

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARINDA İDARİ YARGININ GÖREV ALANI ÖLÇÜTLERİ (BELİRLENEBİLİR Mİ?)

“*Is It Possible to Determine?*” The Judicial Field Criteria Of Administrative Jurisdiction In The Decisions Of The Court Of Jurisdictional Disputes)

Gülsüm AKTAŞ¹

ÖZ

Adli-idari yargı ayrımını benimsemiş hukuk sistemlerinde temel bir problem olarak karşımıza çıkan adli-idari mahkemeler arasındaki görev dağılımı sorunu, pozitif düzenlemelerin yeterli açıklıkta olmadığı durumlarda uyuşmazlık mahkemelerine çok önemli bir rol yüklemektedir. Bu çalışmada temel olarak Uyuşmazlık Mahkemesinin, kurulduğu günden itibaren göreve ilişkin kararlarında uyguladığı kriterler ile bu kriterlerin zaman içindeki uygulama farklılıklarına ilişkin bazı belirlemeler yapılmaya çalışılmıştır. Çalışmaya başlanırken başlığın “*Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarında İdari Yargının Görev Alanı Ölçütleri*” olarak düşünülmüş olmasına rağmen çalışmanın sonunda Uyuşmazlık Mahkemesinin kurulduğu tarihten beri verilen kararların sayısı, çeşitliliği ve bunların bazıları arasındaki içtihat farklılıkları karşısında söz konusu başlığının “*Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarında İdari Yargının Görev Alanı Ölçütleri (“Belirlenebilir mi?”)*” olarak değiştirilmesi gerektiğine karar verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Uyuşmazlık Mahkemesi, idari yargının görev alanı, idari yargının görev alanı ölçütleri, hâkimiyet- temsil ölçütü, kamu hizmeti ölçütü, kamu kanunu ölçütü, idari işlem ölçütü, idari eylem ölçütü, idari sözleşme ölçütü.

ABSTRACT

The basic problem of distribution of jurisdictions between judicial and administrative courts in the legal systems which are based on the separation of judicial and administrative jurisdictions, lays an important role on the courts of jurisdictional disputes where the positive regulations are not clear enough. In this article, it is tried to be determined which criteria has been used -in terms of jurisdiction-since the foundation of the Court of Jurisdictional Disputes and the different applications of those

¹ LL.M., (Columbia Law-New York), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (İdare Hukuku) Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi, gs2298@caa.columbia.edu.



criteria in the time elapsed. Although the heading had been planned as “*The Judicial Field Criteria of Administrative Jurisdiction In the Decisions of the Court of Jurisdictional Disputes*” at the beginning of this article; in the face of the various and huge number of decisions some of which are different from each other, the heading was changed as “*(Is it possible to Determine?) The Judicial Field Criteria of Administrative Jurisdiction In the Decisions of the Court of Jurisdictional Disputes.*”

Key Words: The Court of Jurisdictional Disputes, The judicial field of administrative court, the criterion for the administrative jurisdiction, domination and operation criterion, public service criterion, public law criterion, administrative process/procedure criterion, administrative contract criterion.

I. GİRİŞ

Adli-idari yargı ayrımını benimsemiş ülkelerde, uyuşmazlıkların hangi yargı kolunda çözülmesi gerektiği konusundaki tartışmanın, belki de bu ayrımın yapıldığı ilk günden itibaren sürdürülen bir tartışma olarak varlığını koruduğu söylenebilir. Bu tür sistemlerde önemli bir sorun olan bu durumun, uyuşmazlık mahkemeleri kurulmak suretiyle çözümlendiğini görmekteyiz.² Nitekim aynı çözüm yolu ülkemiz tarafından da takip edilerek 1945 yılında bir Uyuşmazlık Mahkemesi kurulmuştur.³

Yargı ayrılığını benimsemiş olan ülkemizde, özellikle son yıllarda bazı davaların idari yargının görev alanından çıkarılarak adli yargıya aktarılması sürerken bu tartışmanın Kabahatler Kanunu’yla iyice belirginleştiği-

2 GÖZÜBÜYÜK, A.ŞEREF/TAN, TURGUT, **İdare Hukuku**, Cilt II (İdari Yargılama Hukuku), Genişletirilmiş 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2012, s.135.

