda bu durumun anılması uygun olmamıştır. Kaldı ki, 13. madde gereğince açılacak davada, Belediye Başkanı hasım gösterilemeyecek, dava yine idare aleyhine açılacaktır. Mahkemenin kastettiği Başkanın kişisel kusuru ise, bu takdirde dava genel mahkemelerde açılabilir. Ancak bu durumda da bir kusurun hem hizmet kusuru hem de kişisel kusur sayılmasına ilişkin bulunan görüşün devam ettiğini kabul etmek gerekecektir.

Uyuşmazlık Mahkemesi, 1952 tarihli kararında terekeden zimmetine para geçiren hakimin davacıya verdiği zararın tazmini için Adalet Bakanlığı aleyhine adli yargıda açılan davayı, kamu hizmetinin işleyişine ilişkin hizmet kusurunun varlığı sebebiyle idari yargıya göndermiştir.¹⁸³ 1954 yılında, icra katibinin zimmetinden dolayı açılan dava yine aynı gerekçeyle idari yargının görevinde görülmüştür. Ancak 1953 tarihli bir kararla, icra memurunun yedindeki teminatı zimmetine geçirmesine ilişkin dava, İİK.’nin 6. maddesindeki mahal tasrihine dayanarak adli yargıya gönderilmiştir.¹⁸⁴

¹⁸² U.M.’nin, 3.12.1984 gün, 984/27 E., 984/21 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.325-328).

¹⁸³ U.M.’nin, 17.4.1952 gün, 952/11 E., 952/99 K. sayılı kararı (Düstur, Tertip III, C.33, s.1629) : Kararda ajanın suç teşkil eden fiiline rağmen hizmet kusuru kuralının uygulanarak idari yargının görevli görülmesini doğru bulan Balkar’ın değerlendirmesi, karardan çıkardığı ilkeler ve davacının tavsifine verilen önemle ilgili eleştirisi için bkz. : Balkar, Kemal Galip : “Hizmet Kusurunun Sınırları”, İÜHFM., 1961, S.1-4, C.XXVI, s.16-33.

¹⁸⁴ U.M.’nin, 953/8 E., 953/12 K. sayılı ve 954/32 E., 954/44 K. sayılı kararları ; Mahkeme 1968 tarihli bir kararında da şufa davası dolayısıyla eski başkatibe teslim edilen paranın, ilgiliye geri ödenememesinden doğan zararın tazmini için açılan davayı, hizmet kusuru sebebiyle idari yargıya göndermiştir. Bu kararı bir başka sebeple metinde inceleyeceğiz. U.M.’nin, 968/135 E., 968/425 K. sayılı kararı. Bu kararın eleştirisi için bkz. : Özkol, Adil : age., s.102, 104 ; Yine, astsubay olan davacının, maaşından kesilen nafaka nedeniyle uğradığı zararın tazmini için Danıştay’da açılan ve bilahare Askeri Yüksek İdare Mahkemesine de giden davada, Uyuşmazlık Mahkemesi, “sonuç olarak davacının, mahkemece hükmedilip kesinleşen tedbir nafakasının, icra memurunun talimatı üzerine haksız olarak tahsil edildiğini iddia ettiği, bu yüzden doğan zararın tazminini istediği anlaşılmaktadır. Davacının bu iddiası ve istemi nazara alınınca anılan iddiamın doğruluk ve istemin yerinde olup olmadığı İİK.’nin icra memurunun sorumluluğuna ilişkin hükümleri çerçevesinde incelenmesi gerekmekte ve anılan Yasaya göre bu maddeler uyarınca uygulama yapacak yargı yeri de Adli Yargı mercii olmaktadır.” diyerek görevli yargı yerini belirlemiştir. U.M.’nin, 24.12.1980 gün, 980/15 E.,

Balkar, anılan son kararları değerlendirirken, mahkemenin hizmet kusuruna ilişkin genel uygulamasını da değerlendirmekte ve hizmet kusurunun kişisel kusur aleyhine geliştiğini tespit ederek, kamu hizmeti ifa eden kamu ajanlarının, görevleri sebebiyle haiz oldukları yetkileri kötüye kullanmalarının ve suç teşkil eden hareketlerinin ; ajanların, kişisel sorumlulukları yanında hizmet kusuruna da vücut verdiğini belirtmektedir. İdarenin sorumluluğuna hükmedebilmek için özel hukuktaki haksız fiil kurumuna gitmenin gerekmediğini ve hizmet kusuru ilkesinin yeterli olduğunu belirten Balkar, uygulamada birbirini tutmayan ve hizmet kusuru yerine haksız fiilden söz eden kararların, “kanunun üstü bir hak ve adalet endişesiyle” verildiğini ileri sürmektedir. Zira, Balkar’a göre idarenin hizmet kusurundan zarar gören kişiler, süresinde (90 gün içinde) idari dava açamamaktadırlar. İdari dava açma sürelerini kaçıran bu kişiler, bu sefer davalarını haksız fiil esasına dayandırarak Borçlar Kanunundaki bir yıllık süreden yararlanmak istemektedirler. Mahkemeler de kanunun üstü hak ve adalet endişesiyle bu görüşü kabul etmektedirler. Böylece, mevzuatımızın kamu düzenine ilişkin bazı hükümleri, pratikte kıymeti olmayan maddeler haline gelmektedir.¹⁸⁵

Özkul ise, davacının tavsifine verilen öneme değinirken mahkemenin, kamu ajanının bir tek davranışını hem hizmet kusuru hem de kişisel kusur saymak yerine ; kamu hizmetinin işleyişine ilişkin olma ve kamu hizmetinin görülmesi sırasında - ancak kamu hizmetinin işleyişine ilişkin olmama- şeklinde bir ayrım yapıp ; meseleyi, birinci halde, hizmet kusuruna, ikinci halde kişisel kusura dayandırarak çözümlemesi gerektiği kanaatindedir.¹⁸⁶

Gerçekten Uyuşmazlık Mahkemesi, bu konudaki kararlarının çok büyük bölümünde davacının tavsifine önem vermiş, Özkol’un kanaatine mesnet olan ve yukarıya aldığımız bazı kararlarında da, görevli yargı yerini davacının tavsifine göre belirlerken ; aynı zamanda, bir olayın hem hizmet kusuru hem de kişisel kusur

980/11 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.159-161) ; Aşağıda da inceleyeceğimiz gibi icra ve iflas memurlarının kusurlarına dayalı tazminat davalarında görevli yargı yerinin hem Uyuşmazlık Mahkemesinin süreklilik kazanan içtihatları gereği, hem de bilahare durumu açıklığa kavuşturan özel kanun hükmü gereği adliye mahkemeleri olduğuna kuşku yoktur. Bu son durumu belirleyen bir karar için bkz. : U.M.’nin, 24.2.1986 gün, 986/2 E., 986/2 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.424-427).

¹⁸⁵ Balkar, K. Galip : “İdare Aleyhine İstihdam Eden Sıfatıyla Açılan Davalar Üzerine Bazı Düşünceler”, Mukayeseli Hukuk Dergisi, S.6, s.7.

¹⁸⁶ Özkul, Adil : age., s.103-104.

sayılabileceğini belirtmiştir. Bu anlayış sebebiyle, özellikle idari dava açma süresini kaçıran kişilerin haksız fiil esasına dayanmaları ; davanın, adli yargıda görülmesi için yeterli sayılmıştır. Yine bu anlayış sonucu davacılar, kişisel kusura dayanarak gerçek kişiler aleyhine açtıkları davalar sonunda verilen tazminat kararlarındaki miktarı - icraya verseler bile-, davalı gerçek kişilerden tahsil etmenin zorluğu karşısında, kişisel kusur hallerinde bile hizmet kusuruna dayanmışlar ve idare aleyhine dava açmışlardır. Tabiidir ki, Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından, davacıların tavsifine önem verilmesi, bu kişileri ; görevli yargı yerini belirleyen ve kamu düzenini ilgilendiren kanunlar ve içtihat geliştiren karar mercileriyle bir tutmak anlamına geleceğinden, salt hukuk açısından sakıncalıdır. Ancak yüksek mahkemenin menfaatler dengesine göre hareket ettiğini ve davacıların duçar olduklarında kuşku bulunmayan zararlarının tazminiyle, onların tatminini amaçladığını söyleyebiliriz.

Balkar ve Özkul'un görüşlerine baktığımızda Balkar'ın, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay gibi, aynı eylemin hem hizmet kusuru hem de kişisel kusura vücut verebileceğini kabul ettiğini ; buna karşılık Özkul'un bir eylemdeki kusurun ya hizmet kusuru ya da kişisel kusur olduğunu, dolayısıyla -zincirleme beraberlik hali hariç- her iki kusurun da aynı eylemde bulunamayacağını kabul ettiğini görmekteyiz. Bu sebeple Özkul, kamu hizmetinin işleyişine ilişkin zararların, hizmet kusuru ; kamu hizmetinin görülmesi sırasında olmakla beraber, hizmetin işleyişine ilişkin olmayan zararların da kişisel kusur esasına göre değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir ki, kişisel kusurun, "hizmetten ayrılabilen kusur" olabilmesi ve salt hukuk açısından bu görüşün daha doğru olduğu kanısındayız.

D- DANIŞTAY KARARLARINDA HİZMET KUSURU :

Danıştay, hizmet kusuru karakteri taşıyan idari davranışlardan doğan zararlara ilişkin davaları, kendi görev alanında görerek, esastan çözümlemektedir. Bu kararlarda, hizmetin geç işlemesi, hizmetin kötü işlemesi ve hizmetin hiç işlememesi durumları analitik olarak ele alınmakta ve hizmet kusuru kuramı geliştirilmektedir.

"Kamu idareleri yapmakla yükümlü oldukları kamu hizmetlerini yaparken bu hizmetin işleyişini sürekli olarak denetlemek ve hizmetin yürütülmesi sırasında gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. İdarenin bu yükümlülüğü yerine

getirmeyerek hizmetin kötü ve geç işlemesi, gereği gibi işlememesi ve bu yüzden zarara neden olunması idareye, bu zararların tazmini sorumluluğunu yükler. Hizmet kusurundan doğan zararların idarece giderilmesi gerekeceği İdare Hukukunun yerleşmiş ilkelerindendir.”¹⁸⁷

Hizmetin kötü işlemesine ilişkin bir olayda Danıştay, “zarar, davalı idarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetini gereği gibi yerine getirmemesinden ileri geldiğine göre davanın kabulüne ...” karar vermiştir. Dava, Emekli Sandığı’nın yaptığı hesap sonucunda 25 yılın altında fiili hizmetinin bulunduğu ortaya konulması sonucu, idarece itiraz olunmadan yeniden göreve atanan davacının, anılan süre içinde yoksun kaldığı aylıklarından dolayı uğradığı zararın tazmini için açılmıştı.¹⁸⁸

Yine, 3017 sayılı kanun gereğince, Denizli Devlet Hastanesinden İzmir Eşrefpaşa Belediye Hastanesine nakledildiği halde belediyece usulsüz olarak göreve başlatılmadığından, mahrum kaldığı maaş ve yan ödeme tutarını talep eden doktorun davası ; hizmetin kötü işlediği tespit edilerek kabul edilmiştir. Kararda, 3017 sayılı kanun gereğince yapılan nakillerde doktorların göreve başlatılması konusunda belediyelere takdir yetkisi verilmediği belirtilerek, hizmetin kusurlu yürütülmesinden doğan zararın tazminine karar verilmiştir.¹⁸⁹

Bıçaklı bir saldırı sonucu yaralanarak Ankara Numune Hastanesi Acil Servisine kaldırılan ve yapılan muayenede, hayati tehlike olmadığını belirten rapor sebebiyle hastaneye yatırılmayan ve ertesi günü iç kanama sebebiyle fenalaşarak tekrar hastaneye kaldırılan ancak kurtarılmayarak ölen kişinin mirasçıları tarafından açılan dava, “ ... olayda, ajanın kusurlu hareketi nedeni ile idarenin hizmet kusuru bulunduğu açık olup, davacıların uğradığı zararın davalı idarece tazmini gerekmektedir.” denilerek kabul edilmiştir.¹⁹⁰ Olayda ajanın kusuru kişisel kusur olarak değerlendirilmemiş ve dava hizmet kusuru gereğince kabul edilmiştir. Hizmet kusuru, ajanın görev kusuru neticesinde oluşmuştur.

¹⁸⁷ Danıştay 8.D. 8.7.1987 gün, 985/211 E., 987/313 K. sayılı kararı (DD., S.70-71, s.425).

¹⁸⁸ Danıştay 5.D. 22.2.1977 gün, 974/175 E., 977/693 K. sayılı kararı (Danıştay 5. Daire Kararları, Birinci Kitap, C.2, s.487).

¹⁸⁹ Danıştay 5. D. 11.02.1980 gün, 977/1007 E., 980/422 K. sayılı kararı (DD., S.40-41, s.171).

¹⁹⁰ Danıştay 10. D. 11.5.1983 gün, 982/2483 E., 983/1106 K. sayılı kararı (DD., S.52-53, s.494).

Hizmetin geç işlenmesine ilişkin bir karar : “Havagazı üretim ve dağıtım işinin halkın sağlık ve selametini yakından ilgilendirmesi nedeniyle, bu hizmetin yürütülmesinde herhangi bir sebeple ortaya çıkacak aksaklıkların geciktirilmeksizin giderilmesinde zorunluluk varken ; idarenin hizmetin tabii icabı olan bakım ve denetim görevini yerine getirmekte geciktiği sabit olduğu cihetle hizmet kusuru ilkesine göre, meydana gelen zararların tazmini gerekeceğinden, sokaktaki havagazı borusunda husule gelen sızıntı sonucu ölen eşinin, ölümü nedeniyle davacıya, takdirenen ... manevi tazminat verilmesine ...”¹⁹¹

Davacının, hatalı olarak emekliye sevk edildiği tarihle, yeniden göreve başlatıldığı tarih arasında, yoksun kaldığı aylıklar tutarının tazmini istemiyle açtığı dava, “ ... borçlanma dilekçesinin zamanında Emekli Sandığına ulaştırılması halinde emekliye sevk işleminin gerçekleşebileceği halde, bu gecikmeye neden olan idarenin hizmeti gereği gibi yerine getirmediği açık bulunduğu ...” için kabul edilmiştir.¹⁹²

“İdarenin uygunsuz, iyi olmayan bir etkinliği, kusurlu bir davranışı, hizmetin gereği gibi yapılamaması, idarenin yeterli olanaklara sahip olmaması, kullanmak zorunda olduğu yetkiyi kullanmamak ve harekete geçirmemek suretiyle zarara sebebiyet vermesi ; kamu hizmetinin işlenmesinde olağan sayılmayacak bir gecikme, işin gerektirdiği çabukluğun gösterilmemesi hallerinde idarenin, hizmeti kusurlu işlettiği kabul edilmelidir. Kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması devletin asli görevidir. İdarenin bu görevi yerine getirmek, kamu düzeni ve esenliğini sağlamak üzere kolluk örgütünü kurması, gerekli araç ve olanakları sağlaması, yeterli önlemleri zamanında alması gerektiği açıktır. Dosyanın incelenmesinden, davalı idarenin ... Etkinliklerinde protesto eylemlerinin başlamasından otelin yakılmasına kadar geçen yedi saate yakın bir süre kalabalığı dağıtmaya, etkisiz hale getirmeye yönelik girişimlerde yetersiz kaldığı, önleyici kolluk tedbirlerini alamadığı, kalabalığı dağıtmaya yarayacak araç ve gereçlerini hazır bulundurmadığı, özetle hizmetin geç ve kötü işlenmesi sonucu uyuşmazlık konusu zararların meydana geldiği anlaşılmaktadır.”¹⁹³

¹⁹¹ Danıştay 12. D. 15.12.1970 gün, 969/2521 E., 970/2316 K. sayılı kararı (Danıştay 12. Daire Kararları, Birinci Kitap, C.2, s.222).

¹⁹² Danıştay 5. D. 28.3.1978 gün, 974/4853 E., 978/1126 K. sayılı kararı (Danıştay 5. Daire Kararları, Birinci Kitap, C.2, s.490).

¹⁹³ Danıştay 10. D. 12.7.1995 gün, 994/7359 E., 995/3559 K. sayılı kararı (DD., S.91, s.1106-1116).

Hizmetin hiç işlememesine ilişkin bir olayda Danıştay, “ ... davalı belediyenin onarım çalışmaları nedeniyle ... caddesinin orta refüj aralığının kapatılmaması ve gerekli işaretlemelerin yapılmamış olması yüzünden bu yolda ters yönde seyreden bir otomobilin çarpması sonucu davacıların murisi ve oğullarının ölümüne sebebiyet verildiği ... anlaşılmıştır.” diyerek idareyi tazminata mahkum etmiştir.¹⁹⁴

Yol geçirmek amacıyla kamulaştırılan taşınmazda yol yapım çalışmaları sürerken, istinat duvarı yapılmak suretiyle gerekli önlemin alınmamasından ötürü, taşınmazın 900 m²'lik bölümünün, üzerindeki meyve ağaçları ile birlikte kayarak kullanılmaz hale geldiği iddiasıyla, doğan zararın tazmini için açılan dava, hizmetin hiç işlememesine dayanan hizmet kusuru sebebiyle kabul edilmiştir.¹⁹⁵ Bunun gibi okul binası ile dere arasında çok az mesafe bulunmasına ve bu konuda bir çok başvuruya rağmen istinat duvarı yapılmaması sebebiyle okul bahçesinde top oynarken dereye düşerek boğulan çocuk için açılan tazminat davası yine hizmetin hiç işlememesi sebebiyle kabul edilmiştir.¹⁹⁶

4-İDARİ SÖZLEŞME KISTASI :

A-GENEL OLARAK :

İdari davaya konu olup, idari yargının görev alanına ilişkin olarak inceleyeceğimiz son kıstas, “idari sözleşme kıstası”dır. 2577 sayılı kanunun 2. maddesi gereğince genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar, bir idari dava olarak idari yargı yerinde görülürler.

Temelde bir özel hukuk kurumu olan ve tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla oluşan “sözleşme”, kamu hizmeti ve kamu yararı nedenleriyle idare hukuku alanında da uygulanmaktadır. Ancak sözleşme kurumu idare hukuku alanına uygulanırken hem sözleşmeye hem de idare hukukuna ait bazı

¹⁹⁴ Danıştay 8. D. 26.1.1983 gün, 982/2490 E., 983/120 K. sayılı kararı (DD., S.52-53, s.388).

¹⁹⁵ Danıştay 6. D. 23.11.1983 gün, 980/1013 E., 983/3725 K. sayılı kararı (DD., S.54-55, s.236).

¹⁹⁶ Danıştay 10. D. 14.1.1985 gün, 982/4103 E., 985/3 K. sayılı kararı (DD., S.60-61, s.458).

ilkelerden feragat edilmekte ve “idari sözleşme” adıyla müstakil bir kurum oluşmaktadır.

Bilindiği gibi idare, fonksiyonunu yerine getirirken tek yanlı ve icrai işlemler yapmakta ve karşı tarafın iradesine aldırmamaktadır. Bununla beraber idare, bazı kamu hizmetlerini yürütebilmek ve halkın bunlardan yararlanmasını sağlamak amacıyla ; karşı tarafla, karşılıklı ve birbirine uygun iradeler sonucunda oluşan sözleşmeler yapma yoluna da gidebilmektedir.

İdarenin bir kısım sözleşmeleri özel hukuk ilkelerine tabidir. İdarenin özel hukuk sözleşmeleri adı verilen bu sözleşmelerde idare, tek yanlı ve icrai karar almasını sağlayan kamu gücünden yoksun olup özel hukuk kişileri gibi davranmaktadır. Aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz idarenin özel hukuk sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar, özel hukuk ilkelerine tabi olarak genel mahkemelerde çözümlenmektedir. Yüksek mahkemeler, idarenin özel hukuk sözleşmelerinin kapsamını genişletme eğilimindedirler.¹⁹⁷

İdarenin diğer sözleşmeleri ise, idare hukuku ilkelerine tabi olarak yapılır. İdare, bu tür sözleşmelerinde kamusal yetkilerini kullanmaya devam eder. Bu sözleşmeler, görünüşte özel hukuk kişilerinin sözleşmelerine benzeseler de, konuları ve hüküm ve şartları bakımından farklıdırlar ve idare hukuku alanında mevcut ve bağımsız bir hukuki rejime sahiptirler. İdari sözleşme adı verilen bu sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıkların çözüm yeri, idari yargı mercileridir. Sonuçta, idarenin sözleşmeleri deyimi, idari sözleşmeleri de kapsamakla beraber ondan daha geniş bir kapsam ve anlama sahiptir.¹⁹⁸

İdarenin taraf olduğu bir sözleşmenin, idarenin özel hukuk sözleşmesi mi yoksa idari sözleşme mi olduğunun tespiti hem uygulanacak maddi hukuk kurallarının, hem de doğacak uyuşmazlıkları çözümleyecek yargı yerinin belirlenmesi açısından önemlidir. Bazen kanunlar, sözleşmenin tabi olacağı hukuk kurallarının niteliğini ya da doğacak uyuşmazlığı çözümleyecek yargı yerini açıkça belirtmek suretiyle, idarenin taraf olduğu sözleşmenin türünü belirleyebilir. Ancak

¹⁹⁷ Bkz. : Bilgen, Pertev : Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay İçtihatlarına Göre İdari Sözleşmelerin Kriterleri, İstanbul 1970 ; Esin, Yüksel-Kazım Yenice : age., s.114 vd. ; Önder, Ayhan : “İdari Sözleşmeler”, DD., 1979, S.32-33, s.94.

¹⁹⁸ Duran, Lütfü : İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982, s.482 ; Günday, Metin : age., s.140 ; Özyörük, Mukbil : age., s.192-193 ; Anıl-Ulu : agm., s.751-752.

çoğu kez durumu açıklığa kavuşturan böyle bir kanun hükmü olmaz ve bu durumda yargı mercileri, sözleşmenin konusunun veya sözleşme ile kurulmak istenen ilişkinin niteliğine göre, bir başka ifadeyle “sözleşmenin mahiyetinden hareketle”, onun türünü belirlerler. Sözleşmenin konusu veya sözleşme ile kurulmak istenen ilişki, özel hukuka değil de, idare hukukuna özgü bir düzenleyişe ihtiyaç gösteriyorsa, bu takdirde ortada idari bir sözleşme vardır. Bu sebeple yüksek mahkemelerin idari sözleşmeye ilişkin olarak geliştirdikleri kıstaslar önem taşır.¹⁹⁹

Bugün, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri, idari hizmet sözleşmeleri, mali iltizam sözleşmeleri, kamu istikraz sözleşmeleri, yer altı ve yerüstü servetlere ilişkin işletme sözleşmeleri ve orman işletme sözleşmeleri, idari sözleşme olarak kabul edilmektedir. Nitelik itibarıyla kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerine benzeyen yap-işlet-devret sözleşmeleri ile ilgili olarak çıkarılan 3996 sayılı kanunda ; bu sözleşmelerin imtiyaz sözleşmesi olmadığı, özel hukuk kurallarına tabi olduğu, Bakanlar Kurulu kararına göre gerçekleştirilecek yap-işlet-devret yatırımlarına Devlet İhale Kanunu ile 1910 tarihli Menafi-i Umumiyye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı açıkça belirtilmiştir. Ancak bu kanunun, yap-işlet-devret sözleşmelerinin, hiçbir ayırım yapmaksızın imtiyaz sayılmasını önleyen ve bu sözleşmeleri özel hukuk hükümlerine tabi tutan 5. maddesinin bir kısım hükümleri ile bu kanuna tabi yatırım ve hizmetler hakkında 1910 tarihli MUMİHK.’un uygulanmasını öngören 14. maddesi Anayasa Mahkemesinin 28.6.1995 gün, 995/23 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Dolayısıyla bugün hukukumuzda yap-işlet-devret sözleşmeleri ile ilgili durum, netliğe kavuşturulamamıştır ve halen bu konu üzerinde tartışılmaktadır.

B-YÜKSEK MAHKEME KARARLARINDA İDARİ SÖZLEŞME :

İdari sözleşme konusunun Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından ilk kez ve enine boyuna incelenmesi, Türk Hukuk Literatürüne “Zingal Uyuşmazlıkları” adıyla geçen ve ormanların tabi olduğu idare tarzıyla ilgili bir dizi uyuşmazlık

¹⁹⁹ Günday, Metin : age., s.141 ; Bilgen, Pertev : age., s. 127 vd. ; Yayla, Yıldızhan : age., s.120-126 ; Giritli-Bilgen : age., s.203-208 ; Amaç, Ekrem-Fevzi Amaç : “İdari Sözleşmelerden Doğan

nedeniyle olmuştur. Türk hukukunda idari sözleşmenin mahiyet ve kıstasları açısından özellikle 1944-1949 yılları arasında çözümlenen Zingal Uyuşmazlıklarının çok önemli yeri vardır. Bu uyuşmazlıklar çerçevesinde yüksek mahkemelerin verdikleri gayet uzun ve doyurucu gerekçeye sahip kararlar, konunun belirlenmesi, aydınlanması ve geliştirilmesi açısından hayati rol oynamıştır. Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay, bu konuyu incelerken orman işletme işinin bir kamu hizmeti olduğunu, devletin bu hizmeti “adi mukavele hudutlarını aşan” şartları haiz bir sözleşmeyle, karşı akide gördürdüğünü ve sözleşmenin elli senelik uzun bir müddet için yapıldığını belirleyerek, “mahiyeti gereği idari sözleşme” olan bu sözleşmeden doğan davayı idari yargının görev alanında görmüşlerdir.²⁰⁰

Danıştay da çeşitli kararlarında, idari sözleşmeye ilişkin kıstasları belirlemiştir. Bu kararlarda da, sözleşmenin kamu hizmetine ilişkin olması ve kamu yararı amacını taşıması, sözleşmede özel hukuku aşan şartların bulunması, idareye, karşı akide göre üstün yetki ve ayrıcalıklar tanınması ve böylece idarenin otoritesinin belirlenmiş olması, nihayet sözleşmenin hizmeti yürütmeye yetecek süreyi kapsamaması gibi hususlara değinilmiştir.²⁰¹ Örneğin, davacıya işletme imtiyazı verilen kaplıca suları ile ilgili davada Danıştay aynen : “İdare Hukuku doktrin ve içtihatlarına göre, idari mukavelenin belirtici vasıfları başlıca : a-Konusunun kamu hizmet ve yararı olması, b-Bir yanı teşkil eden idarenin öteki yana karşı kamu gücüne dayanan yetkiler kullanabilmesi, c-Hizmeti yetecek bir süreyi kapsamamasıdır. Sözleşmeden bu hususların anlaşılması halinde başkaca kayıtların aranması gerekmez. Bu arada uyuşmazlığın çözüm yerinin idari yargı yerinden başka bir yargı yeri olacağının sözleşmede yer alması itibara değmez. Çünkü mahkemelerin görevleri sözleşme ile belirtilemez ve değiştirilemez. Yukarıda kısaca açıklanan ilkeler açısından incelenince, söz konusu sözleşmenin, bir idari sözleşme olduğu anlaşılıyor. Çünkü işletme imtiyazı davacıya verilen kaplıca suları ; niteliği

Anlaşmazlıklarda Usul Hukuku Yönünden Karşılaşılan Sorunlar”, Birinci Türk Hukuk Kongresine Sunulan Tebliğler, Ankara 1972.

²⁰⁰ Zingal ve bazı diğer ormanlarla ilgili uyuşmazlıklar ile ilgili kararlar için bkz. : U.M.’nin, 24.1.1946 gün, 1946/5 E., 1946/1 K. sayılı (Düstür, Tertip III, C.27, s.874 ve DKD., S.31, s.50) ; 24.1.1946 gün, 946/8 E., 946/3 K. sayılı (4 Mart 1946 gün, 6247 sayılı RG.) ; 14.4.1949 gün, 949/4 E., 949/6 K. sayılı (Esin, Yüksel : age., s.178-179) kararları. Yine Danıştay 5. D. 22.4.1944 gün, 944/1522 E., 944/831 K. sayılı kararı (Esin, Yüksel : age., s.180-181).

²⁰¹ Danıştay 5. D. 22.4.1944 gün, 944/1522 E., 944/831 K. sayılı ; 26.2.1953 gün, 953/2 E., 953/6 K. sayılı kararları (Esin-Yenice : age., s.408 vd.).

bakımından kamu sağlığını ilgilendiren, bu sebeple mülkiyeti ve işletmesi belli kamu kuralları ile düzenlenen ve böylece kamu hizmetinde kamu yararına göre kullanılacak şifalı sulardır. Bu sulara sahip ve malik olan davalı idare bunları belli süreli bir imtiyaz sözleşmesi ile davacıya işletme için vermiş ve davacı böylece bir kamu hizmetinin yürütülmesine katılmıştır. Hizmetin iyi işlemlerini denetleme durumunda olan idare, sözleşmeyi yapan davacıya ceza vermek yetkisini elinde bulundurmaktadır.” diyerek özel hukuku aşan hüküm ve şartlar taşıyan imtiyaz sözleşmesinden doğan uyuşmazlığı görevi içinde görmüştür.²⁰²

Danıştay daha sonraki kararlarında, sözleşmenin, “hizmetin yürütülmesine yetecek süreyi kapsamaması” unsurunu aramaktan vazgeçmiş ve diğer iki unsurun varlığını yeterli saymıştır. Son yıllarda çok tartışılan 3096 sayılı kanun ve ilgili yönetmelik gereğince TEK ile ... Elektrik Ticaret A.Ş. arasında akdedilen ve İstanbul’un belli bölgelerindeki TEK’e ait elektrik dağıtım ve tesisleri ile ticaretine ilişkin işletme haklarını, otuz yıllığına anılan şirkete devreden sözleşmeyi, kamu hizmeti imtiyazı sözleşmesi türünde bir idari sözleşme olarak niteleyen Danıştay, bu sözleşmeleri incelemek görevinin Danıştay’ın anayasal bir görevi olduğunu belirterek, Danıştay incelemesinden geçirilmeden yürürlüğe konulan sözleşmeyi iptal ettiği kararında ; “Bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için, taraflardan birinin idare olması, sözleşme konusunun kamu hizmetine ilişkin bulunması ve idareye ayrıcalık ve üstünlük tanınması gerekmektedir. Kamu hizmeti niteliği taşıyan bir görevin yerine getirilmesi, idari bir sözleşmeyle özel bir girişimciye devredilmişse, kamu hizmetinin imtiyaz usulüyle yürütülmesi söz konusu ...dur.” demiştir.²⁰³ Diyebiliriz ki bugün Danıştay bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için esas itibarıyla iki şartın gerçekleşmesini aramaktadır. Bunlardan birincisi, sözleşmenin bir kamu hizmetinin yapılması veya yapılmasına katılma ile

²⁰² Danıştay 8. D. 11.1.1966 gün, 965/933 E., 966/44 K. sayılı kararı (Esin-Yenice : age., s.414 ; Gözübüyük, A. Şeref : age., s.86-87) ; İmtiyaz sözleşmesinden doğan bir başka uyuşmazlığı idari yargıya gönderen Uyuşmazlık Mahkemesi, kararında, “... süre bitmeden akit davalı (idare)nin, sözleşme konusu gayrimenkulün bir parçasına istimsiz el atarak davacının yararlanmasına engel olması dolayısıyla akde aykırı hareket teşkil eder. İmtiyaz sözleşmeleri idari sözleşmelerden olduklarından onlardan doğan uyuşmazlıkların idari yargı yerinde görülmesi ...” gerekir diyerek davayı idari yargıya göndermiştir. Mahkeme bu kararda sözleşmenin mahiyetini araştırmamış ve sözleşmenin “taraflarca varlığı kabul edilip mahiyeti açıklanan” bir imtiyaz sözleşmesi olduğunu belirtmiştir. Bkz. : U.M.’nin, 29.4.1961 gün, 961/16 E., 961/15 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : age., s.47-48).

ilgili bulunması, ikincisi ise, idareye özel hukuk yetkilerini aşan yetkilerin tanınmış olmasıdır.²⁰⁴

Özetlersek, yüksek mahkemelerin idari sözleşmeye ilişkin olarak geliştirdikleri kıstaslar üç tanedir.

Birincisi, “sözleşmenin bir tarafının idare olmasıdır”. Bu konuda kamu idare ve kurumlarının tespiti önem taşımaktadır. Kanunla kurulan özel hukuk tüzel kişilerinin idari sözleşme yapma yetkileri yoktur.²⁰⁵

İkincisi sözleşme konusunun kamu hizmeti olmasıdır. Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarına göre, sözleşmenin kamu hizmetine ilişkin olması demek, karşı tarafın bir kamu hizmetini yürütmesini veya böyle bir hizmetin yürütülmesine katılmasını öngörmesi demektir.²⁰⁶

İdari sözleşme ile kamu hizmeti arasındaki ilişki doğrudan doğruya olabileceği gibi dolaylı da olabilir.²⁰⁷ Sözleşme ile hizmet arasındaki ilişkinin doğrudan doğruya olduğu durumlarda, ya idare kendi elindeki araç-gereç, personel

²⁰³ Danıştay 10.D. 29.4.1993 gün, 991/1 E., 993/1752 K. sayılı kararı (DD., 1994, S.88, s.463 vd.).

²⁰⁴ Gözübüyük, kamu hizmeti kavramının belirsizliği sebebiyle Danıştay’ın, “idareye özel hukuk yetkilerini aşan yetkilerin tanınmış olması”na ilişkin unsura önem verdiğini belirtmekte ve Manisa Belediye sınırları içinde mezbaha hizmetlerinin ücret karşılığı Et ve Balık Kurumunca yürütülmesine ilişkin olarak yapılan sözleşmeyi idari sözleşme olarak kabul etmeyen kararı anmaktadır. Buna göre bir sözleşmenin idari bir sözleşme sayılabilmesi için genellikle sözleşmenin taraflarından birinin idare olması, konusunun doğrudan ve dolaylı olarak kamu hizmetine ilişkin bulunması ve sözleşmenin özel hukuk sözleşmelerinde bulunması olanaksız bazı ayrıcalıklar ve üstün yetki unsurlarını ve hükümleri kapsaması gerektiği, uyumsuzluğa neden olan sözleşmede, idarenin gerektiğinde kullanılmak üzere üstün yetkilerle donatıldığını gösteren bir hüküm bulunmadığı ve aksine olarak hak ve yükümlülükler bakımından eşitliğin öngörüldüğünün anlaşıldığı, bu bakımdan anılan sözleşmenin idari sözleşme sayılmasına olanak bulunmadığı, bu niteliği itibarıyla taraflar arasında akdedilmiş bulunan sözleşmenin idarenin özel hukuk sözleşmesi olduğu, bu sözleşmeden doğan uyumsuzluğun da özel hukuk alanına girdiği ve çözümünün adli yargı yerine ait bulunduğu gerekçesi ile görev yönünden reddine ilişkin Manisa İdare Mahkemesinin kararının bozulması istemi Danıştay’ca reddedilmiştir. Danıştay 8.D. 16.1.1985 gün, 984/495 E., 985/46 K. sayılı karar (DD., 1986, S.60-61, s.352) : Gözübüyük, A. Şeref : age., s.85-86.

²⁰⁵ Kanunla kurulan özel hukuk tüzel kişileri, kamu kurumu niteliğinde değildir. Bu kurumların kanunla kurulmuş olmaları ve kamu hizmetine katkıda bulunan ya da sosyal nitelikli faaliyetlerde bulunmaları uygulamada karışıklıklara sebep olmaktadır. Oysa bu tür kurumların kuruluş kanunlarında genellikle bunların, tamamen hususi hukuk hükümlerine tabi olacakları yazılıdır. Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı, OYAK, Türkiye Öğretmenler Bankası bu tür kurumlardandır. Bu tür kurumlara ilişkin uyumsuzluklarda adli yargının görevliliğine ilişkin Uyuşmazlık Mahkemesi kararları için bkz. : Esin, Yüksel : age., s.148-150.

²⁰⁶ AYM.’nin, 28.6.1995 gün, 994/71 E., 995/23 K. sayılı (AYMKD., C.1, S.32, s.159-160), Danıştay 12. D. 2.11.1976 gün, 974/1958 E., 976/2141 K. sayılı (DD., S.26-27, s.509 vd.), Danıştay 10. D. 29.4.1993 gün, 991/1 E., 993/1752 K. sayılı (DD., S.88, s.465)kararları. Ayrıca metne aldığımız, Danıştay’ın kaplıca suları hakkındaki kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi ile ilgili, Danıştay 8. D. 11.1.1966 gün, 965/933 E., 966/44 sayılı kararı.

²⁰⁷ Esin, Yüksel : age., s.186-187.

ve teknoloji ile hizmeti yürütecek güçte değildir ve bunu sözleşmeyle karşı akide gördürür ; ya da hizmeti doğrudan görecektir güç ve imkana sahip olduğu halde çeşitli ekonomik ve sosyal nedenlerle bunu idare dışındaki kişilere devreder. Birinci halde karşı akide kamu hizmeti doğrudan doğruya gördürüldüğü halde ikinci halde akidin hizmetin yürütülmesine doğrudan katılması sağlanmış olur. İmtiyaz sözleşmeleri, müşterek emanet sözleşmeleri, amme emlakinin işgal ve istimlakine ilişkin sözleşmelerle bayındırlık sözleşmeleri bu tür ilişkiye örnek olan sözleşmelerdir.

Sözleşme ile hizmet arasındaki ilişkinin dolaylı olduğu durumlar, kamu hizmetinin ihtiyacı olan para, eşya ve personelin sağlanmasına ilişkindir. Bu tür sözleşmelerde karşı akidin, idare yerine geçmesi ve hizmetle doğrudan bir ilişki kurması söz konusu değildir. Levazım satın alma ve idari hizmet sözleşmeleri bu tür ilişkiye örnektir.

Bugün idari hizmet sözleşmeleri hariç, kamu hizmetiyle dolaylı ilişki içinde bulunan sözleşmelerin, idari sözleşme sayılmaması ve bu tür sözleşmelerin idarenin özel hukuk sözleşmesi olarak kabulüne ilişkin eğilimden söz edebiliriz. Buna göre bugün, idarenin taraf olduğu bir sözleşmenin konusu kamu hizmetinin ifası ise ; karşı akidin bu hizmetin ifasıyla ilişkisinin doğrudan doğruya bir ilişki olması, sözleşmenin “idarilik” vasfı için gereklidir. Zira idari sözleşme konusunun, idareye özgü bir düzenleyişe ihtiyaç gösterdiği, buna karşılık kamu hizmetine dolaylı katılımın, özel hukuk hükümlerine ihtiyacı gündeme getirdiği ve fakat kamu hizmetinin özel hukuk kurallarıyla düzenlenemeyeceği kabul edilmektedir. Bu tespiti göre kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri ile idari hizmet sözleşmeleri idari sözleşme sayılmakta diğer tür sözleşmelerin ise idarenin özel hukuk sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir.²⁰⁸

Bu arada idari hizmet sözleşmelerine kısaca değinmekte yarar vardır. Bu konu ile ilgili tartışmalar Devlet Tiyatrosu sanatçılarının bir yıl süreli sözleşmelerle hizmete alınacağını ve bunların sözleşmelerinin sonunda, hizmete devamlarının da aynı usule tabi olacağını hükme bağlayan 5441 sayılı Kanunun 5. maddesine

²⁰⁸ Böylece idarenin kamu hizmetine ilişkin olarak yaptığı her türlü sözleşme (örneğin bir kamu hizmetinden yararlanma imkanı veren sözleşmeler) idari sözleşme sayılmadığı gibi, kamu hizmeti ile ilgili işlere ilişkin sözleşmeler de (örneğin hizmetle ilgili malların satın alınması için yapılan sözleşmeler) idari sözleşme sayılmazlar. Bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için, karşı

istinaden, sözleşmesi yenilenmeyen sanatçılarla Tiyatro İdaresi arasında çıkan uyuşmazlık sebebiyle olmuş ve iş 5. ve 8. Dairelerin çelişen kararları sebebiyle, Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun kararına kalmıştı. Bir görüşe göre, bu sözleşmenin “metin ve mahiyeti gereği hususi hukuk hükümlerine istinat etmesi ...” sebebiyle adli yargı ; diğer görüşe göre ise, ilgili kanuni atıflar sebebiyle sözleşmenin, “Memurin Kanununun 3. maddesinde yazılı bir istihdam sözleşmesi” olması sebebiyle idari yargı görevlidir.

Büyük kurul, 5441 sayılı kanunun gerekçesini de inceleyerek, temeldeki düşüncenin her sanatkara geniş imkanlar içinde kendi istidat ve değerini göstermesini ve bunun karşılığını almasını mümkün kılmak ; sanatkarı bareme, süre ve kıdeme bağlı tutmayarak onlara kendi özellikleri içinde her zaman başarma imkanlarını vermek, sanat hayatının gerekli kıldığı disiplinli ve programlı çalışmalarını sağlamak olduğunu belirtmiş ve sanatkarı, sözleşmeyle hizmete alan kanun koyucunun amacının, sanatkarı alelade bir hususi hukuk sözleşmesiyle idareye bağlama değil, ona, sanat hayatının her devresinde emeğinin karşılığını vermek ve bu istihdam mukavelesi hükümlerine uygun olarak disiplinli ve programlı çalışmalarını sağlamak olduğunu tespit ederek uyuşmazlıkta Danıştay’ın görevli olduğuna karar vermiştir.²⁰⁹

Uyuşmazlık Mahkemesi, Ankara DMM Akademisinde sözleşmeli olarak çalışan bir asistanın 6772 sayılı Kanuna göre ek ödeme isteminde bulunmasından doğan uyuşmazlığı ; üniversitelerin sözleşmeli personel çalıştırma yetkisinin, bir kamu kanunu olan 1472 sayılı kanuna dayandığı, bunun bir kamu görevi ve böylece

tarafın kamu hizmetini doğrudan doğruya ifa etmesini veya ifasına katılmasını, öngörmesi gerekir. : Günday, Metin : age., s.141-142.

²⁰⁹ Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 4.7.1964 gün, 964/674 E., 964/344 K. sayılı kararı (5 Mayıs 1965 gün, 11990 sayılı RG.). İdari hizmet sözleşmeleriyle ilgili diğer önemli kararların numaralarını ve bu kararlarla ilgili doktrin tartışmalarını verelim. : Saim Alpago kararı : 5. D. 28.11.1962 gün, 962/759 E., 962/3176 K. sayılı (Duran, Lütfi : “İdari Mukavele”, İÜHFM., 1966, S.32, s.358), Altınok kararı : 5.D. 9.3.1954 gün, 953/1056 E., 954/809 K. sayılı, (Devlet Şurası Kararlar Dergisi, S.64-65, s.190-191), Kutucuğlu kararı : 8. D. 15.1.1964 gün, 963/9879 E., 964/121 K. sayılı (Duran, Lütfi : “Türk Hukukunda İdari Mukaveleler”, İÜHFM., 1964-1965, S.30, s.418-447), Serdengeçti kararı : 5. D. 15.11.1950 gün, 950/445 E., 951/2574 K. sayılı (Danıştay Kararlar Dergisi, S.50-53, s.495-496 ; Uler, Yıldırım : “Sözleşmeli Personel İdari Sözleşmeler”, AÜHFM., 1965-1966, S.22-23, s.217 vd.) kararları. Ayrıca Uyuşmazlık Mahkemesinin TSE, DPT ve İGEME ile ilgili kararlarının tahlili için bkz. : Esin, Yüksel-Kazım Yenice : age., s.417-418.

asistanla idare arasındaki sözleşmenin idari sözleşme olduğu gerekçesiyle, idari yargıya göndermiştir.²¹⁰

Özetle Uyuşmazlık Mahkemesi, bir sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi sayılarak idari yargı yerlerinde incelenebilmesi için ; sözleşmeyi yapan kurumun kamu kurumu olmasını, kurumca yürütülen hizmetlerin kamusal nitelikte bulunmasını, sözleşmenin de kamu hizmetinin daha kaliteli yürütülmesi konusunda idareye tanınan takdir hakkı çerçevesinde imzalanmasını, kurum personelinin hukuki statüsünü ve sözleşmenin dayandığı kanun ya da düzenlemenin kamusal bir nitelikte olmasını aramaktadır.²¹¹

Danıştay'ın idari hizmet sözleşmesine bakışına bir kararla değinelim. Devlet Planlama Teşkilatı Kuruluş Kanununun 17. maddesinde kamu hizmetinin ifası için memur yanında sözleşmeli personel de çalıştırılabileceği belirtilmektedir. Teşkilat da anılan maddeye dayanarak bazı uzmanlarla sözleşme imzalamıştır. Bu uzmanların sözleşmeleriyle ilgili bir uyuşmazlıkta Danıştay, 17. maddede statülü memurlara gördürülen hizmetin, sözleşmeli uzmanlara gördürülmesi hususunda idareye takdir hakkı tanındığını belirterek, bu amaçla yapılan sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi olduğuna ve davanın idari yargının görevinde bulunduğu karar vermiş, davalı idarenin görev itirazını reddetmiştir.²¹²

Buraya kadar idari sözleşmeyle ilgili ikinci kıstasın kamu hizmeti olduğuna ve ancak karşı akidin, bu hizmete doğrudan katılması durumunda idari sözleşmeden bahsedildiğine değindik. Üçüncü kıstasa geçmeden önce belirtelim ki, Devletin hüküm ve tasarrufunda ve gözetim ve denetiminde olan milli servetlerin işletilmesine ilişkin sözleşmelere, kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olma kıstasından daha geniş bir bakış açısıyla bakılmakta ve kanunun getirdiği düzenleme ile “kamu hukuku kurallarına tabi kılınan ve idareye özgü düzenleyişe ihtiyaç gösteren bir alanda” akdedilen bu tür sözleşmeler, mahiyetleri araştırılmaksızın idari sözleşme sayılmaktadırlar. Örneğin, maden işletme imtiyazlarıyla, orman işletme sözleşmeleri ; kamu hizmeti yanında milli servete ilişkin olmaları sebebiyle, “idareye özgü

²¹⁰ U.M.'nin, 30.3.1974 gün, 974/187 E., 974/1056 K. sayılı kararı (19 Temmuz 1974 gün, 14950 sayılı RG.).

²¹¹ Örneğin TSE ile ilgili karar için bkz. : U.M.'nin, 29.6.1974 gün, 974/473 E., 974/1356 K. sayılı kararı (4 Aralık 1974 gün, 15082 sayılı RG.).

düzenleyişe ihtiyaç gösteren bir alanda” yapılmakta ve özel hukuk kurallarıyla değil, idare hukuku kurallarıyla tanzim edilmektedir.