3 Bkz. 9.7.1945 tarih ve 4788 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi Kurulması Hakkında Kanun; Öte yandan Uyuşmazlık Mahkemesi, 1961 ve 1982 Anayasalarında yüksek mahkeme olarak düzenlenmiştir.

“Memleketimizde Uyuşmazlık Mahkemesi’ne duyulan gereksinim tanzimat devri ile başlamaktadır. Tanzimat’tan Önce yalnız İslam Hukuku uygulanmaktayken Gülhane Hatt-ı Hümayunu ile Avrupa Hukuku ve idare kurumları da hukuk sistemimize girmiş böylelikle iki ayrı hukukun uygulandığı bir düzene geçilmiştir. (1886). Bugünkü adliye mahkemelerinin görevini yapmak üzere “Divan-ı Ahkam-ı Adliye” ve kişi ile Devlet arasında doğacak uyuşmazlıkların çözümünü için de “Şurayı Devlet” kurulmuştur. 1924 Anayasası (Teşkilat-ı Esasiye Kanunu) yasama ve yargı erki bir anayasa prensibi olarak birbirinden tamamen ayrılmış, idari davaları çözümleyecek yargı mercii (Şurayı Devlet) 1925 yılında yeniden kurulmuştur. Ancak iki yargı yeri arasında doğan uyuşmazlıkların çözümünü 1945 yılına kadar sıkıntı yaratmıştır. 14-7-1945 tarihinde 4788 sayılı Kanunla Uyuşmazlık Mahkemesi’nin kurulmasıyla memleketimizde uygulanmakta olan idari rejim tamamlanmıştır. Kuşvetler ayrılığını kabul eden 1961 Anayasası’nın 142. maddesiyle de Uyuşmazlık Mahkemesi’ne Anayasal bir organ olarak yer verilmiş bulunmaktadır.” ANIL, Ayten, “Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluşu ve İşleyişi”, AÜ Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Gündüz Ökçün’e Armağan, Cilt:47, Sayı:1-2, s.1-2, ; Tarihi gereklilik konusundaki görüşler için ayrıca bkz; ÇAKIROĞLU, Hüseyin/AKÇAY, Muzaffer, “Uyuşmazlık Mahkemesi”, **Adalet Dergisi**, Yıl 71, Mart-Nisan, 1980, s.191-192.

ni, son olarak da Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3'üncü maddesiyle⁴ yeniden hız kazandığını ve idari yargının görev alanının iyice daraltıldığı yönündeki eleştirilerin arttığını görmekteyiz. Son olarak Anayasa Mahkemesi'nin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3'üncü maddesini iptal etmesiyle, bu konudaki tartışmaya Anayasa Mahkemesi kararları ekseninde, şimdilik ara verilmiş gibi görünmektedir. Ancak aynı şeyi, görev uyumsuzluklarını her somut olay bazında ayrı ayrı inceleyen Uyuşmazlık Mahkemesi için söylemek mümkün değildir; nitekim yüksek mahkemenin kararlarında ölçütlerin kullanımı konusunda ciddi sorun olduğu düşünülmektedir. Uyuşmazlık Mahkemesinin kurulduğu tarihten beri kararlarına yansıyan bu istikrarsızlık Anayasa Mahkemesinin resmi web sitesinde şu şekilde açıklanmaktadır. *"Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığı görevi, 1961 Anayasası öncesi Yargıtay ve Danıştay başkanları tarafından yıllık münavebe ile görülmüştür. Başkanlıktaki değişikliklerin içtihat istikrarsızlıklarına yol açması yüzünden 1961 ve 1982 Anayasalarında Uyuşmazlık Mahkemesi başkanlarının Anayasa Mahkemesinin asıl ve yedek üyeleri arasından salt çoğunlukla seçilmesi öngörülmüştür."*⁵ Bu açıklamanın iyi niyetli bir açıklama olduğu tartışmasız olmakla birlikte eksik kalmış bir tarafı olduğu da yadsınamaz. Şöyle ki; Anayasa Mahkemesi üyeleri arasından seçilecek Uyuşmazlık Mahkemesi başkanının da adli, idari ya da askeri yargıdan biri olacağı kuvvetle

4 *"Dava konusu kuralla, sadece kişinin vücut bütünlüğüne verilen maddi zararlar ile buna bağlı manevi zararların ve ölüm nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararların tazmini konusu kapsama alınmakta ve bu tazminat davalarına bakma görevi asliye hukuk mahkemelerine verilmektedir. Buna göre, aynı idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerden kaynaklanan zararlar kapsama alınmadığından, sorumluluk sebebi aynı olsa da bu zararların tazmini davaları idari yargıda görülmeye devam edecek, bu durumda, idarenin aynı yapı içinde aldığı kararın bir bölümünün idari yargıda bir bölümünün adli yargıda görülmesi yargılamanın bütünlüğünü bozacaktır. Ayrıca iki ayrı yargı kolunda görülen davalarda, idarenin sorumluluğu, bu sorumluluğun kapsamı, idarenin tazmin yükümlülüğü konularında farklı sonuçlara ulaşılabilecektir. Esasen idare hukukunda var olan hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk kavramları, kişilerin gördüğü zararların tazmininde kullanılan ve kişilerin idare karşısında korunma kapsamını genişleten kavramlardır. İdare hukukunda, idarenin hiçbir kusuru olmasa da sosyal risk, terör eylemleri, fedakârlığın denkleştirilmesi gibi kusursuz sorumluluğa ilişkin kavramlara dayanılarak kişilerin uğradığı zararların tazmin edilmesi mümkündür. Özel hukuk alanındaki kusursuz sorumluluk halleri ise belirli konular için düzenlenmiş olup sınırlıdır. İdarenin idare hukuku esaslarına dayanarak tesis ettiği tartışmasız bulunan eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerden kaynaklanan zararlarla ilişkin davaların idari yargı yerlerinde görülmesi gerektiği kuşkusuzdur. Bu nedenle, yukarıda belirtildiği gibi aynı idari eylem, işlem veya sorumluluk sebebinden kaynaklanan zararların tazminine ilişkin davaların farklı yargı yerlerinde görülmesinde kamu yararı ve haklı neden olduğu söylenemez."* AYM, E.2011/035, K.2012/023, RG; 19.05.2012-Sayı:28297.

5 <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=content&id=122; erişim 31.03.2014>.



muhtemeldir.⁶ O halde, mahkeme kararlarındaki tutarsızlığın gerekçesi olarak başkanın ait olduğu yargı kolunun etkisi altında kalması yönündeki somut önermenin bugün için hala geçerliliğini koruduğu söylenebilir. Oysa bu durum adli-idari yargı ayırımını benimsemiş ülkelerde uyuşmazlık mahkemesinin kuruluş amacıyla bire bir çelişmektedir.⁷

Bu çalışmanın konusu Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında idari yargının görev alanı ölçütleri olmakla birlikte, çalışmaya ilişkin araştırmalarımızda gerek kararlarda gerek doktrindeki görüşlerde ölçüt olarak belirlenen hususlarda, kesin çizgileri yakalamanın mümkün olmadığı; öte yandan bazen her bir ölçütün tek başına kullanılmayacak kadar soyut kaldığı ve diğer ölçütlerle birlikte açıklanma ihtiyacı içinde olduğu fark edilmiştir.⁸ Problemin çıkış noktası, Anayasa'da dahi idari yargının görev alanının hiç bir şüpheye yer vermeyecek biçimde düzenlenmesi olarak algılanabilir. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi, görevli yargı yerinin belirlenmesi konusunda çoğunlukla Anayasa'nın 125, 155 ve 157'nci maddelerini dayanak almaktaysa da bu maddelerin herhangi birinin doğrudan doğruya idari yargıya münhasır bir görev alanı yarattığı hususu doktrinde tartışmalıdır.⁹

Görev konusunun kamu düzeninden olması sebebiyle, göreve ilişkin itirazların taraflarca ileri sürülmesine gerek kalmaksızın mahkemelerce her aşamada değerlendirilmesi mümkündür. Daha genel bir anlatımla, *"Yargı yerlerinin görevi kamu düzeni ile ilgilidir. Hiç bir yargı yeri kendi görevi davaya bakmaktan da kaçınmaz. Görevsizlik savını tarafların ileri sürmesine*

6 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Başkan, Başkanvekilleri ile Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı ve Başkanvekilinin Seçimi" başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"(1) Başkan ve başkanvekilleri, Uyuşmazlık Mahkemesi Başkan ve Başkanvekili üyeler arasından gizli oyla ve üye tam sayısının salt çoğunluğuyla dört yıl için seçilirler.