İdari sözleşmeye ilişkin üçüncü kıstas, idari sözleşmelerde “adi mukavele hudutlarını aşan” şartların bulunmasıdır. İdarenin karşı tarafa göre üstün hak ve belirgin bir otorite ile mücehhez oluşu, sözleşmenin idari olması için gereklidir. Uyuşmazlık Mahkemesi, bu durumu tespit ederken, hizmeti görecekarşı akit gerçek ya da tüzel kişiye, özel hukuk sözleşmelerine nazaran ağır vecibelerin yüklenmesi, idarenin kamu hizmetinin icap ve zaruretine binaen sözleşme şartlarını tadil etmek yetkisine sahip olması, hizmeti yerine getirirken aksayan karşı akit aleyhine zecri hükümler koyabilmesi, idareye resen fesih hakkının tanınması, idarenin sıkı denetlemede bulunabilmesi, ceza verebilmesi ve gerektiğinde işletmeyi satın alabilmesi gibi durumları belirlemektedir.²¹³ Bazen kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi ve kamu yararının sağlanması amacıyla, karşı akide de bazı üstünlük ve ayrıcalıklar tanınmış olabilir. Örneğin bazı muafiyetler, özel mülkiyette bulunan taşınmazı geçici olarak işgal etme hakkı, lehine kamulaştırma yapılması ve hizmetten yararlananlardan vergi niteliğinde gelir tahsil edebilmesinin öngörülmesi gibi durumlar da andığımız sebeple idari sözleşmelerde bulunur.²¹⁴

Uyuşmazlık Mahkemesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk ve İktisat Fakülte binalarının kalorifer vs. tesisatının yapılması için imzalanan, Üniversite ile müteahhit firma arasındaki sözleşmeyi incelemiş ve “... mukavelenin ; idari mukavelenin bariz hususiyetini teşkil eden ezcümle idarenin üstünlüğü ve otoritesinin tanınması ve tek taraflı olarak hareket salahiyeti ve hizmetin yürütmesinde ihmali görülen akit hakkında resen zecri tedbirler ittihazı gibi şartları ihtiva etmemesi ve bilakis idarenin bir fert mevkiinde kaldığını göstermekte olması ve kısa müddetli bulunması hususi hukuk manzumesine dahil olduğuna delalet etmekte bulunmuştur.” diyerek sözleşme sebebiyle çıkan uyuşmazlığı adli yargının görev alanında görmüştür.²¹⁵

²¹² Danıştay 5. D. 27.3.1968 gün, 967/3597 E., 968/866 K. sayılı kararı (Esin, Yüksel : age., s.183-184).

²¹³ Bkz. : U.M.’nin, 24.1.1946 gün, 946/8 E., 946/3 K. sayılı Zingal Uyuşmazlıkları ile ilgili kararı. Hatta bu kararında idareye, sözleşmeyi resen fesih hakkının tanınmış olmasına ilişkin hükmü değerlendirirken ; sadece bu hükmün bile işletme mukavelesinin karakteristik vasfını tayin ve bir idari mukavele olarak kabulüne kifayet edebileceğini belirtmiştir. Diğer kararlarda da bu tür şartların varlığına değinilmektedir.

²¹⁴ Günday, Metin : age., s.142-143.

²¹⁵ U.M.’nin, 26.2.1953 gün, 953/2 E., 953/6 K. sayılı kararı (8 Nisan 1953 günlü RG.).

Danıştay da idari sözleşmenin bu üçüncü kıstasına büyük önem vermektedir. Bir kararında Danıştay, “Amme hizmetlerinden birini ifa maksadıyla münakit idari mukavelelerin en bariz ve karakteristik vasfı da mukavelenin mevzuunu teşkil eden amme hizmetini amme menfaatine uygun şekilde yürütmekle muvazzaf ve bundan mesul olan idarenin, alelade bir taraf vaziyetinde mütalaa olunmayacağı ve bu hizmetin işlemlerini üzerine almış olan hakiki ve hükmi bir şahsın ledelhace amme otoritesiyle techiz edilebilmesidir. Hizmetin ifası hususunun mukavele ile bir ferde tevdi, ne hizmetin mahiyetini tebdil ne de idarenin bu baptaki salahiyet ve mesuliyetini tahdit eder. Bu sebeptendir ki, idareyi sadece bir ferdin hak ve iktidarıyla değil, hizmetin hakiki sahip ve nazımı sıfatıyla kendisini geniş ve hudutsuz bir murakabe ve tanzim salahiyetiyle mücehhez tanımak zaruridir.” diyerek ; idarenin hizmetin işlemlerinde kamu kudretine dayanabileceğini ve icrai karar almak için mahkemeye müracaat zorunda olmadığını, karşı akidin kusuru olmasa bile hizmetin kamu yararına uygun olması için tazmin görevini eda ederek her tür tedbiri alabileceğini belirtmektedir.²¹⁶

Konuyu bitirirken idari sözleşmenin taraflarıyla üçüncü kişiler arasında çıkacak uyuşmazlıklara kısaca değinelim.

Uyuşmazlık, sözleşmenin bir tarafı konumunda bulunan idarenin işlem ve eyleminden kaynaklanıyorsa, meselenin halli basittir. Zira genel hükümlere gidilir. İdarenin idari nitelikteki işlem ya da eyleminden doğacak uyuşmazlıklar idari yargıda görülürken, idarenin haksız eyleminin söz konusu olduğu durumlarda adli yargı görevlidir. Örneğin sözleşmenin yürütülmesi için gerekli bir taşınmaza vaki kamulaştırmasız el atma sebebiyle açılacak davada adli yargı görevlidir.

Uyuşmazlık, sözleşmenin diğer tarafı-karşı akidinin işlem ve eyleminden doğmuşsa meselenin halli, özellik arz eder. Eğer, karşı akidin uyuşmazlık konusu işlem ve eylemi ; hizmetin kapsamı ve gerekleri dışında kalıyorsa, haksız fiil kuralları gereğince bu eyleminden kendisi, adli yargı mercileri önünde sorumludur. Buna karşılık üçüncü kişinin gördüğü zarar, karşı akidin sözleşme gereği yerine getirdiği hizmet sebebiyle ifa ettiği bir davranışından doğmuşsa ; karşı akidin idarenin ajanı olarak kabul edilip, hizmetten birinci derecede sorumlu olan idare

²¹⁶ Danıştay 5. D. 22.4.1944 gün, 1522/831 sayılı Zingal Uyuşmazlıkları ile ilgili kararı.

aleyhine, idari yargı mercilerinde dava açılması gerektiği kabul edilmektedir. Tabii ki idarenin kusurlu akide rücu hakkı saklıdır.²¹⁷

Bu bağlamda gerçekleşen bir uyuşmazlıkta, davacı idarenin tapu ile maliki bulunduğu eski eserlerden Lalapaşa Camii etrafında belediyece kamulaştırılan binanın, davalı idarece iş kendisine ihale edilen müteahhit tarafından yıktırılması esnasında Lalapaşa Camii duvarının da yıkılması nedeniyle uğranılan zararın tazmini için Danıştay'da dava açılmış ve davalı belediyenin savunması, zararın üçüncü şahıs durumunda bulunan müteahhidin, haksız fiili sonucu meydana geldiğine dayandırılmıştı. Danıştay aynen, "Davalı idarenin işi bizzat yapmayıp imtiyazlı bir şirket veya şahsa ihale veya emanet usulü ile gördürmesi, hizmetin kamu hizmeti niteliğini ve davalı idarenin yakın gözetim ve denetim görevini ortadan kaldırmaz. Bu itibarla ... binanın yıktırılması sırasında cami duvarının yıkılmaması için, müteahhit tarafından gerekli tedbirlerin alınmadığı, davalı idarenin de yakın gözetim ve denetim görevinin iyi işlemediği bu suretle hizmetin kötü ifa edildiği anlaşılmaktadır. ... Hizmet kötü ifa edildiğine göre davalı idarenin hizmet kusurunun mevcudiyeti açıktır." denilmiş ve dava esastan incelenerek davalı belediye tazminata mahkum edilmiştir.²¹⁸

İdari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar idari yargıda görülürken idarenin özel hukuk sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar adli yargının görev alanına girmektedir. İdarenin özel hukuk sözleşmelerinden sayıldıkları için adli yargının görev alanına dahil edilen uyuşmazlıklar, aşağıda, üçüncü bölümde incelenecektir.

²¹⁷ Esin, Yüksel : age., s.190-192 ; Yazar Danıştay'ın bu konuya ilişkin, sonradan düzeltilen görüşlerine değinir. İlk kararda Danıştay, kendisiyle imtiyaz sözleşmesi yapılan şirketin yürütmesi gereken faaliyetler (hidroelektrik santralının idaresi ve su seviyesinin düzeni) sebebiyle doğan zarardan ; idarenin değil, bu şirketin sorumlu olacağını belirtmiştir (Bkz. : 12. D. 29.9.1966 gün, 965/4166 E., 966/2693 K. sayılı kararı). Ancak bu karar idarenin, sözleşmeyle devretmesine rağmen gerçek sahibi ve sorumlusu olduğu kamu hizmetlerinden dolayı sorumlu tutulamayacağı gibi sakıncalı bir sonuç çıkarmış olduğundan eleştirilmiştir. Danıştay da bir ay sonraki bir kararında görüşünü değiştirmiş ve "idare, uhdesine mevdu amme hizmetlerini müteahhitler eliyle yürütmüş olsa dahi, hizmetin ifası sırasında fertlere ika edilen zararların tazmininden kurtulamaz. Bu kabil hadiselerde, idarenin ajanı sıfatıyla hareket eden müteahhidin akdi mesuliyeti ancak idare ile arasındaki rücu münasebetinde nazara alınacak bir hususi hukuk mesuliyeti olup, İdare Hukuku bakımından tazmin mükellefiyeti hizmetin asıl sahibi sıfatıyla idareye terettüp eder." diyerek ilkeyi belirlemiştir. (12. D. 15.10.1966 gün, 965/3686 E., 966/2826 K. sayılı kararı).

²¹⁸ Danıştay 6. D. 18.3.1970 gün, 966/2898 E., 970/713 K. sayılı kararı (Esin, Yüksel : age., s.192).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İDARİ YARGININ GÖREV ALANINA İLİŞKİN ÖZEL DURUMLAR

I-KAMU İKTİSADİ TEŞEBBÜSLERİNİN KAMU HUKUKUNA TABİ FAALİYETLERİ :

Kamu iktisadi teşebbüslerinin faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıklardan hangilerinin kamu hukukuna, hangilerinin özel hukuka tabi olduğu sorunu, Türk hukuk uygulamasında çok tartışılan bir konu olmuştur.¹ Görevli yargı yerinin tespiti de, uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kurallarına göre yapılacağı için, bu konuda da tartışma ve yer yer belirsizlik mevcuttur.

Genel olarak kabul edilen görüş ve uygulama, kamu iktisadi teşebbüslerinin günlük işlerinde ve fertlerle olan münasebetlerinde özel hukuk hükümlerine tabi olması sebebiyle, bu iş ve ilişkilerden doğacak davalarda adli yargı yerinin ; buna karşılık teşebbüs idaresinin, kendi personeli ile olan anlaşmazlıklarında, bir “kamu ve statü ilişkisinin varlığı”, yine teşebbüsün kamu hizmeti niteliği ağır basan

¹ İlk zamanlar tartışmalar, teşebbüslerin kuruluş itibarıyla idari teşkilata mı yoksa özel hukuka mı tabi olduğu temelinde idi. Örneği Hırş, mevzuatta (3460 sayılı kanun) yer alan teşekküllerin hususi hukuka tabiiyeti ile ilgili hükümlere bakıp “bunların amme teşekkülü olmaktan ziyade, en modern usullere göre teşkilatlandırılmış muazzam bir hususi hükmi şahsı olduğunu” kabul ederken Onar, teşekküllerin kanun ya da idari bir kararla kurulduğunu, maksadın kar temin etmek olmadığını, personelin kamu hukukuna tabi olduğunu, üçüncü kişilerle olan münasebetlerin özel hukuka tabi olması yanında, iç idarede birer devlet kurumu olduklarını, devletin bunlar üzerindeki yetkisinin hiyerarşik yetkiye yaklaştığını, nihayet teşebbüslerin kendi kuruluş kanunlarıyla, genel düzenleme getiren 3460 sayılı kanunun, kamu kanunu olduğunu belirterek bunların amme hükmi şahısları olarak idari teşkilata dahil olduğunu savunmaktadır. Aral ise bunların uzvi açıdan özel hukuk şahıslarına ve bu meyanda anonim şirketlere benzetilmeye çalışıldığını, buna karşılık maddi açıdan kanunla belirtilen bir takım kamu hukukuna tabi faaliyetleri olduğunu tespit edip, genel anlamda bu kurumları özel hukuk kişisi olarak görme eğilimindedir. Tartışmalar için bkz. : Hırş, E. : Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul 1946, s.410 vd. ; Aynı görüşte : Erdeha, Kamil : “İktisadi Devlet Teşekkülleri ve İdari Yargı”, Mülkiyeliler Birliği Dergisi, İdari Yargı Özel Sayısı, Ankara 1967, s.29 ; Aral, Kenan : “İktisadi Devlet Teşekkülleri Aleyhine Hangi Hallerde İdari Dava Açılabilir”, AD., 1964, Y.55, S.3-4, s.323-335 ; Karşı görüşte, Onar, Sıddık Sami : İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul 1966, C.II, s.915-961 ; “Türkiye’de İktisadi Devlet Teşekküllerini Doğuran Amiller, Bu Teşekküllerin Hukuki Niteliği ve İdari Yapılarının ve Şekillerinin Tahlil ve Tenkidi”, Muammer, Raşit Seviğ’e Armağan, İstanbul 1956, s.26 vd. ; Duran, Lütfi : “İktisadi Devlet Teşekküllerinde Çalışanların Hukuki Durumu, Sendika ve Grev Hakları”, İÜHF., C.33, S.1-2, s.39.

faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıklarda, “kamu hizmetine ilişkin ilke ve anlayış” sebebiyle idari yargı yerinin görevli olduğu yönündedir.²

Biz de genel bir açıklamadan sonra, teşebbüs personeli ile ilgili durumu, ardından da mahkeme kararlarına değinmek suretiyle, kamu hizmeti niteliği sebebiyle idari yargıda görülecek davalara vücut veren teşebbüs faaliyetlerini inceleyeceğiz.³

1-GENEL OLARAK :

İktisadi Devlet Teşekkülleri ile ilgili olarak 440 sayılı kanundan önce yürürlükte olan 3460 sayılı kanunun 2. maddesine göre, “Bu kanun hükümlerine tabi teşekküller, hükmi şahsiyeti haiz ve bu kanunla kendi kanunları dairesinde mali ve idari muhtariyete malik olmak ve mesuliyetleri ile mahdud bulundurmak üzere hususi hukuk hükümlerine göre idare edilirler.”

21.3.1964 tarihinde yürürlüğe giren İktisadi Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakler Hakkında 440 sayılı Kanunun 1. maddesine göre de, teşekküller iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulmuştur. 3. maddeye göre ise, “Teşekküller özel kanunla kurulurlar ve bu kanun ile kuruluş kanunlarının saklı tuttukları hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabidir.”

Bugün yürürlükte bulunan 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede de benzer bir hüküm mevcuttur. Kararnamenin 4/1. maddesine göre, tüzel kişiliğe sahip olan teşekküller, 4/2. maddesine göre, “Bu Kanun Hükmünde Kararname ile saklı tutulan hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabidir.”⁴

² Kamu hizmeti niteliği ağır basan teşebbüs faaliyetlerine ilişkin günlük işler sebebiyle açılan davalarla, bu nitelikteki faaliyetler sebebiyle üçüncü kişilerin açtıkları davalar, kamu hizmeti sebebiyle açılan davalardan sayılmakta ve bu tür davalar, kamu hizmeti kıstası gereğince idari yargının görev alanına dahil edilmektedir.

³ Kamu iktisadi teşebbüslerinin özel hukuka tabi faaliyetlerinden (günlük işleri ve üçüncü kişilerle olan ilişkilerinden) doğacak uyuşmazlıkları, aşağıda-üçüncü bölümde inceleyeceğiz.

⁴ Kapsamına, (m.1/1) iktisadi devlet teşekküllerini, kamu iktisadi kuruluşlarını ve bunların müessese, bağlı ortaklık ve iştiraklerini alan bu Kanun Hükmünde Kararnamenin amacı ; teşekkül, kuruluş, müessese ve bunların bağlı ortaklıklarının kurulmasını, iştiraklerin teşkilini, özerk bir tarzda ve ekonominin kurallarına göre yürütülmesini, teşekküllerin ekonomik gereklere uygun olarak, verimlilik ve karlılık ilkeleri doğrultusunda kendi aralarında ve milli ekonomi ile uyum içinde çalışarak sermaye birikimine yardım etmelerini ve bu suretle daha fazla yatırım kaynağı yaratmalarını temin etmek, kuruluşların kendilerine verilen görev ve kamu hizmetlerini ekonomik esas ve gereklere

Kararnamedeki kısaltma ve tanımlamalara göre “Kamu İktisadi Teşebbüsü ‘Teşebbüs’, iktisadi devlet teşekkülü ve kamu iktisadi kuruluşunun ortak adıdır. İktisadi devlet teşekkülü ‘Teşekkül’, sermayesinin tamamı devlete ait, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan kamu iktisadi teşebbüsüdür. Kamu İktisadi Kuruluşu ‘Kuruluş’, sermayesinin tamamı devlete ait olup, tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadi teşebbüsüdür.” (m.2/1-3).⁵

233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede düzenlenen hususlar incelendiğinde önce teşekküllerin organları, yönetim kurulunun teşkili, üyelerin nitelikleri ve üyelik şartları, görev ve yetkileriyle görev süreleri, toplantı ve karar yeter sayıları ve teşekkül genel müdürlüğü ve genel müdürün görev ve yetkileriyle genel müdür yardımcılarının ilişkin düzenlemelerin yer aldığı görülür. Daha sonra müesseselerin, bağlı ortaklıkların ve iştiraklerin benzer durumları düzenlenmiş ve neticede her bir birim için müstakil olmak üzere mali hükümler, tasfiye ve denetime ilişkin hükümler getirilmiştir. Personele ilişkin olarak getirilen hükümler (m.41) 22.1.1990 gün, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yürürlükten kaldırılmıştır.⁶

uygun olarak verimlilik ilkeleri doğrultusunda yürütmelerini ve tüm teşekkül, kuruluş, müessese ve bağlı ortaklıkların denetlenmesini sağlamaktır (m.1/2).

⁵ Buna göre, iktisadi devlet teşekkülleriyle kamu iktisadi kuruluşlarını birbirinden ayıran nitelik, iktisadi devlet teşekküllerinin piyasa koşullarına göre çalışmalarının benimsenmiş olmasıdır. Kamu iktisadi kuruluşları ise, tekel niteliğinde olan kuruluşlardır ve kamu hizmeti niteliği ağır basan işlevleri yerine getirmektedirler. Aksoy, Şinasi : “Türkiye’de Kamu İktisadi Teşebbüsleri : Genel Bir Bakış”, AİD., Haziran 1994, C.27, S.2, s.8 (3-23).

⁶ 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 41 ve müteakip maddelerinde getirilen istihdam şekillerine, personel ihtiyacına, işe almaya, ücret ve diğer haklara, prim ve ödüle, personelin yükümlülük ve sorumluluklarına, görevlendirmeye, başka iş ve hizmet yasağına siyasi faaliyet yasağına vs. ilişkin hükümlerin bir kısmı, Anayasa Mahkemesinin 25.1.1990 tarihinde yürürlüğe giren, 22.12.1988 gün, 988-5/55 sayılı kararıyla iptal edilmiş, bir kısmı ise, 399 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılmıştır. Anayasa Mahkemesi, önceki yıllarda da, Sağlık Hizmetleri Temel Yasasında yer alan sözleşmeli personele ilişkin hükümleri iptal etmişti (19.4.1988 gün, 987/16 E., 988/8 K. sayılı kararı : 23 Ağustos 1988 gün, 19908 sayılı RG.). Yüksek Mahkemenin anılan kararlarından konumuz açısından çıkan sonuç KİT’lerin sözleşmeli personelle yaptığı sözleşmelerin idari sözleşme olduğu ve sözleşmeli personelin kanuni güvenceye kavuşturulması gerektiğidir. Bu kararların (özellikle 988-5/55 sayılı karar) tahlili konumuz dışıdır. Sadece, bu konuya ilişkin olarak yazılan makalelere atfı yapalım. Serim, Bülent : “Anayasa Mahkemesinin Son Kararı ve KİT Personeli”, AİD., Eylül 1989, C.22, S.3, s.51-73 ; Güran, Sait : “Anayasa Mahkemesinin 1982 Anayasası Döneminde Personel Hukukuna Bakış”, Anayasa Mahkemesinin 27. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen “Anayasa Yargısı” Komulu Sempozyumunda Sunulan Bildiri, Anayasa Yargısı, Ankara 1989, s.39-66.

2-PERSONELLE İLGİLİ DÜZENLEME :

Kamu İktisadi Teşebbüslerinin personeli ile ilgili düzenleme getiren 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname konumuz açısından önemlidir. Zira kararname incelendiğinde teşebbüs idareleriyle personel arasındaki ilişkinin kamu hukukuna tabi olarak düzenlendiği görülür. Dolayısıyla personelle ilgili olarak çıkan uyuşmazlıklar da, kamu hukukuna tabi ilkeler çerçevesinde çözümlenecek ve davalar idari yargının görev alanına dahil edilecektir.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin amaç-kapsamı 1. maddede belirtilmiştir. Buna göre, bu Kanun Hükmünde Kararname, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi Kamu İktisadi Teşebbüsü ve Bağlı Ortaklık Personelinin hizmete alınmalarını, görev ve yetkilerini, niteliklerini, atanma, ilerleme, yükselme ve hak ve yükümlülükleriyle diğer özlük haklarını düzenler. Personele ilişkin esas ve usullerin belirlenmesindeki temel ilkeler (m.2) ; işin gerektirdiği nitelikleri haiz elemanların, verimlilik ve karlılık ilkelerine bağlı ve maliyet bilinci içinde çalıştırılmasıyla, devamı özendirecek özlük hakları sisteminin kurulmasıdır.

İstihdam şekillerini düzenleyen 3. maddeye göre, “a- Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda hizmetler memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle yürütülür.

b- (Değişik : 3771-5.2.1992)⁷ Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda devlet tarafından tahsis edilen kamu sermayesinin karlı, verimli ve ekonominin kurallarına uygun bir şekilde kullanılmasında, bulunduğu teşkilat, hiyerarşik kademe ve görev unvanı itibarıyla kuruluşunun karlılık ve verimliliğini doğrudan doğruya etkileyebilecek karar alma, alınan kararları uygulatma ve uygulamayı denetleme yetkisi verilmiş asli ve sürekli görevler genel idare esaslarına göre yürütülür. Teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevleri ; genel müdür, genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı

⁷ Değişiklikten önceki hüküm Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. İptal kararıyla ilgili olup, kamu personel rejimi ile ilgili olarak araştırılması gereken hususlar, konumuz dışıdır. İptal sebepleri ve bunlarla ilgili değerlendirmelerle genel olarak kamu personel rejimimiz hakkında geniş bilgi için bkz. : Canman, Doğan : “Kamu Personel Rejimimiz ve Personel Reformu Üzerine Düşünceler”, Eylül 1992, C.25, S.3, s.3-11 ; Çevikbaş, Rafet : “Türk Kamu Yönetiminde Personel Rejimi ve Uygulama Süreci”, AİD., Haziran 1995, C.28, S.2, s.51-80.

kurul ve daire başkanları, müessese, bölge fabrika, işletme ve şube müdürleri, müfettiş ve müfettiş yardımcıları ile ekli 1 sayılı cetvelde kadro unvanları gösterilen diğer personel eliyle gördürülür.

Bunlar hakkında bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen hükümler dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu uygulanır.

c- (b) bendi dışında kalan sözleşmeli personel, teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esasları dışında yürüttükleri hizmetlerinde bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen hukuki esaslar çerçevesinde akdedilecek bir sözleşme ile çalıştırılan ve işçi statüsünde olmayan personeldir. Sözleşmeli personel işin niteliğine göre yılın veya günün belirli sürelerini kapsamak üzere kısmi zamanlı da istihdam edilebilirler.

d- Memurlar ve sözleşmeli personel toplu iş sözleşmeleri kapsamına alınmaz ve bunlara toplu iş sözleşmeleriyle veya toplu iş sözleşmeleri emsal alınarak hiçbir aynı ve nakdi menfaat sağlanamaz.

e- İşçiler bu Kanun Hükmünde Kararnameye tabi değildir.”

Görüldüğü gibi istihdam şekillerine ilişkin olarak getirilen düzenleme ile kamu iktisadi teşebbüsleri personelinden memurlar ve sözleşmeli personel statüsünde olanlarla idare arasında bir kamu hukuku ilişkisi-statü ilişkisi kurulmuştur. Memur statüsünde çalışacak personel (b) bendinin 2. cümlesinde sayılmış olup ayrıca kadro unvanları 1 sayılı cetvelde gayet ayrıntılı olarak gösterilen personel de statü ilişkisi içinde çalışacaktır.

İşçiler ise bu kararnameye tabi olmayacakları için hizmet akdiyle çalışacaklar ve idare ile aralarındaki ilişki, özel hukuk hükümlerine tabi olacaktır.

Müteakip maddelerde 657 sayılı kanunun düzenlemesine benzer şekilde ve yer yer bu kanuna atıflar yapmak suretiyle memur ve sözleşmeli personele ilişkin ; personel ihtiyacı- atama ve işe almaya, genel haklara, (bu bölümde personelin 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununa tabi olduğu belirtilmiştir.) yasaklara, mali ve sosyal haklara, sicil ve başarı değerlemesine ve nihayet disipline ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Tüm bu düzenlemelerde de personelle idare arasındaki ilişkinin kamu hukuku ilişkisi-statü ilişkisi olduğu vurgulanmıştır.

Son yıllarda bazı kamu iktisadi teşebbüslerinin özelleştirilmesi gündemdedir.⁸ 24.11.1994 günü yürürlüğe giren Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair 4046 sayılı Kanunla⁹ özelleştirmeye ve bu işlemi yapacak kurumla bu işleme ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Ancak özelleştirme esnasında personelle ilgili durumların akıbeti ve personelin idare karşısındaki konumları hakkında kanunda bir açıklık yoktur.

Özelleştirme konusunun gündemde olması sebebiyle bu konu ve kapsamda çok sayıda dava açılmaktadır. Görevli yargı yerinin belirlenmesi açısından Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulunun 1996 yılında aldığı çok önemli bir ilke kararı vardır. Genel Kurulun 22.1.1996 gün, 995/1 E., 996/1 K. sayılı kararını aynen almakta yarar görüyoruz. :

“.... özelleştirme kapsamına alınan kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklarının özel hukuk tüzel kişiliğine geçiş döneminde kamu kurumu olan vasıflarını tamamen yitirmemiş oldukları, bu kurumlarda çalışan sözleşmeli ve kapsam dışı personelin kamu personeli sayıldıkları, idare ile olan ilişkileri nedeniyle açılan davalarda, işlemin yasaya ve hukuka uygun olup olmadığının incelenmesinin idari yargının görevine girdiği bu nedenle ;

1- Özelleştirme kapsamında bulunan Kamu İktisadi Teşebbüslerinde, sözleşmeli statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğuna ve konunun 2247 sayılı Yasanın 30. Maddesi uyarınca bu doğrultuda ilke kararına bağlanmasına,

2- Özelleştirme kapsamında bulunmayan Kamu İktisadi Teşebbüslerinde, sözleşmeli statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlığın çözüm yerinin, idari yargı olduğuna ve konunun 2247 sayılı Yasanın 30. Maddesi uyarınca bu doğrultuda ilke kararına bağlanmasına,

3- Özelleştirme kapsamında bulunan Kamu İktisadi Teşebbüslerinde kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan

⁸ Turban Turizm A.Ş. İşletmelerinin özelleştirilmesine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan davada Danıştay, görevlilik kararı vermiştir. Bkz. : D. İDDGK. 27.10.1989 gün, 989/405 E., 989/157 K. sayılı kararı (DD., 1990, S.78-79, s.114-118) ; Ayrıca bu konuda bilgi için bkz. : Tan, Turgut : KİT’lerin Özelleştirilmesi ve Sorunlar”, AİD., Mart 1992, C. 25, S.1, s.27-64.

⁹ 27 Kasım 1994 gün, 22124 sayılı RG.

anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğuna ve konunun 2247 sayılı Yasanın 30. Maddesi uyarınca bu doğrultuda ilke kararına bağlanmasına,

4- Özelleştirme kapsamında bulunmayan Kamu İktisadi Teşebbüslerinde kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlığın çözüm yerinin idari yargı olduğuna ve konunun 2247 sayılı Yasanın 30. Maddesi uyarınca bu doğrultuda ilke kararına bağlanmasına, kesin olarak karar verildi.”¹⁰

3-YÜKSEK MAHKEME KARARLARI :

A-KURUMLA PERSONEL ARASINDA STATÜ İLİŞKİSİNDEN DOĞAN DAVALARDA :

Özkol’un yazdığına göre Uyuşmazlık Mahkemesinin İktisadi Devlet Teşekkülleri ile ilgili ilk kararlarına 1949 yılında rastlanmaktadır. İlki, maaşını DDY idaresinden alan ancak terfi işlemleri Maliye Bakanlığı tarafından yapılan bir personelin terfi ettirilmemesinden doğan uyuşmazlıktır ve adli yargının görevliliğine karar verilmiştir. Diğer, aynı statüdeki personelin, derecesinin tenzilinden çıkan ihtilaftır ve idari yargıya gönderilmiştir.¹¹

Mahkeme, iktisadi kamu müesseseleri ile memurları arasında, statüden doğmamış uyuşmazlıkların adli yargıda görülmesi gerektiğini beyan ettiği bir kararında, “kadro ilgası yoluyla açıkta bırakmanın statüter durumla ilgisi olması” sebebiyle işçi sigortaları ile ilgili bir davayı idari yargıya göndermiştir.¹²

¹⁰ 1 Mart 1996 gün, 22567 sayılı RG.

¹¹ U.M.’nin, 949/5 E., 949/9 K. sayılı ve 949/9 E., 949/12 K. sayılı kararları. Bkz. : Özkol, Adil : Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Açısından İdari Yargının Görev Alanı, Ankara 1970, s.118 ; Bunun gibi DDY idaresinin hazine namına kestiği vergiden doğan uyuşmazlık idari yargıya gönderilmiştir (952/47 E., 952/135 K. sayılı karar) (s.119).

¹² U.M.’nin, 952-47/135 sayılı kararı (Düster, Tertip III, C.34, s.1240) ; Bunun gibi TMO memurunun maaş seviyesinin müktesep hakkına göre ayarlanması için açtığı davayı da uyuşmazlığın, idare ile memuru arasındaki ilişki çerçevesinde çıktığını kabul ederek idari yargıya göndermiş, aynı görüşünü Et Balık Kurumu ile ilgili bir kararında da yinelemiştir. Bkz. : U.M.’nin, 955-55/65 (Düster, Tertip III, C.36, s.1967) ve 955-91/101 (Düster, Tertip III, C.37, s.36) sayılı kararları.

Mahkeme 1960 yılından sonraki kararlarında idare ile personeli arasında bir kamu kanununun uygulanmasından ve sonuçta statü hukukundan çıkan uyuşmazlıklara ilişkin ilkeleri daha net olarak belirtmeye başlamıştır.

1961 tarihli kararında “Devletçe tesis edilmiş bulunan İktisadi Devlet Teşekküllerinin çalışma alanlarına giren işlerde özel hukuka tabi olduklarını, fakat personelin ... sayılı Kanuna bağlı olmaları nedeniyle emeklilik, barem, harcırah gibi kamu hukuku kanun ve tüzükleri ile düzenlenmiş hususlarda kamu hukukuna tabi olacaklarını” belirtmiştir.¹³

1967 tarihli olup, DDY personelinin fazla mesai talebi ile açtığı davaya ilişkin önemli kararında ise Mahkeme, “İktisadi faaliyette bulunmak üzere kurulmuş olan İktisadi Devlet Teşekküllerinin mali ve idari muhtariyetle teçhiz olunmuş faaliyetlerinde ticari esaslara ve hususi hukuk hükümlerine tabi olmaları hem kuruluş kanunlarıyla hem de 13.3.1964 günlü 440 sayılı kanunla kabul edilmiştir. Ancak kuruluşlarında kar gayesi olmayıp kendilerine memleketin iktisadi inkişafı, mali hayatının tanzimi, müsait kredilerle müstahsili kalkındırma gibi Devlete düşen vazifelerin verilmiş olması ve hususi kanunlarla ihdas edilmiş bulunmaları bu teşekkülleri hususi hukuk tüzel kişilerinden ayırmaktadır. Kendilerine kanunla verilen vazifelerin ihdaslarındaki gayeye yani kamu yararına uygun şekilde ifasını sağlayan ve evvela 3460 sayılı Kanunla tesis edilip 440 ve 468 sayılı Kanunlarla muhafaza olunan idare ve murakabe sistemi de hususi hukuk tüzel kişilerinkinden ayrıdır. Bu nitelikleriyle kamu müesseseleri arasında yer alan iktisadi devlet teşekküllerinin hususi hukuk hükümlerine bağlılıkları ancak günlük işlerinde ve fertlerle olan münasebetlerindedir. Bunlar dışında kalan ve hizmetin icap ettirdiği faaliyetlerin gayelerine uygun olarak tanzim ve ifasına taalluk eden kararları, bu arada memur ve hizmetlileriyle ilgili karar ve muameleleri kamu haklarına taalluk eden mevzuata tabidir. Kamu kanunlarının ve buna müteferri tüzüklerin ve yönetmeliklerin tatbikatına dair kararlar idari karar niteliğinde olup idari kazanın murakabesine tabi bulunmaktadır. Bu sebeple dava konusu fazla mesai ücretinin

¹³ U.M.’nin, 961-19/7 sayılı kararı (20 Nisan 1961 gün, 10787 sayılı RG.) ; Anılan personelin özellikle kıdem tazminatı taleplerinden doğan uyuşmazlıklar aşağıda (üçüncü bölümde) geniş olarak incelenecektir.

ödenmemesinden doğan ihtilafın da idari yargı yerinde çözümlenmesi gerekir.” diyerek bazı ilkeleri getirmiştir.¹⁴

Karardan çıkan sonuç, teşekküllerin ; özel hukuka tabi olduğu belirtilen (günlük işlere ve fertlere ilişkin) münasebetler dışında bulunup, “hizmetin icap ettirdiği faaliyetlerin gayelerine uygun olarak tanzim ve ifasına taalluk eden ve kamu kanunlarıyla bunlara ek mevzuatın tatbikatına dair kararların” idari yargı yerinde denetlenmesi gerektiğidir. İdarelerin memur ve hizmetlileri ile ilgili karar ve muameleleri bu bağlamda değerlendirilmekte ve aslında kamu hizmeti paydasında incelenmektedir.¹⁵

Yine bir iktisadi devlet teşekkülü niteliğindeki Denizcilik Bankasının, Emekli Sandığı Kanununa tabi personeli ile arasında çıkan uyuşmazlık idari yargı mercilerine gönderilmişti. Kararda, Denizcilik Bankasının hukuki niteliği tartışılmış ve kurumun, “kamu hizmeti gören bir iktisadi devlet teşekkülü ve kamu kurumu” olduğu tespit edilmişti. Personelin de hukuki nitelikleri incelenmiş ve personel ile teşekkül arasındaki ilişki şu şekilde tarif edilmişti : “İktisadi devlet teşekküllerinde asli ve sürekli görevlerde çalışan, daimi kadro karşılığı aylık alan personel ile teşekkül arasındaki ilişki ; hizmet akdi ile doğmuş bir ilişki olmayıp, çalışanı memur statüsüne sokan tayin tasarrufundan doğma, kamu hukuku alanına giren, idari yasalarla düzenlenmiş bir ilişkidir. Bu çeşit personel işçi olarak nitelendirilemez. Memur, diğer bir deyimle işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlisidir.” Sonuç olarak mahkeme davalı bankanın, personeli ile arasında bir kamu ilişkisi olması sebebiyle kamu yasalarının uygulanmasından doğan uyuşmazlığı idari yargıya göndermişti.¹⁶

Karara muhalif üye, Denizcilik Bankasının, kuruluş kanunu gereğince özel hukuk hükümlerine göre idare edileceğini, personelinin özel hukuk hükümlerine tabi olacağını, dolayısıyla banka ile gerek personel gerekse üçüncü kişiler arasındaki

¹⁴ U.M. 'nin, 967-6/11 sayılı kararı (DKD., S.111-114, s.498).

¹⁵ Nitekim, benzeri bir uyuşmazlık da aynı gerekçe ve ifadelerle idari yargıya gönderilirken, (U.M. 'nin, 966-11/15 sayılı ve 967/645 E., 968/332 sayılı kararları : DKD., S.103-103, s.511) PTT idaresinin günlük hizmeti sebebiyle fertle arasında çıkan uyuşmazlık adli yargıya sevk edilmiştir. U.M. 'nin, 10.6.1967 gün, 967/239 E., 967/36 K. sayılı kararı. Bkz. : Köker, İsmet-İlhan Dinç : Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları, Hukuk-Ceza 1961-1987, Ankara 1988, s.66-67.

¹⁶ U.M. 'nin 18.10.1978 gün, 978/31 E., 978/33 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.114-116).

ilişkinin özel hukuk hükümlerine göre belirlenmesi gerektiğini belirterek, doğan uyuşmazlığın adli yargıda görülmesi gerektiğini belirtmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi, kamu iktisadi teşebbüsü statüsünde olan ya da kamusal niteliği kabul edilebilen kurumla, personeli arasındaki ilişkiden doğan uyuşmazlıklarda, yukarıdaki kararda olduğu gibi önce kurumun statüsünü, daha sonra kurumla personeli arasındaki hukuki ilişkinin niteliğini belirlemekte ve bu statü ve ilişkinin kamu hukukuna tabi olduğunu tespit ettiğinde açılan davayı idari yargıya göndermektedir.

Yukarıdaki Denizcilik Bankasına ilişkin kararda kurumun, kamu hizmeti gören bir iktisadi devlet teşekkülü ve kamu kurumu olduğu tespit edilmişti. Buna karşılık özellikle son yıllarda Kalkınma Bankasıyla, personeli arasında çıkan uyuşmazlıklarda, Bankanın niteliğinin -Danıştay'ın aksine- kamu kurumu olarak tavsif edilmediğini görüyoruz.

Örneğin Mahkeme, Türkiye Kalkınma Bankası hukuk müşavirliği görevinde bulunan davacının sözleşmesinin, banka yönetim kurulu tarafından feshedilmesi işleminin iptali istemiyle açılan davanın adli yargı yerinde görülmesi gerektiğine karar vermiştir.

Mahkeme kararında önce, Kalkınma Bankasının hukuki statüsünü belirlemiştir. Buna göre 165 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kurulan Banka, bu kararname ile düzenlenen hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabi ve anonim şirket şeklinde, tüzel kişiliğe sahip bir kalkınma ve yatırım bankasıdır (m.1). 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 58. maddesine göre de Banka, bu (233 sayılı) Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi değildir. Bankanın amacı, “Türkiye’nin kalkınması için, anonim şirket statüsündeki teşebbüslere karlılık ve verimlilik anlayışı içinde kredi vermek, iştirak etmek suretiyle finansman ve işletme desteği sağlamak, yurt içi ve yurt dışı tasarrufları kalkınmaya dönük yatırımlara yönlertmek, sermaye piyasasının gelişmesine katkıda bulunmak, yurt içi ve yurt dışı ve uluslararası ortak yatırımlar finanse etmek ve her türlü kalkınma ve yatırım bankacılığı işlevlerini yapmaktır” (m.değişik-3).

Kararda daha sonra kuruluş kararnamesi incelenmiş ve bu çerçevede sermaye durumu ve karar mekanizması değerlendirilmiş ; kurum sermayesinin A, B ve C grubu paylara ayrıldığı, sermayenin %49’unu teşkil eden A grubu payların Hazineye

ait olduğu, yine Banka Genel Kurulunun Türk Ticaret Kanunu ve Ana Sözleşmede yazılı hükümlere göre toplandığı, kararlar aldığı, toplantı ve karar nisaplarının, denetçilerin seçilme ve görevlerinin aynı kanun hükümleri çerçevesinde belirlendiği tespit edilmiştir. Kuruluş kararnamesinden ayrıca, Genel Müdürün ilgili Bakanın teklifi üzerine ortak kararname ile atanacağı, Bankaya ait her türlü taşınır ve taşınmaz mallar ve paralar ile her türlü hak ve alacakların devlet malı hükmünde olduğu ve haczedilemeyeceği, Bankanın İDT ve KİK Kanunu ile genel muhasebe, devlet alım-satım ve ihaleleriyle, devlet inşaatına uygulanan mevzuat hükümlerine ve Sayıştay'ın denetimine tabi olmadığı belirlenmiştir.

Bilahare kurum personelinin hukuki niteliğinin incelenmesine geçilmiştir. Buna göre, Kuruluş Kararnamesinin 15. maddesine göre, “Banka personeli hakkında İktisadi Devlet Teşekkülleri Personel Rejimi uygulanır.” Geçici 3. maddede ise, banka personelinin özlük haklarının 15. maddede belirtilen personel rejimi ile ilgili Kanun yürürlüğe girinceye kadar “mevcut düzenlemeler” çerçevesinde yürütüleceği öngörülmüştür. Bu hükümler çerçevesinde Uyuşmazlık Mahkemesi, kurum personelinin tabi olacağı hukuki rejimin temelini belirlemek üzere “mevcut düzenlemeleri” değerlendirmiştir. Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklarının personel rejimini düzenleyen 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve bunun bazı maddelerini değiştiren 3771 sayılı kanuna ekli cetvellerde bu rejimin uygulanacağı kurum ve kuruluşlar sayılmakta ancak bunlar arasında Kalkınma Bankasının adı geçmemektedir. “Ancak davalı bankanın kamusal nitelikte bazı görev ve yetkileri bulunduğu anlaşılmaktadır. Davalı bankanın yapısını ve işleyişini düzenleyen hükümler ve diğer taraftan banka genel kurulunun Türk Ticaret Yasası ve Anonim Şirket Sözleşmesine bağımlılığı göz önüne alındığında bankanın faaliyet konularının gereklerine göre, idari nitelikte eylem ve işlemlerinin bulunduğu, uyguladığı personel rejimine göre bir kısım personeliyle ilgili işlemlerinin ise özel hukuk alanına girdiği sonucuna varılmaktadır.”

Bundan sonra Mahkeme kurumun ücret yönetmeliğini incelemiş ve personelin aylık temel ücretleri, derece, kademe ve katsayıları, gösterge rakamları, taban aylığı ve ikramiyeleri ile her türlü özlük haklarının banka yönetim kurulunca düzenlendiğini tespit etmiştir. Ücret yönetmeliğinde ayrıca, personele kıdem tazminatı ve ihbar önelinin İş Kanununda öngörülen esas ve sürelerle göre ödeneceği,

bu yönetmelikte açıkça hükme bağlanmayan hallerde İş kanunu hükümlerinin uygulanacağı yolunda ve özel hukuk alanına giren hükümlerin yer aldığı da belirtilmiştir. Dolayısıyla Mahkeme, anılan “mevcut düzenlemeleri”, Kurumun Ana Sözleşmesi ve Ücret Yönetmeliği olarak belirlemiş ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname yürürlüğe girdikten sonra Ana Sözleşme ve Ücret Yönetmeliğinin, 399 sayılı kararname lehine yürürlükten kaldırıldığına dair, Banka Yönetim Kurulunun bir kararının da olmadığı belirterek, personele KİT personel rejiminin uygulanacağını öngören 15. maddenin uygulanabilmesi için bankanın KİT niteliği kazanması gerektiğini ve fakat kurumun 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile KİT kapsamından çıkarıldığıнын tartışmasız bulunduğunu tespit ederek, hüküm fıkrasını şöyle yazmıştır. :

“Bu itibarla davalı kurumun, yurt ekonomisine ağırlıklı olarak özel hukuk hükümleri kapsamında katkıda bulunmak amacıyla kurulduğu, sözleşmeli de olsa çalıştırdığı personelin İş Yasası kapsamında işçi statüsünde bulunduğunun kabul edilmesi bu nedenle, davanın 5521 sayılı İş Mahkemeleri Yasasının 1. maddesine ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasasının 134. maddesine göre adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır. Sonuç olarak, .. Ankara 9. İdare Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmektedir.”¹⁷

Bu kararı geniş almamızın sebebi Uyuşmazlık Mahkemesinin ; bu tür kurumların faaliyetlerinin, kamu hukukuna mı yoksa özel hukuka mı tabi olduğu konusunu çok titiz bir şekilde incelemesi ve kararını buna göre vermesidir. Mahkemenin bu bakış açısı sebebiyle bu tür kurumların tabi olduğu kanun ya da kanun hükmünde kararnamelerle, kendi kuruluş kanunlarının incelenmesi ve sonucun ona göre belirlenmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlık Mahkemesi yine Kalkınma Bankasıyla ilgili bir kararında, “T.C. Turizm Bankasında Genel Müdür yardımcılığı görevinde iken, bu bankanın feshedilerek Türkiye Kalkınma Bankasıyla birleşmesi sonucu yönetim kurulu kararıyla aynı göreve atanan davacının, daha sonra müşavirlik görevine alınmasıyla, ücretinin eksik ödenmesinden doğan farkın tazmin edilmesi istemiyle açtığı davanın,

¹⁷ U.M.’nin, 3.10.1994 gün, 994/24 E., 994/26 K. sayılı kararı (Yayımlanmamıştır.)

adli yargıda çözümlenmesi gerektiğini aynı gerekçeye dayanarak hükme bağlamıştır.¹⁸

Fakat İdare Mahkemeleri, Kalkınma Bankası personeline ilişkin benzer davalarda, kurumun kamu hukukuna tabi faaliyetlerini öne çıkarıp, özel hukuka tabi faaliyetlerini ikinci plana atmakta, hatta bazen Anayasanın 165. maddesine de atıf yapmak suretiyle, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinin Banka personeline uygulanacağını kabul edip, görevlilik kararı vermekte ve açılan davaların esasına girmektedir. Örneğin, Banka Muhasebe Müdürlüğü Müdür Yardımcılığı görevinden alınarak uzman kadrosuna atanan iki davacının, (S.K. ve G.S.) bu işlemlerin iptali için açtığı davalarla, Proje Değerlendirme Özel Proje Müdürlüğü Müdür Yardımcısı görevinden alınarak uzman kadrosuna atanan davacının (A.İ.A.), bu işlemin iptali için açtığı davada, Ankara İdare Mahkemeleri benzer gerekçelerle görevlilik kararı vermişlerdir.¹⁹ Halen devam eden davalara ilişkin, bu kararların Uyuşmazlık Mahkemesi önüne gelmesi de mümkün ve muhtemeldir.

B-PERSONELİN HİZMET SIRASINDA GÖRDÜĞÜ ZARARLA İLGİLİ DAVALARDA :

İktisadi Devlet Teşekküllerinin kendi personeli ile aralarında doğup, Uyuşmazlık Mahkemesinin kamu hizmeti paydasında incelediği uyuşmazlıklara da bakalım.

TCDD idaresindeki bir trende makinist olan davacıların murisi, kendi kusuru olmaksızın meydana gelen bir tren çarpışması sonucu vazife başında ölmüştü. Davacılar maddi ve manevi tazminat davasını hukuk mahkemesinde açmışlardı. Uyuşmazlık Mahkemesi bu konuda verdiği kararda, “Olay, hizmet sırasında vukua

¹⁸ U.M.’nin, 13.2.1995 gün, 995/3 E., 995/2 K. sayılı kararı (20 Mart 1995 gün, 22233 sayılı RG.).