(2) Süresi bitenler yeniden seçilebilirler. Seçimler, bu görevlerin sona ereceği tarihten önceki iki ay içerisinde sonuçlandırılır.

(3) Seçimlerle ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir."

7 *"Her iki otoriteden ayrı bağımsız, onların üstünde, nüfuz ve tesirlerinden uzak ve vereceği kararlara her iki otoriteye bağlı mahkemelerin itirazsız uymaya mecbur olacakları yüksek (tarafsız bir hakeme) ihtiyaç vardır."* Marcel Walline, *Mannuel Elementaire de Droit Administratif*, 2. baskı, s. 48; (nakleden ÖZÖĞÜZ, Abdülkadir, "Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluşu Münasebetiyle", **Adalet Dergisi**, Yıl 37, 1946, Sayı:4, s.852.)

8 GÖZÜBÜYÜK/ TAN, a.g.e., s. 135.

9 Bu konudaki tartışmalar için bkz; ONAR, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966, s.1824; DURAN, Lütfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1982, s.38; ÖZKOL, A dil, "Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Açısından İdari Yargının Görev Alanı", *Sevinç Matbaası*, Ankara 1970, s.17,18; YAYLA, Yıldızhan, **İdare Hukuku**, İstanbul 1985 s.32; TUNCAY, Aydın H, **İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları**, Başbakanlık Basımevi, Ankara 1972, s.68-74; GÜNDAY, Metin, "İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı:14, 1997, s.348 vd.; YASİN, Melikşah, "Anayasa Mahkemesinin İdari Yargının Görev Alanı Sorununa Yaklaşımı", **Yıldızhan Yayla'ya Armağan**, s.567

gerek yoktur; mahkeme her zaman görev konusunu kendiliğinden ele alabilir.”¹⁰ “Öyle somut durum ve ilişkiler olabilir ki, kanunların koyduğu genel esaslar veya idare hukukunun daha ayrıntılı olan ilkelerine rağmen o somut hukuki durum veya ilişkinin “idari” niteliğinin tespiti kolay olmaz. Bu türlü somut ihtilaflarda, davaların mercisiz kalmaması, hem adli hem idari nitelikte sayılmaması gerekir.”¹¹ Mahkemelerce görevliliğe ya da görevsizliğe ilişkin olarak verilecek kararlar konusundaki son karar mercii Anayasa’daki yüksek yargı organlarından olan Uyuşmazlık Mahkemesidir.¹²

Uyuşmazlık Mahkemesinin görev uyuşmazlıklarında kullandığı birden çok ölçüt olduğu görülmektedir.¹³ Bunları; kamu gücü, kamu hizmeti, kamu kanunu, idari işlem, idari eylem, idari sözleşme, kanunla belirlenmiş yargı kolu şeklinde sınıflandırmak mümkündür.

Yukarıda da belirtildiği gibi, kararlarda bu ölçütlerin herhangi bir kesinliği olmadığı gibi, aynı olayda birden çok ölçüt kullanıldığı, ya da farklı tarihlerdeki benzer olaylarda verilen kararların farklı ölçütlere dayandığı da görülebilmektedir. Bu konudaki belirsizliğin asıl önemli sonucu ise, “haksızlık” karşısında nerede dava açacağını bilemeyen ve Anayasa ile güvence altına alınmış hak arama özgürlüğünden yoksun bırakılmış insanların hak arayışlarının bizzat hukuk tarafından engellendiği fikrinin somutlaşmasıdır.

Bu çalışmanın birinci bölümünde, her ne kadar bu ölçütler bugün için eksik kalsa da, doktrin tarafından Uyuşmazlık Mahkemesinin kullandığı ölçütlerin nasıl tasnif edildiğine bakılacak ikinci bölümünde ise sırasıyla bu ölçütler bazı eski ve yeni tarihli örnek kararlar eşliğinde açıklanmaya çalışılacaktır.