¹⁹ Ankara 3. İdare Mahkemesinin 2.7.1997 gün, 997/527 E. ; Ankara 5. İdare Mahkemesinin 30.7.1997 gün, 1997/507 E. ve Ankara 1. İdare Mahkemesinin 10.7.1997 gün, 997/507 E. sayılı dosyalarından verilen görevlilik kararları. (Yayımlanmamıştır.) ; Danıştay’ın genel olarak bu konuya bakışına ilişkin bir kararı : “233 sayılı KHK.’nin, sözleşmeli personel olarak nitelendirdiği kişiler, gerçekte Anayasanın 128. maddesinde ifadesini bulan “diğer kamu görevlileri” içinde düşünülmelidir. Bu personel hakkında tesis edilen işlemlerde İş Kanununa dayanılmış olması, göreve son vermeye ilişkin uyuşmazlığın adli yargı yerinde çözümlenmesini gerektirmez. İdari yargının görevi devam eder. Bkz. : Danıştay 5. D. 16.12.1987 gün, 986/992 E., 987/1787 K. sayılı kararı (DD., 1988, S.70-71, s.236-240).

gelmiştir. TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü, 440 sayılı kanuna tabi İktisadi Devlet Teşekküllerinden olup bir amme hizmeti görmektedir. Amme hizmetinin ifası sırasında meydana gelen olayda idarenin ağır kusuru ve tedbirsizliği olduğu iddia edildiğinden davanın çözümlenmesi ortada bir hizmet kusuru bulunup bulunmadığının tespitine bağlıdır. Bu da ... idari yargı merciinin görevi içindedir.” demiştir.²⁰

Bu karara muhalif üyeler anılan kurumlarla kişiler, (bu arada kurumun çalıştırdığı kişiler) arasındaki ilişkinin özel hukuka tabi olduğunu, zira bu ilişkinin Borçlar Kanununda yer alan hizmet sözleşmesi olduğunu belirterek adli yargının görevini savunmuşlardır. Aynı karara muhalif diğer üye ise, “Davalı TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü, bir İktisadi Devlet Teşekkülü olup, faaliyetlerinde özel hukuka tabi bulunduğundan özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerle aralarında çıkan uyuşmazlıklarda özel hukuk kurallarının uygulanması gerekir. Kamu hizmetleriyle ilgili olmakla beraber özel hukuk kuralları altında yapılan yani hususi hukuka tabi faaliyetler sebebiyle kişilerin uğradıkları zararlardan dolayı açılan davaları hususi hukuk hükümlerine göre halle adalet mahkemeleri görevlidir.” şeklinde görüşünü beyan etmiştir.

Diyebiliriz ki, iktisadi devlet teşekkülleriyle ilgili uyuşmazlıklarda anılan karardaki görüşle -ki bu görüş 1965’li yıllardan sonra istikrar kazanmıştır- , bu görüşe muhalif iki görüş karşılaşmıştır. Mahkemenin özellikle 1960 öncesi bazı kararlarında muhalif iki görüşün üstün çıktığını ve bazı benzer olaylarda çelişkili kararlar verildiğini belirtelim.²¹

Uyuşmazlık Mahkemesi, tren şefi olarak görevli personelin tren kazası sonucu ölümü nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemini içeren davayı, idari yargının görev alanında görmüştür. Kararda, TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğünün 6186 sayılı kanuna göre kurulmuş ve 440 sayılı kanuna tabi bir kamu kurumu olduğu belirtilmiş, kurumun görevlerinden birinin, Türkiye sınırları içinde demiryollarını tekel olarak işletmek olduğu ve tekel olarak işletilen hizmetlerin bütünüyle kamu hukuku kurallarına tabi olduğu belirlenmiştir. Kararda şöyle denilmiştir : “Her ne kadar davalı idarenin de içinde yer aldığı iktisadi devlet teşekkülleri günlük işlerde

²⁰ U.M.’nin 11.3.1967 gün, 1967/5 E., 1967/10 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.59).

ve üçüncü kişilerle ilişkilerinde özel hukuk hükümlerine bağlı ise de olayda zarara yol açan eylemin davalı idarenin günlük işleriyle ve üçüncü kişilerle ilgisi yoktur. Zira tren kazası sonucu ölen kişi üçüncü kişi değil, davalı idare personelidir ve olayın kamu hizmetinin yolunca yürütülmemesinden ya da kusurlu biçimde yürütülmesinden doğduğu ileri sürülmektedir. Şu hale göre hizmet kusuruna dayandırıldığı anlaşılan davada, hizmetin kusurlu işleyip işlemediğini saptamak görevi Danıştay'a aittir.”²²

Aynı tarihli bir başka kararda, dizel makinisti olarak görevli personelin tren kazası sonucu ölümü nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan dava, aynı gerekçe ve aynı ifadelerle, idari yargının görev alanında görülmüştür.²³

Yine, kurumda bekçi olarak çalışan demiryolu personelinin, görev dönüşü idareye ait demiryolu köprüsünden geçerken köprü kalaslarından birinin eksik olması sebebiyle köprüden nehre düşerek ölmesi sebebiyle açılan dava ; kamu hizmeti gören bir kamu kurumunda 657 sayılı Yasaya tabi olarak çalışan personelin, görevin uzantısı sayılan bir eylem sonucu, idarenin, kendi tesislerinin bakım ve onarımını yapmaması, dolayısıyla hizmeti kötü işletmesi sebebiyle zarara uğradığı gerekçesiyle idari yargıya gönderilmiştir.²⁴

C-KURUMLA ÜÇÜNCÜ KİŞİLER ARASINDAKİ İLİŞKİLER VE KAMU HİZMETİ :

İktisadi Devlet Teşekkülleri ile ilgili önemli bir nokta da “kurumla üçüncü kişiler arasındaki hukuki ilişki”dir. Mahkeme, bir çok kararında teşekküllerle üçüncü kişiler arasında doğacak uyuşmazlıkların, özel hukuka tabi olup adli yargıda görülmesi gerektiğini yazmasına rağmen ; teşekkülleri, üçüncü kişiyle ilişkiye sokan faaliyetin, kamu hizmeti niteliğinin ağır basması halinde, yine kamu hizmeti kıstasına dayanarak idari yargı görevli görmekte, dolayısıyla bu durumda uyuşmazlığın, teşekkülle üçüncü kişi arasında çıkmasının önemi kalmamaktadır.

²¹ Özkol, Adil : age., s.118-119.

²² U.M.'nin 13.7.1981 gün, 981/3 E., 981/13 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.170-171).

²³ U.M.'nin, 13.7.1981 gün, 981/5 E., 981/15 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.175-177).

ATAŞ ile TCDD. arasında çıkan bir uyuşmazlık vardı. 6186 sayılı kanun gereğince bazı limanlardaki tahmil ve tahliye işleri idarenin (TCDD.'nin) tekeline verilmişti ve bu işlerde, idarece yapılacak hizmet sonunda, tarifesine göre idare lehine ücret hakkı doğuyordu. Ancak 4303 sayılı kanun ile de petrol ve müştaklarının hususi tertibat ve vasıtalarla tahmil ve tahliyesi tekel dışında bırakılmıştı. Uyuşmazlık da Mersin Limanında ATAŞ'a ait hususi tesisattan faydalanılarak yapılan petrol tahmil ve tahliye işlerinden dolayı idare tarafından ücret tahakkuk ettirilip tahsilinden doğmuştu. Davacı, özel hüküm gereği tekel dışında bırakılan bir iş söz konusu olmasına rağmen, idarece haksız olarak alınan paranın istirdadını, tarifenin iptali ile beraber hukuk mahkemesinden istemiş ve iş Uyuşmazlık Mahkemesinin önüne gelmişti.

Uyuşmazlık Mahkemesi, kararında,²⁵ "Herhangi bir hizmetin İktisadi Devlet Teşekküllerinden birinin tekeline verilmesi o hizmetin kamu hizmetleri arasına alındığının ifadesidir. Bu hizmetin yerine getirilmesinden doğan idare hak ve alacakları da kamu alacakları arasında yer alır. ... Hadisede davacıya ait malların yüklenmesinden ve boşaltılmasından dolayı tarifeye göre tespit edilmiş ücretlerin tahsil olunduğu anlaşılmaktadır. Yapılan işlerin davalı idarenin tekeli altında olup olmadığı, tahmil ve tahliyenin davacıya ait vasıtalarla yapılmasının ücret istenmesine ve alınmasına engel teşkil edip etmeyeceği noktalarında taraflar arasındaki düşünce ayrılığından doğan ihtilafın -ortada hususi bir antlaşma olmadığına göre- ilgili kamu mevzuatının umumi hükümlerine ve mer'î tarifelere istinaden halli gerekir. (diyerek) İdari dava niteliğindeki bu davada" idari yargıyı görevli görmüştür.

Görüldüğü gibi kurumu, üçüncü kişiyle ilişkiye sokan hizmetin, İktisadi Devlet Teşekküllerinin tekeline verilen bir hizmet olması ve bu nitelikteki hizmetlerin kamu hizmeti sayılması kararın mesnedini değiştirmiş ve üçüncü kişilerle ilgili bu dava kamu hizmeti kıstasına dayanılarak idari yargıya gönderilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi bir yıl sonra, 1968 yılında verdiği kararında, bir iktisadi devlet teşekkülü ile üçüncü kişi arasındaki uyuşmazlıkta adli yargıyı görevli görürken, idari yargı ile kamu hizmetinin alanlarını özdeğ görmekten vazgeçmiştir.

²⁴ U.M.'nin, 18.3.1985 gün, 984/28 E., 985/7 K. sayılı kararı (Karavelioğlu, Celal : Değişiklik-Açıklama ve En Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu, Üçüncü Baskı (Tıpkı Basım), Trabzon 1997, s.433-434).

Mahkeme, okuldan eve dönen bir çocuğun, istasyonda boş bırakılan bir vagona diğer bir vagonun çarpması ile iki tampon arasında kalarak ölmesi olayını değerlendirmiş ve “iktisadi nitelikte bulunan bir kamu hizmetinin ancak ve ancak kamu kurallarına bağlı bir kuruluşa gördürülmesini zorunlu kılan bir hukuk ilkesinin Türk hukukunda olmadığını, bu sebeple kamu kurallarına tabi olmayan iktisadi devlet teşekküllerinin gördüğü hizmetin de kamu hizmeti sayılacağını” tespit ettikten sonra “iktisadi devlet teşekküllerinin gördüğü hizmetin kamu hizmeti sayılmasının bunlara, kamu kurallarının uygulanmasını gerektirmediğini, bunun için açık bir kanun hükmü gerektiğini” ifadeyle davayı adli yargıya göndermiştir.²⁶

Kamu hizmeti ile ilgili her hususun otomatikman idari yargıya tabi olmayacağı ve idari yargı ile kamu hizmeti alanlarının özdeş olamayacağını belirten bu karara muhalif kalan üç üyenin muhalefet gerekçesi, “kamu hizmetini yürütürken cereyan eden olayda, özel hukukla ilişki kurmanın mümkün olmadığı” şeklinde idi. Bir başka ifadeyle kamu hizmeti ile idari yargı alanları özdeş idi. Genel anlamda Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında bir istikrarın sağlanamadığı dönemlere ilişkin olup o gün muhalif olan bu görüş, bir yıl sonra daha da güçlenerek iki yıl öncesi gibi mahkemenin görüşü olacaktı.

Mahkeme bir yıl sonra, 1969 yılında verdiği bir kararda, Devlet Demiryollarına (DDY.) ait bir lokomotiften sıçrayan kıvılcımın yol açtığı hasarın ödenmesi için açılan davayı, “davanın, kamu hizmetinin görülmesinden doğan hukuki bir ilişkiye dayandığı” gerekçesiyle idari yargıya göndermiştir.²⁷ Aynı kelimelerle ifade edilebilecek bir başka olay, yani yine lokomotiften sıçrayan kıvılcımların taşınmaz malda çıkardığı yangın sonucu doğan zararın tazmini istemiyle açılan dava, “bir tacir durumunda olan davalı işletme adamlarının, işlerini gördükleri sırada yol açtıkları zararlar hakkında kamu hukuku hükümlerinin uygulanacağını gösteren özel nitelikte bir yasa hükmü olmadığı ve iktisadi devlet kuruluşlarının yalnız ticari akitlerinde özel hukuka bağlı olup bunun dışındaki alanlarda kamu hukukuna bağlı tutuldukları görüşünün yasa hükümlerine aykırı düşeceği, davacının haksız eyleme dayanması da davanın özel hukuk alanına giren

²⁵ U.M.’nin 11.3.1967 gün, 967/15 E., 967/20 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.61-63).

²⁶ U.M.’nin, 967/647 E., 968/333 K. sayılı kararı, (14 Kasım 1968 gün, 13651 sayılı RG).

²⁷ 9 Nisan 1969 gün, 13170 sayılı RG. (Özkoç, Adil : age., s.41)

bir eylemden doğduğunu gösterdiği” gerekçesiyle, adli yargıya gönderilmiştir.²⁸ Birbirine tamamen zıt bu kararlar sebebiyle mahkeme o dönemde eleştirilere uğramıştı.²⁹

Son yıllarda kamu iktisadi teşebbüslerinin, kamu hizmeti sayılan faaliyetleri sebebiyle üçüncü kişilere verdikleri zararlar sebebiyle açılan davalarda idari yargının görevliliği daha net olarak ifade edilmektedir. Örneğin, TEK’in bir kamu hizmeti sayılan elektrik üretimi için gerekli bulunan suyu sağlamak için idari usul ve esaslar çerçevesinde ifa ettiği faaliyet, idari eylem olarak nitelenmiş ve bu eylemler sebebiyle üçüncü kişilere verilen zararların idari yargıda inceleneceğine karar verilmiştir.³⁰

Üçüncü kişilerle ilgili olup, kamu hizmeti kıstasının kullanılmadığı kararlara da değinelim. Yukarıda belirttiğimiz gibi Uyuşmazlık Mahkemesi, PTT havalesi ile para gönderilmesi işinden doğan bir uyuşmazlıkta, PTT.’nin kuruluş kanununa ve 440 sayılı kanuna değindikten sonra, “bu idare fertlerle olan münasebetlerinde ticari esaslara ve özel hukuk hükümlerine tabidir.” diyerek bir havalenin vaktinde ödenmemesinden doğduğu iddia edilen zararın tazmini talebiyle açılan davanın adli yargıda görülmesi gerektiğine karar vermiştir.³¹

EGO Müessesesi tarafından trafo iştirak payı adı altında alınan paranın haksız alındığı ileri sürülerek, iadesi için açılan davanın adli yargıda görülmesi gerektiğine karar veren Uyuşmazlık Mahkemesi, müessesenin faaliyetlerinin kamu hizmeti niteliğinde olup olmadığını tartışmamıştır. Müessesenin ; kuruluş kanunu gereğince, özel hukuk hükümlerine göre idare edileceğini belirten mahkeme, “Gerçekten davalı idare, bir kamu tüzel kişisi ise de elektrik yönünden üretimi kendisi yapmamakta ; Türkiye Elektrik Kurumundan satın aldığı elektriği abonelerine satmakla, tüketim organizasyonu yürüten bir görev yerine getirmektedir. Bundan dolayı davalı idare, ticari teşebbüs niteliği göstermektedir. Kurumla vatandaşlar arasındaki ilişki de özel

²⁸ U.M.’nin, 8.3.1969 gün, 968/143 E., 969/14 K. sayılı kararı (11 Kasım 1969 gün, 13348 sayılı RG.).

²⁹ Örneğin bkz. : Yayla, Yıldızhan : “Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları”, İÜHFM., 1971, S.1-4, C.36, s.605-614).

³⁰ U.M.’nin, 5.10.1987 gün, 987/24 E., 987/26 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.546-548).

³¹ U.M.’nin 10.6.1967 gün, 967/239 E., 967/36 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.66-67).

hukuk hükümlerine tabi bulunmakta ve bu yüzden de akdi bir nitelik taşımaktadır.” diyerek adli yargıyı görevli görmüştür.³²

Kamu İktisadi Teşebbüslerinin özel hukuka tabi faaliyetleri ve bu bağlamda günlük işleriyle üçüncü kişilerle olan ilişkiler sebebiyle doğan uyuşmazlıklar aşağıda (üçüncü bölümde) geniş olarak incelendiğinden burada kuralı belirtmek ve kısaca örneklemekle yetiniyoruz.

II-İDARİ YARGIDA TESPİT DAVASI :

1-GENEL OLARAK :

Tespit davası, hukuk yargılamasındaki dava çeşitlerinden olup, gerekli hukuki menfaate sahip bir kimsenin, bir hukuki ilişkinin var olup olmadığının mahkemece belirlenmesi konusunda açtığı davadır. Tespit davası, menfi veya müspet olabilir, davanın konusu ancak bir hukuki ilişki olabilir, ayrıca davacının (tespit isteyen) bu hukuki ilişkinin var olup olmadığının hemen tespitinde hukuki menfaatinin bulunması gerekir.³³

Tespit davaları eda davasının öncüsü niteliğindedir ve HUMK.’nın 368-374., İYUK.’nın 58. maddelerinde düzenlenen delillerin tespiti isteminden tamamen farklıdır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda tespit davalarını düzenleyen bir hüküm mevcut değildir. Ancak değişik kanunlarda müspet veya menfi tespit davasından söz edilmektedir (Bkz. : İİK., m.72, MK., m.933).

Uygulamada da, Usul Kanununda açık bir hüküm bulunmaması sebebiyle bir müddet, bu tür davaların dinlenemeyeceği fikri hakim olmuştur. Ancak daha sonra İsviçre uygulaması da nazara alınarak bu tür davaların dinlenebileceği belirtilmiş³⁴ ve bu tür davalar hukuk hayatında önemli bir yere sahip olmuştur.

³² U.M.’nin, 19.10.1977 gün, 977/19 E., 977/59 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.107-108).

³³ Yılmaz, Ejder : Hukuk Sözlüğü, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara 1996, s.814 ; Ayrıca tespit davaları hakkında geniş bilgi için bkz. : Kuru, Baki : Tespit Davaları, Ankara 1963 ; Erdoğan, Ahmet : “Tespit Davası”, DD., 1971, S.3, s.12-31.

³⁴ Üstündağ, Saim : Medeni Yargılama Hukuku, C.I-II, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 4. Bası, İstanbul 1989, s.275 ; Erdoğan’ın tespitine göre Yargıtay’ın tespit davasının dinlenmesi gerektiğine ilişkin ilk kararları 1960 evveline rastlar. Bir maden işçisinin sağlık sebebiyle işyerinden ayrılması

Tespit davasıyla tespiti istenen husus, özel hukuka ilişkin bir hukuki durum ve ilişkiyse, adli yargı mercilerinin görevliliği konusunda tereddüt yoktur. Ancak tespiti istenen husus kamu hukukuna ilişkin bir hukuki durum ve ilişkiyse ve tespit isteyen mahkemeden alacağı tespit hükmüyle idareyi bir işlem tesis etmeye zorlayacağı anlaşılıyorsa, bu tespit talebini inceleyecek mercii konusunda tereddüt hasıl olmaktadır. Zira adli yargının kamu hukukuna ilişkin olup, idareyi bir işlem tesisine zorlayacak tespit hükmünü verme yetkisi yoktur. Buna karşılık idari yargı mercilerinin bakacağı dava türleri, kanunda tahdidi olarak sayılmıştır ve bu mercilerin, idarenin işlem ve eylemini denetlemek durumunda bulunmasına karşılık ortada denetlenecek bir işlem ve eylem olmaması, yani denetim konumu olmaması sebebiyle bu tür davalara bakmalarına imkan görülmemektedir. Dolayısıyla bu durumlar uygulamacılar tarafından tartışılmaktadır.³⁵

İdari Yargılamada idari bir dava ile birlikte açılmayan müstakil tespit davalarının dinlenip dinlenemeyeceği hususunda yüksek mahkemeler arasında da görüş birliği yoktur. Uyuşmazlık Mahkemesi ve Yargıtay, kamu hukukuna ilişkin bir hukuki ilişkinin tespiti için idari yargı yerlerine müracaat edilebileceğini belirlerken Danıştay,³⁶ idari dava türleri içinde böyle bir davanın bulunmaması sebebiyle görevsizlik kararı vermektedir. Şimdi ilgili kararları incelemeye geçelim.

2-UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN GÖRÜŞÜ :

Uyuşmazlık Mahkemesi kararına konu olayda davacı, murisi M.H.'nin, 1963 ila 1965 yılları arasında Adıyaman Belediye Başkanlığı vekilliği yaptığının tespiti istemiyle hukuk mahkemesinden talepte bulunmuştu. Mahalli mahkeme, Yargıtay'ın bozma kararı doğrultusunda, "davadaki amaç ; sözü edilen tarihler arasındaki

gerektiğinin tespitine ilişkin olan talepte Yargıtay, tespit isteyen bu isteminde hukuki çıkarı olduğunu belirterek, bu davaları hukuk hayatımıza sunmuştur. Bkz. : Yargıtay 4. HD., 9.7.1959 gün, 5757/5349 sayılı kararı (AD., 1960, s.284/285), Erdoğan, Ahmet : agm., s.16-17.

³⁵ Bkz. : Özsoylu, Kırdar : "İdari Yargıda Tespit Davalarının Yeri", DD., 1988, S.68-69, s.136-139 ; Candan, Turgut : "Tespit Davası ve İdari Yargı", DD., 1989, S.72-73, s.3-5.

³⁶ Danıştay'ın tespit davasına ilişkin kararları da 1960-1970 yılları arasına rastlamaktadır. Örneğin, Kurtuluş Savaşına katıldığının tespitini isteyen davacının bu talebi, idari dava türleri arasında böyle bir davanın bulunmadığı gerekçesiyle, dava dilekçesinin reddedilmesi şeklinde, usulden reddedilmiştir. Bkz. Danıştay 12. D. 23.12.1969 gün, 968/3006 E., 969/2349 K. sayılı kararı (Erdoğan, Ahmet : agm., s.17-18).

sürenin, emeklilik hizmet süresine eklenmesi olup, davaya bakma görevi idari yargı yerine aittir” diyerek görevsizlik kararı vermiş ; bilahare gidilen idare mahkemesi de, delil tespiti idari dava açıldıktan sonra istenebileceği, tespit davasının ise idari davalar arasında yer almadığı gerekçesiyle, görevli yargı yerinin belirlenmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvuruda bulunulmasına, dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine ve davanın karara kadar bekletilmesine karar vermiş ve böylece iş Uyuşmazlık Mahkemesi önüne gelmiştir.

Mahkeme önce delil tespiti ile tespit davasının ayrı hukuki münasebetler olduğuna dikkat çekmiş ve, “delillerin tespiti istemi bir dava türü olmayıp, kaybolacağından endişe edilen delillerin, davadan önce veya sonra emniyet altına alınması yolu ; tespit davası ise, öğretide ve adli yargıda tanım ve işlevinin ne olduğunda tartışma kalmamış bir dava türüdür. Tespit davasının idari yargıda idari davalar yanında ve onlardan ayrı bir dava türü olarak kabul edilmiş olup olmadığı ise, aynı kesinlikle belirlenmiş değildir. Böyle bir davaya, İdari Yargının özelliği göz önünde tutularak, bu yargı kolunda yer verilip verilemeyeceği, İdare Hukukunun bir meselesi olarak ortaya çıkmaktadır.” diyerek bu tür davaları inceleyip incelememe konusunun idari yargı yerlerince belirlenmesi gerektiğine ilişkin ilk ipuçlarını vermiştir.

Kararda daha sonra uyuşmazlığın niteliği incelenmiş ve tespiti istenen hukuki ilişkinin bir kamu hukuku ilişkisi olduğu belirlenerek bu ilişkinin adli yargı yerinde incelenemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Çünkü adli yargı yerleri, kanuni açıklık olmamasına rağmen artık öğretide ve uygulamada tamamıyla benimsendiği gibi, özel hukuka tabi hukuki ilişkilerin tespitini yapmaktadır. Öte yandan tespit davası, eda davasının öncüsü niteliğindedir ve, “Adli Yargıda açılacak bir eda davasında hiçbir zaman kullanılamayacağı, buna karşılık idari işlem tesisi istemiyle bir idari makama veya İdari Yargıda açılacak bir davada İdare Mahkemesine ibraz edilmek ve bu makam ile bu mahkemeleri hukuken bağlayacak nitelikte bir belge elde edebilme amacı ile açıldığı açıkça anlaşılan bir tespit davasının Adli Yargıda görülmesine imkan bulunmamaktadır. Böyle bir durumda Adli yargı yeri davayı görev yönünden reddederek davadan elini kesin olarak çekecektir. Adli Yargı böylece konunun kendi görev alanını ilgilendirmedikçe, ancak davanın İdari Yargıda incelenebilir olup olmadığının bir kere de bu yargı yolunda gözden geçirilmesi gerektiğine işaret etmiş

ve imkan sağlamış olacaktır. Nitekim olayımızda adli yargı yeri bu şekilde davranarak bir karar vermiş olup bu karar hukuk sistemimize uygundur.” denilmiştir.

Mahkeme daha sonra idare mahkemesinin kararını değerlendirmiş ve delil tespiti ile tespit davasının farkına bir kere daha işaret ederek olaydaki talebin delil tespiti olamayacağını zira, tespiti istenen hususun değiştirilmesi veya kaybolmasının söz konusu olamayacağını belirtmiştir. Daha sonra idare mahkemesinin tespit davasının kendi görev alanına girip girmediğini incelemesi gerektiğini belirten mahkeme şu ifadelerle yer vermiştir. : “Görev uyuşmazlığı yönünden olayın incelenmesine geçildiğinde ; davacının açtığı tespit davası hakkında esasa ilişkin kararın İdari Yargı yerlerince verilmesi gerektiği açıkça ortaya çıkmaktadır. Bir başka anlatımla İdari Yargı, ya Adli Yargıda olduğu gibi kanunda açıkça düzenlenmiş olmamasına rağmen tespit davalarının bir dava türü olarak idari yargıda kabul edilebileceği sonucuna ulaşacak ve elindeki tespit davasını karara bağlayacak ya da İdari Yargıda müstakil bir tespit davası açılmayacağını belirterek idari dava türlerinden hiçbirine girmeyen davanın inceleme kabiliyeti bulunmadığını beyanla davayı reddedecektir.”

Uyuşmazlık Mahkemesi, İdare mahkemesinin, elindeki dava ile ilgili olarak ; hukuki ilişkinin tespitinin, usulüne göre açılmış bir iptal davasında mı yoksa idari bir davayla birlikte açılmayan müstakil bir tespit davasında mı inceleneceğine karar vereceğini beyan etmiş ve “Görülüyor ki, .. İdare Mahkemesinin elindeki davada ortaya çıkan ve yukarıda belirtilen hukuki sorunlar tümü ile İdare Hukuku ve İdari Yargıyı ilgilendiren ve İdari Yargıca çözümlenebilecek sorunlardır. Bu itibarla ; anılan hukuki sorunların çözüm yerinin İdari Yargı yeri olduğu kuşkusuzdur.” diyerek idare mahkemesinin başvurusunun niteliği doğrultusunda aşağıdaki hükümle talebi reddetmiştir. : “Gerek Adli gerekse İdari Yargı yerlerinde açılan davaların konusunun Belediye Başkan Vekilliği süresinin tespiti olmasına, davacının amacının bu hizmet süresini tespit ettirerek bu sürenin emeklilik süresinden sayılmasını sağlamak bulunmasına, bu durumda ise davacının ilgili idareye müracaatla isteminin reddi halinde ret kararının iptali için İdari Yargı yerinde dava açabileceğine ve tetkik konusu olayda olduğu gibi maddi bir vakıanın tespiti hususunun İdari dava konusu olamayacağına, bu nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerekeceğine binaen,

2247 sayılı Yasanın 19. maddesindeki koşullar gerçekleşmediğinden .. İdare Mahkemesince yapılan ... başvurunun reddine karar verildi.”³⁷

Karara muhalif üyeler, Danıştay’dan Uyuşmazlık Mahkemesine gelen üyelerdir. Bu üyeler, idarenin yargı denetiminin kapsam ve sınırına değinmişler, 2577 sayılı Kanunda idari dava türlerinin sayıldığını belirterek idare mahkemelerinin, iptal ve tam yargı davaları dışında bir davayı çözümlemekle görevli olduğunu kabul etmenin mümkün olmadığını belirtmişlerdir. Olayda, hukuki ilişkinin varlığına ilişkin bir tespit talebi olduğunu, bunun ise ne iptal ne de tam yargı davası olarak nitelendirilemeyeceğini belirten üyeler ; anılan davalarda tespit ve eda hükmünün birlikte bulunduğunu, olaydaki uyuşmazlığa konu talebin tamamen adli yargıya has bir dava türü olduğunu beyan etmişlerdir. Muhalif üyeler, bu dava ile tespiti istenen hukuki ilişkinin, idarenin tesis edeceği bir işleme ya da idare mahkemesinden talep edilecek bir karara esas alınmak istenmesinin, davanın adli yargıda görülmesine engel teşkil etmeyeceğini, bu durumun tespit davasının dinlenmesine engel olup olmadığını takdirinin de adli yargıya ait olduğunu ifadeyle olayda, bu durumun varlığının da söz konusu olmadığını beyan etmişlerdir. Üyeler, söz konusu 2.5 yıllık hizmetin Emekli Sandığına tabi bir kadroda ifa edilmiş olmasının Emekli Sandığından emekli maaşı talep edilebileceği anlamına gelmediği belirterek karara muhalif kalmışlardır.

Uyuşmazlık Mahkemesinin bu kararında tespit davasına ilişkin ilkeler netleştirilmiş, ancak idari yargı yerlerinin tespit davalarına bakıp bakmayacakları tam bir netlikle açıklığa kavuşturulmamıştır. Bunda idare mahkemesinin dosyayı, görevli yargı yerinin belirlenmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine göndermesi de etkili olmuştur. Yüksek Mahkeme, görevli yargı yerini açıkça belirlemek yerine, idare

³⁷ U.M.’nin, 21.10.1985 gün, 985/14 E., 985/26 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.393-399) ; Candan, bu kararın Fransız uyuşmazlık Mahkemesinin Blanco kararındakine denk bir öneme sahip olan bir ilke kararı ve temel taşı olduğunu belirterek kararı şöyle değerlendirmiştir. : “Ortada, henüz idarenin bir işlemi olmadığından, idari yargı tarafından denetlenecek bir idari faaliyet, yani denetimin konusu yoktur. İdarenin yetkisinde olan bir tespiti, adli yargı yerlerince yapılması da olanaksızdır. Ancak, ortada açılmış bir dava vardır. Bu davanın sonuçlandırılması gerekmektedir. Bu sonuçlandırma da vaktinden önce açılan davanın incelenmeksizin reddi şeklinde olacaktır. Sorun, bu kararın hangi yargı düzenine mensup mahkemelerce verileceğidir. Yoksa hangi yargı düzenine mensup mahkemelerin tespit yapacağı değildir. Uyuşmazlık Mahkemesi, sorunu dolaylı biçimde idari yargı yerlerini görevli kılarak çözmüştür. Zira davaya konu edilen istek, idareye yöneltilmiş ve reddedilmiş olsaydı, bu ret işlemine karşı açılacak davanın idari yargı yerlerinde çözümlenmesi

mahkemesinin ne yapması gerektiğini tespit etmiş, sorunu çözmemiştir. Sonuç kısmında, tespit davasında adli ya da idari yargının ya da duruma göre her ikisinin görevli olabileceği gibi, sorunun çözümüne yardımcı ifadelere yer verilmemiş, davacının önce bir iptal davasının açılması sonucunu doğuracak şartları oluşturması gerektiğine değinilmiştir. Olaydaki hukuki ilişkinin tespitinin hangi yargı kolunun görev alanına girdiği belirlenmemiş sadece, maddi bir vakıanın tespiti hususunun idari dava konusu olamayacağına bu nedenle davanın reddine karar verilmesi gerekirdi, denilmiştir. Sonuç olarak bu karar konumuz açısından sonuca yönelik net bir görüş sergilemediği için çok yararlı olmamıştır.

Bir kaçakçılık olayında kaçak mala doğrudan el koyduğunu iddia eden ve Gümrük Giriş Müdürü olan davacı, müsadirliğinin tespiti için adli yargıda dava açmıştı. Hukuk mahkemesi davacının bu dava ile, müsadir ikramiyesi almayı amaçladığı, genel mahkemelerin idareyi bir işlem yapmaya zorlayıcı nitelikte karar vermesinin düşünülmemeyeceği, zira genel mahkemelerde verilecek bir tespit kararı sonucu idarenin ikramiye verme doğrultusunda işlem yapmaya zorlanacağı, böyle bir sonuç doğuracak isteğin, idari yargı yerinde incelenmesi gerekeceği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, bilahare gidilen idare mahkemesi de, tespit davasının idari dava türleri arasında yer almadığı, öte yandan ortada idari davaya konu olabilecek idari ve icrai nitelikte bir işlem olmaksızın doğrudan doğruya davacının müsadir olup olmadığının tespiti istemiyle açılan davanın idari yargı yerince incelenemeyeceği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi bu kararında da yukarıdaki gerekçesini tekrarlamış, sorunun idare hukuku sorunu olarak ortaya çıktığını, ancak olayda, davacının tespit talebinden önce idareye müracaatının ve kendisine müsadir ikramiyesi ödenmesi talebinin bulunduğunu ve davalı idarenin cevap vermemek suretiyle talebi zımnen reddettiğini, dolayısıyla davacı ile davalı arasında tespiti istenen husus dışında idari bir işlemin tesisi bakımından bir kamu hukuku ilişkisi kurulduğunu belirlemiştir. Davacının bu idari işlem sebebiyle idari yargı yerinde iptal davası açabileceği gibi bu hukuki ilişkinin tespiti için tespit davası da açabileceğini beyan eden Mahkeme, daha sonra tespit davasının hukuki niteliğine değinmiştir. Adli yargı yerlerinin kamu

gerekecekti. Bu bakımdan ortada idari davaya konu olabilecek nitelikte bir işlemin mevcudiyeti de en

hukuku ilişkisinin tespitine ilişkin talepleri inceleyemeyeceklerini belirten Uyuşmazlık Mahkemesi, davacının talebinin hukuki bir ilişkinin tespitine ilişkin olması ve davacı ile davalı arasındaki ilişkinin kamu hukuku ilişkisi bulunması karşısında tespit davasının esası hakkındaki kararın idari yargı yerlerince verilmesi gerektiğini hükme bağlamıştır. Buna göre idari yargı yeri, ya kanunda açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen adli yargı yerleri gibi, tespit davalarının idari yargıda bakılabilecek dava türü olarak niteleyecek ve olumlu veya olumsuz olarak bir karara bağlayacak, ya da idari yargı yerinde müstakil bir tespit davası açılmayacağını belirtip, idari dava türlerinden hiçbirine girmeyen bu davanın görev yönünden değil de, inceleme kabiliyeti bulunmaması yönünden reddine karar verecektir.

Öte yandan her eda davasının içinde bir tespit talebi de vardır, bu itibarla eda davasına bakmakla görevli olan mahkemenin tespit davasına bakmakla da görevli olduğu kabul edilmelidir, denildikten sonra, “.. Olayda, davacıya müsadir ikramiyesi ödenmesi istemi ile açılacak bir davaya -ikramiye ödenmemesi yolundaki idari işlemin iptali veya ikramiyenin tahsili davası- bakacak yargı yeri idari yargı mercii olduğuna göre aynı hukuki ilişkiye dayanılarak bu dava ile birlikte veya müstakilen açılan tespit davasına idari yargı yerinde bakılıp bakılamayacağı konusu da³⁸ idari yargının görev alanına girer. ... Görülüyor ki, .. İdare Mahkemesinin elindeki davada ortaya çıkan ve yukarıda belirtilen hukuki sorunlar, tümü ile İdare Hukuku ve İdari Yargıyı ilgilendiren ve İdari Yargı yerlerinde çözümlenebilecek sorunlardır. Bu

iyi şekilde, bu yargı yerlerince değerlendirilebilir.” Bkz. : agm., s.7.

³⁸ Aslında bu önermenin sonucu tespit davasına bakılıp bakılamayacağı konusu da idari yargının görev alanına girer, şeklinde olmamalıdır. Eda davasına bakmakla görevli olan mahkeme tespit davasına da bakmakla görevli ise, davacıya müsadir ikramiyesi ödenmesi istemi ile açılacak davaya bakmakla görevli idari yargı yeri bu konuya ilişkin müstakilen açılmış tespit davasına bakmakla da görevlidir. Bu sonuç açık ve nettir. Ancak Uyuşmazlık Mahkemesi her nedense idare mahkemesini- idari yargıyı görevli saymaktan çekinmekte ve ona bu konuda özerklik tanımaktadır. Eğer bu olayda da idare mahkemesi, müstakil tespit davasına idari yargı yerinde bakılamayacağına karar verirse yukarıdan beri açıklanan ilkelerin tamamı çiğnenecektir. Öte yandan idari dava türleri arasında tespit davasının bulunmaması bu davaya idari yargı yerlerince bakılmamasının tek gerekçesi olamaz. Kaldı ki hukuk usulüne ilişkin kanunlarda da bu konuda açık bir düzenleme yoktur ve yine kaldı ki, idare hukuku ve idari yargı, yazılı mevzuattan çok içtihatlarla gelişen bir hukuk ve yargı dalıdır. Bu anlamda bu konuya ilişkin içtihat da bulunulabilir. Ancak Uyuşmazlık Mahkemesi, sorunu kesin olarak çözümlenmekten imtina etmekte ve idari yargı mercilerine kendi yetkisini devrederek işi, içinden çıkılmaz hale sokmaktadır.

nedenle anılan sorunların çözüm yerinin İdari Yargı yeri olduğu kuşkusuzdur.” denilmiştir.³⁹

Karara muhalif üyeler yine yukarıdaki gerekçeye dayanmışlardır.

Uyuşmazlık Mahkemesinin yine, “idari yargıda incelenip incelenmeyeceğine karar verme yetkisinin idari yargı mercilerinde bulunduğu” gerekçesiyle ve aynı ifadelerle idari yargıya gönderdiği bir başka dava, öğretmen olan davacının ana, baba ve kız kardeşinin muhtaç durumda bulunduğu, kendisinden başka bakacak kimselerinin bulunmadığı, annesinin sağlık durumu bakımından acilen bakıma muhtaç ve başkasının yardımı olmaksızın hayatını idame ettiremez durumda olduğu hususlarının tespitine ilişkindir. Mahkeme davacının amacının anılan durumların tespitiyle, idareden özrü nedeniyle görev yerinin değiştirilmesini istemek olduğunu belirtmiş ve kamu hukukuna ilişkin müstakil tespit talebinin idari yargı yerinde incelenip incelenmeyeceğine idari yargı yerlerinin karar vereceğini hükme bağlamıştır.⁴⁰

Uyuşmazlık Mahkemesinin bu kararından sonra farz edelim, idari yargı yeri, müstakil tespit davasına idari yargı yerinde bakılamayacağına karar vermiştir. Bu karar adli yargı yerlerini bağlayacak mıdır ? Bir başka anlatımla adli yargı yerleri artık bu davaya bakmak zorunda kalacaklar mıdır ? Eğer böyle ise Uyuşmazlık Mahkemesinin görev uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümleme yetkisinin idari yargı yerlerine devredildiğini söyleyemez miyiz ? Yahut bir kısım idari yargı yerleri bu tür müstakil tespit davalarında görevli olduklarına karar verirlerse, bu belirsizlik nasıl çözümlenecektir ? Bu şartlar altında bir görev sorunu, Uyuşmazlık Mahkemesinin varlığına rağmen, Danıştay’ın içtihatları birleştirmesiyle çözümlenebilir bir noktaya gelebilir ki, bu sakıncalı durum tamamen Uyuşmazlık Mahkemesinin net ve açık bir kural koymamasından ve kendi yetkisini bir başka yargı merciine devretmesinden ileri gelmiş olur.

Andığımız sakıncalara işaret olmak üzere, idari yargıda görülecek müstakil tespit davaları açısından biraz daha net ancak içeriği irdelenmemiş, şu kararı anmakta

³⁹ U.M. ’nin, 7.4.1986 gün, 986/5 E., 986/5 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.430-436).

⁴⁰ U.M. ’nin, 16.2.1987 gün, 986/54 E., 987/3 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.488-494) ; Karara muhalif üyeler yine aynı gerekçeye dayanmışlardır. ; Yine öğretmen olan davacının Erzurum İl Merkezine naklen atanabilmesi için annesinin bakıma muhtaç olduğu hususunun tespiti istemiyle

da fayda görüyoruz. Satın aldığı bir aracın, Karayolları Trafik Kanunu uyarınca, alıcı adına tescil edilebilmesine esas olmak üzere, söz konusu satış işleminin tespit edilmesi istemini içeren davanın adli yargıya gönderildiği kararında Mahkeme, “ .. tespiti istenen hukuki ilişki bir özel hukuk ilişkisi ise, tespit davasının adli yargıda, kamu hukuku ilişkisi ise idari yargıda açılması gerekmektedir. Olayda, davacının tespit edilmesini istediği ilişki, bir özel hukuk ilişkisi olduğundan, davanın adli yargı yerinde görülmesine ... karar verilmelidir.”⁴¹ diyerek “kamu hukukundan doğan ilişkinin tespitine ilişkin davanın idari yargı yerinde açılması gerektiğine” karar vermiştir. Ancak idari yargı yerinin bu davanın, kendi önünde incelenip incelenmeyeceğine ilişkin karar verme yetkisinin devam edip etmediğini bilmiyoruz.

3-DANIŞTAY’IN GÖRÜŞÜ :

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, Danıştay bu tür davalarda idari yargı yetkisinin kapsam ve sınırına değinmekte ve 2577 sayılı Kanunda sayılan idari dava türlerinin - idari sözleşmelerden doğan davalar müstesna-, iptal ve tam yargı davasına münhasır olduğundan bahisle müstakilen açılan tespit davalarını görev alanında görmemektedir.

Danıştay, yine öğretmen olan davacının, kimsesiz ve bakıma muhtaç durumdaki annesinin ikamet ettiği Giresun iline naklen atanmasının yapılması için yapacağı başvuruya dayanak olmak üzere, annesine bakmakla yükümlü olduğunun tespitine ilişkin talebini ; idari dava türleri içinde tespit davasının bulunmaması, davanın delil tespitine ilişkin yönünün de olmaması ve nihayet davacının annesinin durumu sebebiyle onun yanına naklen tayini talebini reddeden ve iptali istenen bir idari işlem de bulunmaması sebebiyle görev yönünden reddeden mahalli mahkeme kararını onamıştır.⁴²

açtığı dava aynı gerekçelerle idari yargıya gönderilmiştir. Bkz. : U.M.’nin, 13.6.1988 gün, 988/9 E., 988/15 K. sayılı kararı (Karavelioğlu, Celal : age., s.158-159).

⁴¹ U.M.’nin, 16.2.1987 gün, 987/1 E., 987/5 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.497-501) ; Muhalif üyeler bu kez kararın gerekçesine katılmamışlardır.

⁴² Danıştay 5. D. 3.2.1988 gün, 987/2333 E., 988/408 K. sayılı kararı (Karavelioğlu, Celal : age., s.154).

Zaten Danıştay'dan Uyuşmazlık Mahkemesine seçilen üyelerin ilgili her karara aynı gerekçeyle muhalif kalmaları Danıştay'ın görüşü hakkında da ipuçları vermektedir.

Bu bölümde son olarak, her biri idari yargı hakimi olan ve yukarıda makalelerine atıfta bulunduğumuz yazarların sorunun çözümüne ilişkin görüşlerine değinelim. Özsoylu, mevcut düzenleme ve uygulamayı belirttikten sonra sorunun, ivedi olarak mevcut kanuni düzenlemeler çerçevesinde yeniden gözden geçirilmesinde yarar bulunduğunu belirtmekte ve şöyle demektedir. : “Düşünce olarak uzun vadede kanun değişikliği sayesinde idare mahkemelerinin görevleri ve idari dava türleri içine idari uyuşmazlıklara esas olacak nitelikteki tespit davalarını dahil etmek ve bu davaların çözümü için gerektiğinde sözlü yargılamaya istisnai olarak yer vermek yanında meselenin görüşüldüğü Yüksek Mahkeme Dairelerince şartlar oluştuğunda konu İçtihatları Birleştirme Kurullarına götürülerek meri kanun hükümleri, şahısların hak kaybını ve alt mahkemelerin çelişen kararlarını önleyici şekilde yeniden değerlendirme ve yoruma tabu tutulup farklı uygulamaların giderilmesi sağlanmalıdır.”⁴³ Erdoğan da, tespit davasının bir idari dava türü olarak dönemin Danıştay Kanununda (521 sayılı Kanun) yer almasında artık zorunluluk bulunduğu kanısındadır.⁴⁴

Buna karşılık Candan, idari yargı denetiminin, ancak bir idari işlem ve/veya eylem tesisinden sonra, ilgililerin başvurusu üzerine gerçekleşeceğine değinmekte ve bu niteliğiyle “a posteriori” bir denetim olan idari yargı denetiminin zaman bakımından idari faaliyetin önüne geçirilmesinin, idari yargı denetiminin amacıyla çelişeceğini ve idarenin hacir altına alınması sonucunu doğuracağını belirtmektedir. “Diğer bir anlatımla faaliyetlerinde yalnızca hukuk kurallarıyla bağlı olan idarenin yargı organının ön iznine muhtaç hale getirilmesine, sonuçta yargıçlar idaresi oluşmasına neden olur. Bu sonucu yaratacak kurumun, yalnızca pozitif hukukta yapılacak ufak değişikliklerle sağlanabileceği sanısı bir yanılgıdır. Eğer özlenen bu sonuçsa köklü bir sistem değişikliğine ihtiyaç vardır. Üstelik bu değişikliğin yalnızca yargı sisteminde yapılması da yeterli değildir. İdari rejimin değiştirilmesi

⁴³ Özsoylu, Kırdar : agm., s.139.

⁴⁴ Erdoğan, Ahmet : agm., s.30.

zorunludur.” diyerek tespit davasının bir kanuni düzenlemeyle idari dava türleri arasına alınmasına dahi karşı çıkmaktadır.⁴⁵

4-YARGITAY’IN GÖRÜŞÜ :

Yargıtay da Uyuşmazlık Mahkemesi gibi, kamu hukukuna ilişkin ve idareyi bir işlem yapmaya zorlayacak hukuki ilişkinin tespitine ilişkin davanın adli yargıda görülemeyeceğine karar vermektedir.

“İdare yasalarının sağladığı aylık bağlama gibi olanaklardan yararlanmak için bu yasaların aradığı durumda olduğunun idareye karşı saptanması ve bu saptamanın idarenin tutması ve koruması gerekli kayıtların yerine getirilmesinin istenmesi idareyi o karar doğrultusunda işlem yapmaya zorlayıcı sonuç doğurur. Bu da ancak idari yargı yerinde incelenir. Amaç idare yasasının sağladığı bir hakkın idareye karşı saptanması, onu o doğrultuda işlem yapmaya zorlama olduğuna göre mahkemenin yerleşmiş Yargıtay ve Uyuşmazlık Mahkemesi uygulamasını dikkate alarak kararı uygulayacak idare aleyhine idari yargı yerinde dava açılması için davacının dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmesi gerekir.”⁴⁶

Yine annesinin bakıma muhtaç olduğu ve kendisinin ona bakmakla yükümlü bulunduğu tespitini istemiyle bir öğretmenin açtığı davayı, aşağıdaki gerekçeyle görev yönünden reddetmeyen mahalli hukuk mahkemesi kararı kanun yararına bozulmuştur.