10 GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref, **Yönetim Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, s.29.

11 ÖZYÖRÜK, Mukbil, **İdare Hukuku Derleri**, Ankara 1973, s.180.

12 1982 Anayasası’nın 158. maddesi şöyledir: “Uyuşmazlık Mahkemesi adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlenmeye yetkilidir. Uyuşmazlık Mahkemesinin kuruluşu, üyelerinin nitelikleri ve seçimleri ile işleyişi kanunla düzenlenir. Bu mahkemenin Başkanlığını Anayasa Mahkemesince, kendi üyeleri arasından görevlendirilen üye yapar. Diğer mahkemelerle, Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında, Anayasa Mahkemesinin kararı esas alınır.”

Uyuşmazlık Mahkemesi ülkemizde, 9.7.1945 tarihinde kabul edilen 4788 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi Kurulması Hakkında Kanun (mülga) ile kurularak görevine başlamıştır. Kuruluş ve işleyişi 12.6.1979 tarihinde kabul edilen 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun ile yeniden düzenlenmiştir.

13 Olumlu ve olumsuz görev uyuşmazlıklarının çözümü konusunda bkz. DİNÇ, M. İlhan, “Olumlu Görev Uyuşmazlığı ve Uyuşmazlık Mahkemesince Bir Uyuşmazlığın Çözümü”, **Danıştay Dergisi**, Yıl 17, Sayı:64-65, s.14-26; DİNÇ, M. İlhan, “Uyuşmazlık Mahkemesince Gönderilen Dosyalar Üzerine İnceleme”, **Adalet Dergisi**, Yıl 76, Sayı:1, 1985, s.45; DİNÇ, M. İlhan, “Olumsuz Görev Uyuşmazlığının Çözümü İçin Uyuşmazlık Mahkemesine Başvuru”, **Danıştay Dergisi**, Yıl 16, Sayı:60-61,1986, s.36-47.



II. DOKTRİNDE UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNCE KULLANILAN ÖLÇÜTLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Genel Olarak

Uyuşmazlık Mahkemesinin kurulmasından önce, Yargıtay ve Danıştay tarafından; devletin hâkimiyetine dayanan veya kamu kanunlarının uygulanmasından doğan ihtilafların idari yargıya ait olduğu kabul edilerek kamu hizmeti kavramına yer verilmemekteydi. Ancak, Uyuşmazlık Mahkemesinin kurulmasından önceki dağınık içtihatlardan herhangi bir ölçüt çıkarmak mümkün değildir. Uyuşmazlık Mahkemesinin ise daha ilk içtihatlarından itibaren kamu hizmeti kavramına yer verdiği ancak, bu kararlarında dahi hâkimiyet ve kamu kanunu mevhumlarından tam olarak kurtulamadığı dolayısıyla da bir netlik taşımadığı görülmektedir.¹⁴

Onar, Uyuşmazlık Mahkemesinin kullandığı ölçütleri şu başlıklar altında toplamaktadır. Amme kanunları kriteri, amme kudreti ve amme münasebetleri kriteri, davanın zarar ve ziyanın iptal edilen bir karara dayanan fiilden husule gelmiş olması, amme hizmeti ve idari fiil, idari tasarruflar ve idare kanunlarının tatbikatından çıkan uyuşmazlıklar, amme emlakine taalluk eden davalar idari yargının görev alanındayken; mülkiyet ve istihkak davaları (menfi kriter) adli yargının görev alanındadır.¹⁵

Balta, yargı organlarının önlerine gelen idari bir konunun hukuk ve yargı rejimini kestirirken daha çok konuya göre hareket ettiklerini, bu anlayışın her ne kadar değişen şartlara uyabilmek için gerekli olsa da yargı kararlarının objektif olması için bir takım ölçütlere dayanılması gerektiğini belirtmektedir. Bu gereklilik çerçevesinde Mahkemenin kararlarında bazı ölçütler olduğuna da işaret etmektedir. Balta'ya göre kamu kuralı ve kamu hizmeti ölçütü sıklıkla kullanılan ölçütlerdir.¹⁶