“Tespit davası eda davasının öncüsüdür. O nedenle tespit davası için görevli mahkeme, öncüsü olduğu eda davasına bakacak olan mahkemedir. Öğretmen olan davacının bu davayı bakıma muhtaç annesine bakmakla yükümlü olduğu gerekçesiyle başka bir görev yerine naklini sağlamak amacıyla açtığı anlaşılmaktadır. Bu şartların ispatı halinde davacının atanması söz konusu ise, şartların varlığının atama işlemini yapacak mercii tarafından belirlenmesi esastır. İdari bir işleme konu olabilecek veya bir idari kararın alınmasına esas tutulacak konularda adli yargıya başvurulamaz. Kişinin atanması için gerekli şartları haiz olup olmadığını, atamayı

⁴⁵ Candan, Turgut : agm., s.7.

⁴⁶ Yargıtay 4. HD., 16.11.1983 gün, 983/9160 E., 983/9663 K. sayılı kararı (Karavelioğlu, Celal : age., s.162).

yapacak idari mercii tayin ve tespit eder. ... İdari makamın ... görevine giren ... bir iş kendisine arz olunan mahkeme görevli olmadığına karar vermelidir (HUMK., m.7/I). Bu itibarla kararın ... kanun yararına bozulmasına ... karar verildi.”⁴⁷

III-İDARİ YARGININ GÖREV ALANI DIŞINDA KALAN UYUŞMAZLIKLAR

1-YARGI DENETİMİNİN KAPSAMI -YASAMA VE YARGI KISINTISI

1961 ve 1982 Anayasalarında idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolunun açık olduğu hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemenin tabi sonucu, yargı denetiminden kaçırılan idare işlem ve eylemlerinin olmamasıdır. Ancak bazen yasama organı çıkardığı kanunlarda, idarenin yaptığı bazı işlemleri, yargı denetiminden muaf tutarak yargı denetimini kısıtlamış, bazen de yargı organları, önlerine gelen olayda yargı denetiminin yapılamayacağını beyanla yargısal denetimden kaçınmışlardır.

İdare işlemlerinin yargısal denetime tabiiyeti konusunda yasama organının getirdiği kısıntıya, yasama kısıntısı ; yargı organlarının getirdiği kısıntıya ise yargı kısıntısı denir.⁴⁸ Yasama kısıntısına örnek olarak 1961 Anayasasında yapılan 1971 yılı değişiklikleri ile, Yüksek Hakimler Kurulu ve Yüksek Savcılar Kurulu kararlarının kesin olduğu⁴⁹ ve bu kararlar aleyhine başka bir “mercie” müracaat etme imkanı olmadığına ilişkin hükümleri verebiliriz.⁵⁰ 1982 Anayasasında da, bazı idari

⁴⁷ Yargıtay 3. HD., 28.1.1991 gün, /4578 E., 991/524 K. sayılı kararı (Karavelioğlu, Celal : age., s.162-163).

⁴⁸ Gözübüyük, A. Şeref : Yönetmelik Yargı, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, Ankara 1997, s.23 ; Ayrıca geniş bilgi için bkz. : Akarsu, Ayhan : Türk İdari Yargısında Yasama Kısıntıları (Denetim Dışı İşlemler), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1997, 205 s.

⁴⁹ Anayasa değişikliğinin kabul edildiği tarihten Yüksek Hakimler Kurulu ve Yüksek Savcılar Kurulu ile ilgili kanuni değişikliklerin yapılmasına kadar geçecek sürede verilecek kurul kararlarının yargısal denetiminin Danıştay’ca yapılacağı ifade edilmiştir. Bkz. Kişioğlu, Yeredoğ : “Anayasa Değişikliğinden Sonra Yüksek Savcılar Kurulu ve Yüksek Hakimler Kurulu Kararları ve Danıştay’ın Yargı Denetimi”, AD., 1972, S.3, s.291.

⁵⁰ Bu Anayasa kuralı, Anayasa Mahkemesi tarafından, Anayasanın 9. maddesinde yer alan “Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez”, şeklindeki biçim ilkesine aykırı bulunarak oy çokluğu ile iptal edilmiştir. AYM.’nin, 27.1.1977 gün, 976/43 E., 977/4 K. sayılı kararı (AYMKD., S.15, s.106). Gözübüyük, mahkemenin dolanbaçlı yollardan, çok zayıf ve doyurucu olmayan bir gerekçe ile bu sonuca varmasının, anayasaya uygun bir hareket tarzı olmadığını belirtmektedir. Gözübüyük, A. Şeref : age., s.32.

işlemler aleyhine gidilecek yargı yolları, anayasal kurallarla kapatılmıştır. Sırasıyla, Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler, (m.105,125)⁵¹ Yüksek Askeri Şura kararları (m.125) ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları (m.159) aleyhine yargı yoluna başvurulamayacağı, açıkça anayasada hüküm altına alınmıştır.⁵²

Güran, yargı denetiminin kapsam ve sınırını inceledikten sonra sonuçta haklı olarak, “1982 Anayasası, ana fikir olarak olumlu bir idari yargı denetimi sistemini, içeriği ve araçları ile öngördükten sonra ; maalesef, kökeninde rasyonel-hukuksal nedenler yerine, geçmişe tepki, denetlenmeme eğilimi, yargıya güvensizlik gibi ekstra jüridik ve kendi temel yaklaşımıyla çelişen nedenlerle, idari yargı alanında bir takım ciddi sapmalarla kısıtlamalar getirmiştir.” demektedir.⁵³

⁵¹ Cumhurbaşkanının doğrudan doğruya (tek başına) yapacağı işlemler, Bakanlar Kurulu veya Bakanlarla birlikte yaptığı tasarruflar dışında kalan ve doğrudan doğruya kendi tercih ve değerlendirmelerine dayanarak yaptığı işlemlerdir. Bu işlemlere örnek olarak, 2575 sayılı Kanunun 9/3. maddesi gereğince, Danıştay üyeliğine yapılan seçim, Devlet Denetleme Kurulu üyelerinin atanmaları ve kurul başkanının seçilmesi, HSYK üyelikleri için gösterilen adaylar arasından yapılan seçim, YÖK üyelerinden sekizinin ve kurul üyeleri arasından YÖK Başkanının seçimi verilebilir. Bkz. : Alan, Nuri : “İptal Davasının Ön ve Esastan Kabul Şartları”, DD., 1983, S.50-51, s.28 ; Güran, böyle bir istisnai düzenlemeyi rasyonel ve hukuki bulmamakta, anılan işlemlerin yürütme organının işlemleri olmadığını, Cumhurbaşkanının tipik idari işlemleri olduğunu belirterek, Cumhurbaşkanının vali, büyükelçi, müsteşar, genel müdür atayan kararlarının denetime tabi tutulması yanında bunların istisna edilmesini eleştirmektedir. Güran’a göre uygun çözüm, bu gibi yetkilerin doğasında bulunan geniş takdir yetkisinin sağladığı hareket serbestisi ve yargısal denetimdir. Bkz. : Güran, Sait : “Yargı Denetiminin Kapsamı”, İÜHF., 1986-1987/1-4, C.LII, Ord. Prof. Sulhi Dönmezer’e Armağan, s.41.

⁵² Milli Güvenlik Konseyi döneminde, bu anayasal düzenleme doğrultusunda, kanunlarda da düzenlemeler yapılmıştır. 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkındaki Kanunla geçici süreli olarak getirilen Bakanlar Kurulu Kararnamelerinin ve Ortak Kararnamelerin iptali taleplerine getirilen yasak yanında, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu Anayasadaki düzenleme doğrultusunda değiştirilmiş, 2577 sayılı kanuna Cumhurbaşkanının doğrudan doğruya yaptığı işlemlerin, 1602 sayılı kanuna Devlet Başkanının ve Yüksek Askeri Şuranın tasarruflarının, yargı denetimi dışında olduğuna ilişkin eklemelerle ; sıkıyönetim komutanlarının 1402 sayılı kanunda yazılı tasarruflarının ve disiplin amirlerinin disiplin suç ve tecavüzlerinden ötürü disiplin amirlerince verilen cezaların, yargı denetimi dışında olduğuna ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Ayrıca Sıkıyönetim Kanununda yapılan değişikliklerle, sıkıyönetim komutanlarına tanınan yetkilerin kullanılmasına ilişkin idari işlemler hakkında iptal davası açılmayacağı ve komutanların şahsi kusurları nedeni ile hukuki sorumluluklarının ileri sürülemeyeceği ve 657 sayılı kanunda Anayasanın 129. maddesine uygun olarak uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yoluna başvurulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bkz. Gözübüyük, A. Şeref : age., s.32 vd. ; Alan, Nuri : agm., s.27-30 ; Ayrıca 1961 Anayasası dönemindeki HYK.’nın ve bu kurulun kararlarının idari niteliği hakkında tartışma için bkz.: Güran, Sait : “İdari Yargılama Usulü Üzerine Düşünceler”, Tahsin Bekir Balta Armağanı, Ankara 1974, s.209-212 ; “Yar. Den. Kaps.”, agm., s.41-45.

⁵³ Yazar, yukarıda saydığımız kısıtlamalar yanında, Sayıştay kararlarına karşı idari yargıya müracaat edilemeyeceğine, (An. m.160) yargı denetiminin hukuka uygunluğun denetimi ile sınırlı bulunup, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemeyeceğine (An.m.125/4), idari yargı denetiminin kapsamının olağanüstü hallerde kısıtlanabileceğine (An. m.15,13/2, 125/6) ve iptal davası açılmayacak işlemler sebebiyle tam yargı davası açılmayacağına (An. m.40, 125/son) ilişkin anayasal hükümleri irdelemekte ve andığımız sonuca ulaşmaktadır. Bkz. Güran, Sait : “Yar. Den. Kaps.”, agm., s.44-45.

Yargı kısıntısı ise, idarenin yargı yoluyla denetiminde yargı yerleri tarafından getirilen kısıntıdır ki, buna Fransa ve Türkiye’de “hükümet tasarrufu”, Anglo-Amerikan ülkelerde ise, “devlet tasarrufu, siyasi meseleler” adı verilmektedir.

Hükümet tasarrufları, -münhasıran- teknik anlamda hükümetten sadır olan tasarruflar değildir. İşlemin niteliğine göre bazen hükümet bazen de hükümet dışındaki idari kuruluşların yargı denetimi dışında kalması istenen, bazı “üst siyasi yönetim” faaliyetleri hükümet tasarrufları olarak adlandırılmaktadır. Bir işlemin hükümet tasarrufu olarak kabul edilebilmesi için, işlem aleyhine açılan davanın yargı mercilerince “siyasi sebep ve düşünce” veya “işlemin mahiyeti icabı” yani salt hukuk dışı bir nedenle, ön şartlar bakımından reddedilmesi gerekir.⁵⁴

1961 Anayasasından önce Danıştay, hükümet tasarrufu görüşünü benimseyen kararlar vermiştir. Bu kararlarda bazen açıkça “hükümet tasarrufu” deyimini⁵⁵ kullanılırken bazen, “devletin yüksek siyaseti”, “devletin icraat-ı siyasiyesi” ve “siyasi tasarruflar” gibi deyimler⁵⁶ kullanılmıştır.

Bugüne kadar, mukabele bilimsil, iskan, vatandaşlıktan ıskat ve yabancıların sınır dışı edilmeleri ile ilgili bazı idari işlemler, hükümet tasarrufu sayılmış ve Danıştay’ca ön şartlar yönünden reddedilmiştir.⁵⁷

Biz de Gözübüyük’e iştirak ediyor ve, 1982 Anayasası ışığı altında hükümet tasarrufu anlayışının uygulanamayacağını düşünüyoruz. Buna göre, “Danıştay’ın yüksek politika alanına giren yönetsel işlemlere karşı açılan davaları ön koşullar yönünden reddetmeyerek, davanın esasına geçmesi, işin esasını da yönetimin sahip olduğu takdir yetkisi içinde görmesi⁵⁸ hem hukuk devleti anlayışına, hem de Anayasanın 125. maddesinde koymuş olduğu ‘İdarenin her türlü işlem ve eylemine

⁵⁴ Hukuki bir dayanağı olmayan kavrama, güçlü hukuki kıtas bulmak da zordur. Dolayısıyla mahkemelerce listeleme usulü ile bu tasarruflar belirlenmekte ve hükümet tasarruflarının alanı gittikçe daraltılmaktadır. Fransa’da hükümet tasarruflarına, hükümetin parlamento ile olan ilişkilerinde ve dış politika ile ilgili bazı işlemlerinde rastlanmaktadır. Gözübüyük, A. Şeref : age., s.24 ; Özyörük, Mukbil : İdare Hukuku Dersleri (Teksir), Ankara 1972-73, s.144-145.

⁵⁵ Danıştay Dava Daireleri Umumi Heyetinin 6.12.1938 gün, 938/310 E., 938/243 K. sayılı kararı (Danıştay Kararları Dergisi (DKD.), S.9, s.63).

⁵⁶ Danıştay 5. D. 18.3.1939 gün, 938/6 E., 939/182 K. sayılı kararı (DKD., S.8, s.85)

⁵⁷ Güran, 1961 Anayasası döneminde HYK. kararlarının iptali için açılan davaların Danıştay tarafından görev yönünden reddedilmesi ile ilgili olarak, bu kurulun bir idari yargı mercii olduğunu ve kararlarının incelenemediğini belirterek, yeni bir hükümet tasarrufu kategorisi oluşturulduğunu belirtmektedir. Bkz. : “İd. Yar. Us.”, agm., s.213.

⁵⁸ Onar, Sıddık Sami : age., s.475 ; Özyörük, Mukbil : age., s.145.

karşı yargı yolu açıktır' kuralına uygun düşer.”⁵⁹ Zira idari yargı, anılan işlemlerin denetimini yapmaktan aciz değildir ve idari yargının gücü, idare işlem ve eylemlerinin tamamını kapsamı halinde anlaşılabilecektir.

2-YASAMA VE YARGI FONKSİYONUNA DAHİL İŞLEMLER :

Yasama ve yargı organlarının bu fonksiyonlarına ilişkin olarak yaptıkları işlemlerin denetimi için özel hükümler getirilmiştir.

Yasama fonksiyonu, en genel anlamıyla kanun adı altında genel ve soyut norm koyma değiştirme ve kaldırma faaliyetidir. Hükümetin çıkarıp Meclise sunmak zorunda olduğu kanun hükmünde kararnameler de Meclisten sadır olan genel ve soyut düzenlemelerdir. Ayrıca Meclis, kendi iç tüzüğünü de hazırlar ve değiştirir. Yasama organından kanun, kanun hükmünde kararname ve Meclis içtüzüğü adı altında sadır olan genel ve soyut normların anayasaya aykırılığı ile ilgili olarak idari yargı mercilerine başvurulamaz. Çünkü anılan normların anayasaya aykırılığını incelemek yetki ve görevi Anayasa Mahkemesinin ve anayasa yargısı, idari yargıdan ayrı ve müstakil bir yargı çeşididir. Ancak anılan normlardan kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin uygulanması sonucunda idare tarafından meydana

Buna karşılık Meclisten sadır olmakla beraber yukarıda belirlediğimiz yasama fonksiyonundan sayılmayan, örneğin Meclisin büro işlemleri, personelinin özlük hakları ile ilgili işlemler, alım-satım, yapım vs. işlemleri idari fonksiyona dahil işlemler olarak idari yargının görev alanına girecek uyuşmazlıklara vücut verebilirler.

Yargı fonksiyonuna gelince ; bu fonksiyon, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır. Bağımsız mahkemeler, önlerine gelen bir davadaki hukuki uyuşmazlığı veya hukuka aykırılık iddialarını belirli yargılama usulleri izleyerek çözümlerler. Mahkemelerin, uyuşmazlığın tarafı olmaksızın ifa ettikleri bu faaliyetleri, maddi anlamda yargı fonksiyonunun ifasıdır. Bu kararlar aleyhine gidilecek yargı yolları (kanun yolları), dağınık mevzuatımız içine serpiştirilmiş bulunmaktadır. Kanun yollarına süresinde gidilmezse, ya da bu yollar tüketilirse, mahkeme kararı kesinleşir, artık kesin hüküm teşkil eder ve değiştirilemez. Bu anlamda idari yargı da, yargı fonksiyonunun içinde yer alır.

Bir mahkeme kararı aleyhine, ancak kendi yargı çeşidine ilişkin olarak düzenlenen kanun yollarına gidilebilir. Yoksa bir yargı çeşidindeki mahkemenin kararı, bir başka yargı çeşidinde incelenemez. Bu anlamda örneğin, adli ya da askeri yargı yerlerince verilen bir karar, hiçbir şekilde idari yargı mercilerinde denetlenemez.

Belirtelim ki, mahkemelerin tüm faaliyet ve işlemleri, önlerine gelen hukuki uyuşmazlıkların çözümüyle ilgili değildir. Mahkemelerin kalem işlerinin yürütülmesi, parasal işlemlerinin icrası ve personelinin yönetilmesi gibi faaliyet ve işlemleri, yargı fonksiyonuna dahil değildir. Bunlar mahkemelerin idari nitelikteki⁶¹ faaliyetleridir ve idari fonksiyona dahildirler. Dolayısıyla mahkemelerden sadır olan bu gibi işlemler aleyhine, işlemin niteliğine göre idari yargıya müracaat edilebilir.

⁶¹ Günday, Metin : age., s.10-12 ; Kuru, Baki : Hukuk Muhakemeleri Usulü (Usul), İlaveli Beşinci Baskı, C.I, İstanbul 1990, s.2-3 ; Bilge, Necip : Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, İkinci Basım, Ankara 1967, s.29 ; Bilge,Necip-Ergun Önen (Bilge-Önen) : Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 1711 Sayılı Kanuna Göre Yeniden Yazılmış Üçüncü Baskı, Ankara 1978, s.11 ; Onar Sıddık Sami-Mustafa Reşit Belgesay (Onar-Belgesay) : Adliye Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul 1944, s.18 ; Tikveş, Özkan : "Anayasa Yargısı", Adalet Dergisi, Y.69,1978,S.3-4, s.273 ; Giritli-Bilgen : age., s.168 ; Derbil, Süheyp : age., s.104.

3-ASKERİ İDARİ YARGININ GÖREV ALANINA GİREN UYUŞMAZLIKLAR :

1982 Anayasasının 157. maddesi ve 1602 sayılı kanunun 20. maddesi, askeri idari yargının görev alanına giren uyuşmazlıkları belirlerken, şu iki şartın birlikte gerçekleşmesini gerekli görmüştür. Birincisi dava konusu olacak idari işlem veya eylemin “asker kişileri ilgilendirmesi”, ikincisi ise bu işlem veya eylemin “askeri hizmete ilişkin olması”dır. Bu iki şarttan birinin gerçekleşmemesi durumunda Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevine giren bir uyuşmazlık söz konusu değildir. Örneğin askeri hizmete ilişkin fakat sivil kişileri ilgilendiren, ya da asker kişileri ilgilendiren fakat askeri hizmete ilişkin olmayan idari işlem veya eylemden doğan uyuşmazlıklar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevi dışında kalırlar.

A- ASKERİ HİZMET

Uyuşmazlık Mahkemesi, bir idari işlemin, askeri hizmete ilişkin olup olmadığını tespit ederken “işlemin konusuna” bakılmasını gerekli görmektedir. Buna göre, “Eğer idari işlemin tesisinde, asker kişinin askeri yeterlik ve yetenekleri, tutum ve davranışları, askeri geçmişi, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevleri, askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri, askeri kural gerek ve gelenekleri göz önünde tutularak değerlendirilmiş ise, bu idari işlemin askeri nitelikli olduğu kabul edilmelidir. İşlem, askeri olmayan bir makam tarafından tesis edilmiş olsa bile durum değişmemekte, menfaati ihlal edilen asker kişinin açtığı davanın, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülmesi gerekmektedir.”⁶²

Örneğin, davacının askere giriş tarihi konusunda çıkan uyuşmazlık, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevinde görülmüştür. Uyuşmazlık Mahkemesi, kararında, “1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 20. ve 21/a

⁶² UM.’nin, 13.10.1989 gün, 989/39 E., 989/40 K. sayılı kararı (22 Ocak 1990 gün, 20410 sayılı RG.) ; Candemir, Taner : “Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Görev Alanı”, DD., 1978, S.28-29, s.31 ; Karavelioğlu, Celal : age., s.506-507 ; Mahkeme, ilkeyi belirttiği bu kararında GATA Komutanlığında hemşire yardımcısı olarak görev yapan davacının, ortaokul mezunu sayılması ve intibakının bu statüye göre yapılması şeklindeki talebini, -talebin özlük hakları ile ilgili olması sebebiyle- askeri hizmete ilişkin görmemiş ve davayı Danıştay’a göndermiştir. Mahkeme daha önceki kararlarında asker kişilerin özlük hakları ile ilgili davaları, askeri idari yargının görev alanında görmekte idi. Bkz. : aşağıda, UM.’nin, 31.1.1979 gün, 978/23 E., 979/4 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.120-122).

maddelerinde, Türk Silahlı Kuvvetlerinde halen görevli veya hizmetten ayrılmış olan asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari davaların bu mahkemede görüleceği ilkesi yer almıştır. Anlaşmazlık, davacının askere alındığı tarih hakkında çıkartılmış ve asker kişinin askeri hizmetin özelliği ile ilgili idari davalar türüne girmektedir ve bu nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde çözülmesi gerekir.” demiştir.⁶³

Buna karşılık asker kişilerin yerine getirdiği kolluk hizmeti sebebiyle doğan zararlar için açılan davalar askeri idari yargının görevi dışında, (genel) idari yargının görevi içindedir.

Örneğin, Uyuşmazlık Mahkemesi, cezaevi nöbeti sırasında bir hükümlü tarafından öldürülen jandarma erinin mirasçıları tarafından açılan maddi ve manevi tazminat davasını, “Olay jandarma erinin cezaevinde nöbet görevini yerine getirirken vuku bulmuştur. Jandarmanın cezaevi nöbetini tutması, askeri bir hizmet olmayıp, idari bir kolluk hizmetidir. Nitekim, Jandarma Teşkilat ve Vazife Tüzüğü’nün 220. maddesinde, jandarmanın cezaevinin korunmasına ilişkin görevi adli hizmetten sayıldığı açıklanmıştır.” diyerek Danıştay’a göndermiştir.⁶⁴ Yine vaki suç ihbarı üzerine kendisini karakola davet eden jandarma erinden kaçarken vurularak öldürülen sivil kişinin mirasçıları tarafından açılan maddi ve manevi tazminat davası.

bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurlardır.”

Bu tanımdan yola çıkarak örneğin, Denizcilik Yüksek Okulu öğrencileri asker kişi sayılmamış ve bunlar hakkında tesis olunun okuldan çıkarma işleminin iptali için çıkan dava Danıştay’ın görev alanında görülmüştür.⁶⁶

Kanunun 21. maddesinde, 20. maddede belirten kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden dolayı açılacak iptal ve tam yargı davalarının, doğrudan doğruya ve kesin olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde karara bağlanacağı hükmü yer almaktadır. 24. maddede ise, “Kişiler, askeri görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan ötürü, bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, sadece bu mahkemede ilgili kurum aleyhine tazminat davası açabilirler.” şeklinde hüküm sevk edilmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi maddede geçen “kişiler” tabirini “askeri kişiler” şeklinde anlamaktadır. Dolayısıyla Uyuşmazlık Mahkemesine göre, “Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin yargısal görevinin sınırları ; ilgili komutanlıklarca tesis edilen eylem ve işlemlerden, sadece davacı durumunda bulunan asker kişileri (ilgilendirenleri) kapsayacak biçimde saptanmıştır.”⁶⁷

Sonuç olarak Uyuşmazlık Mahkemesi, 21. madde hükmü gereğince, 20. maddede yazılı, “asker kişileri ilgilendiren” deyimini dar anlamda almakta ve anılan kişilerin sadece davacı olması durumunda Askeri Yüksek İdare Mahkemesini görevli görmektedir. Asker kişilerin ölümleri sonucu kanuni mirasçıları tarafından açılacak davalar da asker kişiyi ilgilendiren davalardır. Buna karşılık askeri kişi ve kurumların, askeri hizmet sırasında, sivil kişilere verdiği zararlar sebebiyle açılacak davalar, askeri idari yargının görev alanı dışında kalmaktadır. Bir başka anlatımla askeri hizmete ilişkin bir “eylem”le ilgili olarak ; zarar verenin asker, buna karşılık zarar görenin sivil kişi olması durumunda, açılan davanın “asker kişiye ilişkin olmadığı”, “asker kişiyi ilgilendirmedigi” kabul edilmektedir.

Örneğin törende gösteri yapan askeri birliğin kullandığı sis bombası ve tüfek atışı yüzünden sakat kalan sivil kişinin açtığı dava, “olayda, eylemden ötürü sakat

⁶⁶ UM.’nin, 12.3.1984 gün, 984/2 E., 984/3 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.284-287) ; Buna karşılık Jandarma Astsb. Sınıf okulu öğrencisi asker kişi sayılmış, bu öğrencinin diploma verilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin AYİM.’de denetleneneğine karar verilmiştir. Bkz. : D. 8. D. 1.6.1989 gün, 988/995 E., 989/465 K. sayılı kararı (DD., 1990, S.76-77, s.575-576).

⁶⁷ UM.’nin, 10.7.1985 gün, 985/4 E., 985/14 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.381-387).

kalan kişi asker sıfatını taşımadığı ve ayrıca olayın bir kutlama töreni sırasında meydana geldiği” gerekçesiyle Danıştay’ın görev alanına dahil edilmiştir.⁶⁸

Yine atış tatbikatı sırasında bir askeri birlikçe atış alanında patlamamış top mermisi bırakılması sonucu bu merminin patlayarak bir sivilin ölümüne sebep olması ile ilgili dava da, asker kişiyi ilgilendirme şartı gerçekleşmediği gerekçesiyle Danıştay’a gönderilmiştir.⁶⁹

Uyuşmazlık Mahkemesi, bir subaya ait özel otonun üzerine düşen askeri uçağın yol açtığı zararın tazmini için açılan davayı askeri idari yargının görev alanında görürken⁷⁰, askeri bir uçaktan düşen benzin tankının bir evin damını delip sivil bir kişinin ölümüne neden olması sebebiyle açılan davayı Danıştay’ın görev alanına dahil etmiştir.⁷¹

Bu kararlar karşısında, bir askeri uçağın içlerinden biri ya da ikisi asker kişi olan beş kişilik miras şirketine ait bir ev üzerine düşerek zarara sebep olduğunu ve

⁶⁸ UM. ’nin, 25.6.1975 gün, 975/1 E., 975/135 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.83-85). Bu karara muhalif üyeler, askeri idari işlemlerde, hakkında işlem tesis edilen kişinin asker kişi olarak öngörülmesinin doğal olduğunu, ancak askeri hizmet sırasında ; askeri eylemlerden zarar görenlerin açacakları tam yargı davaları için zarar görenin de herhalde asker kişi olması gerektiğini söylemenin mümkün olmadığını belirleyerek, sivil şahsa zarar veren eylemi işleyen kişinin asker olmasıyla, kanunun aradığı asker kişiyi ilgilendirme şartının gerçekleştiğini ve hizmetin, askeri hizmet olması dolayısıyla davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanına girdiğini savunmuşlardır. Bu üyeler ayrıca, zarar görene göre yapılacak ayırımın, bizi genel hukuk kurallarına ters düşen bir durumla ve içinden çıkılamayacak sorunlarla karşı karşıya bırakacağını beyanla, şu örneği vermişlerdir. Bir askeri faaliyet sırasında yapılan atış sebebiyle, o yerden geçen bir subayla eşi zarar görürlerse, - çoğunluk görüşü ve karar gereğince- subay, asker kişi olduğu için askeri idari yargı yerinde, eşi ise sivil şahıs olduğu için Danıştay’da tam yargı davası açmak zorunda kalacaktır. Kanun koyucunun aynı eylem için, olaya etkisi bulunmayan mağdurun sıfatını göz önünde tutarak, iki ayrı yargı yerini birden görevli saymış olabileceğini söylemenin mümkün olmadığını belirten üyeler, tam yargı davalarında 1602 sayılı kanunun sözüne ve özüne uygun çözüm yolunun, zarar görenin sivil ya da asker olduğuna bakmaksızın ; eylemin, asker kişileri ilgilendiren bir niteliği olması ve askeri hizmete ilişkin bulunması halinde, askeri idari yargı yerini görevli saymak olacağını belirtmişlerdir.

⁶⁹ UM. ’nin, 20.10.1976 gün, 976/27 E., 976/61 K. sayılı kararı (12 Temmuz 1977 gün, 15994 sayılı RG.) ; Uyuşmazlık Mahkemesinin, eylemi askeri eylem olarak nitelemesine rağmen bu eylemden doğan uyuşmazlığı asker kişiyi ilgilendirmediği gerekçesiyle Danıştay’ın görev alanına dahil eden yukarıdaki kararı sonrasında Candemir şu soruları sormaktadır. : Askeri eylemlerden doğan davaların hem Danıştay’da hem de AYİM. ’de incelenebilmesi olanağı varsa AYİM. neden kurulmuştur. ? Zarar görenin asker olması halinde AYİM. ’de dava açılmasının amacı nedir ? Asker kişilerin davasına askerlerin bakmasından ne gibi bir yarar beklenmektedir ? Bu mahkeme bir askeri kuruluş olduğu için askerler, davalarını daha kolay takip edebilirler diye mi düşünülmüştür ? Yoksa AYİM. ’in asker kişilerin, askeri idari eylemlerden doğan davalarında bu kişilerin aleyhinde veya lehinde bir tutum izleyeceği düşüncesi mi saklıdır ? Yazar, bu sorulara olumlu yanıtlar bulunabileceğini savunmanın imkansız olduğunu yazmaktadır. Bkz. : Candemir, Taner : agm., s. 32.

⁷⁰ UM. ’nin, 18.12.1974 gün, 974/1166 E., 974/1825 K. sayılı kararı (2 Temmuz 1975 gün, 15283 sayılı RG.).

⁷¹ UM. ’nin, 24.12.1975 gün, 975/67 E., 975/244 K. sayılı kararı (17 Ekim 1976 gün, 15737 sayılı mükerrer RG.).

mirasçılarının anlaşip mirası taksim edemediğini, bir başka ifadeyle dava açılmasının zaruri bulunduğunu varsayalım. Görülecektir ki, dava açılacak görevli yargı mercii bulunamayacaktır.

Buna karşılık Uyuşmazlık Mahkemesi, askeri eylemden zarar görenin asker kişi olması durumunda askeri idari yargıyı görevli görmektedir. Bir olayda, nöbet tutmakta olan bir jandarma eri, sebebi tespit edilemeyen bir şekilde vurularak öldürülmüş ve erin mirasçıları tazminat davası açmışlardı. Mahkeme, “Nöbet görevlisi olan jandarma erinin bu görevi doğrudan doğruya bir askerlik hizmetidir. Asker kişinin askerlik hizmeti sırasında uğramış olduğu zararın tazminine ilişkin davada, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi görevli ... dir” demiştir.⁷² Yine hudut devriyesi olarak görev yaparken, diğer bir jandarma eri tarafından yanlışlıkla vurulup öldürülen jandarma erinin mirasçıları tarafından açılan tazminat davası, zarar gören (ölen) şahsın asker kişi olması ve hudut devriyesi hizmetinin askeri hizmet olması sebebiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesine gönderilmiştir.⁷³

4-SEÇİMİLE İLGİLİ UYUŞMAZLIKLAR :

Mahalli idare (yerel yönetim) seçimleri ile ilgili uyuşmazlıklar, konunun idari niteliği sebebiyle, kural olarak idari yargının görev alanına girer. Nitekim Danıştay, bu alandaki bir çok uyuşmazlığı görevi içinde görmüş ve karara bağlamıştır. Ancak 1950 yılında milletvekili seçimlerinin yargı denetiminde yapılması ve seçim uyuşmazlıklarının özel yargı yerlerince giderilmesi öngörülmüş, bu yol daha sonra yerel seçimlere de uygulanmıştır.⁷⁴

298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki Kanunun 9 ve 10. maddelerine göre seçim işleri ; ilçe seçim kurulu, il seçim kurulu ve Yüksek Seçim Kurulu eliyle yürütülür. Böylece seçim kurulları kurulmasından sonra, seçimle ilgili uyuşmazlıklar da idari yargının görev alanı dışında kalmıştır. İl

⁷² UM. 'nin, 24.12.1975 gün, 975/73 E., 975/250 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.87-88).

⁷³ UM. 'nin, 24.12.1975 gün, 975/87 E., 975/262 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.92-92).

⁷⁴ Gözübüyük, A. Şeref : age., s.111 ; Danıştay'ın 1950 yılı öncesi, seçim uyuşmazlığıyla ilgili verdiği karar için bkz. : Danıştay 5. D. 20.6.1939 gün, 938/1797 E., 939/800 K. sayılı kararı (DKD., S.11, s.44).

seçim kurulları kararlarının iptali için Danıştay’a açılan davalar görev yönünden reddedilmektedir.

Danıştay’a açılan bir dava, “Anayasanın 75. maddesiyle seçimlerin yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılması ilkesi benimsenmiştir. Aynı madde, seçimlerin başlamasından bitimine kadar seçimin düzen içinde yönetimi ve doğruluğu ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, (seçim süresince ve seçimden sonra) seçim konuları ile ilgili bütün yolsuzlukları, şikayet ve itirazları inceleme, kesin karara bağlama görevini Yüksek Seçim Kuruluna vermiştir. İl Seçim Kurulunun kararına karşı yapılan itirazın incelenmesi Danıştay’ın görevi dışında ...dır” denilerek görev yönünden reddedilmiştir.⁷⁵

Uyuşmazlık Mahkemesinin görevsizlik kararına konu olan bir olayda ; Petrol İş Sendikası Genel Kurulunu oluşturacak delegelerin tespiti için yapılan delege seçiminin iptali davasına, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin mercii tayini kararı uyarınca bakan İş Mahkemesinin esastan verdiği kararın, Yargıtay 9. Hukuk Dairesince görev yönünden bozulması üzerine, anılan yerel mahkemenin bozmaya uyarak verdiği görevsizlik kararı ile İlçe Seçim Kurulunun görevsizlik kararları nedeniyle, görev uyuşmazlığı oluştuğu ileri sürülmüş ve Uyuşmazlık Mahkemesinin bu uyuşmazlığı zmlemesi istenmişti. Mahkeme, bu davada Uyuşmazlık Mahkemesinin görev alanına giren bir uyuşmazlığın bulunmadığı sonucuna şu gerekçe ile varmıştı : “Olayda ; adli yargı mercii olduğunda kuşku bulunmayan iş mahkemesinin görevsizlik kararına karşı Anayasanın 158 ve 2247 sayılı Kanunun 1. maddelerinde sayılan adli, idari ve askeri yargı mercii kapsamına girmeyen Merkez İlçe Seçim Kurulu Başkanlığının (ki başkanı Adli Yargıya mensup bir hakim olmasına rağmen) görevsizlik kararları mevcuttur. Bu haliyle anılan mercilerin görevsizlik kararları nedeniyle oluşan görev uyuşmazlığı Uyuşmazlık Mahkemesinin görev alanı dışında kalmaktadır.” Buna karşılık muhalif yeler, Anayasanın 79 ve 298 sayılı kanunun

⁷⁵ Danıştay 11. D. 9.5.1974 gün, 974/2636 E., 974/1151 K. sayılı kararı (AİD., C.7, S.3, s.231) ; Aynı mahiyette, Danıştay 11. D. 8.5.1979 gün, 979/879 E., 979/1488 K. sayılı kararı (DD., 1980, S.36-37, s.554-555) ; Buna karşılık, seçimle gelen belediye başkanlarının düşürülmeleri ve belediye meclisinin feshine ilişkin uyuşmazlıklardan doğan davalar idari yargının (Danıştay 8. Dairesinin) görev alanına dahildir. Bkz. : Danıştay 8. D. 25.12.1985 gün, 985/858 E., 985/1043 K. sayılı kararı (DD., 1986, S.62-63, s.367-368) ; Bu konudaki bir inceleme için bkz. : Hondu, Selçuk : “Belediye Başkanlarının Düşürülmeleri ve Belediye Meclislerinin Feshi Konularında Bir İnceleme” AD., 1987, Y.78, S.4, s.75-97.

9,10,14,20 ve 26. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden ; Yüksek Seçim Kurulu ile ona bağlı seçim kurullarının, seçimlerin yönetim ve denetimi ile ilgili bütün işlemleri yapmak ve yaptırma ile görevlendirilen anayasal yargı organları olduklarını, fonksiyon, görev ve yetkileri incelendiğinde, bu yargı organlarının idari yargı alanı içinde özel görev ve yetkili olarak seçim işlemleri ile ilgili yönetim ve denetimi sağladıklarını belirterek, “Bu durum muvacehesinde de inceleme konusu olumsuz görev uyuşmazlığında, uyuşmazlığın ; adli yargı düzeni içinde yer alan iş mahkemesi ile, idari yargı düzeni alanı içinde özel görev ve yetkili yargı organı olan Merkez İlçe Seçim Kurulu Başkanlığı kararları arasında oluştuğunu ...” savunmuşlardır.⁷⁶

Anayasa Mahkemesi de ilçe seçim kurulunu, “mahkeme” olarak görmemekte ve ilçe seçim kurulu başkanı olan hakimnin ; Milletvekili Seçimi Kanununun 63. maddesinin anayasaya aykırılığı konusunda itiraz yolu ile yaptığı müracaatı aşağıdaki nedenle reddetmiş bulunmaktadır.

“Seçimle ilgili uyuşmazlıkları kesin nitelikte olarak çözümlemiş olmaları, Yüksek Seçim Kurulunun tümünün yüksek yargıçlardan kurulu bulunması, il ve ilçe seçim kurulu başkanlarının yargıç olmaları bu kurulların mahkeme olarak nitelendirilebilmeleri için yeterli değildir. Aynı şekilde ilçe seçim kurulu başkanının bazı cezai yaptırımlar uygulamaya yetkili olması da bu kurul başkanlığının mahkeme sayılmasını gerektirmez. ... Bu nedenlerle, başvuru İlçe Seçim Kurulu Başkanlığının “Mahkeme deyimi içine girmediği kabul edilerek ileri sürdüğü Anayasaya aykırılık gerekçeleri üzerinde durulmadan itirazın başvuranın yetkisizliği yönünden reddi gerekir.”⁷⁷

⁷⁶ UM.'nin, 13.10.1986 gün, 986/48 E., 986/47 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.458-464) ; Özyörük, Mukbil : age., s.188.

⁷⁷ Anayasa Mahkemesinin, 18.2.1992 gün, 992/12 E., 992/7 K. sayılı kararı (13 Mayıs 1992 günlü RG.) ; Gözübüyük, bu kararda Anayasa Mahkemesinin, ‘mahkeme’ deyimini biçimsel olarak dar bir açıdan yorumladığını, bunun sonucu olarak da, seçim yargısında uygulanan yasaların, itiraz yolu ile anayasaya aykırılığının ileri sürülebilmesi yolunun kapatıldığını belirtmiştir. Böylece Anayasa Mahkemesi, hem kendi görev alanını daraltmış, hem de kendi amacı ile bağdaştırılması güç bir karar almıştır. Bkz. : Gözübüyük, A. Şeref : age., s.112).

5-KANUNUN AÇIKÇA ADLİ YARGIYI GÖREVLİ GÖRDÜĞÜ UYUŞMAZLIKLAR :

İdareden sadır olan bazı işlem ve eylemler sebebiyle doğan uyuşmazlıklarda, kanunla, adli yargı görevli görülmüştür. Kanunun açıkça adli yargıyı görevli gördüğü uyuşmazlıklarda, idareden sadır olan işlem ve eylemin niteliği araştırılmaz. Bir başka ifadeyle işlem ve eylem, “idari” bir nitelik taşısa bile, bunlardan doğan uyuşmazlık adli yargıda çözülür.⁷⁸

Örneğin 5846 sayılı kanunun 76. maddesine göre, eser sahibiyle, idare arasında “hukuki münasebetlerden doğan davalarda dava olunan şeyin miktarına ve kanunda gösterilen cezanın derecesine bakılmaksızın görevli mercii asliye mahkemesi”dir.

Danıştay, Milli Eğitim Bakanlığı aleyhine açılan bir davada, “Türk Orta Öğretim Sisteminin Değerlendirilmesi isimli eser için ödenecek telif ücretinin miktarına ilişkin uyuşmazlığın görüm ve çözümünün ... asliye mahkemesine ait olması nedeniyle Danıştay’da açılan ve esastan incelenme olanağı bulunmayan davanın görev noktasından reddine ...” karar vermiştir.⁷⁹

1608 sayılı Umuru Belediye Müteallik Ahkamı Cezaiye Hakkında 486 Sayılı Kanunun Bazı Maddelerini Muaddil 1608 Sayılı Kanunun 1 ve 2. maddelerine göre idarece tesis edilen cezalara⁸⁰ karşı açılan davaların görüm ve çözüm yeri de,

⁷⁸ İdari nitelikteki işlem ya da eylemlerin yargısal denetiminin, özel kanun hükmüyle adli yargıya verilmesi eleştirilere neden olmuştur. Anayasa Mahkemesi, idare hukukunun uygulanmasından doğan -yani “idari”- bir dava veya uyuşmazlığın çözümünün adli yargı yerine bırakılması konusunda Yasama Organının takdir yetkisine sahip olduğunu öne sürmenin imkansız olduğuna karar vermiştir. (AYM.’nin, 25.5.1976 gün, 1/28 sayılı kararı). Bu kararı “hiç duraksamadan paylaşan” Güran da, Anayasanın 125. (1961/114) madde hükmünün, Yasama Organının idare hukuku alanında oluşan ve sonuç doğuran bir idari eylem ve işleme karşı adli yargı yolunu açma seçeneğine elverişli olmadığını, yasamanın takdir yetkisinin, o davanın çözümünün Danıştay ya da diğer idari yargı yerlerine bırakmaktan ibaret olduğunu belirtmektedir. Bkz. : Güran, Sait : “Yar. Den. Kaps.”, agm., s.38.

⁷⁹ Danıştay 12. D. 8.5.1974 gün, 974/1181 E., 974/1346 K. sayılı kararı (AİD, C.8, S.2, s.210) ; Bunun gibi 1926 tarihli ve sayısız İhtira Beratı Kanununa göre de bu kanundan doğacak bazı uyuşmazlıkların adli yargıda çözümleneceği hükme bağlanmıştır. Bkz. : Bkz. : Danıştay 12. D. 15.6.1970 gün, 968/1117 E., 970/1310 K. sayılı ; 12. D. 31.12.1970 gün, 969/1065 E. 970/2936 K. sayılı ve 12. D. 26.5.1971 gün, 971/1311 E., 971/1378 K. sayılı kararı (Karavelioğlu, Celal : age., s.413-414).

⁸⁰ İdarenin verdiği cezaların tanımlanması ve niteliğine ilişkin açıklama ve idari para cezalarıyla ilgili geniş bilgi için bkz. : Nazaroğlu, Yavuz : “Genel Olarak İdari Para Cezalarının Para Cezaları İçindeki Yeri”, DD., 1974, S.14-15, s.96-108 ; Yener, Orhan : İdari Para Cezaları ve Hususi Cezalar Rehberi, Ankara 1997, 490 s.

adı geçen kanunun 5. maddesine göre mahsus hakimlik veya bu hakimliğin olmadığı yerlerde sulh hukuk hakimliği, yani adli yargı mercileridir.

Bir davada davacı, davalı idareden kiraladığı işyerinin, yıllık kira ve yakıt borcunun ödenmemesi nedeniyle sözü edilen borcun ödeneceği tarihe kadar 1608 sayılı Yasa kurallarına dayanılarak kapatılmasına ilişkin belediye encümeni kararına itiraz ederek iş yerinin açılmasına karar verilmesini ...” istemişti. Uyuşmazlık Mahkemesi, bu davayı, özel kanun hükmü gereği adli yargıya göndermiştir.⁸¹ diyerek adli yargının görevini belirtmiştir.

Bir olayda, ruhsatsız olarak yazıhane çalıştırmaları nedeniyle, Menemen Aliğa Belediye Encümeninin kararıyla ticaretten men edilen, Aliğa otobüs işletmesinin sahiplerinin yaptıkları itiraz, neticede Uyuşmazlık Mahkemesi önüne gelmiş ve mahkeme, yukarıdaki gerekçeyle, -özel kanun hükmü gereği- davanın adli yargının görev alanına girdiğine karar vermiştir.⁸²

Danıştay da, “Dava, 1608 sayılı kanun gereğince belediye encümenince verilen ceza kararının iptali isteğinden ibaret olup, sözü geçen kanunun 2575 sayılı kanunla değişik 5. maddesinde, ceza kararlarına karşı mahsus hakimlere ve bulunmayan yerlerde sulh hakimliğine müracaatla itiraz olunabileceğinin belirtilmiş bulunması sebebiyle uyuşmazlığın görülmesi ve çözümlenmesi adli mahkemelerin görevi içinde bulunduğu davanın ... görev yönünden reddine” karar vermiştir.⁸³ Yine, 1608 sayılı kanun uyarınca davacının üç gün sanat ve ticaretten menine ilişkin belediye encümeni kararının iptali istemi ile açılan davayı, anılan kanunun 1 ve 5. maddeleri gereğince adli yargı yerlerinin görevli olduğunu belirterek, görev yönünden reddetmiştir.⁸⁴

Bunun gibi sinemalarının 1608 sayılı kanun gereğince faaliyetten menine ve ...TL hafif para cezası tahsiline ilişkin işlem sebebiyle uğradıkları zararın tazmini için davacıların Danıştay’da açtıkları dava, özel kanun hükmü gereği görev yönünden reddedilmiştir.⁸⁵

⁸¹ UM. ’nin, 12.7.1988 gün, 987/33 E., 988/24 K. sayılı kararı (Karavelioğlu, Celal : age., s.387-388).

⁸² UM. ’nin, 21.1.1980 gün, 979/158 E., 980/31 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.555-556).

⁸³ Danıştay 11. D. 7.7.1973 gün, 973/1843 E., 973/1687 K. sayılı kararı (DD., S.14-15, s.497).

⁸⁴ Danıştay 8. D. 1.6.1982 gün, 982/2697 E., 982/823 K. sayılı kararı (DD., 1983, S.48-49, s.306).

⁸⁵ Danıştay 11. D. 28.2.1970 gün, 970/942 E., 970/271 K. sayılı kararı (Esin, Yüksel : Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları, Birinci Kitap : Usul, En Son Değişikliklere Göre Yeniden Düzenlenen 2.

3194 sayılı İmar Kanununda da, bu kanundan doğan bazı uyuşmazlıklarda adli yargının görevliliğine ilişkin hüküm mevcuttur. Örneğin Kanunun, 42/1. maddesinde belirtilen para cezaları ile, 28, 33, 34, 36/3 ve 40. maddelerinde gösterilen yükümlülükleri yerine getirmeyen kişilere verilen para cezalarına karşı Sulh Ceza Mahkemesinde itiraz olunabilir.

Ruhsatsız yapı yapılması nedeniyle 3194 sayılı Yasanın 42. maddesi uyarınca 25.000.000.- TL para cezası alınmasına ilişkin, Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılan dava, Uyuşmazlık Mahkemesince adli yargıya gönderilmiştir.⁸⁶

3194 sayılı kanundan önce yürürlükte olan 6785 sayılı İmar Kanunu döneminde de benzer düzenleme ve uygulama mevcuttu. Örneğin bu dönemde Danıştay, İmar Kanununun 8. maddesi uyarınca ...TL para cezası kesilmesine dair Belediye Encümeni kararının iptali için açılan davayı görev yönünden reddedilmiştir.⁸⁷

466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan veya Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanunun 1 maddesinde sayılan haller sebebiyle zarara uğrayanların da, bu zararlarının tazmini için, kendi ikametgahlarının bulunduğu yerdeki Ağır Ceza Mahkemesine müracaat edebilecekleri hükme bağlanmıştır (m.2). Böylece haksız tutuklama ve yakalama sebebiyle maddi ve manevi zarara uğrayanlarca, devlet aleyhine açılacak tazminat davaları, adli yargının görev alanına dahil edilmiş olmaktadır.

Ankara Sıkıyönetim Komutanlığı kararı ile tutuk evinde kalan davacı, daha sonra verilen takipsizlik kararı ile haksız olarak tutuk evinde kaldığından bahisle

Baskı, Ankara 1976, s.40) ; Yine bkz. : Danıştay DDK. 'nun, 7.1.1972 gün, 968/175 E., 972/2 K. sayılı benzer bir kararı (s.40).

⁸⁶ UM. 'nin, 19.10.1987 gün, 987/85 E., 987/88 K. sayılı kararı (18 Ocak 1988 gün, 19668 sayılı RG.) ; Ayrıca aynı gerekçe için bkz. : Danıştay 6. D. 16.1.1989 gün, 988/2894 E., 989/25 K. sayılı kararı (DD., 1990, S.76-77, s.453-454) ; Trabzon İdare Mahkemesinin 12.3.1991 gün, 991/205 E., 991/146 K. sayılı kararı (Karavelioğlu, Celal : age., s.387).

⁸⁷ Danıştay 6. D. 17.11.1973 gün, 971/905 E., 973/4190 K. sayılı kararı (Esin, Yüksel : age., s.41) ; Ayrıca mülga kanunun 21. maddesi hükmü uyarınca alınan tahliye ve yıkım kararı sebebiyle açılıp görevden reddedilen dava için bkz. : Danıştay 6. D. 10.6.1972 gün, 972/2468 E., 972/2193 K. sayılı kararı (age., s.41).

uğradığı maddi ve manevi zararın tazmini için Danıştay'da dava açmıştı. Danıştay bu davayı özel kanun hükmü gereği görev yönünden reddetmiştir.⁸⁸

Yine Danıştay, işlediği bir adli suçtan dolayı mahkum olan davacının 277 gün geç tahliye edilmesi nedeniyle uğradığını öne sürdüğü, maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davayı, dava adli yargının görevine girdiği gerekçesiyle reddetmiştir.⁸⁹

Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair 1918 sayılı Kanundan doğacak uyuşmazlıklarda, uyuşmazlığın niteliğine göre adli ve idari yargı mercileri görevli olabilmektedirler. Örneğin, kaçak eşyaya el koyma ve el konulan eşyanın geri verilmemesine ilişkin işlemler ; eğer el koyma nedeniyle ilgililer hakkında ceza davası açılmış ise, bu davanın sonuçlanmasına kadar idari yargıda dava konusu edilemez. Çünkü, el koyma işlemi geçici tedbir niteliğindedir ve el konulan eşya hakkında karar verecek mercii, adli yargı merciidir. Ancak el koyma sonucu, muhbir ikramiyesi ile müsadirlik sıfatı ve ikramiyesi konusunda doğacak uyuşmazlıkların çözüm yeri, ister kaçak eşyaya el koyma üzerine hemen, isterse açılan kamu davası sonucu olsun, idari yargı yeridir.

Yine anılan kanunun 55. maddesinde, gümrük memurlarından kurulan bir komisyon tarafından, bu kanunun 12/2. maddesinde öngörülen hallerde para cezası verilebileceği ve bu cezalara karşı, 65/2. maddeye göre Sulh Ceza Mahkemesine itiraz edilebileceği hükme bağlanmıştır.⁹⁰

Yine, 3670 sayılı Milli Piyango Teşkiline Dair Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözüm yeri, özel hüküm gereği, adli yargıdır.

⁸⁸ Danıştay 12. D. 11.9.1973 gün, 973/2900 E., 973/2135 K. sayılı kararı (Esin, Yüksel : age., s.42) Ayrıca bkz. : Danıştay 12. D. 3.2.1972 gün, 970/1701 E., 972/311 K. sayılı kararı (Gözübüyük, A. Şeref : age., s.89).

⁸⁹ Danıştay 10. D. 25.10.1990 gün, 989/595 E., 990/2325 K. sayılı kararı (Karavelioğlu, Celal : age., s.409) ; Yine bkz. : Danıştay 12.D. 23.5.1973 gün, 972/107 E., 973/1622 K. sayılı kararı (Gözübüyük, A. Şeref : age., s.89 ; Esin, Yüksel : age., s.42-43).

⁹⁰ Kararlar için bkz. : UM.'nin 3.10.1959 gün, 32/36 sayılı kararı (Danıştay 12. D. 19.2.1966 gün, 966/435 E., 966/514 K. sayılı kararından) (Esin, Yüksel : age., s.39) ; UM.'nin, 16.3.1977 gün, 976/8 E., 977/12 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.104-105) ; UM.'nin, 11.4.1979 gün, 978/66 E., 979/79 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.123-127) ; UM.'nin, 24.12.1979 gün, 979/19 E., 979/18 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.138-141) ; Danıştay 12. D. 23.12.1965 gün, 965/4052 E., 965/1620 K., Danıştay 12. D. 31.1.1966 gün, 965/4345 E., 966/288 K., Danıştay 12. D. 19.3.1966 gün, 966/602 E., 966/1089 K. ve Danıştay 12. D. 9.12.1972 gün, 972/581 E., 972/4210 K. sayılı kararları (Karavelioğlu, Celal : age., s.412).

320 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 40. maddesine göre Milli Piyango İdaresi, bu kanun hükmünde kararname ile düzenlenen ve saklı tutulan hükümler dışında özel hukuk hükümlerine tabidir. Piyango, sayısal loto, hemen kazan vb. oyunlar sonucu ikramiye kazanılması ve ödenmesine ilişkin uyuşmazlıklar adli yargıda görülür. Buna karşılık, 39. maddeye göre ; işletmelere 37. madde gereğince uygulanacak para cezalarına ilişkin davalara idari yargı yerlerinde bakılır.

Danıştay bir olayda, “Milli Piyango İdaresince yapılan piyango çekilişi sonunda davacıya ait biletlere isabet eden ikramiyenin ödenmemesine ilişkin özel hukuk ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlığın, görüm ve çözümü adli yargıya ait olduğu ...” için davanın görev yönünden reddine karar vermiştir.⁹¹

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda da, adli yargının görevliliğine ilişkin pek çok hüküm vardır. Kamulaştırma, idarenin, genel yarar düşüncesi ile, kamu kudretine dayanarak kamu emlakine veya kamu yararının icap ettirdiği hususlara tahsis etmek veyahut bu hususlarda kullanmak üzere, değer bahasını vermek şartı ile, bir taşınmazı cebren iktisap etmesi olarak tanımlanmaktadır.⁹²

Aslında özel kişi ve kurumlara ait taşınmaz malın kamulaştırılması, bu kişilerin mülkiyet ve zilyetlik haklarının ellerinden alınmasıdır.⁹³ Ancak bu durum kamu hizmeti ve kamu yararı açısından gerekli ve kaçınılmaz olduğu için, ülkelerin anayasalarına kamulaştırmaya ilişkin hükümler konabilmektedir. Mülkiyet ve zilyetliğe bu arada kamulaştırmaya ilişkin düzenlemelerin bir kısmında kamu hukuku kuralları etkin olurken, diğer kısmında özel hukuk kuralları etkin olmaktadır.

⁹¹ Danıştay 10.D. 2.6.1983 gün, 982/2786 E., 983/1367 K. sayılı kararı (DD., 1984, S.52-53, s.506).

⁹² Er, Refik : “Kamulaştırmaz El Atmadan Doğan Davalar”, AD., 1979, S.3-4, s.281 ; Düren, Akın : İdare Hukuku Dersleri, Ankara 1979, s.143 ; Giritli, İsmet-Pertev Bilgen : İdare Hukuku, İstanbul 1973, s.49 ; Akın ve Giritli-Bilgen eserlerinde ayrıca kamulaştırmanın unsurlarını, niteliğini, konusunu, çeşitlerini ve bu sebeple doğan tazmin yükümlülüğünün dayandığı ilkelerle kamulaştırmanın hüküm ve sonuçlarını ayrıntılı şekilde incelemişlerdir. Geniş bilgi için müracaat edilebilir. Bkz. Düren : s.144-153, 191-199 ; Giritli-Bilgen : 49-56, 65-84.

⁹³ Düren, Akın : Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü, Ankara 1977, 150 s. ; Kişilerin mülkiyet ve zilyetlik haklarına sadece kamulaştırma yoluyla müdahale edilmemektedir. Devletleştirme ve geçici işgal yoluyla da anılan haklar etkilenebilmektedir. Ancak bu gibi tasarruflar çok seyrek yapıldığından üzerine eğilmeye gerek görmüyoruz. (Devletleştirme ve Geçici İşgale ilişkin geniş bilgi için bkz. : Düren, Akın : İd. Huk. Ders., age., s.221-239, 272-275) ; Ancak belirtelim ki, 20.11.1984 gün, 3082 sayılı Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde, Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilmesi Usul ve Esasları Hakkında Kanunun 9. maddesi gereğince, devletleştirilmesine karar verilen teşebbüsün sahibi ya da ilgili bakanlık ... asliye hukuk mahkemesinde tespit ve takdir olunan bedele itiraz edebilir. Bu kanun öncesi duruma ilişkin mevzuat ve ormanların devletleştirilmesine ilişkin Uyuşmazlık Mahkemesi kararıyla geçici işgale ilişkin bilgi için bkz. : Esin, Yüksel : age., s.77-78.

Nitekim 2942 sayılı kanunun bazı hükümleri kamu hukukundan kaynaklanmış olup, bu hükümlere ilişkin uyuşmazlıklar, idari yargının görev alanına girerken ; diğer kısım hükümleri özel hukuktan kaynaklandıkları için bu hükümlere ilişkin uyuşmazlıklar, adli yargının görev alanına girmektedir.⁹⁴

Kapsamı gayet geniş olan Kamulaştırma Kanununun uygulamasından doğan uyuşmazlıkların bir kısmının idari yargıda bir kısmının da adli yargıda incelendiğine değindik. Kanunun 14. maddesinde belirtildiği üzere, kamulaştırma işleminin iptaline ve 4. maddeye göre irtifak hakkı kurulmasına⁹⁵ ilişkin uyuşmazlıklar idari yargıda ; buna karşılık taşınmazın bedeline (m.14)⁹⁶, taşınmazın idare adına tesciline (m.16-19), taşınmaz malın boşaltılmasına ve kamulaştırmadan vazgeçmeye (m.20-22)⁹⁷, taşınmaz malın geri alınmasına (m.23)⁹⁸, kamulaştırılan taşınmazdan arta kalan kısmın yararlanılamaz hale gelmesi nedeniyle bu kısmın da kamulaştırılmasına (m.24)⁹⁹ ilişkin uyuşmazlıklar, adli yargıda çözümlenir. Adli yargıda çözümlenen uyuşmazlıklar mülkiyet hakkının özüne ilişkin uyuşmazlıklardır.¹⁰⁰

Ayrıca kamulaştırmaya dair herhangi bir işlem olmaksızın taşınmaza el atılması, bir başka ifadeyle kamulaştırmaksız el atma, idarenin haksız eylemi olarak

⁹⁴ Kamulaştırma işleminin idari ve adli aşamalarına göre, işlemin tabi olduğu hukuk kurallarının niteliği değişmekte, buna göre kanuni düzenlemeler yapılmakta ve görevli yargı yerleri belirlenmektedir. Kamulaştırmanın idari ve adli aşamalarında yapılan işlemler için bkz. : Düren, Akın : İd. Huk. Ders., age., s.156-184 ; Giritli-Bilgen : age., s.56-65.

⁹⁵ 2942 sayılı Kanunun 4. maddesine göre, taşınmaz malın mülkiyetinin kamulaştırılması yerine, amaç için yeterli olduğu takdirde taşınmaz malın belirli kesimi, yüksekliği, derinliği veya kaynak üzerinde kamulaştırma yoluyla irtifak hakkı kurulabilir. İdari irtifakların bir bölümü kamulaştırma yoluyla tesis edilir, bir bölümü ise kanunla kurulur. Kanunla kurulan irtifaklar ya doğrudan doğruya kamu kanunlarına ya da bu kanunlara dayanarak tesis edilen idari işlemlerle kurulurlar. Bu işlemlerin kanuna uygunlukları idari yargı yerlerince denetlenir. Geniş bilgi için bkz. : Onar, Sıddık Sami : age., s.1352-1357 ; Düren, Akın : İd. Huk. Ders., age., s.245-264 ; Yüksek Mahkeme kararları için bkz. : UM.'nin, 26.2.1972 gün, 971/26 E., 972/81 K. sayılı kararı (18 Şubat 1973 gün, 14452 sayılı RG. ; Köker-Dinç : agd., s.74-75) ; Danıştay 12. D. 25.4.1973 gün, 972/447 E., 973/1291 K. sayılı kararı (Esin, Yüksel : age., s.82-83).

⁹⁶ UM.'nin, 25.2.1961 gün, 961/8 E., 961/6 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.44) ; Danıştay 12. D. 17.2.1966 gün, 966/421 E., 966/3500 K. sayılı kararı (Karavelioğlu, Celal : age., s.386) ; Danıştay DDK. 20.1.1967 gün, 963/167 E., 967/91 K. sayılı kararı (Esin, Yüksel : age., s.72).

⁹⁷ Danıştay 6. D. 26.2.1970 gün, 970/391 E., 970/461 K. sayılı ve 26.11.1974 gün, 973/5005 E., 974/4920 K. sayılı kararları (Esin, Yüksel : age., s.75-76).

⁹⁸ UM.'nin, 19.10.1963 gün, 963/21 E., 963/26 K. sayılı kararı (11 Ocak 1964 gün, 11604 sayılı RG.) ; UM.'nin, 19.10.1963 gün, 963/22 E., 963/27 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.56) ; Danıştay 6. D. 22.1.1981 gün, 980/987 E., 981/191 K. sayılı kararı (Karavelioğlu, Celal : age., s.383) ; Danıştay 6. D. 5.2.1975 gün, 974/2127 E., 975/701 K. sayılı kararı (Esin, Yüksel : age., s.76).

⁹⁹ Danıştay 6. D. 28.11.1974 gün, 974/3779 E., 974/4980 K. sayılı kararı (Esin, Yüksel : age., s.75) ; Danıştay 12. D. 16.3.1972 gün, 970/2478 E., 972/1990 K. sayılı kararı (Karavelioğlu, Celal : age., s.385).

¹⁰⁰ Esin, Yüksel : age., s.71.

değerlendirilmekte ve bundan doğan uyuşmazlıklar, fiili yol kıstası gereğince adli yargıya gönderilmektedir.¹⁰¹

Bir başka kanun, 3634 sayılı kanundur. 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyetleri Kanununda olağanüstü hallerde kişilere belli mükellefiyetler getirilebileceği ve özel mülkiyete konu bina ve taşınmazların askeri makamlarca kullanılabilmesi hükme bağlanmıştır. Şüphesiz kanunun öngördüğü mükellefiyetler bir idari kararla tesis olunacaktır. Bu işlemlerin yargısal denetimi idari yargı yerlerinde olacaktır. Ancak ilgililere ödenecek bedel ve tazminata ilişkin uyuşmazlıklar, kanunun 18, 57-58 ve 60. maddelerinde öngörülen usulle, adli yargı yerinde çözümlenecektir. Uyuşmazlık Mahkemesi bir kararında, “3634 sayılı Yasanın 57 ve sonraki maddelerinde askeri tatbikatlar sebebiyle vukua gelen zararların hak sahiplerine ne şekilde ödeneceği belirtilmiştir. Buna göre taraflar arasında anlaşma sağlanamadığı takdirde ilgili tarafların yetkili mahkemeye başvurusu ve o mahkemece basit yargılama usulü uygulanarak anlaşmazlığın çözülmesi gerekir.” diyerek, özel kanun hükmü gereğince davayı adli yargıya (asliye hukuk mahkemesine) göndermiştir.¹⁰²

¹⁰¹ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun, 11.2.1959 gün, 17/15 sayılı kararına göre, “İstimlaksiz el atma halinde, amme teşekkülü İstimlak Kanununa uygun hareket etmeden ferdin malını elinden almış olması sebebiyle kanunsuz bir harekette bulunmuş durumdadır. Bu sakımdan dava Medeni Kanun hükümlerine giren mülkiyete tecavüzün önlenmesine veya haksız fiil neticesinde meydana gelen zararın tazmini davasıdır.” Yargıtay’ın aynı konuya ilişkin farklı yönleri karara bağladığı iki farklı içtihadı birleştirme kararı da konumuz açısından önemlidir. Bkz. 16.5.1956 gün, 956/1 E., 956/6 K. sayılı ve 16.6.1956 gün, 954/1 E., 956/7 K. sayılı kararı. (Şener, Esat : Tüm Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Hukuk-Ceza, 1926-1997, Ankara 1997, 289-292,369) ; Yavuz, Nihat: “Kamulaştırmaz El Atma Davalarında Yargıtay uygulamasından İlginç Örnekler”, AD., 1983, S.2, s.354-355 ; Bilgi için bkz. : Er, Refik : agm. ; Yavuz, Nihat : agm. ; Karahacıoğlu, Ali Haydar : Kamulaştırmaz El Atma Davaları, Ankara 1995, 202 s. ; Yüksek Mahkeme kararları için bkz. : UM.’nin, 25.2.1961 gün, 961/6 E., 961/5 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.43) ; UM.’nin, 26.9.1964 gün, 963/26 E., 964/101 K. sayılı (24 Ekim 1964 gün, 11841 sayılı RG.), 20.4.1974 gün, 969/443 E., 974/1075 K. sayılı (10 Kasım 1974 gün, 15058 sayılı RG.) ve 4.2.1985 gün, 984/26 E., 985/3 K. sayılı kararları (Köker-Dinç : agd., s.356-359) ; UM.’nin, 8.10.1979 gün, 979/15 E., 979/13 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.135-136) ; Ayrıca bkz. : UM.’nin, 17.1.1983 gün, 982/12 E., 983/10 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.226-230) ; UM.’nin, 978/14 E., 979/3 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.118-120) ; UM.’nin, 29.3.1969 gün, 969/2 E., 969/22 K. sayılı kararı (11 Kasım 1969 gün, 13348 sayılı RG.) ; UM.’nin, 26.2.1972 gün, 970/153 E., 972/80 K. sayılı kararı (17 Haziran 1972 gün, 14218 sayılı RG.) ; UM.’nin, 27.4.1974 gün, 973/21 E., 974/1102 K. sayılı kararı (10 Kasım 1974 gün, 15058 sayılı RG.) ; UM.’nin, 10.12.1984 gün, 984/21 E., 984/22 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.328-332) ; UM.’nin, 23.3.1987 gün, 986/51 E., 987/9 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.506-512) ; Danıştay 12. D. 31.3.1973 gün, 969/2996 E., 973/1046 K. sayılı kararı (Esin, Yüksel : age., s.94-95) ; Danıştay 12. D. 19.12.1973 gün, 971/2360 E., 973/3407 K. sayılı kararı (Esin, Yüksel : age., s.89-90).

¹⁰² UM.’nin, 25.1.1978 gün, 977/22 E., 978/3 K. sayılı kararı (22 Mayıs 1978 gün, 16294 sayılı RG.) Ayrıca bkz. : UM.’nin, 962/1 E., 962/5 K. sayılı ve 961/33 E., 961/31 K. sayılı kararları (Esin, Yüksel

2004 sayılı İcra ve İflas Kanununda da adli yargının görevli olduğu belirlenen uyuşmazlıklar düzenlenmiştir.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 15.7.1985 gün, 3222 sayılı Kanunla değişik 5. maddesine göre, “İcra ve İflas Dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davaları, ancak idare aleyhine açılabilir. Devletin zararın meydana gelmesinde kusuru bulunan görevlilere rücu hakkı saklıdır. Bu davalara adliye mahkemelerinde bakılır.”¹⁰³

Anayasanın 129/5. maddesinde, kamu görevlilerinin işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının kendilerine rücu edilmek kaydıyla ancak idare aleyhine açılabileceği hükme bağlanmıştır. Bu çerçevede, icra iflas görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davaları, ancak idare aleyhine açılabilecektir. İdare, tazminat ödemeye mahkum edilirse, ödediği tazminat miktarınca kamu görevlisine rücu edecektir.

Üçüncü kişilerin idare aleyhine açacakları tazminat davalarıyla ; idarenin, kusurlu personel aleyhine açacağı rücu davalarında adliye mahkemeleri görevlidir.

İcra ve İflas Kanununun 5. maddesinde değişiklik yapılmadan önce de, Uyuşmazlık Mahkemesinin yerleşmiş içtihadına göre, icra ve iflas dairesi görevlilerinin kusurlarından dolayı açılan tazminat davalarına adli yargıda bakılıyordu. Yeni düzenlemeyle de konuya açıklık getirilmiş ve adliye mahkemelerinin görevli olduğu belirtilmiştir.¹⁰⁴

Kanunun 4. maddesinde ise, icra ve iflas dairelerinin muamelelerine karşı yapılan şikayetlerle, itirazların ; mahkeme reisi veya hakimine ve bulunan yerlerde müstakil icra hakimleriyle yardımcılara yahut kanun gereğince görevlendirilen hakimlere yapılacağı hükme bağlanmıştır. Böylece anılan kanunun uygulanmasından

: age., s.80-81) ; UM.'nin, 18.12.1974 gün, 974/732 E., 974/1838 K. sayılı kararı (2 Temmuz 1975 gün, 15283 sayılı RG. ; Köker-Dinç : agd., s.79-80) ; UM.'nin, 10.6.1985 gün, 985/7 E., 985/12 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.378-380).

¹⁰³ Bu madde hükmü 15.7.1985 tarihinden önceki olay ve işlemler için de uygulanır (Bkz. : 3222 sayılı kanun, geçici madde, fıkra I) ; Hükümet gerekçesinde belirtildiği gibi, maddenin eski halinde icra ve iflas görevlilerinin kusurlarından dolayı meydana gelen zarar ve ziyandan sorumlu oldukları ve haklarında açılan sorumluluk davalarında Devletin de hasım gösterilebileceği hükmü yer almakta idi. Ancak bu hüküm Anayasanın 129. maddesiyle çelişki halinde idi ve değişiklikle bu çelişki giderilmiştir. Kanunun eski metni ile ilgili açıklama ve bilgi için bkz. Esin, Yüksel : age., s.27-28.

¹⁰⁴ Gözübüyük, A. Şeref : age., s.97.

doğan uyuşmazlıkların da adli yargı içinde kendine has özellikleriyle halledileceği belirlenmiş olmaktadır.

Mahcuz bir malı yediemin olarak uzun süre muhafaza eden davacı, icra memurunun keyfi olarak yedieminini değiştirerek, mahcuz malın kendisinden alındığını, ancak yediemin ücretinin ödenmediğini ileri sürerek bu konudaki işleminden zarar görüp, yediemin ücretinden mahrum kaldığından bahisle ...TL yediemin ücretinin davalı Adalet Bakanlığından tahsilini istemişti. Uyuşmazlık Mahkemesi, 2004 sayılı kanunun 5. maddesinin geçirdiği değişikliği ve böylece maddenin, Anayasanın 129/5. maddesine uyumlu hale getirildiğini ancak yeni değişikliğin görevli mahkemeyi değiştirmedini belirttikten sonra, “Esasen Uyuşmazlık Mahkemesinin, 2004 sayılı İİK.’nin, 3222 sayılı kanunla değişmeden önceki zamanlardaki süreklilik kazanan içtihatları da, icra ve iflas memurlarının kusurlarına dayalı tazminat davalarında görevli yargı yerinin -bu maddede yer alan “Mahkeme” ibaresinin adli yargı yeri olduğundan hareketle- Adli Yargı mercileri olduğu yolundadır. Görüldüğü üzere ; anılan maddede yapılan değişiklik Mahkememizin süreklilik kazanan içtihatlarına uygun olduğu gibi, getirilen açıklık karşısında da icra ve iflas memurlarının kusurlarına dayalı tazminat davalarında görevli yargı yerinin Adliye Mahkemeleri olduğunda kuşku ve duraksamaya mahal bulunmamaktadır. İnceleme konusu olayda ; İcra Memurunun keyfi olarak ve kusurlu davranışı nedeniyle yedieminini değiştirmesinden dolayı, yediemin ücretini alamadığını ve bu suretle zarara uğradığını ileri süren davacı, yediemin ücretinin tahsilini istediğine göre, davanın, İcra ve İflas Kanununun değişik 5. maddesine göre Adli Yargı yerinde görülüp çözümlenmesi gerekmektedir.”¹⁰⁵

Yine, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanunun 62. maddesinde belirtilen, borçlunun haczedilecek malları ile ilgili olarak, 66 ve 67. maddelerinde yazılı istihkak iddiaları sonunda dava açmak lüzumu hasıl olursa, 68. madde hükmü gereği görevli yargı yeri, adli yargı merciidir.

¹⁰⁵ UM.’nin, 24.2.1986 gün, 986/2 E., 986/2 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.424-427) ; Ayrıca bkz. : UM.’nin, 24.12.1980 gün, 980/15 E., 980/11 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.159-161) ; Danıştay 12. D. 4.4.1973 gün, 973/703 E., 973/1101 K. ve 7.5.1974 gün, 974/874 E., 974/1336 K. sayılı kararları ((Esin, Yüksel : age., s.28) ; Danıştay 12. D. 7.3.1967 gün, 967/5 E., 967/369 K. sayılı kararı (Karavelioğlu, Celal : age., s.401).

Dava konusu edilen hacze ilişkin tutanakta, haczedilen malların P.M. Ltd. Şti.'ne ait olduğu yazılı olmasına rağmen, bu malların kendisine ait olduğunu iddia eden İTT. A.Ş. neticede vergi mahkemesinde dava açmış ve iş esastan karara bağlandıktan sonra temyizen Danıştay'a gelmişti. Danıştay, vergi mahkemesinde açılan bu davanın ; tamamen mülkiyet hakkına dayalı bir istihkak davası olduğu ve 6183 sayılı kanunun 66-68. maddeleri gereğince adli yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle, yerel mahkeme kararını bozmuştur.¹⁰⁶

1615 sayılı Gümrük Kanununun, 146. maddesine göre de, kesin olarak yurda sokulan eşya için yapılan beyan ile, muayene ve denetleme neticesinde ortaya çıkan durum arasındaki farktan ve 147. maddeye göre, çıkış beyanı ile muayene sonucu ortaya çıkan durum arasındaki farktan dolayı alınan para cezalarına karşı, 157. madde hükmü gereğince, on beş gün içinde "yetkili mahkemeye itiraz" mümkün olup, yetkili mahkeme ifadesinden kasıt asliye ceza mahkemesi, yani adli yargıdır.¹⁰⁷

1475 ve 5521 sayılı kanunlar, iş hayatını düzenleyen kanunlardır ve bu kanunlardaki açık hükümler gereği İş Kanununa dayanan her türlü hak iddiaları adli yargı önüne getirilebilir. 25.8.1971 tarihinde kabul edilen, 1475 sayılı İş Kanununun 1. maddesine göre, "Bir hizmet akdine dayanarak herhangi bir işte ücret karşılığı çalışan kişiye işçi, işçi çalıştıran tüzel veya gerçek kişiye işveren, işin yapıldığı yere işyeri denir." 30.1.1950 gün, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 1. maddesinde ise, "İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle, işveren ve işveren vekilleri arasında, iş akdinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözümü ile görevli olarak lüzum görülen yerlerde iş mahkemeleri

¹⁰⁶ Danıştay 4. D. 29.5.1991 gün, 990/4206 E., 991/2013 K. sayılı kararı (Karavelioğlu, Celal : age., s.403-404) ; Ayrıca bkz. : Danıştay 13. D. 2.3.1981 gün, 980/3781 E., 981/376 K. sayılı kararı (DD., 1982, S.44-45, s.576-577) ; Danıştay 3. D. 17.12.1986 gün, 986/1280 E., 986/2614 K. sayılı kararı (Karavelioğlu, Celal : s.404-405) ; Danıştay 9. D. 21.9.1989 gün, 989/2143 E., 989/2499 K. sayılı kararı (DD., 1990, S.78-79, s.423-424) ; Danıştay VDDGK. 3.3.1989 gün, 988/163 E., 989/15 K. sayılı kararı (DD., 1990, S.76-77, s.142-145).

¹⁰⁷ Karavelioğlu, Celal : age., s.405 ; Yüksek mahkeme kararları için bkz. : UM.'nin, 7.7.1986 gün, 986/24 E., 986/23 K. sayılı kararı (Karavelioğlu, Celal : age., s.406-407) ; UM.'nin, 26.5.1986 gün, 986/11 E., 986/11 K. sayılı ve UM.'nin, 21.4.1986 gün, 986/6 E., 986/6 K. sayılı kararları (Köker-Dinç : agd., s.436-442) ; Danıştay 10. D. 11.10.1989 gün, 987/1409 E., 989/1707 K. sayılı kararı (DD., 1990, S.78-79, s.545-546).

kurulur. ... İş Mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu davalara o yerlerde görevlendirilecek mahkeme tarafından ... bakılır.” hükmü getirilmiştir.¹⁰⁸

Buna göre, işçi olarak çalışan kişilerle idare arasında ; gerek iş sözleşmelerinden, gerek İş Kanununa dayanan hak iddialarından ve gerekse toplu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklara bakma görevi, adli yargıdır.¹⁰⁹

Buna göre ; fazla mesai, genel ve hafta tatili ücretleri¹¹⁰, iş akdinin feshedilmesi¹¹¹, işçilere para cezası verilmesi¹¹², fesih sebebiyle tazminat talepleri¹¹³ gibi hususlardan çıkan uyuşmazlıklar adli yargının görevine dahil olmaktadır.

Buna karşılık Uyuşmazlık Mahkemesi, idare ile personeli arasındaki ilişki, hizmet akdine dayanmıyorsa, davanın idari yargıda görülmesine karar vermektedir.¹¹⁴

Kıdem tazminatından doğan anlaşmazlıklar da, İş Kanunundan doğduğu için adli yargının görev alanındadır.¹¹⁵

Buna karşılık Mahkeme, 4/10195 sayılı kararnameye tabi personelin kıdem tazminatı talebine ilişkin bir davayı idari yargıya göndermiştir. Kararda, kararnameye tabi personelden olan davacının statüsü ve idare ile olan ilişkisi, kamu görevlisi ve kamu hukuku ilişkisi olarak tespit edilmiş ve anlaşmazlığın hizmet akdinden değil, statü ilişkisinden kaynaklandığı belirtilerek, dava, idari yargıya gönderilmiştir.¹¹⁶

¹⁰⁸ Bkz. : Kuru, Baki : “İş Mahkemeleri (İş Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi)”, Birinci Türk Hukuk Kongresine Sunulan Tebliğler, Ankara 1972.

¹⁰⁹ Gözübüyük, A. Şeref : age., s.100.

¹¹⁰ UM. 'nin, 31.3.1973 gün, 969/446 E., 973/8 K. sayılı kararı (30 Mayıs 1973 gün, 14559 sayılı RG.).

¹¹¹ UM. 'nin, 14.10.1967 gün, 967/30 E., 967/42 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.67-68).

¹¹² UM. 'nin, 21.4.1986 gün, 986/7 E., 986/7 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.442-444) ; Aynı cezanın iptali için açılan bir başka dava da adli yargıya gönderilmiştir. Bkz. : UM. 'nun, 17.12.1990 gün, 990/33 E., 990/33 K. sayılı kararı (Karavelioğlu, Celal : age., s.389-390).

¹¹³ UM. 'nin, 26.5.1986 gün, 986/10 E., 986/10 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.447-450) ; Bu davada hukuk mahkemesinin görevsizlik kararının dayanağı, davacının Sıkıyönetim Komutanlığınca sakıncalı görülmesi üzerine görevine ve hizmet akdine son verilmesi idi. Hukuk Mahkemesi bu eylemi, idarenin haksız eylemi olarak nitelemiş ve davacının çalıştığı kurum tarafından tekrar işe alınmasına ancak idare mahkemesinin karar verebileceğini belirtmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi bu gerekçeyi karşılarken ; bu durumun, davanın idari yargı yerinde görülmesini gerektirmeyeceğini zira ortada, sigortalı ve muayyen süreli hizmet akdi ile çalışan bir işçinin, iş akdinin bahis konusu olduğunu ve anlaşmazlığın İş Kanununa dayanan bir hak iddiası olduğunu tespit etmiştir.

¹¹⁴ UM. 'nin, 18.10.1978 gün, 978/31 E., 978/33 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.114-118).

¹¹⁵ UM. 'nin, 26.1.1974 gün, 971/23 E., 974/2 K. sayılı kararı (20 Mayıs 1974 gün, 14891 sayılı RG.) ; UM. 'nin, 9.7.1984 gün, 984/8 E., 984/10 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.298-302).

¹¹⁶ UM. 'nin, 9.7.1984 gün, 984/9 E., 984/11 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.302-306) ; Bu kararname çerçevesinde özellikle kıdem tazminatına ilişkin uyuşmazlıklarda görevli yargı yerinin belirlenmesinde sorunlar yaşanmıştır. Esin, 4/10195 sayılı kararnameye tabi personelle ilgili uyuşmazlıklarda Uyuşmazlık Mahkemesinin bulduğu ilginç formülden bahseder. Buna göre

17.7.1964 günü kabul edilen 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 134. maddesi de, bu kanundan doğan uyuşmazlıkların yetkili iş mahkemelerinde veya bu davalara bakmakla görevli mahkemelerde görüleceğini hükme bağlamıştır. Buna göre örneğin, iş kazaları, hastalık, analık, malullük yaşlılık ve ölüm hallerinde ödenecek sigorta yardımları konusunda sigortalı kişi ile idare ve Sosyal Sigortalar Kurumu arasında çıkacak uyuşmazlıklar, İş Mahkemelerinde görülecektir. Bu sebeple 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar idari yargının görev alanı dışında kalır.¹¹⁷

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 12 ve 13. maddelerinde düzenlenen yetki tespitiyle ilgili uyuşmazlıklar, 15. madde gereğince işyerinin bağlı olduğu bölge müdürlüğünün bulunduğu yerdeki iş mahkemelerinde ; toplu iş sözleşmesinin birden fazla bölge müdürlüğünün yetki alanına giren işyerlerini kapsadığı hallerde Ankara'daki iş mahkemelerinde giderilir. Ayrıca arabulucu tayiniyle ilgili nihai anlaşmazlıklar da, 15. madde hükmünde belirtilen iş mahkemelerinde çözümlenir (m.22). Buna karşılık grev ve lokavtın altmış gün süre ile ertelenmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararları aleyhine açılacak iptal davalarında görevli yargı mercii Danıştay'dır (m.33).

Mahkeme, "anılan kararnameye göre çalıştırılan personelden işçi olduğuna dair Danıştay'dan ilam alanları işçi niteliğinde kabul ederken, Danıştay'dan böyle bir ilam almamış olanları, kamu hukuku kurallarına tabi memur ve hizmetlilerden saymıştır." İlgili kararlar için bkz. : UM.'nin, 10.7.1971 gün, 970/59,60,61 E., 971/81,82,83 K. sayılı kararları (2 Haziran 1972 gün, 14203 sayılı RG.) ; UM.'nin, 9.12.1972 gün, 970/183 E., 972/145 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.75-76) ; UM.'nin 30.3.1974 gün, 973/618 E., 974/910 K. sayılı kararı (19 Temmuz 1974 gün, 14950 sayılı RG.) ; UM.'nin, 25.12.1984 gün, 984/23 E., 984/23 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.332-338) ; UM.'nin, 4.2.1985 gün, 984/20 E., 985/2 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.350-356) ; UM.'nin, 18.3.1985 gün, 985/2 E., 985/8 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.364-367) ; UM.'nin, 10.7.1985 gün, 985/12 E., 985/18 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.388-391) ; Danıştay 12. D. 14.11.1967 gün, 967/2004 E., 967/1808 K. sayılı kararı (Karavelioğlu, Celal : age., s.421) ; Danıştay DDK. 20.10.1972 gün, 968/311 E., 972/957 K. sayılı kararı (Esin, Yüksel : age., s.32) ; Danıştay DDK. 2.6.1972 gün, 969/641 E., 972/614 K. sayılı kararı (Esin, Yüksel : age., s.33) ; Danıştay 8. D. 19.9.1970 gün, 970/1401 E., 970/1866 K. sayılı kararı (Karavelioğlu, Celal : age., s.392) ; Danıştay 8. D. 23.11.1970 gün, 970/1992 E., 970/2547 K. sayılı kararı (Karavelioğlu, Celal : age., s.421).

¹¹⁷ Bkz. : UM.'nin, 25.12.1984 gün, 984/23 E., 984/23 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.332-338) ; UM.'nin, 6.4.1968 gün, 967/544 E., 968/331 K. sayılı kararı (14 Kasım 1968 gün, 13051 sayılı RG.) ; UM.'nin, 10.7.1971 gün, 969/445 E., 971/55 K. sayılı kararı (11 Mart 1972 gün, 14125 sayılı RG.) ; UM.'nin, 12.7.1988 gün, 988/11 E., 989/19 K. sayılı kararı (26 Ekim 1988 gün, 19971 sayılı RG.) ; Danıştay 12. D. 6.11.1969 gün, 969/3512 E., 969/1754 K. sayılı, Danıştay 8. D. 7.10.1970 gün, 970/1777 E., 970/2060 K. sayılı ve Danıştay 12. D. 21.2.1974 gün, 973/796 E., 974/460 K. sayılı kararı (Esin, Yüksel : age., s.34) ; Danıştay 8.D. 11.2.1971 gün, 971/1733 E., 971/2060 K. sayılı ve aynı dairenin 2.6.1971 gün, 971/3027 E., 971/1517 K. sayılı kararları (Karavelioğlu, Celal : age., s.394-395).

2822 sayılı kanunun yürürlükten kaldırdığı 275 sayılı kanun da benzeri düzenlemeleri öngörmekte idi ve anılan tür davalar adli yargının görev alanına girmekte idi.¹¹⁸

İş hayatıyla ilgili olan ve 2.9.1971 günü kabul edilen 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu (kısaca Bağ-Kur) Kanununun değişik 70. maddesine göre, “Bu Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar, yetkili iş mahkemelerinde veya bu davalara bakmakla görevli mahkemelerde görülür.”¹¹⁹

3402 sayılı Kadastro Kanunundan doğan uyuşmazlıklar da adli yargı yerinde görülür. Çok sade tanımlaması ile kadastro, taşınmaz malların sınırlarının belirtilmesi, kimin olduğunun tespit edilip kayıtları geçirilmesi işlemidir. Arazi kayıt işlemlerinin, Osmanlı Dönemine (1534 yıllarına) kadar gittiği, kalan belgelerden anlaşılmaktadır.¹²⁰

21.6.1987 gün, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 1. maddesine göre, bu kanunun amacı, memleketin kadastral topoğrafik haritasına dayalı olarak taşınmaz malların sınırlarını, arazi ve harita üzerinde belirterek hukuki durumlarını tespit etmek ve bu suretle Türk Medeni Kanununun öngördüğü tapu sicilini kurmaktır. 25. maddede, bu kanunun uygulanmasından doğacak uyuşmazlıkların görüm ve çözüm yeri kadastro mahkemeleri olarak belirlenmiş ve “Kadastro mahkemesinin ; taşınmaz mal mülkiyetine ve sınırlı ayni haklara, tapuya tescil ve şerh edilecek veyahut beyanlar hanesinde gösterilecek sair haklara, sınır ve ölçü uyuşmazlıklarına,

¹¹⁸ Eski kanun dönemine ilişkin Danıştay’ın görevsizlik kararlarından birkaç örnek verelim. TMO Genel Müdürlüğünün İstanbul’daki işyerlerinde çalışmakta olan işçi ve personelinin temsili hususunda iki sendika arasındaki uyuşmazlık (Danıştay 8. D. 4.2.1969 gün, 967/2286 E., 969/442 K. sayılı karar), bir toplu iş sözleşmesinin bazı işyerleri bakımından iptaline ilişkin Bölge Çalışma Müdürlüğü kararının iptali için açılan dava (Danıştay 8. D. 20.5.1969 gün, 968/1087 E., 969/1965 K. sayılı karar), bir sendika ile işveren arasında akdedilen toplu iş sözleşmesinin bazı maddelerinin işverence ihlali sebebiyle sendikanın davalı Çalışma Bakanlığına müracaatı neticesinde Bakanlığın aldığı “uzlaşma toplantısı tertip edilmesine ilişkin karar”ın iptali istemiyle açılan dava (Danıştay 8. D. 24.10.1969 gün, 969/3515 E., 969/3813 K. sayılı karar), nihayet grev süresince ödenmeyen ücretlerin tazminin ödenmesinden doğan anlaşmazlık (Danıştay 8. D. 21.3.1973 gün, 970/1935 E., 973/1105 K. sayılı kararı). Ayrıca bkz. Danıştay 8. D. 24.9.1969 gün, 966/1994 E., 969/3173 K. sayılı kararı (Bkz. : Esin, Yüksel : age., s.35-36 ; Karavelioğlu, Celal : age., s.391-392).

¹¹⁹ Bkz. : Danıştay 12. D. 12.3.1974 gün, 973/3513 E., 974/672 K. sayılı kararı (Esin, Yüksel : age., s.37) ; Trabzon İd. Mah. 6.9.1988 gün, 988/641 E., 988/625 K. sayılı kararı (Karavelioğlu, Celal : age., s.395).

¹²⁰ Yenice, Kazım : “Taşınmazlarda Zilyetliğin İdari Yollarla Korunması ve Danıştay Kararları”, DD., 1978, S.30-31, s.18.

kadastrya ve tapu sicilini ilgilendiren benzeri davalara ve özel kanunlarla kendisine verilen işlere bakacağı ...” hükme bağlanmıştır. Kanunun bu özel hükmü gereği, anılan uyuşmazlıklar, idari yargının görev alanı dışında kalır.¹²¹

3402 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırdığı, 766 sayılı Tapulama Kanununun 47. maddesi gereğince de, Tapulama Mahkemesi ; gayrimenkul mülkiyetine ve mülkiyetin gayri ayni haklara, tapuya tescil veya şerh edilecek veyahut beyanlar hanesinde gösterilecek sair haklara, sınır ve ölçü uyuşmazlıklarına, tapulamaya ve tapu sicilini ilgilendiren benzeri davalara bakıyordu.¹²²

6831 sayılı Orman Kanunundan doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözüm yeri de adli yargıdır. Yukarıda idari işlem kıstası bahsinde, görev konusunda sorun çıkaran düzenlemeyi ayrıntılı olarak incelediğimiz için burada tekrar ayrıntıya girmiyoruz.

743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin bazı maddelerinde, idarenin karıştığı bir kısım uygulamalardan doğacak anlaşmazlıkların adli yargıda görüleceği hükme bağlanmıştır.

Medeni Kanunun 38. maddesine göre, “Hakimin hükmü olmadıkça ahvali şahsiye sicillerinin hiçbir kaydı tashih edilemez.” Bu hükme paralel olarak düzenlenen 1587 sayılı Nüfus Kanununun 11. maddesinde de, “Kesinleşmiş mahkeme hükmü olmadıkça nüfus kütüklerinin hiçbir kaydı düzeltilemez ve kayıtların anlamı ve taşıdığı bilgileri değiştirecek ilave ve şerhler yapılamaz ; ancak olayların aile kütüklerine işlenmesi sırasında nüfus memurlarının yaptıkları maddi hatalar, dayanağı belgelere uygun olarak düzeltilir ve baş memurla nüfus memuru

¹²¹ Kadastro Kanunu ve uygulaması ile Kadastro Mahkemelerinde uygulanacak yargılama usulü hakkında geniş bilgi için bkz. : Esmer, Galip : Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara 1998, s.15-29, 1045-1111 ; Kartal, Servet : “3402 Sayılı Kadastro Kanunun Getirdiği Yenilikler”, AD., 1988, S.6, s.57-70 ; Koçak, Ömer, Lütfi : “Kadastro Mahkemesinde Uygulanan Yargılama Usulü”, AD., 1988, S.4, s.89 vd. Ayrıca ilgili yüksek mahkeme kararları için bkz. : UM.’nin, 17.12.1990 gün, 990/36 E., 990/36 K. sayılı kararı (Karavelioğlu, Celal : age., s.399) ; UM.’nin, 17.12.1990 gün, 990/31 E., 990/31 K. sayılı kararı (Karavelioğlu, Celal : age., s.397-398).

¹²² Bu ve önceki döneme ait 766 (ve 509) sayılı Kanun uygulaması için bkz. : Ozanalp, Nusret : Tapulama Kanunu Şerhi, Ankara 1971, 727 s. ; Çemberci, Mustafa : “509 Sayılı Tapulama Kanununa Göre Görev”, AD., 1965, S.10, s.1180-1195 ; Taylan, Erbay : “Tapulama Mahkemesinin Görevini Sınırlayan Özel Yasalar”, AD., 1969, S.9, s.597-603 ; Yılmaz, Ünal : “Tapulama Mahkemelerinde Yargılama Usulü”, AD., 1974, S.9-10, s.763-774 ; Karahacıoğlu, Ali Haydar : “Tapulama Mahkemelerinin Görevleri”, AD., 1976, S.1-2, s.66-75. Uyuşmazlık Mahkemesinin bu döneme ilişkin bir kararı için bkz. : UM.’nin, 6.4.1987 gün, 987/5 E., 987/11 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.514-518).

tarafından onama şerhi verilerek imzalanır.” Aynı kanunun 47. maddesinde de “Mahkeme kararına karşı taraflar Yargıtay’a başvurabilirler ; yaş, ad, soyadı ve kayıt düzeltilmesi hakkındaki mahkemeden verilen kararlar kesinleştikten sonra, ilgilinin aile kütüğüne geçirilir.” şeklinde hüküm vaz edilmiştir.

Nüfus işlerinin yürütülmesi ve nüfus kütüklerinin tutulması görevi İçişleri Bakanlığına bağlı Nüfus İşleri Genel Müdürlüğüne yürütülen ; denetimi, kanunla adli yargı mercilerine bırakılmış, idari nitelikli bir kamu hizmetidir.¹²³

Nüfus kütüklerinde bir düzeltme yapılması, yukarıdaki hükümler çerçevesinde ancak hukuk mahkemesinde açılacak ve savcının da hazır bulunacağı bir dava ile olur. Bu nedenle Uyuşmazlık Mahkemesi, nüfus kütüklerinde yapılacak düzeltmelerle ilgili davaları, adli yargıya göndermekte ; Danıştay da, önüne gelen bu tür işlerde görevsizlik kararı vermektedir.¹²⁴

Bunun gibi Medeni Kanunun 935. maddesine göre, “Alakadarlar tahriren muvafakatlarını beyan etmedikleri halde mahkeme kararı olmadıkça tapu sicil memuru hiçbir tashih icra edemez. Tashih eski tescilin terkin ve yeni bir tescilin icrası sureti ile dahi yapılabilir. Adi yazı hataları, nizamnamei mahsusunda muayyen usul mucibince resen tashih edilir.”