Özyörük'e göre ise bu kriterler; idari işlemlerden doğan uyuşmazlıklar, idari eylemlerden doğan uyuşmazlıklar, idari akitlerden doğan uyuşmazlıklar, idari yargının görevinin belirlenmesine ilişkin kriterler olarak ele alınırken; mülkiyet ve zilyetlik ihtilafları ile ahkâmı şahsiyeye ilişkin ihtilafların kamu hizmetine ilişkin olmakla birlikte adli yargının görev alanını belirleyen ölçütler olarak ele alındığı görülmektedir.¹⁷

Özkol, mahkemenin ölçütlerini şu başlıklar altında sıralamaktadır; kamu kudreti (hâkimiyet-temsîyet), kamu hizmeti, kamu kanunu, idarenin özel davranışı ölçütü, tamamıyla mesnetsizlik (fiili yol), idari dava,

14 ONAR, s.1881-1882.

15 ONAR, s.1881-1892.

16 BALTA, Tahsin Bekir, **İdare Hukukuna Giriş**, TODAİE Yayını, Ankara 1970, s.95-97.

17 ÖZYÖRÜK, Mukbil, **İdari Yargı Ders Notları**, Ankara, 1977, s.120-135.

yargı yerinin tasrih edilmesi, kısmi düzenleme hali.¹⁸

Yayla, toplumsal yaŐamın sürekliliği ve deĐiŐkenliĐi içinde, geleceğe dönük, kesin ve pürüzsüz ölçütler bulmanın mümkün olmadığını; nitekim böyle bir ölçütün de bulunamadığını; ancak toplumsal ihtiyaçlar ve siyasal tercihlere göre idarenin alanının belirlendiğini, bunun da temel olarak kamu kudreti ve kamu hizmeti ayrımlarına dayandığını ifade etmektedir.¹⁹ Gözübüyük/Tan ise görev alanını belirleyen ölçütlerle ilgili olarak yaptıkları ayırmada, ölçüt koyma yöntemi ile yola çıkmanın zorluğu karşısında, idari yargının görev alanını konu bakımından tasnifleyerek incelemiŐtir.²⁰

2. Günümüzde Kullanılmayan “metruk” Bir lt Olarak Hâkimiyet Temşiyet lt

ÇalıŐmamızın bu kısmında güncelliğini koruyan ölçütlerin ele alınmasından önce, günümüzde artık kullanılmayan ancak Uyuşmazlık Mahkemesinin kurulmasından sonraki ilk dönemde kullanılan en eski ölçüt ele alınacaktır.

Mahkemenin uzunca bir süre kullandığı ve 1949 tarihindeki kararı-

18 ÖZKOL, s.36 vd.

19 YAYLA, *İdare Hukuku*, İstanbul, 1985, s. 30 vd.

20 Bkz; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.137; Bir başka ayırım için bkz. KAYIŐOĐLU, Bahattin, “İdari Kaza Mercileri ile Adli Kaza Mercileri Arasında Görev Uyuşmazlığı”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 1970, Sayı:6, s.1020-1021(Kamu hizmeti kıstası, hâkimiyet ve temşiyet tasarrufları, fiili yol nazariyesi ve ihtilafın taraflarını ve ihtilafa tatbik edilecek hukuk kaidelerini esas tutan kıstas); Yine Uyuşmazlık Mahkemesinin kararlarında, maksadı bir ölçüt olarak ele alınış şeklini eleştiren görüşler için bakınız BALKAR, Galip Kemal, “*Uyuşmazlık Mahkemesinin Maksadı n Planda Tutan Kararları zerine Bir İnceleme*”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı:1,1963, s.9 vd.



la²¹ açıkça terk ettiği ilk ölçütü hâkimiyet-temsîyet şeklinde ifade edilen kamu kudreti ölçütüdür. Bu ölçüt esas itibarıyla Uyuşmazlık Mahkemesi kurulmadan önce Yargıtay ve Danıştay tarafından da kullanılmaktaydı. Bu ayırım doktrin tarafından, devletin egemenlik haklarını kullanıp kullanmamasına göre yapılmaktaydı.²²