Tapu sicili ile ilgili hizmetler -tapu kütüklerinin tutulması ve kütüklerde düzeltme yapılmasına ilişkin faaliyetler-, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından yürütülen ; denetimi, kanunla adli yargı mercilerine bırakılmış, idari

¹²³ Gözübüyük, A. Şeref : age., s.95 ; Esin, Yüksel : age., s.28-30 ; Özyörük, Mukbil : age., s.187-188 ; Ayrıca bkz. : Demiralp, Tunç B. : Nesep-Nüfus ve Sicille İlgili Kişisel Hukuk Davaları, Ankara 1995, 400 s.

¹²⁴ UM.'nin, 2.4.1990 gün, 990/8 E., 990/8 K. sayılı kararı (Gözübüyük, A. Şeref : age., s.95) ; UM.'nin, 6.4.1987 gün, 987/7 E., 987/13 K. sayılı kararı (Karavelioğlu, Celal : age., s.379) ; UM.'nin, 13.7.1981 gün, 980/12 E., 981/11 K. sayılı kararı [Köker-Dinç : agd., s.523'ten, (2 Aralık 1981 gün, 17532 sayılı RG.) ; Gözübüyük, A. Şeref : age., s.96] ; Danıştay 10. D. 20.4.1994 gün, 992/2359 E., 994/1752 K. sayılı kararı (DD., 1996, S.90, s.1129) ; UM.'nin, 6.4.1987 gün, 987/6 E., 987/12 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.519-525) ; UM.'nin, 1.7.1961 gün, 961/21 E., 961/20 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.48-49) ; UM.'nin, 29.2.1964 gün, 963/34 E., 964/1 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.56-57) ; UM.'nin, 9.12.1972 gün, 970/6 E., 972/128 K. sayılı kararı (26 Mayıs 1973 gün, 14546 sayılı RG.) ; UM.'nin, 17.11.1986 gün, 986/12 E., 986/49 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.465-470) ; UM.'nin, 17.1.1983 gün, 982/11 E., 983/9 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.224-226) ; UM.'nin, 17.12.1990 gün, 990/35 E., 990/35 K. sayılı kararı (Karavelioğlu, Celal : age., s.380) ; UM.'nin, 17.1.1983 gün, 982/15 E., 983/12 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.233-235) ; Danıştay 12. D. 19.3.1974 gün, 973/827 E., 974/710 K. sayılı kararı (AİD., 1974, C.7, S.3, s.229) ; Danıştay 12. D. 20.1.1973 gün, 971/3211 E., 973/97 K. sayılı kararı (Esin, Yüksel : age., s.29).

nitelikli bir kamu hizmetidir.¹²⁵ Kanunun 917. maddesine göre de, “Hazine, tapu sicillerinin tutulmasından mütevellit bütün zararlardan sorumludur. Hazine, bu zararlar kendi kusurundan mütevellit memurlara aledderecat rücu etmek hakkını haizdir”

Kural olarak mülkiyetin elde edilmesi, irtifak hakları ve gayrimenkul mükellefiyetinin konması ve rehin hakları için tapu siciline kayıt zorunludur (MK. m.918). Tapu sicillerinde bir tashih (düzeltme) yapılması, Medeni Kanunun 935. madde hükmü çerçevesinde hukuk mahkemesinde açılacak bir dava ile olur. Bu nedenle Uyuşmazlık Mahkemesi, tapu sicillerinde yapılacak düzeltmelerle ilgili davaları adli yargıya göndermekte ve Danıştay da, önüne gelen bu tür işlerde görevsizlik kararı vermektedir.¹²⁶

Son olarak belirtelim ki, Medeni Kanunun 409. maddesine göre, vasi ve vesayet dairesi üyeleri kendi ihmal ve kasıtları sonucu ortaya çıkan zararlardan şahsen sorumludur. Ortaya çıkan zararların bu kişilerce ödenmemesi durumunda ise 410. maddeye göre “devletin (hazinenin) sorumluluğu” doğar. Bu sebeple hazineye karşı açılacak tazminat davalarının görüm ve çözüm yeri, 413. madde gereğince adli yargı yeridir.¹²⁷

¹²⁵ Hatta eleştirilen ve aşağıda inceleyeceğimiz bir kararında Uyuşmazlık Mahkemesi, kamu hizmeti olarak nitelediği tapu sicilinin tutulması işlemi sebebiyle doğan zararın tazmini davasını, hizmet kusurundan kaynaklanan bir dava olarak görmüş ve idari yargıya göndermiştir. Gözübüyük, A. Şeref : age., s.95 ; Özyörük, Mukbil : age., s.188 ; Esin, Yüksel : age., s.24 ; Esin, tapu sicili ile ilgili davalarda görevli yargı yerinin kanunla belli edilmediğini, ancak sorumluluğun Medeni Kanunda düzenlenmesi karşısında görevli yargı düzeninin de kendiliğinden ortaya çıktığını ; 917. maddedeki tapu sicilleri deyiminin, eski ve yeni bütün sicilleri kapsamına aldığına ve hazinenin tüm bu sicillerin tutulmasından doğan zararı karşılamakla yükümlü olduğuna ilişkin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararının da bu yargıyı doğruladığını belirtmektedir. Anılan içtihadı birleştirme kararı için bkz. : Şener, Esat : agd., s.102-104.

¹²⁶ Bkz. : UM.'nin, 7.7.1986 gün, 986/15 E., 986/16 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.450-452) ; UM.'nin, 17.1.1983 gün, 981/18 E., 983/2 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.205-207) ; UM.'nin, 30.4.1953 gün, 953/32 E., 953/36 K. sayılı kararı (DKD., S.60, s.186) ; UM.'nin, 4.3.1981 gün, 980/11 E., 981/2 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.163-166) ; UM.'nin, 4.2.1976 gün, 972/46 E., 976/5 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.101-102) ; UM.'nin, 17.3.1976 gün, 975/51 E., 976/17 K. sayılı kararı (DD., 1977, S.24-25, s.680) ; Danıştay 12. D. 7.12.1965 gün, 965/167 E., 965/1389 K. sayılı kararı (Esin, Yüksel age., s.25) ; Danıştay 6. D. 20.5.1983 gün, 980/298 E., 983/2254 K. sayılı kararı (Karavelioğlu, Celal : age., s.382) ; Danıştay 10. D. 17.6.1993 gün, 991/2447 E., 993/2562 K. sayılı kararı (DD., S.89, s.605) ; UM.'nin, 25.9.1974 gün, 973/379 E., 974/1369 K. sayılı kararı (29 Aralık 1974 gün, 15103 sayılı RG.) ; Anılan kararın eleştirisi için bkz. : Esin, Yüksel : age., s.26-27.

¹²⁷ Esin, Yüksel : age., s.23-24 ; Karavelioğlu, Celal : age., s.382 ; Anıl, Yaşar Şahin-Cevdet Ulu : “Tazminat Davalarında Adli Yargı ile İdari Yargının Görev Alanını Belirleyen İlkeler”, AD., 1982, S.4, s.765.

6-DİĞER UYUŞMAZLIKLAR :

Bu başlık altında kısaca ; idarenin genelde taraf olmadığı, özelde davalı konumunda bulunmadığı davaları inceleyeceğiz. Daha sonra idarenin karıştığı, ancak özel hukuka tabi alacak-borç ilişkilerinden doğan davalara, idare araçlarının karıştığı trafik kazalarına, bu arada kamu iktisadi teşebbüslerinin özel hukuka tabi faaliyetlerine ve nihayet adli yargı kararlarının infazından doğan uyuşmazlıklara değineceğiz.

A-ÖZEL HUKUK KİŞİLERİ ARASINDAKİ UYUŞMAZLIKLAR :

Özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri arasındaki uyuşmazlıklar, idari yargının görev alanı dışında kalırlar. Zira idari yargıdan maksat, idarenin işlem ve eylemlerinin yargısal denetiminin sağlanmasıdır. Taraflarından birinin idare olmadığı davalar, idari yargıda denetlenmez. İdari yargıda idare, mutlaka taraftır ve davalı tarafı teşkil eder. Özel hukuk kişileri arasındaki davalar, Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından adli yargıya gönderilmekte, Danıştay tarafından da görev yönünden reddedilmektedir.¹²⁸

B-İDARENİN KİŞİLERE KARŞI AÇTIĞI DAVALAR :

İdarenin, aldığı kararları kendiliğinden yerine getirme yetkisi yoksa, ilgiliye karşı adli yargıda dava açması gerekir. Zira idari yargıda kişilere karşı dava açılmaz.

Antbirlik Genel Müdürlüğünün, çalıştırdığı muhasebeci aleyhine açtığı tazminat davası, adli yargıya gönderilmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi kararında, “Dava konusu olayda, muhasebecinin görevini gereği gibi yapmaması sonucu, idareye izafe edilemeyecek kişisel kusuru nedeniyle Birliği zarara soktuğu ileri sürülmektedir. Bu durumda işyerinin ... yevmiye defterlerinin onaysız olması nedeniyle SSK.’ca, ... yıllar için ölçümlemeye gidilerek tahakkuk ettirilen ceza ve

muhasebeciden alınmak istenen meblağ, özel hukuk hükümlerine tabi bir alacaktır. Oysa 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23 ve 25. maddelerinde gösterilen temyiz davaları ayırık olmak üzere kişiler aleyhine Danıştay'da dava açma olanağı bulunmamaktadır. Dava, gerçek kişi aleyhine kişisel kusur isnat edilerek açılan bir tazminat davası niteliğinde olduğundan, görüm ve çözümünün özel hukuk hükümlerine göre, Adli Yargı yerine ait olması gerekir.” demiştir.¹²⁹

C-KAMU PERSONELİNİN KİŞİSEL KUSURLARI SEBEBİYLE AÇILAN DAVALAR :

Kişilerin doğrudan doğruya kamu personeline-görevlilerine¹³⁰ karşı, onların kişisel kusurlarına dayanarak açacakları tazminat davaları, adli yargıda görülür. Zira kişilere karşı idari yargı mercilerinde dava açılmaz.

Kamu görevlilerinin kişisel kusuru, hizmet dışında ve hizmetle herhangi bir ilişkisi bulunmayan bir davranışında, bir başka ifadeyle idare adına ifa etmediği bir davranışında mevcut olabilir. Bu davranıştan doğan zarar normal bir vatandaşın kişisel kusuru gibi, kamu görevlisinin bireysel sorumluluğunu doğurur ve dava adli yargıda görülür. Bu tür kusur, teknik anlamda kişisel kusur değildir. Hizmetin görülmesi sırasında veya hizmetle ilgili olmakla beraber, kamu görevlisinin tutum ve davranışının ; suç oluşturması¹³¹, ağır bir kusura vücut vermesi¹³² veya gazez, siyasi

¹²⁸ UM.'nin, 9.12.1985 gün, 985/28 E., 985/34 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.405-408) ; Danıştay 5. D. 11.9.1949 gün, 940/1885 E., 940/1485 K. sayılı kararı (DKD., S.14, s.51).

¹²⁹ UM.'nin, 31.1.1983 gün, 982/2 E., 983/14 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.245-247) ; Aynı kurumun iştirakleri bulunduğu Antalya Pamuklu Dokuma Sanayi Türk Anonim Şirketi, Kepez ve Antalya Havalesi Elektrik Santralleri TAŞ.'de genel müdür, genel müdür muavini ve muhasebe müdürünün ihmalleri sebebiyle kurumu zarara soktukları iddiasıyla açılan dava da, aynı gerekçeyle adli yargıya gönderilmiştir. UM.'nin, 16.5.1983 gün, 982/4 E., 983/25 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.257-260) ; Ayrıca bkz. : UM.'nin, 7.4.1986 gün, 986/4 E., 986/4 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.427-430) ; UM.'nin, 15.4.1985 gün, 985/3 E., 985/9 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.367-370) ; Danıştay 5. D. 5.2.1976 gün, 976/400 E., 976/394 K. sayılı kararı (Gözübüyük, A. Şeref : age., s.92) Yine Danıştay, Milli Prodüktivite Merkezinin, Balıkesir Soğuk Depoculuk Limited Şirketi aleyhine açtığı aidat alacağı davasını, idari dava türlerinden hiçbirine girmedeği için görev yönünden reddetmiştir (Bkz. : age., s.92).

¹³⁰ Kamu görevlileri hakkında geniş bilgi için bkz. : Onar, Sıddık Sami : age., C.II, s.1065-1283 ; Kanlıgöz, Cihan : “1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam ve Kapsamı”, AÜHFD., 1993, S.1-4, C.43, s.169-197 ; Eroğlu, Hamza : İdare Hukuku, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş Beşinci Bası, Ankara 1985, s.229-303 ; Özyörük, Mukbil : age., s.106-134.

¹³¹ UM.'nin, 20.4.1974 gün, 969/50 E., 974/1074 K sayılı kararı ; 10 Kasım 1974 gün, 15058 sayılı RG.) ; UM.'nin, 5.3.1966 gün, 965/64 E., 966/1 K. sayılı kararı (22 Şubat 1967 gün, 12534 sayılı

kin ya da düşmanlık gibi kötü niyetten¹³³ kaynaklanması sebebiyle zarar vermesi durumunda da kişisel kusurdan söz edilir. Konumuz için önemli olan budur ve bu tür kusur, teknik anlamda kişisel kusurdur. Ancak belirtelim ki, son zamanlarda hizmet kusurunun alanı, kişisel kusur aleyhine genişlemekte ve bir ayırım yapmanın önemi gittikçe azalmaktadır. Bunda bir yandan 657 sayılı kanunun 13 ve Anayasanın 129. maddelerinin getirdiği düzenleme, diğer yandan da Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay'ın içtihatları etkili olmaktadır. Zira içtihatlarda aynı kusurun hem kişisel kusuru hem de hizmet kusurunu aynı anda barındırabileceği ve kamu görevlisinin kişisel kusurunun idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı kabul edilmektedir. Dolayısıyla davacının kusuru tanımlaması ve tavsifi, görevli yargı yerinin belirlenmesinde önemli rol oynamaktadır. Davacılar da genellikle kişisel kusurun açık olduğu durumlarda bile, daha güçlü olan ve maddi açıdan sonuç alabilecekleri idareyi dava etmekte ve hizmet kusuruna dayanmaktadırlar.

657 sayılı Kanunun 13. maddesinde kişilerin, “kamu hukukuna tabi görevlerle” ilgili olarak uğradıkları zararlardan ötürü, bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açabilecekleri kuralı öngörülmüştür. Maddenin konuş amacından, kamu görevlilerinin hizmetle ilgili kusurları sebebiyle davalı olmaktan korunmalarına karşılık, hizmetten ayrılabilen ve kişisel kusur teşkil eden tutum ve davranışları sebebiyle, davalı olarak takip edilebilecekleri anlaşılmaktadır. Bu son durumun alanı gittikçe daraltılmakta ancak tümüyle ortadan kaldırılmamaktadır.

RG.) ; UM.'nin, 3.7.1971 gün, 969/395 E., 971/19 K. sayılı kararı (9 Ekim 1972 gün, 14331 sayılı RG.) ; UM.'nin, 7.3.1964 gün, 963/49 E., 964/14 K. sayılı kararı (29 Nisan 1964 gün, 11692 sayılı RG.) ; UM.'nin 11.3.1972 gün, 969/512 E., 971/84 K. sayılı ve 11.3.1967 gün, 966/108 E., 967/8 K. sayılı kararları (Esin, Yüksel : age., s.129-130) ; Danıştay 12. D. 29.5.1971 gün, 969/3513 E., 971/1401 K. sayılı kararı (Esin, Yüksel : age., s.127) ; Danıştay 12. D. 21.6.1967 gün, 966/577 E., 967/1124 K. sayılı, 20.1.1970 gün, 967/570 E., 970/90 K. sayılı ve 8.3.1972 gün, 970/3395 E., 972/726 K. sayılı kararları (Esin, Yüksel : age., s.127-128) ; 12. D. 11.11.1971 gün, 969/755 E., 971/2572 K. sayılı kararı (age., s.128) ; Danıştay 12. D. 31.5.1967 gün, 966/1560 E., 967/998 K. sayılı ve 24.4.1968 gün, 968/777 E., 968/925 K. sayılı kararları (Esin, Yüksel : age., s.128-129) ; Danıştay 12. D. 28.10.1971 gün, 969/2245 E., 971/2418 K. sayılı kararı (Esin, Yüksel : Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap, İdarenin Hukuki Sorumluluğu, 1973, s.247).

¹³² Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun, 24.9.1979 gün, 978/7 E., 979/2 K. sayılı kararı (Şener, Esat : agd., s.694-703) ; Yargıtay 4. HD. 15.5.1970 gün, 969/5644 E., 970/4549 K. sayılı kararı (Esin, Yüksel : age., s.138-142) ; Danıştay 2. D. 10.5.1966 gün, 965/2884 E., 966/1203 K. sayılı kararı (Esin, Yüksel : age., s.135-137).

¹³³ Yargıtay 4. HD. 3.6.1965 gün, 9105/2932 sayılı, 18.10.1965 gün, 6653/4922 sayılı ve 7.10.1968 gün, 285/7368 sayılı kararları (Gözübüyük, A. Şeref : age., s.332 ; Esin, Yüksel : age., s.142-144).

D-İDARENİN ÖZEL HUKUK SÖZLEŞMELERİ :

İdari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların idari yargı mercilerinde çözümlendiğine yukarıda değinmiştik. Buna karşılık idarenin, idari nitelikte olmayan, bir başka ifadeyle özel hukuka tabi sözleşmelerinden doğacak uyuşmazlıkların görüm ve çözüm yeri adli yargıdır. Zira bu sözleşmelerde idare, kamu hukukundan kaynaklanan gücünü ve otoritesini kullanamaz. Sözleşme şartlarında tek taraflı iradesiyle değişiklik yapamaz. Mahiyeti incelenerek belirlenen bu tür sözleşmelerde idare, karşı akidin sahip olduğu hak ve menfaatlara sahiptir. Her iki taraf da özel hukuk hükümlerine tabi olarak akdettikleri sözleşme hükümleriyle bağlidırlar ve çıkan uyuşmazlıklar da özel hukuk hükümlerine göre, adli yargı mercilerinde çözümlenir.¹³⁴

İdarenin en çok başvurduğu ve özel hukuk sözleşmesi sayılan sözleşmelerine değinirsek öncelikle 2490 ve 2886 sayılı kanunlar uyarınca yapılan sözleşmeleri görürüz.¹³⁵ 2490 sayılı kanunu yürürlükten kaldıran 2886 sayılı Devlet İhale Kanunundan doğan uyuşmazlıklarla ilgili olarak Uyuşmazlık Mahkemesi ; ihale kararının kesinleşmesine kadar olan safhada idarelerce tesis olunacak işlemlerden doğacak uyuşmazlıkların, 2886 sayılı Kanundan doğmuş bulunması ve anılan kanunun bir kamu kanunu olması sebebiyle idari yargı yerinde ; ihale kararının kesinleşmesinden sonraki safhada, idare ile müteahhit arasında akdedilen sözleşmeden doğacak uyuşmazlıkların, bunların özel hukuk alanını ilgilendirmesi ve 2886 sayılı kanunla düzenlenmemiş bir alanda gerçekleşmiş olması sebebiyle, adli

¹³⁴ Afyon Kapalı Spor Salonu inşaatının kontrolü hususunda davacı ile Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü arasında çıkan alacak uyuşmazlığında, taraflar arasında akdolan sözleşmenin metni incelenmiş ve idarenin gerektiğinde kullanılmak üzere üstün yetki ve kamu kudreti ile donatıldığını gösteren bir hüküm olmaması, aksine tarafların hak ve yükümlülükte eşit olması sebebiyle, dava görev yönünden reddedilmiştir. Bkz. : Danıştay 12. D. 28.1.1969 gün, 969/246 E., 969/115 K. sayılı kararı ; Yine benzer ifadeleri havi bir karar için bkz. : 12. D. 15.4.1975 gün, 975/572 E., 975/734 K. sayılı kararı (Esin, Yüksel : age., s.56) ; Aral, Rüştü : “İd. Yar. Al. Ve Cum. ..”, agm., s.28,30 ; Esin, Yüksel : age., s.55-57.

¹³⁵ UM. 'nin, 29.4.1961 gün, 961/14 E., 961/13 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.46) Bir başka kararda, 2490 sayılı kanuna dayanan akitten doğan uyuşmazlığın adliye mahkemelerinde görüleceği belirtilmiş ve anılan davaların özel hukuk davaları olduğuna ilişkin Uyuşmazlık Mahkemesi, Danıştay ve Yargıtay'ın kökleşmiş içtihatları bulunduğu vurgulanmıştır. Bkz. : UM. 'nin, 25.11.1961 gün, 961/39 E., 961/37 K. sayılı kararı (agd., s.49-50) Yine bkz. : UM. 'nin, 14.7.1962 gün, 962/13 E., 962/16 K. sayılı kararı (Esin-Yüksel : age., s.61).

yargı yerinde çözümleneceğine karar vermiştir.¹³⁶ Mahkeme 2490 sayılı kanunu özel bir kanun olarak tavsif ederken, 2886 sayılı kanunu bir kamu kanunu olarak nitelemiştir. Danıştay da, aynı kuralı uygulamaktadır.¹³⁷

İdarelerin kira,¹³⁸ rödovans¹³⁹, abonman¹⁴⁰, alım-satım¹⁴¹, bayilik¹⁴², kredi, burs ve hizmet taahhüdü¹⁴³, hizmet¹⁴⁴ ve avukatlık ücret sözleşmeleri¹⁴⁵ idarelerin özel hukuka tabi sözleşmeleri olarak kabul edilmektedir.

¹³⁶ UM.'nin, 2.3.1987 gün, 987/2 E., 987/7 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.501-504).

¹³⁷ Danıştay 10. D. 9.6.1988 gün, 986/469 E., 988/1048 K. sayılı kararı (Gözübüyük, A. Şeref : age., s.99) ; Danıştay 12. D. 18.4.1979 gün, 979/1427 E., 979/1461 K. sayılı kararı (DD., 1980, S.36-37, s.613-614) ; Danıştay 12. D. 13.3.1967 gün, 965/3821 E., 967/377 K. sayılı kararı (Esin, Yüksel : age., s.62) ; Danıştay 12. D. 18.4.1968 gün, 968/751 E., 968/942 K. sayılı kararı (Esin, Yüksel : age., s.62) ; İdare ile akdettiği sözleşme hükümlerine aykırı olarak inşaat bedelinin noksan ödendiğini iddia eden davacının davası (12. D. 7.2.1966 gün, 965/2547 E., 966/387 K. sayılı karar), Görele Belediye mezbahasının açık eksiltme ile yapılan ihalesi sonucunda çıkan uyuşmazlık (12. D. 19.4.1973 gün, 972/685 E., 973/1241 K. sayılı karar), Selçuk Belediyesinin 2490 sayılı kanuna göre akdettiği inşaat sözleşmesine aykırı davranışından doğan anlaşmazlık (12. D. 10.9.1973 gün, 2450/2117 sayılı karar), idarenin özel hukuk sözleşmesinden doğduğu gerekçesiyle, -Danıştay tarafından- görev yönünden reddedilmiştir. (Esin, Yüksel : age., s.61-62).

¹³⁸ UM.'nin, 2.11.1968 gün, 968/75 E., 968/417 K. sayılı kararı (26 Mart 1969 gün, 13158 sayılı RG. ; Köker-Dinç : agd., s.72-74) ; UM.'nin, 16.2.1987 gün, 986/55 E., 987/4 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.494-497) ; UM.'nin, 6.7.1987 gün, 987/11 E., 987/20 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.533-537) ; Danıştay 11. D. 26.6.1973 gün, 973/1674 E., 973/1712 K. sayılı kararı (DD., 1974, S.14-15, s.498) ; Danıştay 12. D. 22.6.1966 gün, 965/2559 E., 966/2311 K. sayılı kararı (Esin, Yüksel : age., s.58) ; Danıştay 12. D. 12.10.1966 gün, 966/2366 E., 966/2804 K. sayılı ve 17.11.1969 gün, 968/2809 E., 969/1817 K. sayılı kararları (Esin, Yüksel : age., s.58-59) ; Danıştay 8. D. 16.10.1985 gün, 985/20 E., 985/368 K. sayılı kararı (Karavelioğlu, Celal : age., s.418) ; Trabzon İd. Mah. 12.9.1990 gün, 990/489 E., 990/527 K. sayılı kararı (Karavelioğlu, Celal : age., s.418) ; Danıştay 8. D. 4.4.1985 gün, 985/20 E., 985/368 K. sayılı kararı (DD., 1986, S.60-61, s.399-400) ; Danıştay 11. D. 20.2.1975 gün, 975/334 E., 975/837 K. sayılı kararı (Esin, Yüksel : age., s.60) ; Danıştay 8. D. 12.3.1985 gün, 984/753 E., 985/262 K. sayılı kararı (DD., 1986, S.60-61, s.398-399) ; Danıştay 8. D. 12.2.1986 gün, 986/30 E., 986/70 K. sayılı kararı (DD., 1987, S.64-65, s.358-359).

¹³⁹ Rödovans ; lisans, marka vb. değerlerin geçici ve devamlı olarak başkasına devri halinde, devralandan alınan ve genellikle belli bir yüzde ile ifade edilen karşılıktır. İlgili kararlar için bkz. : Danıştay 8. D. 7.12.1981 gün, 981/185 E., 981/3459 K. sayılı kararı (DD., 1982, S.46-47, s.293-294) ; Danıştay 8. D. 11.10.1988 gün, 987/942 E., 988/645 K. sayılı kararı (DD., 1989, S.74-75, s.518-519).

¹⁴⁰ UM.'nin, 15.6.1968 gün, 968/57 E., 968/410 K. sayılı kararı (26 Kasım 1968 gün, 13061 sayılı RG. ; Köker-Dinç : agd., s.71-72) ; UM.'nin, 19.10.1977 gün, 977/19 E., 977/59 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.107-108) ; UM.'nin, 10.3.1980 gün, 980/1 E., 980/2 K. sayılı kararı (agd., s.147-148) ; Danıştay 9. D. 22.10.1968 gün, 968/2481 E., 968/2536 K. sayılı kararı (Esin, Yüksel : age., s.59) ; Danıştay DDK. 29.9.1972 gün, 971/441 E., 972/776 K. sayılı kararı (Esin, Yüksel : age., s.65) ; Danıştay 12. D. 13.6.1973 gün, 972/18 E., 973/1851 K. sayılı ve 12. D. 22.5.1974 gün, 974/1077 E., 974/1504 K. sayılı kararı (Esin, Yüksel : age., s.65-66) ; Danıştay 10. D. 24.11.1986 gün, 985/579 E., 986/2179 K. sayılı kararı (DD., 1987, S.66-67, s.464-465) ; Trabzon İd. Mah. 5.6.1990 gün, 990/386 E., 990/91 K. sayılı kararı (Karavelioğlu, Celal : age., s.417-418).

¹⁴¹ UM.'nin, 17.1.1983 gün, 982/1 E., 983/3 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.208-210) ; UM.'nin, 17.1.1983 gün, 982/10 E., 983/8 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.220-224) ; Danıştay 6. D. 23.12.1970 gün, 969/2573 E., 970/3350 K. sayılı kararı (Esin, Yüksel : age., s.60).

¹⁴² Danıştay 12. D. 5.6.1979 gün, 979/2183 E., 979/2366 K. sayılı kararı (DD., 1980, S.36-37, s.611-612).

¹⁴³ Danıştay 8. D. 14.2.1972 gün, 971/5778 E., 972/477 K. sayılı kararı (Gözübüyük, A. Şeref : age., s.100) ; Danıştay 8. D. 18.2.1975 gün, 975/298 E., 975/636 K. sayılı kararı (Esin, Yüksel : age., s.67) ;

E-SEBESİZ ZENGİNLEŞMEDEN DOĞAN DAVALAR :

Borçlar Kanununun 61-66. maddelerinde düzenlenen sebepsiz zenginleşme, hukukumuzdaki borç kaynaklarından biri olarak ; taraflardan birinin mal varlığındaki eksilmeye karşılık diğerinde bir çoğalma olmasını, eksilme ve çoğalma arasında illiyet bağı bulunmasını ve azalma ve çoğalmanın “haklı bir sebebe dayanmamasını” ifade eder. 61. maddede haklı olmayan sebepler sayılırken ; “muteber olmayan”, “tahakkuk etmemiş bulunan” ve “vücudu nihayet bulmuş” sebepten bahsedilir.

Muteber olmayan sebebe örnek olarak, yok hükmündeki bir işlemi ; tahakkuk etmemiş bulunan sebebe örnek olarak, idarenin özel hukuk alanında göreceği hizmete karşılık peşin aldığı mal ya da paraya karşılık hizmeti yerine getirmemesini ; vücudu nihayet bulmuş sebebe örnek olarak da, idarenin zenginleşmesine-iktisabına yol açan hukuki durumun sonradan ortadan kalkmasını gösterebiliriz. Tüm bu hallerde idare, haksız ve sebepsiz zenginleşmiş durumdadır ve bu duruma ilişkin meblağı ilgiliye ödemek durumundadır.¹⁴⁶

Sebepsiz zenginleşmeden doğan davalar, özel hukuk kurallarına tabi olarak adli yargı bünyesinde çözümlenir.¹⁴⁷

Danıştay 12. D. 11.5.1966 gün, 966/45 E., 966/1735 K. sayılı kararı (Esin,Yüksel : age., s.66) ; Danıştay 5. D. 11.12.1980 gün, 979/5930 E., 980/2991 K. sayılı kararı (DD., 1981, S.42-43, s.136-137) ; Danıştay DDK. 8.2.1980 gün, 980/125 E., 980/140 K. sayılı kararı (DD., 1981, S.40-41, s.130) ; Danıştay 12. D. 30.1.1968 gün, 967/257 E., 968/157 K. sayılı kararı (Esin, Yüksel : age., s.67) ; Ancak bugün, idarelerle bireyler arasında akdedilen ve öğrenim bursuna karşılık mecburi hizmet yükümlülüğüne ilişkin bazı sözleşmelerin mahiyeti incelendiğinde, idareye kamu hukukundan kaynaklanan üstün otorite ve gücün açıkça tanındığı belirlenebilmektedir. Bu sebeple bu tür sözleşmelerin özel hukuka tabi olmasını intaç eden ilkeler koymak yerine sözleşmenin mahiyetinin değerlendirilmesinin daha doğru olacağı kanısındayız.

¹⁴⁴ UM.'nin, 4.11.1967 gün, 967/261 E., 967/266 K. sayılı kararı (6 Şubat 1968 gün, 12819 sayılı RG.) ; UM.'nin, 20.6.1964 gün, 963/48 E., 964/81 K. sayılı kararı (27 Ağustos 1964 gün, 11791 sayılı RG.) ; UM.'nin, 9.12.1972 gün, 970/9 E., 972/130 K. sayılı kararı (5 Kasım 1973 gün, 14703 sayılı RG.) ; Danıştay 8. D. 24.4.2968 gün, 967/2491 E., 968/1499 K. sayılı kararı ; 12. D. 14.11.1967 gün, 967/2004 E., 967/1808 K. sayılı kararı (Esin, Yüksel : age., s.64).

¹⁴⁵ Bkz. : UM.'nin, 26.2.1972 gün, 969/392 E., 972/68 K. sayılı kararıyla (9 Ekim 1972 gün, 14331 sayılı RG.), Danıştay 12. D. 28.1.1969 gün, 969/198 E., 969/123 K. sayılı kararı (Esin,Yüksel : age., s.67-68).

¹⁴⁶ Esin, Yüksel : age., s.104-107 ; Ayrıca bkz. : Yavuz, Nihat : Sebepsiz İktisap, Ankara 1998, 998 s.

¹⁴⁷ UM.'nin, 25.2.1961 gün, 961/3 E., 961/3 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.41) ; UM.'nin, 8.1.1975 gün, 971/31 E., 975/8 K. sayılı kararı (5 Temmuz 1975 gün, 15286 sayılı RG.) ; Danıştay 8. D. 5.3.1985 gün, 985/77 E., 985/221 K. sayılı kararı (DD., 1986, S.60-61, s.396) ; Trabzon İd. Mah. 11.4.1991 gün, 991/283 E., 991/203 K. sayılı kararı (Karavelioğlu, Celal : age., s.464-465) ; Ayrıca idarenin sebepsiz zenginleşmesi ve kamu kanunu temelinde, 11. dönem milletvekillerine yapılan ödemelerin istirdadı ile ilgili 1970’li yıllarda yapılan tartışmalar ve kararlar için bkz. : Kutay, İhan : “Kamu Yasalarının Kapsamına Giren Konularda İdare İçin Haksız İktisap Hükümleri Uygulanmaz”,

F-İDARENİN HAKSIZ EYLEMİ SEBEBİYLE AÇILAN DAVALAR (FİİLİ YOL):

İdari eylemler, idarenin kamu hukuku sahasında, kamu hizmetini yürütürken, kamu hukuku usul ve esaslarına göre yaptığı faaliyetleri, maddi eylem ve hareketleri kapsar. İdari eylemlerden doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözüm yeri idari yargıdır. Buna karşın idarenin haksız eylemi, idare hukuku sahasında kabul edilemeyecek şekilde -ağır ve belirgin biçimde- kanuna ve hukuka aykırı, neticede idari olmayan eylem ve hareketleridir. Bu eylem ve hareketlerden doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözüm yeri adli yargıdır.¹⁴⁸

Hukuk dışı ve usulsüz olarak zor kullanılması, hem idarenin hem de kamu görevlisinin sorumluluğunu gerektirir. İşte fiili yol-haksız eylem, idarenin “resen icra” yetkisini hukuka aykırı olarak kullanmasıdır ve genellikle idarenin, mülkiyet hakkına ya da kamu özgürlüklerine ağır bir biçimde, hukuk dışı bir tutumla saldırıda bulunması durumunda ortaya çıkar.¹⁴⁹

Haksız eylemler ; idarenin kanun, tüzük, yönetmelik, idari işlem ya da yargı yeri kararı gibi bir hukuki temele -kamu hukuku kuralına-, dayanmayan ya da dayandığı temel ; tasarrufun, idareye mal edilmesini önleyecek kadar açık bir şekilde hükümsüz olan, yahut bir hukuki temele dayanmakla birlikte, uygulanması ağır hukuk dışı durumları intaç edecek şekilde gerçekleştirilen maddi tasarruflarıdır.

ABD., 1972, S.4, s.569-574 ; Anıl-Ulu : agm., s.760 ; Esin, Yüksel : age., s.106-107 ; Danıştay 12. D. 13.2.1974 gün, 973/1153 E., 974/346 K. sayılı (Esin, Yüksel : age., s.107) ; Yine 12. D. 30.3.1972 gün, 971/694 E., 972/984 K. sayılı ve Yargıtay 4. HD. 13.3.1972 gün, 971/1431 E., 972/2120 K. sayılı kararları (Kutay, İlhan : agm., s.568-570) ; UM.'nin, 23.2.1974 gün, 971/104 E., 974/27 K. (25 Haziran 1974 gün, 14926 sayılı RG.), 19.3.1975 gün, 972/65 E., 975/88 K. (13 Haziran 1975 gün, 15264 sayılı RG.) ve 30.6.1976 gün, 975/18 E., 976/31 K. (8 Kasım 1976 günlü RG.) sayılı kararları

¹⁴⁸ Konumuz idarenin işleyeceği haksız eylemlerdir. İdareye karşı işlenecek haksız eylemlerde iş, dava ile sonuçlanacaksa, eylemi gerçekleştiren kişi aleyhinde adli yargıda dava açılacağı kuşkusuzdur. Danıştay'ın eğilimi de temelinde idareye karşı işlenmiş bir haksız fiil bulunan tüm uyuşmazlıkları adli yargının görevi içine görmektir. Esin, Yüksel : age., s.97,100.

¹⁴⁹ Göztübüyük, A. Şeref : age., s.102 ; Onar, konuyu incelerken idarenin usul dışı fiillerini, fiili yol ve el koyma olarak iki kısma ayırmakta ve bu fiillerin, idare hukukunda haksız fiil teorisini meydana getirdiğini belirtmektedir. Onar, fiili yolu, idarenin icraya yönelik maddi faaliyet ve hareketleri sırasında ağır bir surette usulsüz hareketleri, diğer bir deyimle usul dışı sayılacak maddi fiil ve hareketleriyle, ferdin mülkiyet hakkına, ferdi hürriyetlere veya herhangi bir kamu hürriyetine tecavüz olarak ; el koymayı ise, idarenin, kişinin hukuki bir esasa dayansın veya dayanmasın bir taşınmaz üzerindeki zilyetliğini geçici veya daimi olarak kaldırarak o taşınmaza tecavüzü olarak tanımlamakta ve el koymanın fiili yolun özel ve sınırlı bir çeşidi olduğunu belirtmektedir. Bkz. Onar, Sıddık Sami : age., s.1667-1669.

Birinci tür haksız eyleme örnek olarak, kamulaştırmasız el atmayı, hakkında yıkım kararı bulunmayan bir binanın yıkılmasını, mahkeme kararı olmadan bir malın müsadereğini ya da bir memurun aylığının sebepsiz ödenmemesini ; ikinci tür haksız eyleme örnek olarak, bir valinin konutta arama kararı vermesini (fonksiyon gaspını), bir kaymakamın komşu ilçe sınırları içindeki bir taşınmaz hakkında 5917 sayılı kanun gereğince müdahalenin menî kararı vermesini (yetki saptırmasını) ya da kanunun öngördüğü çoğunluk oluşmadan tesis edilen bir kurul kararını (ağır şekil noksanını) ; nihayet üçüncü tür haksız eyleme örnek olarak, belirli bir taşınmaz hakkında verilen menî müdahale kararının, komşu taşınmazı da kapsayacak şekilde uygulanmasını, 6183 sayılı Kanuna göre takip edilemeyecek bir idare alacağının bu şekilde takip edilmesini ya da mevzuata uygun olarak alınan kararın bariz şekilde hukuka ve kanuna aykırı ya da suç teşkil eden bir usulle gerçekleştirilmesi halini verebiliriz.¹⁵⁰

Bu anlamda Yüksek Mahkemeler, genellikle ; idari bir işleme dayanan eylemi, -uygulanırken, sınırları aşılsa bile- idari eylem olarak görmekte ; buna karşılık temelinde usulüne uygun olarak alınmış idari bir karar-idari bir işlem olmadan yapılan eylemleri, haksız eylem olarak nitelemektedirler. Eyleme “idarilik” vasfı kazandıracak işlemin, herhangi bir sebeple idarilik vasfı yoksa ya da bu vasfı ortadan kalkmışsa ; eylem de “haksız” duruma düşmekte ve bu tür eylemden doğan uyuşmazlık, fiili yol kıstası gereğince adli yargının görevine dahil edilmektedir.¹⁵¹

Belirtelim ki, idare, haksız eylemini genelde, kamu hizmeti işlerken icra ettiği için kamu hizmeti ile, bu hizmete ilişkin eylemin haksızlığının tespiti konularında Yüksek Mahkemeler arasında ihtilaf çıkabilmektedir. Örneğin Yargıtay’ın haksız fiil olarak nitelediği bazı eylemler, Danıştay ya da Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından

¹⁵⁰ Esin, Yüksel : age., s.97-98 ; Karavelioğlu, Celal : age., s.439-440.

¹⁵¹ Bu açıklamalardan sonra fiili yolun özelliklerini şöyle özetleyebiliriz.

a-İdarenin, maddi olarak yerine getirdiği bir faaliyeti olmalıdır. Bu anlamda fiili yol bazen hukuka aykırı bir kararın yerine getirilmesinden, bazen de hukuka uygun idari bir kararın, hukuka aykırı bir şekilde yerine getirilmesinden doğabilir.

b-Esas ya da usul açısından hukuka aykırılık, açık ve ağır olmalıdır.

c-İdarenin faaliyeti, ya mülkiyet hakkına ya da kamu özgürlüklerine bir saldırı niteliğinde olmalıdır.

d-Fiili yol arz eden eylemlerden doğacak davalar, idari yargının görevine girmez. Adli yargı mercileri, bu tür davalara bakar ve idarenin faaliyetinin kanuni olup olmadığını tespitle yetinebileceği gibi, idarenin kanunsuz saldırısını durdurabilir ve idareyi tazminata mahkum edebilir. Bkz. : Gözübüyük, A. Şeref : age., s.102-103.

hizmet kusuru olarak nitelendirilebilmektedir. TEK'e ait hizmetler sebebiyle çıkan uyuşmazlıklar¹⁵², bu ihtilafa örnek olarak verilebilir. Bu sebeple haksız eylemin sınırlarıyla, kamu hizmetinin kapsamı iyi belirlenmelidir.¹⁵³

Danıştay da idarenin haksız eylemi-fiili yol sebebiyle idari yargı mercilerine açılan davaları sınırlı da olsa görev yönünden reddetmektedir. Gözübüyük'e göre, fiili yolun henüz hukukumuzda yeterince gelişmiş olmaması sebebiyle Danıştay, fiili yol konusunda çekingen davranmaktadır. Bunda, "Danıştay'ın her idari kararı, resen icra edilebilir işlem sayması ve bu yetkinin kullanılmasına hiçbir sınır ve şart koymaması .." etkili olmaktadır.¹⁵⁴

Yargıtay ise, yukarıda andığımız 1959 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararının birinci ve ikinci maddelerinde, kamu kuruluşlarının (amme teşekküllerinin) idari bir karardan doğan zararların tazmini için açılacak davalarda idari yargının görevli olduğunu belirttikten sonra, üçüncü maddesinde idarelerin haksız eylemlerinden doğacak davaların adli yargının görevine girdiğini hüküm altına almıştır. Kararda, "İstimlaksiz el atma halinde amme teşekkülü, İstimlak 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

¹⁵² Uyuşmazlık Mahkemesinin bu konuyla ilgili olarak 1991 yılında aldığı ilke kararı için bkz. : UM.'nin, 29.4.1991 gün, 991/2 E., 991/2 K. sayılı kararı (Karavelioğlu, Celal : age., s.441-442 ; Gözübüyük, A. Şeref : age., s.105).

¹⁵³ UM.'nin, 4.2.1976 gün, 972/46 E., 976/5 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.101-102) ; UM.'nin, 23.3.1987 gün, 986/51 E., 987/9 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.506-512) ; UM.'nin, 23.6.1986 gün, 986/14 E., 986/13 K. sayılı kararı (Karavelioğlu, Celal : age., s.442-443) ; UM.'nin, 8.2.1986 gün, 986/50 E., 986/50 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.470-475) ; UM.'nin, 20.4.1974 gün, 969/443 E., 970/1075 K. sayılı kararı (Gözübüyük, A. Şeref : age., s.104) ; UM.'nin, 13.2.1984 gün, 983/13 E., 984/1 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.278-282) ; UM.'nin, 29.4.1961 gün, 961/15 E., 961/14 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.46-47) ; UM.'nin, 27.4.1977 gün, 976/38 E., 977/27 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.106) ; UM.'nin, 25.2.1961 gün, 961/3 E., 961/3 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.41) ; UM.'nin, 25.2.1961 gün, 961/6 E., 961/5 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.43) ; UM.'nin, 4.2.1985 gün, 984/26 E., 985/3 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.356-359) ; Yargıtay 3. HD., 23.6.1980 gün, 3460/3580 sayılı kararı (Yavuz, Nihat : agm., s.355) ; Danıştay 5. HD. 21.4.1983 gün, 4214/4126 sayılı kararı (Yavuz, Nihat : agm., s.355).

¹⁵⁴ Gözübüyük, A. Şeref : age., s.103 ; Ayrıca kararlar için bkz. : Danıştay 10. D. 23.11.1993 gün, 992/3686 E., 993/4601 K. sayılı kararı (DD., 1995, S.89, s.586) ; Danıştay 11. D. 17.4.1980 gün, 979/1995 E., 980/1317 K. sayılı kararı (DD., 1981, S.40-41, s.344-346) ; Danıştay 12. D. 13.6.1973 gün, 970/44 E., 973/1850 K. sayılı kararı (Karavelioğlu, Celal : age., s.449) ; Danıştay 12. D. 2.10.1974 gün, 971/3506 E., 974/2199 K. sayılı kararı (AİD., Aralık 1974, C.7, S.4, s.205) ; Danıştay

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 proje ve şartnamelere başkasının malına ihtiyaca göre el atılabilmesini gerektirecek esaslar konulamayacağı cihetle, haksız fiilden doğan bir tazminat davası sayılır. Yapılan işlerin, plan ve 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.” denilmiştir.¹⁵⁵

Öte yandan aşağıda Kamu İktisadi Teşebbüslerinin özel hukuka tabi faaliyetlerini incelerken göreceğimiz gibi, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay’ın aksine ; Kamu İktisadi Teşebbüslerinin kusurları tutum ve davranışları nedeniyle üçüncü kişilere verdikleri zararların tazmini için açılan davaları, haksız fiil sebebiyle adli yargının görev alanında görmektedir. Burada örnek olarak, TEK aleyhine açılan ve 233 sayılı KHK hükümlerinin incelendiği, “direkten kopan elektrik teline basması sonucu ölen hayvanların bedelinin ödenmesine ilişkin olarak açılan davanın görüm yerinin ; tazminat istemi, idarenin haksız eyleminden kaynaklandığı cihetle adli yargıdır.” diyen kararıyla¹⁵⁶ ; otobüs durağında elektrik cereyanına kapılarak ölen kişinin mirasçılarının açtığı davayı, 233 sayılı KHK hükümleri gereğince, özel hukuk hükümlerine tabi ve haksız fiilden kaynaklanan bir dava olarak gören kararını¹⁵⁷ verebiliriz.

Bu tür olaylarda Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay hizmet kusuru sebebiyle idari yargının görevli olduğuna karar vermektedir. Anılan yüksek mahkemeler arasındaki çelişki, 233 sayılı KHK’de yer alan ; bu KHK’de saklı hususlar dışında kamu iktisadi teşebbüslerinin özel hukuk hükümlerine tabi olması

12. D. 13.6.1973 gün, 970/3092 E., 973/1828 K. sayılı kararı (Karavelioğlu, Celal : age., s.449) ; Danıştay 5. D. 1.3.1979 gün, 974/6531 E., 979/506 K. sayılı kararı (Karavelioğlu, Celal : age., s.450).

¹⁵⁵ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Umumi Heyetinin, 11.2.1959 gün, 958/17 E., 959/15 K. sayılı kararı (Şener, Esat : agd., s.369-370).

¹⁵⁶ Yargıtay 4. HD. 19.3.1990 gün, 989/7968 E., 990/2378 K. sayılı kararı (Karavelioğlu, Celal : age., s.447).

¹⁵⁷ Yargıtay 4. HD. 6.2.1986 gün, 986/426 E., 986/1000 K. sayılı kararı (Karavelioğlu, Celal : age., s.447-448).

gerektiğine ilişkin hükümle, bu teşebbüslerin ticari bir işletme sayılmasına ilişkin hüküm ve bu çerçevede kamu hizmeti kavramına verilen anlam sebebiyle çıkmaktadır.

G-İDARENİN TAŞIT ARAÇLARININ YAPTIĞI KAZALAR :

Uyuşmazlık Mahkemesinin, idarenin taşıt araçlarının yaptığı kazalar sebebiyle doğan uyuşmazlıklarda, adli yargının görevli olduğuna ilişkin içtihatları istikrar kazanmıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesi 1974 yılına kadar idarenin taşıt araçlarının yaptığı kazalar sebebiyle açılan davaları, kamu personelinin kişisel kusuruna dayandırarak adli yargıya gönderirken, bu yıldan sonraki kararlarında bu gerekçesini değiştirmiş, ancak yine adli yargıyı görevli görmüştür. Bu sefer mahkeme, personelin kişisel kusuruna değil, trafik kazalarından doğan hukuki sorumluluğa ilişkin ilkeye dayanmaya başlamıştır.