Bu ölçüte göre, idarenin kamu gücünü kullanarak yaptığı işlemler ile kamu gücünü kullanmadan yaptığı işlemler arasında bu işlemlerden doğacak uyuşmazlıkların tabi olacağı yargı düzenine göre bir farklılık olmalıdır. Eğer idare, kamu hukukundan doğan yetkilerini kullanarak bir işlem yapıyorsa bu konuda çıkacak uyuşmazlık idari yargının görev alanına girecek; aksine bir özel hukuk kişisi gibi hareket ettiği durumlarda ise doğacak uyuşmazlıklar adli yargının görev alanına girecektir. Kamu gücü Devletin emretme, tek yanlı iradesini kabul ettirme şeklinde

21 “...askeri bir kamyonun seyir ve seferinin amme hizmetiyle doğrudan ilgili bulunması hasebiyle davacının davanın Adalet mahkemesinde açtığı davasını özel hukuk hükümlerine istinat ettirmiş bulunması hadisenin bünye ve mahiyetini değiştirmez.idarece tesis ve itihaz olunan işlem ve kararların hakimiyet ve temsîyet tasarrufları diye bir ayırma tabi tutmak vazife meselesinin ona göre tayini esası da artık bugün metruktur. Böyle bir ayırma dayanan doktrin yerini daha ilmi esaslara istinaden amme hizmeti prensibine bırakmıştır.”; UM, E. 1949/7,K.1949/10; **Danıştay Kararları Dergisi**, Sayı:43-44, s.198.

Yukarıdaki karardan daha eski tarihli bir karar ise 1948 tarihlidir, aşağıya önemli bir bölümü alınan bu kararda da mahkeme kamu hizmeti ölçütünden hareket etmiştir; “Hâdise, raportörün tanzim eylediği hulûsaya göre, şundan ibarettir. Davacı, Ankara Asliye Mahkemesi İkinci Hukuk Yargıçlığına vermiş olduğu dilekçede kamyonuna askerî birliklere ait bir kamyonun tedbirsizlik ve dikkatsizlikle hasar ıka ettiğini, hata ve kusurun askerî birlik kamyonuna ait olduğu hususu da zabıt varakaları ve delillerin tesbiti sonunda t a n z im edilmiş o l a n bilirkişi raporları i l e sabit bulunduğunu i d dia ederek Borçlar Kanununa tevfikan mesulübilmal sifatiyle dâvâlı idarenin ceman 4490 lira zararın tazmin etmesini istemiştir. Buna karşı Hazine vekili tarafından verilen sadonumada hâdise kol halinde askerî hizmet görmekte olan kamyonlardan birinin davacının kamyonuna çarpması neticesinde yani bir âmme hizmeti ifası sırasında hadis olmuş bulunması itibarıyla sorumluluk iddialarının tetkik mercüinin idare yargı yerleri olması icab ettiğini, zira zararın vukuuna sebebiyet, veren fiilin hizmet icaplarına göre kusur sayılıp sayılmayacağı, şahıslar a atfi mümkün bulunup bulunmadığı hususlarını ancak idare yargı yerleri takdir ve tâyin edebilecekleri sebebiyle mahkemenin vazifeli bulunmadığı ileri sürülmüştür. Davacı dâvasını Borçlar Kanununun malî mesuliyet hakkındaki esaslarına istinad ettirmekle âmme hizmeti mefhumunu ve bu hizmetin işlemesinden doğsun zararın tazminine taallük eden idari mesuliyet esaslarını bertaraf etmek istiyor.