Dönemin Trafik Kanunu olan 6085 sayılı Yasanın 50. maddesinde düzenlenen hukuki sorumlulukta¹⁵⁸, kamu tüzel kişileriyle özel hukuk tüzel kişileri arasındaki eşitlik gereğince adli yargı görevli görülmüştür.

Mahkeme, Toprak Tevzi Komisyonunun pikabının davacıların murisinin ölümüne sebep olması sebebiyle açılan davayı adli yargıya gönderirken ; kamu hizmetinin yerine getirilmesi ve görevle ilgili seyirleri sırasında, idareye ait araçların da 6085 sayılı kanun hükümlerine tabi olduğunu ve bu kanunun trafik güvenliğini sağlayabilmek için getirdiği sorumluluk ilkesinde, özel kişilerle kamu kişilerinin eşit görüldüğünü belirtmiş, yani anılan sorumluluk ilkesindeki eşitlik kuralına dayanmıştır.¹⁵⁹

¹⁵⁸ Bkz. : Gürsoy, Kemal Tahir : “Motorlu Taşıt Araçlarının Sebep Oldukları Zararlardan Sorumluluk ve Trafik Kanunumuzun Aksak Yönleri” ; Tayş, M. Nurettin : “6085 Sayılı Karayolları Ulaşım Yasasının Hukuki Sorumluluk Yönünden Uygulamada Görülen Aksaklıklar”, Birinci Türk Hukuk Kongresine Sunulan Tebliğler, Ankara 1972.

¹⁵⁹ UM.'nin, 19.3.1975 gün, 972/63 E., 975/87 K. sayılı kararı (12 Haziran 1975 gün, 15263 sayılı RG.) Ayrıca bkz. : UM.'nin, 19.3.1975 gün, 972/7 E., 975/97 K. sayılı kararı (12 Haziran 1975 gün, 15263 sayılı RG.) ; UM.'nin 24.12.1980 gün 980/4 E., 980/5 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.152) ; UM.'nin, 13.7.1981 gün, 981/6 E., 981/65 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.177-179) ; Bu kararların tahlilinden çıkan sonuca göre, taşıt aracının yaptığı kazadan zarar gören kişinin idareyle arasında kamu hukuku ilişkisi bulunmasının önemi yoktur. Bu kişiler ister idarenin –aracı bizzat

Halen yürürlükte olup 6085 sayılı kanunu yürürlükten kaldıran 2918 sayılı kanun döneminde aynı kural geçerlidir.¹⁶⁰ Ancak eğer idarenin taşıt aracının yaptığı kazada zarar gören kişi, idarenin aracı bizzat kullanan personeli ise, genel hükümler gereği idari yargı görevli olacaktır. 2918 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden sonra verilen bir kararla ; kamu görevlisinin, görevi sırasında “bizzat kullandığı” resmi araçla trafik kazasına karışması sonucu ölümü yüzünden uğranılan zararın tazmini için açılan dava, idari yargıya gönderilmiştir. Kararda aynen “Gerek olay zamanında meri 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 50. maddesi gerekse halen yürürlükte bulunan 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 85. maddesi, trafik kazalarından doğan hukuki sorumluluğu düzenlemiştir. Anılan maddelerde bu sorumluluk ; araç sahibi veya işleten ile üçüncü kişiler yönünden ele alınmış olup, bu ahvalde sorumluluğun anılan maddelere göre saptanacağı öngörülmüş, “aracı kullanan kişi” ile araç sahibi veya işleten arasındaki ilişkinin ise, gerek 6085 sayılı kanunun 50 gerekse 2918 sayılı kanunun 85. maddelerinde, genel hükümlere tabi olduğunu belirtmiştir. Anılan maddelerden anlaşılacağı üzere, bu durumlarda Trafik Kanunu hükümlerinin uygulanamayacağı ve sorumluluğun genel hükümlere göre saptanacağı ortaya çıkmaktadır. Olayda ; bir kamu kurumunda görev yapan kamu görevlisinin, kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında, geçici olarak görevlendirildiği yere giderken bizzat kullandığı kamu kurumuna ait araçla yaptığı trafik kazası sonucu vefatı nedeniyle uğranılan zararın ; araç sahibi ve işleteni olan kamu kurumundan tazmini bahis konusu olup araç sahibi işletenle, vefat eden araç sürücüsü arasındaki ilişkinin kamu hukuku hükümlerine tabi olması nedeniyle davanın ; kamu idaresinin sorumluluğu esaslarına göre çözümlenmesi gerekmektedir. Durum böyle olunca ; bir kamu görevlisinin, idareye ait aracı kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında kullanırken ölümü yüzünden uğranılan zarardan, idarenin hizmet kusuru veya objektif sorumluluk esaslarına göre sorumlu olup olmayacağının takdiri ve araştırılması idari yargı yerine ait olmakla, davanın idari yargı yerinde görülmesi gerekir.” denmiş ve dava idare mahkemelerine gönderilmiştir.¹⁶¹

kullanmayan- personeli olsunlar, isterse tamamen dışarıdan ve üçüncü kişi konumunda bulunsunlar ; açılacak davada, adli yargının görevliliği konusundan herhangi bir fark yoktur.

¹⁶⁰ UM. 'nin, 25.12.1989 gün, 989/38 E., 989/39 K. sayılı kararı (22 Ocak 1990 gün, 20410 sayılı RG.) ; UM. 'nin, 17.4.1995 gün, 995/13 E., 995/15 K. sayılı kararı (17 Mayıs 1995 gün, 22286 sayılı RG.).

¹⁶¹ UM. 'nin, 7.7.1986 gün, 986/16 E., 986/17 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.452-455).

Sonuç olarak diyebiliriz ki, idarenin taşıt araçlarının karıştığı trafik kazalarıyla ilgili davalarda ; kazada, zarar gören kişi “idarenin, taşıt aracını kullanan personeli” değilse, 2918 sayılı Kanunun öngördüğü hukuki sorumluluk ilkeleri¹⁶² gereğince, adli yargı görevlidir. Zarar gören, idare aracını “bizzat kullanan personeli-şoförü” ise, 2918 sayılı kanunun atfı sebebiyle “genel hükümler” gereğince, idari yargı görevlidir.

Bu konuda son olarak belirtelim ki, askeri idareye ait araçlarla sivil idareye ait araçların karıştıkları trafik kazalarında bir dönem var olan farklı uygulamaya, bilahare terk edilmiştir.¹⁶³

H-KAMU İKTİSADİ TEŞEBBÜSLERİNİN ÖZEL HUKUKA TABİ FAALİYETLERİ :

Daha önce 440 sayılı Kanunla düzenlenen Kamu İktisadi Teşebbüslerinin hukuki statüsü en son 8.6.1984 gün, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yeniden düzenlenmiş olup buna göre, Kamu İktisadi Teşebbüsleri ; İktisadi Devlet Teşekkülü ile Kamu İktisadi Kuruluşlarının ortak adıdır (m.2/1). İktisadi Devlet

¹⁶² Esin, anılan sorumluluk ilkeleri gereğince görevli yargı yerinin belirlenmesini eleştirmektedir. Zira, bu anlayış kamu malları ile özel malları aynı rejime tabi tutmakta ve idari tazminat davalarının alanını daraltmaktadır. Kanun koyucunun, seyrüsefer esnasında idare araçlarının, özel kişilere ait araçlar gibi trafik kural ve gereklerine uymak zorunda bırakması ve bu konuda eşitliği getirmesi ; hukuki sorumluluk konusunda da resmi ve özel araçlarla, bunların sahipleri ve kullananları arasında bir eşitlik getirmek istediği anlamına gelmez. Unutulmaması gereken husus trafiğe çıkan hizmet aracının, aracı çıkaran idarenin ve yöneten kamu personelinin sadece trafik kural ve gerekleriyle değil, yürütülen kamu hizmetinin gerek ve koşullarıyla da bağlı bulunduğuudur. Bunun içindir ki, Trafik Kanununda açık bir hüküm bulunmadıkça (ki, böyle bir hüküm yoktur.) hizmet aracını çıkaran idarenin sorumluluğu ile araç sahibi özel kişilerin sorumluluğu aynı kurallara bağlanamaz. Bkz. : Esin, Yüksel : age., s.124-125.

¹⁶³ Bu dönemde askeri taşıt araçlarının karıştığı trafik kazaları, kamu hizmeti-hizmet kusuru çerçevesinde idari yargıya gönderilmekte idi. Ancak bu görüş terk edilmiş ve daha sonra askeri taşıt araçlarının karıştığı trafik kazaları sebebiyle açılan davalar da doğru olarak adli yargıya gönderilmeye başlanmıştır. Bkz. : UM.'nin, 967/25 E., 967/32 K. sayılı kararı (DKD., S.115-118, s.572) ; UM.'nin, 960/9 E., 960/12 K. sayılı kararı (16 Haziran 1960 gün, 10527 sayılı RG.) (Özkoç, Adil : age., s.109-110) ; UM.'nin, 967/246 E., 967/258 K. sayılı kararı (DKD., S.119-121, s.52) ; UM.'nin, 968/58 E., 968/411 K. sayılı kararı (26 Kasım 1968 gün, 13061 sayılı RG.) ; Adli yargının görevliliğine ilişkin kararlar için bkz. : UM.'nin, 8.3.1969 gün, 968/149 E., 969/16 K. sayılı kararı (11 Kasım 1969 gün, 13348 sayılı RG.) ; Anılan kararın eleştirisi için bkz. : Yayla, Yıldızhan : agm., s.611-614 ; Yine bkz. : UM.'nin, 18.12.1974 gün, 974/1153 E., 974/1821 K. sayılı kararı (2 Temmuz 1975 gün, 15283 sayılı RG.) ; Ayrıca, dönemsel bir inceleme için bkz. : Güran, Sait : 1965-1969 Arası Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre, Askeri Taşıt Araçlarının Sebep Olduğu Tazminat Davalarında Görev Meselesi”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Araştırmaları Dergisi, Yeni Seri, Y.3, No : 5'ten Ayrı Bası, İstanbul 1969.

Teşekkülü, sermayesinin tamamı devlete ait olan ve iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan kamu iktisadi teşebbüsü iken ; Kamu İktisadi Kuruluşu, sermayesinin tamamı devlete ait olan ve tekel niteliğinde mallar ile temel mal ve hizmet üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve kamu hizmeti niteliği ağır basan kamu iktisadi teşebbüsüdür.¹⁶⁴

Kamu İktisadi Teşebbüsleri, hem kamu hukuku alanında hem de özel hukuk alanında faaliyet gösterirler. Kamu hukuku alanında gerçekleştirdikleri faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıklar idari yargıda, özel hukuka ilişkin faaliyetlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar ise adli yargıda görülürler. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin işlem ve eylemlerinden doğan uyuşmazlıklarda görevli yargı yerinin belirlenmesi zaman zaman güçlükler göstermektedir. Sorun bu teşebbüslerin hangi tür faaliyetlerinin kamu hukuku alanında hangilerinin ise özel hukuk alanında gerçekleştiği konusunda çıkmaktadır.

Kamu İktisadi Teşebbüslerinin özel hukuka tabi faaliyetlerinin nasıl düzenlenip anlaşıldığını tespit etmek için, konuyu kronolojik olarak incelemenin faydalı olacağını düşünüyoruz.

12.3.1964 gün, 440 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleri Hakkında Kanunun 1. maddesi, İktisadi Devlet Teşekküllerini, “iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan ... teşebbüsler” olarak tanımlamış, 3. maddede de “Teşekküller ... bu kanun ile kuruluş kanunlarının saklı tuttukları hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabidirler”, denilmiştir. Bu hükümler anılan teşekküllerin faaliyetleri içinde özel hukuk alanına ilişkin olanların önemli bir yer tuttuğunu göstermektedir. Ancak, teşekküllerin organik yönden kamu tüzel kişileri arasında yer aldığı ve ticari ve sınai mahiyette de olsa bazı kamu hizmetlerini görmek üzere kuruldukları bir gerçektir. Dolayısıyla bunların bir kısım faaliyetlerinin kamu hukukuna tabi olması zorunlu sayılmaktadır.

İşte iktisadi devlet teşekküllerinin hangi tür faaliyetlerinin özel hukuka tabi olduğu, bir başka ifadeyle bu teşekküllerin karıştığı hangi tür uyuşmazlıklarının adli

¹⁶⁴ İktisadi Devlet Teşekküllerine örnek olarak, Ziraat Bankası, Sümerbank, SEKA, TDÇİ, Etibank, TPAO, Petkim Petrokimya A.Ş., Türkiye Gübre Sanayi, TTK, DMO, MKE, Halk Bankası, EBK, TMO, Türkiye Süt Endüstrisi Kurumu, Türkiye Zirai Donatım Kurumu, Türkiye Denizcilik İşletmeleri ; Kamu İktisadi Kuruluşlarına örnek olarak, TEK, TCDD, DHMİ, THY, ÇAY-KUR,

yargı yerlerinde görüleceği konusu, doktrini ve Yüksek Mahkemeleri yıllarca uğraştırmıştır. Özellikle Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarının seyri takip edildiğinde kısa aralıklarla birbiriyle çelişen kararlar çıkarıldığı ve konulan ilkelere tavizler verildiği gözlenebilmektedir. 233 sayılı KHK ile de durum, aynı içinden çıkılmazlığını muhafaza etmiştir. Bu sebeple bugün bile görev konusunun net olarak halledildiği söylenemez.

440 sayılı kanun döneminde Uyuşmazlık Mahkemesi önce, teşekküllerin “günlük işlerinde ve fertlerle olan ilişkilerinde” özel hukuka bağlı olduğu kriterini ortaya atmış ve geliştirmişti. Dolayısıyla teşekküllerin günlük işleri ve fertlerle olan ilişkileri çerçevesinde ortaya çıkan uyuşmazlıkların adli yargıda inceleneceği belirlenmişti.¹⁶⁵

Uyuşmazlık Mahkemesi 1968 yılından itibaren iktisadi devlet teşekküllerinin ticari bir işletme olduğu görüşünü dile getirmeye başlamış ve teşekküllerin özel hukuk alanını genişletmeye çalışmıştır. Ancak bu ilke işletmelerin yürüttüğü kamu hizmetini ticari faaliyet olarak kabul ettiği için hatalı sonuçlara varmaya elverişlidir. Belki bu sebeple Yüksek Mahkeme bu ilkeyi uygularken tereddüt etmiş, zaman zaman kamu hizmeti kavramına dayanarak bu ilkeyi uygulamamıştır.¹⁶⁶

Uyuşmazlık Mahkemesi, teşekküllerin fertlerle olan ilişkilerinden doğacak uyuşmazlıklarda görevli yargı yerini belirlerken ; özellikle 1970’li yıllardan sonra üçüncü kişilerin, bir başka deyimle idare örgütü dışındaki kişilerin açtığı davaları

Tekel, İşletmeleri Genel Müdürlüğü, Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğü, Savunma Donatım İşletmeleri Genel Müdürlüğü verilebilir.

¹⁶⁵ Esin, Yüksel : age., s.43-44 ; Bu ana kriter 233 sayılı KHK döneminde de geçerliliğini korumakla birlikte Yargıtay’la Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay’ın üçüncü kişilerle ilişkiler çerçevesinde kamu hizmetine verdikleri anlamla ilgili ihtilaflar devam etmektedir. Bu konuları aşağıda inceleyeceğiz. Bu ilkeye ilişkin kararlar için bkz. : UM.’nin, 14.5.1966 gün, 966/11 E., 966/15 K. sayılı kararı (8 Haziran 1966 gün, 12317 sayılı RG.) ; UM.’nin, 10.6.1967 gün, 967/239 E., 967/36 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.66-67 ; Esin, Yüksel : age., s.44-45) ; UM.’nin, 6.4.1968 gün, 967/645 E., 968/332 K. sayılı kararı (8 Ağustos 1968 gün, 12971 sayılı RG.).

¹⁶⁶ Esin, Yüksel : age., s.47 ; Bu ilkeye ilişkin kararlar için bkz. : UM.’nin, 6.4.1968 gün, 967/647 E., 968/333 K. sayılı kararı (14 Kasım 1968 gün, 13051 sayılı RG.) ; UM.’nin 11.3.1967 gün, 967/15 E., 967/20 K. sayılı karar (Köker-Dinç : agd., s.61-64), UM.’nin, 13.7.1981 gün, 981/5 E., 981/15 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.175-177) ; Danıştay 12. D. 5.2.1975 gün, 975/147 E., 975/189 K. sayılı kararı (Esin, Yüksel : age., s.49) ; UM.’nin 8.6.1968 gün, 968/67 E., 968/396 K. sayılı kararı (29 Mart 1969 gün, 13161 sayılı RG.) ; UM.’nin, 15.6.1968 gün, 968/17 E., 968/400 K. sayılı kararı (9 Nisan 1969 gün, 13170 sayılı RG.) ; UM.’nin, 19.3.1975 gün, 972/66 E., 975/89 K. sayılı kararı (30 Haziran 1975 gün, 15281 sayılı RG.) ; UM.’nin, 8.3.1969 gün, 968/143 E., 969/4 K. sayılı kararı (11 Kasım 1969 gün, 13348 sayılı RG.).

adli yargıya göndermiş, teşekküllerin memur ya da hizmetlilerinin açtığı davaları idari yargı bünyesinde görmüştür.¹⁶⁷

Uyuşmazlık Mahkemesinin 440 sayılı kanun döneminde ortaya koyduğu uygulamayı, sonuçta şöyle özetleyebiliriz : İktisadi Devlet Teşekküllerinin günlük işlerinden doğan uyuşmazlıklar adli yargının görevine dahildir. Fertlerle olan münasebetler ise, zarar gören-davacı ferdin kurum personeli olup olmamasına göre değişmekte ve idare örgütü dışındaki (üçüncü) kişilerin açtıkları davalar, idarenin haksız eylemi sebebiyle adli yargıya gönderilirken, kurum personelinin gördüğü zararların tazmini, kamu hizmeti-hizmet kusuru ilkeleri çerçevesinde idari yargıya bırakılmaktadır. Dolayısıyla teşekküllerin adli yargıya tabi faaliyetlerine ilişkin kuralın “fertlerle olan ilişki” değil, “üçüncü kişilerle olan ilişki” şeklinde düzeltilmesi gerekir. Fakat belirtmeden geçmeyelim ki, Uyuşmazlık Mahkemesinin, kendi getirdiği bu ilkelerle çelişen kararlarına rastlanıldığı gibi, özellikle fertlerin açtıkları davalara ilişkin kararlarda, kamu hizmeti kavramının kullanılışı ya da kullanılmayışı, haklı eleştirilere neden olabilmektedir. Öte yandan teşekküllerin faaliyetlerinden doğacak uyuşmazlıklarda görevli yargı yerine ilişkin bu belirsizlik, davaya taraf olanlarla, mahkemeleri zor durumda bırakabilmektedir.

Bu dönemde Danıştay da yukarıda andığımız ilkeleri benimsemiştir.¹⁶⁸

Şimdi de 233 sayılı KHK.’nin yürürlükte olduğu 1984 sonrası dönemi incelemeye çalışalım.

233 sayılı KHK’nin 4/2. maddesine göre de, kamu iktisadi teşebbüslerinin bu kanun hükmünde kararname ile saklı tutulan hususlar dışındaki faaliyetleri “özel

¹⁶⁷ Esin, Yüksel : age., s.51 ; Kararlar için bkz. : UM.’nin, 27.1.1973 gün, 970/159 E., 973/4 K. sayılı kararı (26 Mayıs 1973 gün, 14546 sayılı RG.) ; UM.’nin, 27.1.1973 gün, 970/100 E., 973/5 K. sayılı kararı (26 Mayıs 1973 gün, 14546 sayılı RG.) ; UM.’nin, 13.7.1981 gün, 981/3 E., 981/13 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.170-171) ; UM.’nin 31.3.1973 gün, 970/44 E., 973/10 K. sayılı kararı (5 Kasım 1973 gün, 14703 sayılı RG.).

¹⁶⁸ Esin, Yüksel : age., s.53 ; Ancak yazar, özellikle zarar görenin teşekkül personeli olup olmamasına göre yapılan ayrımın Danıştay’ca kabul görmediğini, bu tür davaların -kim tarafından açılırsa açılınsın- kamu hizmeti kıstası çerçevesinde incelendiğini belirtmektedir. Kararlar için bkz. : Danıştay 12. D. 11.5.1966 gün, 965/2689 E., 966/1723 K. sayılı kararı (Esin, Yüksel : age., s.45) ; Danıştay 12. D. 29.6.1971 gün, 971/1676 E., 971/1650 K. sayılı kararı (Karavelioğlu, Celal : age., s.432) ; Danıştay 12. D. 30.6.1973 gün, 970/2191 E., 973/2049 K. sayılı kararı (Esin, Yüksel : age., s.46) ; Danıştay 12. D. 23.5.1966 gün, 965/2314 E., 966/1943 K. sayılı kararı (Karavelioğlu, Celal : age., s.432) ; Danıştay 12. D. 15.6.1971 gün, 970/2727 E., 971/1498 K. sayılı kararı (Esin, Yüksel : age., s.45) ; Danıştay 12. D. 28.6.1973 gün, 968/2466 E., 973/2029 K. sayılı kararı (Karavelioğlu, Celal : age., s.433 ; Esin, Yüksel : age., s.47) ; Danıştay 12. D. 27.2.1973 gün, 970/3002 E., 973/550 K. sayılı kararı (Esin, Yüksel : age., s.46).

hukuk hükümlerine” tabidir. Buna göre, kamu iktisadi teşebbüsleri ; gerek bu kararnamede gerekse kamu iktisadi teşebbüslerinin kendi özel kuruluş kanunlarında, faaliyetin kamu hukukuna tabi olduğuna dair açık hüküm bulunmayan hallerden ; teşebbüsün kendi “idare örgütü” dışında bulunan kişilerle (bu bağlamda müteahhit, müşteriler ve işçilerle) olan ilişkilerinde ve ayrıca yerine getirmekle görevli oldukları hizmetlere ilişkin “günlük işlerinde” özel hukuk hükümlerine tabidir ve teşebbüslerin anılan faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıklar, adli yargı yerinde görülürler.¹⁶⁹ Görüldüğü gibi kuralda mühim bir değişiklik yoktur.

Belirtelim ki, kamu iktisadi teşebbüslerinin “idare örgütü” dışındaki kişilerle bu bağlamda, müteahhit, müşteri ve işçilerle olan münasebetlerinden doğan uyuşmazlıklarda görevli yargı yerinin belirlenmesi konusunda Yargıtay’la Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay farklı kararlar vermektedir.

Yargıtay, teşebbüslerin birer ticari işletme olduğunu kabul edip anılan faaliyetlerden (idare örgütü dışındaki kişilerle olan ilişkilerden) doğan uyuşmazlıkların özel hukuk hükümlerine (BK., m.41,55,58) tabi olduğunu belirterek adli yargıyı görevli görürken Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay bu tür faaliyetlerin “kamu hizmeti”ne ilişkin olduğu ve kamu kurumlarının kanunla görevli kılındığı hizmetleri yerine getirirken kişilere verdiği zararların tazmini istemiyle açılan davalarda hizmet kusurunun araştırılması gerektiği gerekçesiyle idari yargıyı görevli görmektedirler.

Örneğin Yargıtay, TEK’e ait yüksek gerilim hattının çekilmesi sırasında gerekli önlemler alınmadığından oluşan kazada, davacıların çocuklarının ölmesi sebebiyle açtıkları maddi ve manevi tazminat davasını, davalı kurumun bir kamu hizmeti gördüğü ve davaya konu olayın bu hizmetin görülmesi nedeniyle meydana geldiği gerekçesiyle görev yönünden reddeden mahalli mahkeme kararını bozmuştur. Yargıtay, kararında “233 sayılı KHK incelendiğinde ; burada kamu iktisadi teşebbüslerinin özellikle üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde (sözleşme veya sözleşme dışı) özel hukuk hükümlerine tabi olmayacakları konusunda, başka bir deyişle idare hukuku kurallarına tabi olacakları yolunda açık (veya kapalı) bir hüküm bulunmamaktadır. Aksine bu kamu teşebbüslerinin özellikle sadece kendi iç

¹⁶⁹ Karavelioğlu, Celal : age., s.424.

ilişkilerinde idare hukuku kurallarına tabi olacakları açıkça anlaşılmaktadır (m.6,14 ve 42). O halde, davalının bir kamu kuruluşu olmasına ve davaya konu olayın bir kamu hizmetinin görülmesi sırasında gerçekleşmesine rağmen taraflar arasında meydana gelen davaya konu hukuki ilişkilerin (sözleşme dışı sorumluluk) incelenmesinde özel hukuk hükümlerinin (BK., m.41,55 ve 59) uygulanması gerekir. Aslında bu hüküm kamu iktisadi teşebbüsleri için 233 sayılı KHK ile getirilmiş yeni bir kural değildir. Onların yürürlükten kaldırılmış önceki özel kuruluş yasalarında da benzer kurallar bulunmaktaydı. Hukuk öğretisi de bu yoldadır. Tüm bu nedenlerle mahkemenin, özellikle “kamu iktisadi teşebbüslerinin özel nitelikteki hükümlerini ve gelişimini gözetmeden” uyuşmazlığın çözümünün idari yargı yerine ait olduğunu kabul ederek dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar vermiş olması usul ve yasaya aykırı düşmüştür.” diyerek mahalli mahkeme kararını bozmuştur.¹⁷⁰

Buna karşılık Uyuşmazlık Mahkemesi, bir karo fabrikasında kullanmakta olduğu kamyonu karo yüklenirken kamyonun üstünden elektrik kablosunun düşmesi üzerine kamyonu kurtarmak amacıyla kapıyı tuttuğunda elektrik çarpması sonucu ölen eşi sebebiyle uğradığı maddi ve manevi zararın tazmini için TEK aleyhine açılan davayı idari yargıya göndermiştir. Kararda elektrik telinin TEK’e ait olduğu tespit edilmiş ve kurumun kamu hizmeti niteliği ağır basan bir kamu kurumu olduğu belirtilerek, 233 sayılı KHK ve ana statü hükümleri saklı kalmak kaydıyla özel hukuk hükümlerine tabi olan kurumun, elektrik üretim, iletim ve dağıtımını tekel olarak yürüttüğü ve yapılan bu hizmetin kamu hizmeti olduğu zikredilmiştir. Dolayısıyla, Mahkemenin yerleşmiş içtihatları gereği kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında kişilere verilen zararın tazminine ilişkin davaların idari yargı yerinde görülmesi gerektiğine değinilmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi kararda daha sonra kurumun özel hukuka tabi faaliyetlerini belirlemiş ve aynen : “Olayda TEK’in özel hukuk hükümlerine tabi olduğu açıklanırken KHK ve ana statü hükümleri saklı tutulmuştur. Gerek KHK gerekse ana statü hükümleri incelendiğinde, kurumun bünyesi, yapacağı işler, çeşitli kurulları, bu kurulların çalışma koşulları, diğer birimleri ile müessese ve

¹⁷⁰ Yargıtay 4. HD. 6.12.1986 gün, 986/277 E., 986/932 K. sayılı kararı (Karavelioğlu, Celal : age., s. 425-426) ; Ayrıca bkz. : Yargıtay 4. HD. 26.5.1992 gün, 991/3830 E., 992/7097 K. sayılı kararı (Karavelioğlu, Celal : age., s.426-427) ; Yargıtay 4. HD. 19.3.1990 gün, 989/7968 E., 990/2378 K. sayılı kararı (Karavelioğlu, Celal : age., s.447) ; Yargıtay 4. HD. 6.2.1986 gün, 986/424 E., 986/1000 K. sayılı kararı (Karavelioğlu, Celal : age., s.447-448).

işletmelerdeki yönetim usul ve şekilleri, mali hükümler, tasfiye ve denetim ile personelinin istihdam, atama ve göreve son verme vs. hususların yer aldığı görülmektedir. Bu kararname ve ana statü hükümlerinin özel hukuk sahası dışında tutulmuş bulunması nedeniyle bu kapsama giren uyuşmazlıklarda kamu hukukunun uygulanacağı tabidir. Özel hukuk hükümlerinin uygulanacağı alan özellikle bu kurumun ve bağlı kuruluşlarının özel hukuk kişisi sıfatıyla üçüncü kişilerle mevcut ilişkilerinde söz konusu olabilir. Bu ilişkiler ise, kurumun müşterileri, aboneleri ve kurumla iş yapan müteahhitler, kurumun statüsüz organları (işçileri) ile, kurum arasında varolan ilişkilerdir. Kurumun ayrıca bu nitelikte günlük çalışmaları sırasında ortaya çıkan ilişkileri de özel hukuk alanına giren hususlardır. Ancak, kamu hizmetinin kanun ve nizamla uygun olmaması, başka bir anlatımla hatalı yapılması veya eksik yerine getirilmesi nedeniyle zarara uğramış bulunan üçüncü kişilerle ilişkisinin yukarıdaki açıklamalar göz önüne alındığında özel hukuk ilişkisi olarak kabulü mümkün değildir. Olayda da idarenin hizmet kusuru bilirkişi incelemesiyle tespit ettirilmiştir. ... Açıklanan nedenlerle davanın idari yargı yerinde çözümlenmesine .. karar verilmesi gerekmektedir.” denilmiştir.¹⁷¹

I-ADLİ YARGI KARARLARININ İNFAZINDAN DOĞAN DAVALAR :

Adli yargı kararlarının hiç yerine getirilmemesi, yanlış ya da eksik yerine getirilmesi sebebiyle açılacak tazminat davaları, esas kararı vermiş olan adli yargı yerinde incelenir.

Asliye Hukuk Mahkemesi kararıyla hükmedilen bir alacağın faizi ile beraber tahsil edilememesi sebebiyle Danıştay’da açılan bir dava, adli yargı organlarınca verilen kararların infazından doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözüm yerinin adli yargı olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddedilmiştir.¹⁷²

¹⁷¹ UM.’nin, 18.11.1991 gün, 991/42 E., 991/43 K. sayılı kararı (Karavelioğlu, Celal : age., s.427-428) Ayrıca bkz. : UM.’nin, 5.10.1987 gün, 987/24 E., 987/26 K. sayılı kararı (Köker-Dinç : agd., s.546-548).

¹⁷² Danıştay 12. D. 23.3.1972 gün, 970/5345 E., 972/902 K. sayılı kararı (Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, C.II, s.436) Ayrıca bkz. : Danıştay 10. D. 19.3.1990 gün, 988/2315 E., 990/605 K. sayılı kararı (Karavelioğlu, Celal : age., s.465-466) ; Danıştay 11. D. 8.6.1981 gün, 978/4077 E., 981/2022 K. sayılı kararı (Danıştay Onbirinci Daire Kararları (1971-1981), s.434-435).

SONUÇ

Hukuki nitelikleri itibariyle bir bütün arz eden yargısal işler, icabında ayrı bir yargılama usulüne tabi tutularak, kendileri hakkında kesin kararı vermeye yetkili bir yüksek mahkemenin denetim ve şemsiyesi altında birleşip, müstakil bir yargı çeşidini oluşturmaktadır. Ayrıca her yargı çeşidi, yargı yolu uyuşmazlığına taraf teşkil edebilme kabiliyetine sahiptir.

Türk Yargı Sistemindeki yargı çeşitlerini incelerken, 1982 Anayasasında düzenlenen yüksek mahkemeleri ve bu mahkemelerin göreceklere yargısal işleri ayrıştırmakta yarar vardır. Buna göre, Anayasa Mahkemesi (ve anayasa yargısı), Yargıtay (ve adli yargı), Danıştay (ve idari yargı), Askeri Yargıtay ve (askeri ceza yargısı), Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (ve askeri idari yargı) ve Uyuşmazlık Mahkemesi (ve uyuşmazlık yargısı), yargı sistemimizin anayasal bölümlerini teşkil eder. Anayasanın yasamaya ilişkin bölümünde yer alan seçim işlerine ilişkin uyuşmazlıkların Yüksek Seçim Kurulu eliyle giderileceğine ilişkin hüküm sebebiyle, seçim yargısının da müstakil bir yargı çeşidi olduğu kabul edilmektedir. Yargı çeşitlerinin bağımsızlığı incelenirken, her yargı çeşidinin gördüğü yargısal işlerin gösterdiği hukuki farklılık ve bütünlük, yargı çeşidinde mevcut yüksek mahkeme, müstakil olarak düzenlenebilen yargılama usulü ve bu yargı çeşitlerinin yargı yolu uyuşmazlığına taraf teşkil etme kabiliyetleri araştırılır.

Çalışma konumuz ; ilgili mevzuatı incelendiğinde dağınık bir görüntü sergileyen Türk Yargı Sisteminin, önemli bir bölümünü teşkil eden idari yargının görev alanını tespit etmektir. Bu anlamda idari yargının müstakil bir yargı çeşidi olduğunda şüphe yoktur.

Ülkemizde 1868 yılında Şurayı Devlet kurulmuş ve idari yargıya ilişkin ilk adımlar atılmıştır. Bu dönemde Şurayı Devletten, daha çok istişari bir heyet olarak istifade edilmeye çalışılmıştı. Kurulun yargısal görevleri ise, hükümet ile kişiler arasındaki davaları çözümlmek, bir davayı çözümlmeye yetkili olduğunu iddia eden merciler arasında çıkan görev uyuşmazlıklarını gidermek ve memurların muhakemesini gerçekleştirmektir. Hükümet ile kişiler arasındaki davalar, çok geniş anlaşılıyor ve bir tarafı kamusal idare olan her türlü uyuşmazlık, Şurayı Devlet tarafından inceleniyordu.

1876 Anayasasıyla, hükümet ile kişiler arasındaki davalar, Şurayı Devlet'in görev alanından çıkarılmış ve genel mahkemelere tevdi edilmişti. İlerleyen yıllarda, görevli yargı yerini belirlemeye ilişkin, uyuşmazlık yargısı faaliyeti de, yeni kurulan Encümeni İhtilafa devredilmiş, yine memur yargılamasına ilişkin görev ve yetki de, Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat gereğince, sadece meni muhakemeye ya da lüzumu muhakemeye karar vermekle sınırlandırılmıştı. Memurların cezalandırılmasına ya da beraatına, yani işin esasına adliye mahkemeleri karar veriyordu.

Cumhuriyete kadar Şurayı Devlet'in görev alanı gittikçe daraltılmış ve neticede kuruldan sadece istişari bir heyet olarak istifade edilebilmiştir. Kaldı ki, Şurayı Devlet'in yargısal kararları da uygulanmak için sadrazamın onayına ve padişah iradesine muhtaçtı, bir başka deyişle tutuk adalet usulünün varlığı kabul edilmişti.

Cumhuriyetle birlikte idari dava ve uyuşmazlıkları görmek için, Şurayı Devlet yeniden kurulmuş, Anayasa ve 669 sayılı kanunun getirdiği düzenlemeyle iptal, tam yargı ve yorum davalarıyla, idari makamlar arasındaki görev ve yetki uyuşmazlıklarının görüm ve çözümü Şurayı Devlet'in görev alanına dahil edilmişti. Ayrıca Şurayı Devlet'in kararları artık doğrudan uygulanacaktı, yani tutuk adalet usulü terk edilmişti.

669 sayılı kanundaki düzenleme bugünkü uygulamanın da temelini oluşturmaktadır. Bugün de idari yargı kurumlarının baktığı davalar, iptal ve tam yargı davalarıyla idari sözleşmelerden doğan davalardır. Yorum davalarıysa, 669 sayılı kanunu yürürlükten kaldıran 3546 sayılı kanunla kaldırılmış, 521 sayılı kanunla yeniden kabul edilmiş ancak 2577 sayılı kanunla tekrar yürürlükten kaldırılmıştır. Uygulamada yorum davalarının kaldırılması pek bir eksiklik hissettirmemiştir. Ayrıca bugün Anayasada Danıştay, yüksek mahkemeler arasında düzenlenmiştir ve yargısal görevleri öne çıkarılmıştır. Oysa 1961 Anayasası döneminde kabul edilen 521 sayılı kanuna kadar Şurayı Devlet, Baş Vekalet'e bağlı bir kurumdu.

Bilindiği gibi mahkemelerin görevleri kanunla belirlenir. Dolayısıyla her yargı çeşidinin görev alanını da kanun belirler. İdari yargının görev alanına ve genel olarak idari yargı hayatımıza ilişkin olarak 1982 yılında kabul edilen 2575-2576-2577 sayılı kanunlar topluluğunun çok önemli bir yeri vardır. Zira 130 yıllık idari

yargı hayatımızın geldiği noktaya dair, son düzenlemelerimizdir. 1982 Anayasası da bu kanunlar topluluğunun getirdiği sistemi kabul etmiştir.

İdari yargının görev alanını belirleyen hüküm, 2577 sayılı kanunun 2. maddesidir ve bu maddede idari işlemler, idari eylemler ve idari sözleşmeler sebebiyle açılacak davaların idari dava olduğu ve idari mahkemelerde inceleneceği hükme bağlanmıştır. O halde idari yargının görev alanını belirleyen anahtar kelime, “idari” kelimesidir. İdare işlem, eylem ya da sözleşmesinin, “idarilik” niteliğini belirlediğimiz an, bunlar sebebiyle çıkacak uyuşmazlıkların idari yargının görev alanına girdiğini tespit etmemiz zor olmayacaktır.

Tabiidir ki, bir işlem, eylem ya da sözleşmenin idarilik vasfını yargı mercileri belirleyeceklerdir. Bu konuda son sözü söyleme yetkisi bir çok Kara Avrupası ülkesinde olduğu gibi bizde de, Uyuşmazlık Mahkemesidir. Bu sebeple Uyuşmazlık Mahkemesinin idari yargının görev alanına ilişkin olarak geliştirdiği kıstaslar büyük önem taşır.

Uyuşmazlık Mahkemesi ilk yıllarda, hakimiyet tasarrufu, temşiyet tasarrufu ayrımını kullanmış ve idarenin kamu kudreti kullanarak gerçekleştirdiği tasarruflarına hakimiyet tasarrufu, diğer tür tasarruflarına ise, temşiyet tasarrufu demiştir. Böylece idarenin hakimiyet tasarrufundan doğan uyuşmazlıklar, idari yargıya gönderilirken ; temşiyet tasarrufundan doğan uyuşmazlıklar, adli yargının görev alanında görülmüştür. Ancak Mahkeme bu kıstası, daha ilmi esaslara istinat ettiğini düşündüğü kamu hizmeti kıstası lehine terk etmiştir ve bu kıstasın metruk bir kıstas olduğunu belirtme gereği duymuştur.

Kamu hizmeti kıstası, Fransa uygulamasındaki Blanco, Terrier ve Feutry kararlarından sonra gündeme gelmiş ve idari yargının görev alanını genişletmiştir. Buna göre idareler, kamu hizmeti sırasında gerçekleştirdikleri işlem ya da eylemlerden idare hukuku ilkeleri çerçevesinde sorumludurlar. Zira kamu hizmeti alanı kamusaldır. İdarelerin kamu hizmetini en iyi şekilde gerçekleştirmeleri ve bireylerin kamusal ihtiyaçlarını en verimli ve doyurucu şekilde tatmin etmeleri gerekir. Bu sebeple kamu hukukuna tabi olan kamu hizmeti sırasında işlenen faaliyetler sebebiyle açılan davalar, idari yargının görev alanına girer.

Uyuşmazlık Mahkemesi, kamu hizmeti kıstasını çoğu zaman hizmet kusuru ilkesiyle birlikte kullanmış ve idarelerin ifa ettikleri hizmetteki kusurları sebebiyle

açılan davaları, idari yargıya göndermiştir. Bir kusurun hizmet kusuru şeklinde tanımlanabilmesi için de davacının tavsifine önem verilmiştir.

Kamu hizmeti kıstasının uygulanması sırasında Yüksek Mahkemeye yöneltilen ve bizim de katıldığımız bir eleştiri, hizmetin görülmesi sırasında ve hizmetin işleyişine ilişkin bir ayırımın istikrarlı şekilde uygulanmamış olmasıdır. Bu sebeple kamu hizmetinin görülmesi sırasında işlenip, kamu hizmetinin işleyişiyle hiçbir ilişkisi olmayan ve çoğu kez kişisel kusurun tartışılmasını gerektirecek davranışlar, sırf kamu hizmetinin görülmesi sırasında gerçekleştiği için idari yargının denetimine tabi tutulmuştur.

Uyuşmazlık Mahkemesi idare faaliyetinin idariliğini tespit için kamu hizmeti kıstası yanında kamu kanunu kıstasına da dayanmıştır. Kamu kanunu ; idareye mahsus kanunlar ya da özel düzenleme isteyen konuların düzenleme şekli olarak tanımlanmaktadır. Bir kanunun kapsam ve amacından, onun bir kamu kanunu olduğunun kolaylıkla anlaşılacağı ifade edilmekte ve kamu kanunu, görev kıstaslarından biri olarak değerlendirilmektedir. Uyuşmazlık Mahkemesinin bu kıstası, kamu kurumu ve kamu hizmeti kavramlarıyla beraber kullanması sebebiyle ; kamu kurumlarının, kamu hizmetini gerçekleştirirken dayandığı kanun ya da kuralların, kamu kanunu ya da kamu kuralı olarak değerlendirildiğini söyleyebiliriz.

Bu kıstas gereğince, kamu kanunuyla idareye verilen görevlerin ifası sırasında yapılan davranışlar sebebiyle doğan uyuşmazlıklar idari yargının görev alanına dahil edilmiştir. Ancak kamu kanunu olarak nitelendirilen bir kanuna dayanılsa bile, idari olmayan işlem ya da eylem yapılabilir. Bir başka ifadeyle kamu kanunuyla idariliğin alanında mutlak bir örtüşme söz konusu değildir. Dolayısıyla sırf idarenin işlem ve eyleminde dayandığı kanunun, kamu kanunu olması sebebiyle idari yargının görevli görülmesi yanlışlıklara sebep olabilir. Bu sebeple işlem ya da eylemin dayandığı kanunun kamusal niteliği yerine, işlem ve eylemin kendisinin üzerinde yoğun olarak durmak ve bunların idariliğinin tespitini yapmak daha doğru olur.

Uyuşmazlık Mahkemesinin “idari işlemi” tespiti çalışan bir çok kararında bu işlem türünü tanımladığını görüyoruz. Buna göre, bir işlem ya da kararın idari işlem sayılabilmesi için, o tasarruf veya kararın bir kamu kurumunca ya da idare örgütü içinde yer alan bir makamca verilmiş olması ve idarenin, idare hukuku alanında

gördüğü faaliyetlerle ilgili bulunması gerekir. Başka bir anlatımla bir kamu kurumunun hizmetleriyle veya bu hizmetlerin yürütülmesi ile ilgili olan kararları, idari nitelik taşıyan kararlarıdır. İdari nitelikteki bir kararın, değiştirilmesi veya geri alınmasına ilişkin kararların da idari kararlar olduğunda duraksamaya yer yoktur.

Danıştay'ın bir çok kararında da idari işlem tanımlanmaktadır. Buna göre, bir kamu hizmetinin yürütülmesi için, idarenin tek yanlı iradesi ile kamu hukuku esaslarına dayanarak aldığı ve ilgililerin hukuki durumlarını etkileyen kararları, idari işlem niteliğindedir.

Dolayısıyla anılan tanımlamalara uyan işlemler, idari işlem sayılmakta ve bu tür işlemler sebebiyle doğan davalar, idari yargıya gönderilmektedir. Buna karşılık idarenin hazırlık işlemleri, görüş bildiren kararları vb. icrai niteliği olmayan işlemleri sebebiyle doğacak uyuşmazlıklar, idari yargıda denetlenmemektedir.

İdari eylem kıstası da idari yargının görev alanının tespiti için önem taşımaktadır. İdari eylem deyimi, idarenin kamu hukuku alanındaki maddi fiil ve hareketlerini anlatır. İdarenin kamu hizmetini yürütürken, kamu gücüne dayanarak yaptığı eylemlere idari eylem denilmektedir. İdarenin eylemleri çoğu kez bir idari işleme dayanır ve icraidir. Bazen de idarenin bir durum karşısında hareketsiz kalması ve eylemsizliği de tıpkı bir eylem gibi anlaşılmakta ve idarenin sorumluluğuna sebep olabilmektedir. Buna karşılık kanımızca da doğru olarak, idarenin hiçbir idari işlem ve karara dayanmayan eylemleri, idari eylem olarak değil ; idarenin haksız eylemi olarak değerlendirilmekte ve bu eylemlerden doğan zararların tazmini için açılan davalar, özel hukuk kurallarına tabi olmaktadır. Yüksek Mahkemelerin, idari eyleme ilişkin bu bakış açıları dikkat çekicidir.

İdari işlemin uygulanmasından doğan zararların tazmini için açılan davalar da idari yargıya gönderilmektedir. Bu tür davalar bazen idari işlem bazen de idari eylem kıstası çerçevesinde değerlendirilmektedir.

Hizmet kusuru sebebiyle açılan davaların görüm ve çözüm yeri de idari yargıdır. Hizmet kusuru, hizmetin kuruluşu ve işleyişinde mevcut ve idareye atfi mümkün aksaklık, bozukluk ve düzensizliktir. İdare, faaliyetlerini kamu görevlileri eliyle gerçekleştirir ve kusurlu fiil ve hareketler aslında bu kişilerce ika edilir. Bu sebeple hizmet kusurunun idareye atfi kabil bir kusur olması önem taşır. Bu hususta davacı, somut olaya göre ya kamu personelinin kişisel kusuruna ya da idarenin

hizmet kusuruna dayanacaktır. Uygulamamızda davacının bu tercihi görevli yargı yerinin belirlenmesi açısından büyük önem taşımaktadır. Zira Uyuşmazlık Mahkemesi, somut olayın niteliğini araştırmaktan kaçınmakta, somut olayda hizmet kusurunun mu, kişisel kusurun mu araştırılması gerektiğini belirlememekte, davacının tavsifine göre görevli yargı yerini belirlemektedir. Belirtelim ki, bu bakış açısı doktrin tarafından haklı olarak eleştirilmekte ve Mahkemenin, olayın niteliğini incelemesi gerektiği görüşü seslendirilmektedir. Kanaatimizce de Uyuşmazlık Mahkemesi olayın niteliği inceleyip, araştırılması gereken kusurun vasfını belirlemeli, davacının tavsifine “mutlak belirleyicilik” ayrıcalığı kazandırmamalıdır. Ancak Mahkeme, bazen kanunun üstü bir adalet düşüncesiyle ve fakat salt hukuk açısından tasvip edilemeyecek bir biçimde davacının tavsifini nazarı dikkate almaya devam etmektedir.

İdari sözleşmelere gelince ; idarenin taraf olduğu, kamu hizmetinin ifasına ilişkin olan ve idareye, karşı akide göre kamu hukukundan kaynaklanan üstün yetkilerin verildiği sözleşmelere idari sözleşme denilmektedir ve bu tür sözleşmelerden doğan davalar, idari yargının görev alanında görülmektedir. Bugün, idari sözleşmelerin alanı daraltılmakta ve kamu imtiyaz sözleşmeleri ve idari hizmet sözleşmeleri dışındaki sözleşmeler, idarenin özel hukuk sözleşmesi sayılmaktadır. Milli servetlerin işletilmesine ilişkin sözleşmeler ise idareye özgü düzenlenişe ihtiyaç gösteren bir alanda akdedildikleri için idari sözleşme sayılmakta ve idari yargının denetimine tabi tutulmaktadır.

Bugün, idarelerin akdettikleri alım-satım, yapım, kira, abonman, bayilik, rüdevans, kredi-burs ve hizmet taahhüdü ve hizmet sözleşmeleri, “idarenin özel hukuk sözleşmesi” sayılmakta ve bu tür sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıklar, adli yargıya gönderilmektedir. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunundan doğacak uyuşmazlıklarda ise, bir ayırım yapılmakta ve ihalenin kesinleşmesine kadar olan safhada doğacak uyuşmazlıklar, bir kamu kanunu olan 2886 sayılı kanundan doğdukları için idari yargıya ; buna karşılık ihalenin kesinleşmesinden sonraki safhada çıkacak uyuşmazlıklar, bu alanın özel hukuk alanı olması ve 2886 sayılı kanunla düzenlenmemiş olması sebebiyle adli yargıya havale edilmektedir. Belirtelim ki, Yüksek Mahkemelerin, idarenin sözleşmelerine ilişkin kararları,

doyurucu gerekçelerle verilmektedir ki, bu tür kararlarda doğruluk oranı çok yüksektir.

İdari yargının görev alanı konusunda Kamu İktisadi Teşebbüslerinin faaliyetleri de, özellik arz etmektedir. Bu teşebbüslerin, personelle olan ilişkileriyle kamu hizmeti niteliği ağır basan faaliyetleri, kamu hukukuna ; buna karşılık günlük işleri ve fertlerle olan münasebetleri, özel hukuka tabidir. Fertlerle olan ilişkilerde, kamu hizmeti niteliği ağır basan bir görevin ifası söz konusu ise, bunlar da kamu hukukuna tabidir. Sonuç olarak teşebbüslerin personelle olan ilişkileriyle, kamu hizmeti niteliğindeki faaliyetleri sebebiyle doğacak uyuşmazlıklar idari yargıya ; günlük işler ve fertlerle olan ilişkiler sebebiyle doğacak uyuşmazlıklar –kamu hizmeti niteliği ağır basan bir görevin ifası olmamak şartıyla- adli yargıya gönderilmektedir.

İdari yargıda tespit davasının kabul edilip edilmeyeceği hususu da tartışılmış, ancak halen çözümlenememiştir. Bunda Uyuşmazlık Mahkemesinin sorunu net bir şekilde çözmek yerine, görevli yargı yerini belirleme “görev ve yetkisini”, idari yargı mercilerine devretmesinin büyük rol oynadığını düşünüyoruz.

Tabiidir ki, özel hukuka ilişkin hukuki durumların tespiti, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda bir düzenleme olmamasına rağmen adli yargıya aittir. Ancak tespiti istenen hukuki durumun kamu hukukuna tabi olması ve ilgilinin bu tespit hükmüyle idareyi, bir işlem tesisine zorlamasının mümkün ve muhtemel olduğu durumlarda, adli yargı mercileri haklı olarak görevsizlik kararı vermekte ; idari yargı mercileri de, idari dava türleri içinde tespit davasının olmaması sebebiyle kendilerini görevsiz görmektedirler. Uyuşmazlık Mahkemesi ise, idari yargıda açılan tespit davasını, inceleyip incelememeye idari yargı mercilerinin karar vereceğini belirtmektedir. Dolayısıyla idari yargı mercileri ya, kanunda düzenlenmemesine rağmen böyle bir davaya bakacak, ya da böyle bir davanın idari yargı önüne getirilmesinin mümkün olmadığına karar verecektir.

Bu açıklamadan sonra belirtelim ki, bu konunun netleşmesi hayli zaman alacaktır.

İdari yargının görev alanını bu şekilde belirledikten sonra idari yargının görevi dışında kalan uyuşmazlıklara da kısaca değinelim. Öncelikle yasama ve yargı kısıntıları sebebiyle, idari yargının görev alanı daraltılmıştır. Bu konuda belirtmemiz

gereken husus, kanaatimizce de Danıştay'ın bir yargı kısıntısı sayılan hükümet tasarrufları konusundaki davaları, ön şartlar yönünden reddetmeyip, esasa girmesi ve idarenin takdir yetkisinin denetimi zımında bir denetim yapması gerektiği hususudur.

Yasama ve yargı organlarının, yasama ve yargı fonksiyonuna dahil işlemlerinin denetimleri için de, ayrı usuller ve merciler öngörüldüğü için anılan fonksiyonlara dahil işlemler idari yargı yerlerinde denetlenemez.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevine giren işler de (genel) idari yargının görev alanı dışındadır. Bunlar, askeri olmayan bir makam tarafından tesis edilse bile, askeri hizmete ilişkin olup, asker kişiyi ilgilendiren işlem ve eylemler sebebiyle açılan davalardır. Askeri hizmet, ilgili kanunlarında tanımlanmıştır. Yüksek Mahkemeler, askeri hizmetin alanını geniş tutma eğilimindedirler. Bu anlamda sadece jandarmanın kolluk hizmetine ilişkin faaliyetleri, askeri hizmet sayılmamakta ve bu tür faaliyetler sebebiyle açılan davalar (genel) idari yargının görev alanına dahil edilmektedir. Asker kişi de kanunlarda belirlenmiştir. Bu konuda önemli husus, askeri eylemden zarar gören kişinin sivil olması halinde, bu eylemin asker kişiyi ilgilendirmedığının ve açılan davalarda (genel) idari yargının görevli olduğunun kabul edilmesidir. Buna karşılık askeri eylemden zarar gören kişi, asker kişi ise, asker kişiyi ilgilendiren eylemden söz edilmekte ve dava, askeri idari yargının görev alanına dahil edilmektedir. Zarar görenin niteliğine göre yapılan bir ayırımın sakıncaları, mahkeme kararlarındaki muhalefet şerhlerinde ve doktrin görüşlerinde, gayet açık ve bizce de haklı olarak defalarca belirtilmesine rağmen ; Uyuşmazlık Mahkemesinin, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun gerekçesine sadık kalarak bu içtihadına istikrar kazandırdığını görüyoruz.

Seçimle ilgili uyuşmazlıklar da, ayrı bir seçim yargısının varlığı sebebiyle idari yargının görev alanı dışında kalmakta, bu tür uyuşmazlıklar, neticede Yüksek Seçim Kurulu tarafından kesin olarak çözüme kavuşturulmaktadır.

Kanunun açıkça adli yargının görevine dahil ettiği uyuşmazlıklar, özünde bir idari işlemde doğmuş olsalar bile, idari yargıda denetlenemezler. Örneğin 743 sayılı Medeni Kanun gereğince adli yargıda incelenecek uyuşmazlıklara vücut verecek tapu sicili ya da nüfus sicili ile ilgili faaliyet, idari nitelikli bir kamu hizmetidir ve ilgili kurumların işlemleri idari işlem niteliğindedir. Ancak kanun koyucu, çeşitli

mülâhazalarla bu uyuşmazlıkların, adli yargıda incelenmesi gerektiğini hüküm altına almıştır.

Doğacak bir takım uyuşmazlıklarda açıkça adli yargıyı görevlendiren kanunlara örnek olarak, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununu, 3194 sayılı İmar Kanununu, haksız yakalanan veya tutuklananlara tazminat verilmesi hakkında 466 sayılı Kanunu, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununu (kamulaştırma işlemi dışında kalan uyuşmazlıklar), 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununu, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunu, iş hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar çerçevesinde 1475 ve 5521 sayılı Kanunları ve 3402 sayılı Kadastro Kanununu sayabiliriz. Belirtelim ki, bir takım uyuşmazlıklarda açıkça adli yargıyı görevlendiren kanunlar, metinde incelediğimiz ve burada örneklediğimiz kadar değildir. Biz bu çalışmamızda, en sık karşılaşılan uyuşmazlıkları düzenleyen kanunlara değinmeye çalıştık.

İdari yargının görev alanına giren uyuşmazlıklarda idare, uyuşmazlığın bir tarafını teşkil eder ve (idari sözleşmeler dışında) davalı konumundadır. Bu sebeple idarenin taraf olmadığı, tamamen özel hukuk kişileri arasında çıkan uyuşmazlıklarla, idarenin davacı konumunda bulunduğu uyuşmazlıklar, idari yargıda denetlenemez. Yine idare aleyhine değil, kişisel kusur isnadıyla kamu personelinin şahıslarına karşı açılan davalar da, adli yargının görevine girer. Kişisel kusur, kamu görevlisinin hizmetten ayrılabilen kusurudur. Hizmet sırasında işlenmekle beraber hizmetle hiç ilgili olmayan kusur ; kamu personelinin suç teşkil eden eylemindeki kusuru, ağır kusuru, (bu bağlamda kanunun açıkça emrettiği şeyi yapmamak ve mahkeme kararlarını yerine getirmemek gibi durumlarda mevcut kusuru) ve kötü niyetle davranmasına ilişkin (bu bağlamda da, kin, garaz, siyasi düşmanlık, üste iyi görünme gibi davranışlarında mevcut) kusurudur. Kamu görevlisinin anılan davranışlardaki kusuru, idareye izafe edilebilecek bir kusur değildir ve bu kusura dayanılan davalar, personelin şahsı aleyhine adli yargı yerlerinde açılır. Görüldüğü gibi kişisel kusur, idarenin sorumluluğunu ve davalı sıfatını ortadan kaldıran bir kusurdur.

Sebepsiz zenginleşmeden doğan davalar da, adli yargının görev alanına girer. Hem idarenin sebepsiz zenginleşmesi hem de idarenin haksız ödemeleri sebebiyle doğacak uyuşmazlıklar, idari yargının görev alanına dahil değildir. İdarenin, yaptığı haksız ödemeleri, kamusal gücüyle geri alma imkanının bulunmadığı durumlarda,

dava yoluyla geri alması gerekir. Oysa gerçek kişiler aleyhine idari yargıda dava açılmaz. Bu sebeple bu tür davalarda adli yargı görevlidir. İdarenin sebepsiz zenginleşmesi durumunda da, bu zenginleşmenin kamusal bir mesnedi olmadığı kabul edilmekte ve çıkacak uyuşmazlığın özel hukuk kurallarına göre ve adli yargı yerlerinde görülmesi gerektiği hükme bağlanmaktadır.

İdarenin haksız eylemi sebebiyle açılan davalar ise, fiili yol kıstası gereğince adli yargının görev alanına dahil edilmektedir. Bu tür eylemlerin temelinde, onlara “idarilik” vasfı verecek bir idari işlem yoktur. Bu sebeple bu eylemler, tamamen mesnetsiz sayılmakta ve açılan davalar, adli yargıya gönderilmektedir. Bu anlamda idari eylemle haksız eylemin farkı, temelinde mevcut idari işlem olup olmamasında ve eylemin bir plan ve proje çerçevesinde ve belirli bir usulle yürütülüp yürütülmemesinde kendini gösterir. Haksız olduğu tespit edilen eylemin bir kamu hizmetine ilişkin olarak yapılmasının da önemi yoktur. Zira eylem, idari bir temele sahip olmadığı için ortada idari bir faaliyet, dolayısıyla bir kamu hizmeti yoktur. Bu sebeple bu eylem, özel hukuk kurallarına tabi olarak adli yargıda denetlenir.

İdarenin taşıt araçlarının yaptığı kazalar da adli yargının görev alanına dahildir. Uyuşmazlık Mahkemesi, 1974 yılına kadar, bu tür davaları adli yargıya gönderirken ; idarenin istihdam eden sıfatıyla sorumluluğu ve ajanın taksirli suç teşkil eden hareketini gerekçe gösteriyordu. Bu tarihten sonra ise, Trafik Kanununun hukuki sorumluluğa ilişkin olarak kamu kişileri ve özel kişiler arasında getirdiği eşitlik ilkesini gerekçe göstermeye başlamış, neticede davaları yine adli yargının görevinde tutmuştur. Mahkeme, anılan kanunun güvenlik açısından, karayollarındaki seyrüsefer esnasında ; kamu tüzel kişileriyle özel hukuk kişileri arasında bir ayrım yapmadığını belirtmekte ve sorumluluğa ilişkin kurallardaki eşitlik sebebiyle de bu tür olaylardan doğacak her türlü davanın, adli yargı yerinde incelenmesi gerektiğini hükme bağlamaktadır.

Belirtelim ki, eğer aracı bizzat kullanan kişi, idare personeli ise ve vaki kazada bu kişi zarar görmüşse, açılan dava, Trafik Kanunu hükümlerine değil, genel hükümlere tabi olmakta ve idare ile anılan personeli arasındaki ilişki bir kamu hukuku ilişkisi olduğu için, bu tür davalar idari yargıya gönderilmektedir. Buna karşılık kazada zarar gören, idarenin personeli olmasına rağmen aracı bizzat kullanan

kişi değilse, açılacak davalarda Trafik Kanunu hükümlerine göre adli yargı görevli görülmektedir.

Adli yargı kararlarının infazından doğan ve bu davaların feri niteliğindeki davaların da adli yargıda inceleneyeceğini belirtelim.

Konumuzu bitirdikten sonra belirtelim ki, yargı çeşitlerinin çok sayıda olması ve benzer uyuşmazlıkların birkaç unsurundaki nüanslar sebebiyle farklı bir yargı çeşidinde görülmesi, ülkemiz açısından hak arama özgürlüğünü zedeleyebilecek konumda bulunmaktadır. Bir davada görevli yargı yerinin belirlenebilmesi bazen ayların, hatta yılların harcanmasını intaç edebilmektedir. Bu sebeple ileriye yönelik bir öneri olarak ; yargı çeşitlerinin sayılarının azaltılması ve görevli yargı çeşidinin belli bir zümre ya da siyasi görüşün bakış açısına göre değil, uyuşmazlıkların niteliğine ve ana karakterine göre belirlenmesi gerektiğini düşündüğümüzü belirtmek istiyoruz.

İdari yargının görev alanına ilişkin olarak da, -yukarıda kıstasları tek tek incelerken belirttiğimiz hususların dışında- çeşitli uyuşmazlıklarda denetlenen işlem, eylem ya da sözleşmede aranan “idarilik” vasfına ilişkin kıstasların özellikle Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında “açıkça” belirtilmesi ve bu kıstasların aynı nitelik ve şartları haiz tüm uyuşmazlıklarda ısrarla kullanılması gerektiğini ; bu kıstaslar değiştirilecek ya da terk edilecekse, bunlara ilişkin ek unsurların ve sebeplerin karar gerekçelerinde yine açıkça belirtilmesi gerektiğini, müphem olan ve farklı anlaşılabilir ifadelerden kaçınılması gerektiğini düşünüyoruz. Özetle bir davanın hangi ana sebeple idari yargının görev alanında görüldüğü kolaylıkla anlaşılabilir.

KAYNAKÇA

- AKARSU, Ayhan : Türk İdari Yargısında Yasama Kısıntıları (Denetim Dışı İşlemler), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dan. Zehra ODYAKMAZ, Ankara 1997, VIII + 205 s.
- AKSOY, Şinasi : “Türkiye’de Kamu İktisadi Teşebbüsleri : Genel Bir Bakış”, Amme İdaresi Dergisi, Haziran 1994, C.27, S.2, s.3-23.
- AKTÜREL, İhsan : “Uyuşmazlık Mahkemesi ve Usule Ait Bazı Kararları”, Ankara Barosu Dergisi, 1960, Y.17, S.3, s.94-105
- ALAN, Nuri : “İptal Davasının Ön ve Esastan Kabul Şartları”, Danıştay Dergisi, 1983, S.50-51, 22-50.
- ALPAR, Erol : “Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Anayasal ve Yasal Konumu”, Amme İdaresi Dergisi, Eylül 1993, C.26, S.3, s.45-59.
- ANADOLU, Fazıl Kerim : “Anayasa Değişikliği ve Danıştayımızın Yargı Denetimi”, A. Recai Seçkin Armağanı, Ankara 1974, s.37-46.
- ANIL, Ayten : “Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Prof. Gündüz Ökçün’e Armağan, 1992, C.47, S.1-2, s.45-50.
- ANIL, Yaşar Şahin-Cevdet Ulu : “Tazminat Davalarında Adli Yargı ile İdari Yargının Görev Alanını Belirleyen İlkeler”, Adalet Dergisi, 1982, S.4, s.746-768.
- ANSAY, Sabri Şakir : Hukuk Yargılama Usulleri, Yedinci Baskı, Ankara 1960, X+435 s., Güzel Sanatlar Matbaası.
- ANSAY, Sabri Şakir : “Münazaasız (İhtilafsız) Kaza”, Adalet Dergisi, 1939, Y. 30, S.2, s.258-262.
- AMAÇ, Ekrem - F. AMAÇ : “İdari Sözleşmelerden Doğan Anlaşmazlıklarda Usul Hukuku Yönünden Karşılaşılan Sorunlar”, Birinci Türk Hukuk Kongresine Sunulan Tebliğler, Ankara 1972.
- ARAL, Kenan : “İktisadi Devlet Teşekkülleri Aleyhine Hangi Hallerde İdari Dava Açılabilir”, Adalet Dergisi, 1964, Y.55, S.3-4, s.323-335.
- ARAL, Rüştü : “Danıştay’ın Tarihçesi, Kuruluş ve Görevleri”, Danıştay Dergisi, 1971, S.3, s.36-58.
- ARAL, Rüştü : “İdari Dava Türleri-Temyiz Davaları”, Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara 1968, s.537-595.
- ARAL, Rüştü : “İdari Yargı Alanı ve Cumhuriyet Döneminde Danıştay”, Danıştay Dergisi, 1973, Cumhuriyetin 50. Yılı Özel Sayısı, s.18 vd.
- ARIK, K.Fikret : “Uyuşmazlık Mahkemesi Hakkında Düşünceler”, Adalet Dergisi, 1946, S.4, s.317-335.
- ARMAĞAN, Tuncay : İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları, Ankara 1997, IX+334 s., Seçkin Yayınevi.
- ATAMAN, Turgut : “Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve İdari Yargılama Usulü”, Hava Kuvvetleri Dergisi, 1976, C.53, S.256, s.64-73.
- BALKAR, Kemal Galip : “Bir Davada Mahkemenin Vazifesi Davacının Tavsif Şekline Göre Taayyün Eder”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 1957, S.2, C.XII.

- BALKAR, Kemal Galip : "Hizmet Kusuru Anlayışında Uyuşmazlık Mahkemesinin Gelişen Yeni Bir Görüşü", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 1958, S.2, C.XIII, s.280-284.
- BALKAR, Kemal Galip : "Hizmet Kusurunun Sınırları", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1961, S.1-4, C.XXVI, s.16-33.
- BALKAR, K. Galip : "İdare Aleyhine İstihdam Eden Sıfatıyla Açılan Davalar Üzerine Bazı Düşünceler", Mukayeseli Hukuk Dergisi, S.6, s.7-10.
- BALKAR, Kemal Galip : "Uyuşmazlık Mahkemesinin Bazı Kararları Hakkında Düşündüklerimiz", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 1958, S.2, C.XIII, s.276-279.
- BALTA, Tahsin Bekir : İdare Hukuku, C I, Genel Konular, Ankara 1972, XXXI+240 s., Sevinç Matbaası.
- BARDAK, Cengiz : "5917 Sayılı Kanun Üzerinde İnceleme", Adalet Dergisi, 1984, S.2, s.235-240.
- BARUTOĞLU, Tulez : "Uyuşmazlık Mahkemesine Başvuru Yolları", Adalet Dergisi, 1986, Y.77, S.5-6, 119-167.
- BARUTOĞLU, Tulez : "Uyuşmazlık Mahkemesinin Görevli Yargı Yerini Belirlemede Esas Aldığı Yasa Hükümleri ve Uyguladığı Genel Ölçüler", Adalet Dergisi, 1984, S.5, s.1236 vd.
- BAŞPINAR, Recep : "İdari Dava Türleri-İdari Sözleşmelerden Doğan Davalar", Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara 1968, s.512-536.
- BAŞPINAR, Recep : "İdari Dava Türleri-Tam Yargı Davaları", Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara 1968, s.481-511.
- BELGESAY, Mustafa Reşit : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Rasyonel Tefsiri, Gerekli Tadilleri, Bir Proje, İstanbul 1947, 390 s.
- BİLGE, Necip : "Anayasaya uygunluk Denetiminde Yürütmenin Durdurulması Sorunu ve Kıyak Emeklilik", Mali Hukuk, Ocak-Şubat 1990, S.25, s.3-7.
- BİLGE, Necip - E. ÖNEN : Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 1711 Sayılı Kanuna Göre Yeniden Yazılmış Üçüncü Baskı, Ankara 1978, XXXII+806 s., Filiz Kitabevi.
- BİLGE, Necip : Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, İkinci Basım, Ankara 1967, XXXII+702 s., Sevinç Matbaası.
- BİLGİN, Pertev : Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay İçtihatlarına Göre İdari Sözleşmelerin Kriterleri, (Doktora Tezi), İstanbul 1970, XVI+144 s., Kutulmuş Matbaası.
- CANBİLEN Vehbi : "Görev Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları", Adalet Dergisi, 1967, S.2, s.160-168.
- CANDAN, Turgut : "Tespit Davası ve İdari Yargı", Danıştay Dergisi, 1989, S.72-73, s.3-7.
- CANDEMİR, Tamer : "Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Görev Alanı", Danıştay Dergisi, 1978, S.28-29, s.26-34.
- CANMAN, Doğan : "Kamu Personel Rejimimiz ve Personel Reformu Üzerine Düşünceler", Amme İdaresi Dergisi, Eylül 1992, C.25, S.3, s.3-11
- ÇAĞLAYAN, Muhtar : "Adli, İdari ve Askeri Yargı Mercileri Arasında Husule Gelen Görev Uyuşmazlıklarının Çözümü ve 2247 Sayılı Kanunun Uygulanması Sorunu", Adalet Dergisi, 1980, S.6, s.619-630.

- ÇAKIROĞLU, Hüseyin - M. AKÇAY : “Uyuşmazlık Mahkemesi”, Adalet Dergisi, 1980, Y.71, S.2, s.189-207.
- ÇELEN, Orhan : Askeri Ceza Kanunu, Ankara 1998, 706 s.
- ÇENBERCİ, Mustafa : “509 Sayılı Tapulama Kanununa Göre Görev”, Adalet Dergisi, 1965, S.10, s.1180-1195.
- ÇETİNKAYA, Mehmet : “5917 Sayılı Kanuna Göre Verilen İdari Men Kararları İhtiyati Tedbir Kararı İle Durdurulabilir mi?”, Adalet Dergisi, 1971, S.11, s.723-728.
- ÇEVİKBAŞ, Rafet : “Türk Kamu Yönetiminde Personel Rejimi ve Uygulama Süreci”, Amme İdaresi Dergisi, Haziran 1995, C.28, S.2, s.51-80.
- ÇIRAKMAN, Birsan : “Kamu Hizmeti”, Amme İdaresi Dergisi, 1976, C.49, S.4, s.75-94.
- DEMİRALP, Tunç B. : Nesep-Nüfus ve Sicille İlgili Kişisel Hukuk Davaları, Ankara 1995, 400 s.
- DERBİL, Süheyy : İdare Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Düzeltilmiş Beşinci Bası, Ankara 1959, XX+721 s., Yeni Desen Matbaası.
- DEVİRİM, Semahattin : “Devlet Memurlarının Kişilere Vermiş Oldukları Zararlar”, Ankara Barosu Dergisi, 1985, S.1, Y.42, s.42-47.
- DEVİRİM, Semahattin : “İdare Hukukunda Sorumluluk İlkesinin Düşündürdükleri”, Adalet Dergisi, 1982, S.4, s.679-683.
- DEVİRİM, Semahattin : “Kurumun Personele Rücu Hakkı”, DD., 1980, S.38-39, s.17-22 ; Adalet Dergisi, 980, S.5, s.475-483.
- DEVİRİM, Semahattin : “10 uncu Yılıni Doldururken Askeri Yüksek İdare Mahkemesi”, Adalet Dergisi, 1982, S.3, s.503-511.
- DİNÇER, Güven : “Türk Yargı Modeli ve Yeni Bir Model Gereği”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 3. Kitap, 1990.
- DİNÇ, İlhan : “Görevli Yargı Yerinin Belirlenmesi Amacıyla Uyuşmazlık Mahkemesine Başvuru”, Danıştay Dergisi, 1985, S.58-59, s.37-42.
- DİNÇ, İlhan : “Hüküm Uyuşmazlıkları ve Çözümü”, Danıştay Dergisi, 1988, S.70-71, s.5-32.
- DİNÇ, İlhan : “Olumlu Görev Uyuşmazlığı Çıkarılması Üzerine Uyuşmazlık Mahkemesince Görevli Yargı Yerinin Belirlenmesi”, Danıştay Dergisi, 1986, S.62-63, s.51-58.
- DİNÇ, İlhan : “Olumlu Görev Uyuşmazlığı ve Uyuşmazlık Mahkemesince Bu Uyuşmazlığın Çözümü”, Danıştay Dergisi, 1987, S.64-65, s.14-26.
- DİNÇ, İlhan : “Olumsuz Görev Uyuşmazlığının Çözümü İçin Uyuşmazlık Mahkemesine Başvuru”, Danıştay Dergisi, 1986, S.60-61, s.36-47.
- DURAN, Lütfi : “Askeri İdarenin Yargısal Görev ve Yetkisinin Sınırları”, Onar Armağanı, İstanbul 1977, s.193-206.
- DURAN, Lütfi : İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982, 516 s., Fakülteler Matbaası.
- DURAN, Lütfi : “İdari Mukavele”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1966, S.32, s.351-359.
- DURAN, Lütfi : “İdari Yargı Adlileşti”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Sarıca'ya Armağan Özel Sayısı, İstanbul 1982, Y.3, S.1-3.

- DURAN, Lütfi : “İktisadi Devlet Teşekküllerinde Çalışanların Hukuki Durumu, Sendika ve Grev Hakları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.33, S.1-2, s.39 vd.
- DURAN, Lütfi : “Türk Hukukunda İdari Mukaveleler”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1964-1965, S.30, s.418-447.
- DURAN, Lütfi : “Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu”, Amme İdaresi Dergisi, Eylül 1984, C.17, S.3, s.3-27.
- DURAN, Lütfi : Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, Ankara 1974.
- DURAN, Lütfi : “Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu”, Tahsin Bekir Balta Armağanı, Ankara 1974, s.59-120.
- DURAN, Lütfi : “Vergiler İtiraz ve Temyiz Komisyonları ile Vergi İhtilaflarının Akıbeti”, İktisat ve Maliye Dergisi, C.XIV, S.2.
- DÜREN, Akın : Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü, Ankara 1977, 150 s.
- DÜREN, Akın : İdare Hukuku Dersleri, Ankara 1979, XV+336 s., Sevinç Matbaası.
- EKŞİOĞLU, Naci : “Danıştay”, Recai Seçkin Armağanı, Ankara 1974, s.315-335.
- ERDEHA, Kamil : “İktisadi Devlet Teşekkülleri ve İdari Yargı”, Mülkiyeliler Birliği Dergisi, İdari Yargı Özel Sayısı, Ankara 1967.
- ERDOĞDU, Ahmet : “Tespit Davası”, Danıştay Dergisi, 1971, S.3, s.12-31.
- ERKUT, Celal : İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Ankara 1990.
- ERKUT, Celal : “İYUK. Çerçevesinde İdari Dava Türleri ve Bazı Usuli Değişiklikler”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1985/1-4, C.LI, s.221 vd.
- ERMAN, Sahir : Askeri Ceza Hukuku, 5. Bası, İstanbul 1970.
- EROĞLU, Hamza : İdare Hukuku, Genel Esaslar, İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş Beşinci Bası, Ankara 1985, XVI+516 s., Olgaç Matbaası.
- ER, Refik : “Kamulaştırmaz El Atmadan Doğan Davalar”, Adalet Dergisi, 1979, S.3-4, s.281-285.
- ERSOY, Rıfat : İzahlı-Notlu-İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Tamamen Genişletilmiş Yeni Baskısı, Ankara 1976, XVI+1268 s., Ayyıldız Matbaası.
- ESİN, Yüksel : Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları, Birinci Kitap : Usul, En Son Değişikliklere Göre Yeniden Düzenlenen 2. Baskı, Ankara 1976, XVI+472 s., [Basım Yeri Yok.]
- ESİN, Yüksel : Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap, İdarenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 1973
- ESİN, Yüksel - K. YENİCE : Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü, Ankara 1983, XVI+797 s.
- ESMER, Galip : Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara 1998, XLVIII+1161 s., Takav Matbaacılık.
- GİRİTLİ, İsmet - P. BİLGİN : İdare Hukuku, İdare Patrimuanı, İdari İktisap Usulleri, İdarenin Faaliyetleri, İdarenin İşlemleri, İstanbul 1973, 240 s., Garanti Matbaası.
- GÖKALP, Ali Sıtkı : “İdari Dava Türleri-İptal Davaları”, Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara 1968, s.440-480.

- GÖKALP, Ali Sıtkı : “İdari Dava Türleri-Yorum (Tefsir) Davaları”, Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara 1968, s.596-597.
- GÖKHAN, O. : “İdarenin Tek Taraflı İşlemi İcrai Karar (İdari karar)”, Adalet Dergisi, 1984, S.2, s.148-166.
- GÖKTÜRK, Hüseyin Avni : “Askeri Kaza ve Umumi Kazaya Göre Hususiyetleri-Umumi Giriş”, Adalet Dergisi, 1943, S.6, s.441-460.
- GÖRELİ, İ. Hakkı : “Bizde Şurayı Devlet ve İdarenin Kazai Murakabesi”, Adalet Dergisi, 1937, S.1, s.1013-1057.
- GÖRELİ, İ. Hakkı : Devlet Şurası, Ankara 1953.
- GÖRELİ, İ. Hakkı : “Uyuşmazlık Mahkemesi”, Adalet Dergisi, 1947, S.1, s.29-54.
- GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat : “Üst Mahkemeler”, Adalet Dergisi, 1977, S.5-6, s.301-307.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref : Amerika ve Türkiye’de İdarenin Kazai Denetimi, Ankara 1961.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref : Anayasa Hukuku ve Anayasa Metni, Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, Ankara 1997, XXI + 298 s., Turhan Kitabevi.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref : Yönetmelik Yargı, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, Ankara 1997, XVII+614 s., Turhan Kitabevi.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - G. DİNÇER : İdari Yargılama Usulü, Kanun-Açıklama-İçtihat, Birinci Bası, Ankara 1996, XXIV+732 s., Turhan Kitabevi.
- GÜNDAY, Metin : İdare Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 1997, XXVIII+432 s., İmaj Yayıncılık.
- GÜNER, Abdullah : “5917 Sayılı Yasanın Adli ve İdari Uygulama Alanı”, Adalet Dergisi, 1978, S.1, s.119-138.
- GÜRAN, Sait : “Anayasa Mahkemesinin 1982 Anayasası Döneminde Personel Hukukuna Bakışı”, Anayasa Mahkemesinin 27. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen “Anayasa Yargısı” Konulu Sempozyumunda Sunulan Bildiri, Anayasa Yargısı, Ankara 1989, s.39-66.
- GÜRAN, Sait : “1965-1969 Arası Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre, Askeri Taşıt Araçlarının Sebep Olduğu Tazminat Davalarında Görev Meselesi”, İ.Ü. Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Araştırmaları Dergisi, Yeni Seri, Y.3, No : 5’ten Ayrı Bası, İstanbul 1969.
- GÜRAN, Sait : “Hekimin Faaliyetlerinden Devletin Sorumluluğu”, Danıştay Dergisi, 1982, S.46-47, 16 vd.
- GÜRAN, Sait : “İdarenin ve Ajanının Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler”, Danıştay Dergisi, 1979, S.34-35, s.58-65.
- GÜRAN, Sait : “İdari Yargılama Usulü Üzerine Düşünceler”, Tahsin Bekir Balta Armağanı, Ankara 1974, s.199 vd.
- GÜRAN, Sait : “Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları”, Mukayeseli Hukuk Dergisi, 1961, S.5.
- GÜRAN, Sait : “Uyuşmazlık Mahkemesinde Başkanvekili Meselesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1965, C.30, S.3-4, s.1000-1034
- GÜRAN, Sait : “Yargı Denetiminin Kapsamı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1986-1987/1-4, C.LII, Ord. Prof. Sulhi Dönmezer’e Armağan, s.35-45.
- GÜREL, A. Bülent : “Askeri Mahkemelerin Görevleri Hakkında İnceleme”, Adalet Dergisi, 1964, Y.55, S.7-8, s.757-768.

- GÜRSOY, Kemal Tahir : “Motorlu Taşıt Araçlarının Sebep Oldukları Zararlardan Sorumluluk ve Trafik Kanunumuzun Aksak Yönleri” Birinci Türk Hukuk Kongresine Sunulan Tebliğler, Ankara 1972.
- HONDU, Selçuk : “Belediye Başkanlarının Düşürülmeleri ve Belediye Meclislerinin Feshi Konularında Bir İnceleme”, Adalet Dergisi, 1978, S.4, s.75-97.
- İNAN, Attila : “Kamu Görevlilerinin Hukuka Aykırı Davranışlarından Devlet ve Diğer Kamu Tüzel Kişilerinin Kusursuz Sorumluluğu”, Danıştay Dergisi, 1981, S.42-43, s.18-38.
- KANLIGÖZ, Cihan : “1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam ve Kapsamı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1993, S.1-4, C.43, s.169-197.
- KARAFAKİH, İsmail Hakkı : Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara 1952, V+291 s. [Basım Yeri Yok.]
- KARAHACIOĞLU, Ali Haydar : Kamulaştırmaz El Atma Davaları, Ankara 1995, 202 s., Seçkin Yayınevi.
- KARAHACIOĞLU, Ali Haydar : “Tapulama Mahkemelerinin Görevleri”, Adalet Dergisi, 1976, S.1-2, s.66-75.
- KARAKOÇ, Şahap : “Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Kuruluşu, Görevleri ve Görev Alanı”, Hava Kuvvetleri Dergisi, 1976, C.54, S.259, s.49-55.
- KARAVELİOĞLU, Celal : Değişiklik, Açıklama ve En Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu, Üçüncü Baskı (Tıpkı Basım), Trabzon 1997, XXXVI+1146 s., Top-Kar Matbaacılık.
- KARTAL, Servet : “3402 Sayılı Kadastro Kanunun Getirdiği Yenilikler”, Adalet Dergisi, 1988, S.6, s.57-70.
- KAYIŞOĞLU, Bahattin : “İdari Kaza Mercileri ile Adli Kaza Mercileri Arasındaki Görev Meselesi”, Ankara Barosu Dergisi, 1970, S.6, s.1021-1023.
- KESKİN, O. Kadri : “Yüce Divanın Oluşumu Tartışılıyor”, Nokta Dergisi, 14-20 Mayıs 1995, Y.13, S.20.
- KESKİN, O. Kadri : “Yüce Divan Sıfatıyla Yargılama Görevi Anayasa Mahkemesinden Alınmalıdır”, Milliyet Gazetesi, 25.2.1993, s.15, Düşünenlerin Düşüncesi Sütunu.
- KIRBAŞ, Sadık : “5917 Sayılı Yasanın Meralara Uygulanmasına İlişkin Sorunlar”, Adalet Dergisi, 1979, Y.70, S.5, s.325-336.
- KIRBAŞ, Sadık : “Köy Sınırlarının Saptanması ve Köyler Arasındaki Sınır Anlaşmazlıklarının Çözümü”, Danıştay Dergisi, 1980, S.36-37, s.81-93.
- KİŞİOĞLU, Yeredoğ : “Anayasa Değişikliğinden Sonra Yüksek Savcılar Kurulu ve Yüksek Hakimler Kurulu Kararları ve Danıştay’ın Yargı Denetimi”, Adalet Dergisi, 1972, S.3, s.280-291.
- KOÇAK, Ömer, Lütfi : “Kadastro Mahkemesinde Uygulanan Yargılama Usulü”, Adalet Dergisi, 1988, S.4, s.89 vd.
- KÖKER, İsmet - İ. DİNÇ : Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları, Hukuk-Ceza 1961-1987, Ankara 1988, 972 s., Afşaroğlu Matbaası.
- KURU, Baki : Hakim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı, Ankara 1966.
- KURU, Baki : Hukuk Muhakemeleri Usulü (Usul), İlaveli Beşinci Baskı, 4 Cilt, İstanbul 1990-1991, 4518 s., Kuşak Ofset.
- KURU, Baki : “İş Mahkemeleri (İş Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi)”, Birinci Türk Hukuk Kongresine Sunulan Tebliğler, Ankara 1972.

- KURU, Baki : “Kaza Çeşitleri ve Bunlar Arasındaki Münasebet” –Kaza (Yargı) Yolu –” Ankara Barosu Dergisi, 1960, S.2, s.27-32.
- KURU, Baki : Nizasız Kaza, Ankara 1961, XXXII+247 s., Filiz Kitabevi.
- KURU, Baki : “Orman Sınırlamasına İtiraz Davaları”, Osman F. Berki’ye Armağan, Ankara 1977, s.518 vd.
- KURU, Baki : Tespit Davaları, Ankara 1963.
- KUTAY, İlhan : “Kamu Yasalarının Kapsamına Giren Konularda İdare İçin Haksız İktisap Hükümleri Uygulanmaz”, Ankara Barosu Dergisi, 1972, S.4, s.569-574.
- NAZAROĞLU, Yavuz : “Genel Olarak İdari Para Cezalarının Para Cezaları İçindeki Yeri”, Danıştay Dergisi, 1974, S.14-15, s.96-109.
- ODYAKMAZ, Zehra : “Yürürlüğü Durdurma”, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesinin 33. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Ankara 1995.
- ONAR, Sıddık Sami : İdare Hukukunun Umumi Esasları, 3 Cilt, İstanbul 1966., İsmail Akgün Matbaası.
- ONAR, Sıddık Sami : “Türkiye’de İktisadi Devlet Teşekküllerini Doğuran Amiller, Bu Teşekküllerin Hukuki Niteliği ve İdari Yapılarının ve Şekillerinin Tahlil ve Tenkidi”, Muammer, Raşit Seviğ’e Armağan, İstanbul 1956.
- ONAR, Sıddık Sami - M. R. BELGESAY : Adliye Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul 1944, XIX+250 s., Numune Matbaası.
- OZANALP, Nusret : Tapulama Kanunu Şerhi, Ankara 1971, 727 s.
- ÖNDER, Ayhan : “İdari Sözleşmeler”, Danıştay Dergisi, 1979, S.32-33, s.84-134.
- ÖZAY, İl Han : Günışığında Yönetim, İstanbul 1996, 843 s., Alfa Basım.
- ÖZDEMİR, N. : Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu, Ankara 1963.
- ÖZDEŞ, Orhan : “Alt Derece İdare Mahkemeleri”, Danıştay Dergisi, 1981, Atatürk’ün Doğumunun 100. Yılı Özel Sayısı, s.7-25.
- ÖZDEŞ, Orhan : “Danıştay’ın Tarihçesi”, Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara 1968.
- ÖZDEŞ, Orhan : “Danıştay ve Tarihi Gelişimi”, Danıştay Dergisi, 1971, S.1, s.22-32.
- ÖZDEŞ, Orhan : “Danıştay’ın Tarihi Gelişimi ve Cumhuriyet Devrinde Danıştay”, Danıştay Dergisi, 1973, Cumhuriyetin 50. Yılı Özel Sayısı, s.167-183.
- ÖZDEŞ, Orhan : “Görevli Olmayan Yerlere Başvuru Halinde Süre”, Danıştay Dergisi, 1972, S.6-7, s.19-29.
- ÖZDEŞ, Orhan : “İdari Yargı ve Yargılama Usulünün Özellikleri”, Danıştay Dergisi, 1974, S.12-13, s.9-17.
- ÖZGÜLDÜR, Serdar : Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları, Doktora Tezi, İstanbul 1994.
- ÖZGÜLDÜR, Serdar : Tam Yargı Davaları, Ankara 1996, 498 s.
- ÖZGÜLDÜR, Serdar : “Türk Hukukunda Askeri İdari Yargının Tarihi Gelişimi Üzerine Bir İnceleme”, Danıştay Dergisi, 1987, S.66-67, s.37-71.
- ÖZGÜLDÜR, Serdar : Türk Hukukunda Askeri İdari Yargı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1986, XI+234 s.
- ÖZKOL, Adil : Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Açısından İdari Yargının Görev Alanı, Ankara 1970, XI+137 s., Sevinç Matbaası.
- ÖZOĞUZ, Abdülkadir : “Uyuşmazlık Mahkememizin Kuruluşu Münasebetiyle”, Adalet Dergisi, 1946, S. 4, s.350-371.

- ÖZSOYLU, Kırdar : “İdari Yargıda Tespit Davalarının Yeri”, Danıştay Dergisi, 1988, S.68-69, s.136-139.
- ÖZYÖRÜK, Mukbil : İdare Hukuku Dersleri (Teksir), Ankara 1972-73, 254 s. [Basım Yeri Yok.]
- SARICA, Ragıp : “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1949, C.XV, S.4, s.858-895.
- SARICA, Ragıp : İdari Kaza, C.I, İdari Davalar, İstanbul 1949, 928 s., Kenan Matbaası.
- SERİM, Bülent : “Anayasa Mahkemesinin Son Kararı ve KİT Personeli”, Amme İdaresi Dergisi, Eylül 1989, C.22, S.3, s.51-73.
- SOYSAL, Mümtaz : 100 Soruda Anayasanın Anlamı, 11. Baskı, Ankara 1997, 270 s., Gerçek Yayınevi.
- ŞAHİN, Mustafa : “Kişi Yönünden Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Görev Alanı”, Danıştay Dergisi, 1978, 30-31, s.44-45.
- ŞENER, Esat : Tüm Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Hukuk-Ceza, 1926-1997, Ankara 1997, 1120 s., Seçkin Yayınevi.
- ŞENLEN, Süheyla : “Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Görev Kriterleri”, İstanbul 1996, XVI+259 s.
- ŞENLEN, Süheyla : “Türkiye’de İdari Yargının Doğuşu ve Tarihi Gelişimi”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 1994, C.49, S.3-4, s.401-413.
- TAN, Turgut : KİT’lerin Özelleştirilmesi ve Sorunlar”, Amme İdaresi Dergisi, Mart 1992, C. 25, S.1, s.27-64.
- TAYLAN, Erbay : “Tapulama Mahkemesinin Görevini Sınırlayan Özel Yasalar”, Adalet Dergisi, 1969, S.9, s.597-603.
- TAYŞI, M. Nurettin : “6085 Sayılı Karayolları Ulaşım Yasasının Hukuki Sorumluluk Yönünden Uygulamada Görülen Aksaklıklar”, Birinci Türk Hukuk Kongresine Sunulan Tebliğler, Ankara 1972.
- TIKVEŞ Özkan : “Anayasa Yargısı”, Adalet Dergisi , 1978, Y.69, S.3-4 , s.267-279.
- TIKVEŞ, Özkan : “İdari Yargı ve Sorunları”, Osman F. Berki’ye Armağan, Ankara 1977, s.785-807.
- TIKVEŞ, Özkan : “Uyuşmazlık Yargısı”, Adalet Dergisi, 1977, S.3-4, s.235-241.
- TOĞRUL, İlhan : Askeri İdari Yargı, Ankara 1973, IX+168 s., Genelkurmay Basımevi.
- TOPLAMACIOĞLU, Nevzat : “Hizmetlerin Teşkilinde Hakim Esaslar”, Adalet Dergisi, 1950, S.4, s.512-517.
- TOPLAMACIOĞLU, Nevzat : “Türkiye’de İdari Kaza ve Danıştay’ın Gelişmesi”, Adalet Dergisi, 1951, S.5, s.718-724.
- TUNCAY, H. Aydın - O. ÖZDEŞ – R. BAŞPINAR : “İdari Yargılama Usulü”, Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara 1968, s.598-729.
- TUNCAY, P. Saffet : “İdari Kaza”, Adalet Dergisi, 1939, Y.30, S.1, s.147-171.
- ULER, Yıldırım : İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara 1970, XVI+157 s., Sevinç Matbaası.
- ULER, Yıldırım : “Sözleşmeli Personel İdari Sözleşmeler”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1965-1966, S.22-23, s.216-238.
- USLUOĞLU, Avni : “Orman Kadastro Nedir? 2. Madde Uygulaması Nedir?”, Orman Bakanlığı Teknik Haberler Bülteni, 1976, C.15, S.59, s.3-23.

- USLUOĞLU, Avni : “Orman Kanununun Değişik 2. Madde Uygulaması Mahkemelerin Görevi Dışındadır”, Orman Bakanlığı Teknik Haberler Bülteni, 1976, C.15, S.60, s.3-17.
- USLUOĞLU, Avni : “Tahdide İtiraz ve Değişik 2. Madde”, Orman ve Av, 1976, C.48, S.3, s.16-19.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim : Medeni Yargılama Hukuku, C.I-II, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 4. Bası, İstanbul 1989, 829 s., Beta Basım.
- YAVUZ, Nihat : “İdarece 5917 Sayılı Kanunla Tecavüzü Men Edilenin Lehine Adalet Mahkemelerince İhtiyati Tedbir Kararı Alınabilir mi?”, Adalet Dergisi, 1973, S.10, s.836-842.
- YAVUZ, Nihat : “Kamulaştırmazsız El Atma Davalarında Yargıtay Uygulamasından İlginç Örnekler”, Adalet Dergisi, 1983, S.2, s.354-375.
- YAVUZ, Nihat : Sebepsiz İktisap, Ankara 1998, 998 s., Seçkin Yayınevi.
- YAYLA, Yıldızhan : İdare Hukuku, İdare İşlevi-İdarenin Yetkileri ve Hukuka Bağlılığı-İdarenin Sorumluluğu, İstanbul 1985, VII+150 s.
- YAYLA, Yıldızhan : “Uyuşmazlık Mahkemesi ve Geleceği Üzerine”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1969, C.XXXIV, S.1-4, s.200-209., Filiz Kitabevi.
- YAYLA, Yıldızhan : “Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1971, S.1-4, C.36, s.605-614.
- YENER, Orhan : İdari Para Cezaları ve Hususi Cezalar Rehberi, Ankara 1997, 490 s., Seçkin Kitabevi.
- YENİCE, Kazım : “Organlarının Hukuka Aykırı İşlem ve Eylemlerinden Devletin Sorumluluğu”, Danıştay Dergisi, 1974, S.12-13, s.100-120.
- YENİCE, Kazım : “Taşınmazlarda Zilyetliğin İdari Yollarla Korunması ve Danıştay Kararları”, Danıştay Dergisi, 1978, S.30-31, s.17 vd.
- YILMAZ, Ejder : Hukuk Sözlüğü, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara 1996., Yetkin Basımevi.
- YILMAZ, Ünal : “Tapulama Mahkemelerinde Yargılama Usulü”, Adalet Dergisi, 1974, S.9-10, s.763-774.
- ZABUNOĞLU, Yahya Kazım : “Askeri İdare Yargısı ve Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine”, Ankara Barosu Dergisi, 1977, Y.34, S.1, s.24-32.
- ZEYNELOĞLU, Ahmet : “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Kurulmasını Derpiş Etmiş Olduğu Organlardan Uyuşmazlık Mahkemesi”, Adalet Dergisi, 1961, S.11-12, s.1080-1081.