Şu nokta ehemmiyetle nazara alınmak icabeder ki, adli ve idari kaza arasında mevcut ve nihai olarak Anayasa hükümlerine dayanan vazife ve iş bölümü birinci mertebede âmme intizamını alâkadar eden meselelerdendir; böyle olunca da ilgililerin arzusuna göre değişebilen kaidelerin dışında kalır. Davacı dâvasını tavsir ederken istediği tazminatı Borçlar Kanununun malî mesuliyete ait hükümlerine istinat ettirebilir; fakat onun bu arzusu mevzua hâkim intizamı âmme kaidelerine riayet edilmesi lüzumunu bertaraf etmez. (Hiç şüphe yoktur ki, ister boş ister dolu olarak seyretsiner, kol halinde giden askerî bir kamyon kafilesi âmme hizmetinin hareket halinde bulunması demektir. Bu kafileye mensup kamyonlardan herhangi birinin sebep olduğu kazadan doğan mesuliyet idari mesuliyettir. İdareye tevcih edilecek mesuliyet Borçlar Kanununa göre değil idare hukuku esaslarına göre tâyin edilmek lâzım gelir. Mesuliyeti idare hukuku esaslarına göre tâyine çalışmak, idari hizmetin mesuliyeti mucip bir kusur ile malûl olup olmadığını araştırmakla mümkün olur. İdarenin ifa ettiği hizmetin kusurlu ve mesuliyeti icabettirecek surette ifa edilmiş olup olmadığını tahkike ise Adli mercilerin salahiyeti yaktır.” (UM, E.1948/9, K.1948/4, RG;16.08.1948, Sayı: 6983)

22 ÖZKOL, s.36.

anlaşılır ve bu durum hâkimiyete dayanır; bunun dışında kalan işlemler ise temşiyetle ilgilidir.²³ Bu ölçüte mahkemenin 1949 yılına kadar olan kararlarında rastlanılmaktadır.²⁴

Ancak, 1949 yılında bu ölçütün Fransa'daki gelişmelere paralel olarak terk edildiği görülmektedir.²⁵ Mahkeme bu ayrımı terk ettiğini 1949 tarihli kararında açıkça göstermekteydi.²⁶ Bu ölçüt, Devletin 20. yüzyılın toplum hayatına her geçen gün biraz daha müdahale eden tutumu neticesinde ortaya çıkan karmaşık durumları çözümlenmeye yetmiyordu. Artık ortaya çıkan yeni durumda kamu kudretinin emrediciliğinin dışında kalan ama bir tarafıyla da özel hukuk ilişkilerini aşan yeni durumlarla karşılaşılıyordu.²⁷ Bu ölçütün, Devletin iktisadi ve sosyal konu ve sorunlara el atmasından sonra, geçerliliği ve doğruluğu üzerinde ciddi kuşkular duyulmuş, Fransız Devlet Şurası, 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren kamu hizmeti ölçütünü kullanmaya başladıktan sonra²⁸ ülkemiz Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında da bu yaklaşım değişikliği kesin olarak görülmüştür.

3. Güncelliğini Koruyan Ölçütler (Uyuşmazlık Mahkemesince Kullanılan Ölçütler)

A) Kamu Hizmeti Ölçütü

Özellikle 20. yüzyıl başından itibaren II. Dünya savaşının sonuna kadar, kamu hizmeti ölçütü Duguit, Jeze ve Bonnard gibi Fransız yazarların çalışmalarında, sadece idare hukukunun değil kamu hukukunun bütününe etkileyen bir ölçüt olduğu ve Bordeaux öğretisi olarak anılan bu öğretiyeye göre devletin toplumun ihtiyaçlarını karşılamak için giriştiği tüm faaliyetlerin kamu hizmeti olacağı ve idare hukukunun alanına gireceği şeklinde öngörülmekteydi.²⁹ Yukarıda kısaca bahsedilen hâkimiyet-temşiyet ölçütünün terk edilmesinin ardından Uyuşmazlık Mahkemesince bu ölçütün kullanıldığı görülmektedir. Ancak, bu ölçütün kullanımında

23 DURAN, s.22.

24 Mahkemenin bu ölçütten hareket ederek verdiği ilk kararda, PTT'nin abonelerinden olan alacaklarına karşı hâkimiyet hakkı kullanamayacağı; zira bunun bir temşiyet tasarrufu olduğu sonucuna varılarak davanın adli yargıda görülmesi gerektiğine hükmedilmiştir. ÖZKOL, s.36.

25 Karar metni için bkz yukarıda dn. 17; ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZKOL, 1970, s.36.

26 Uyuşmazlık Mahkemesi (UM), E.949/7,K.949/10; **Danıştay Kararları Dergisi**, Sayı:43-44, s.193.

27 YAYLA, s. 30.

28 DURAN, s. 23; Fransa'da kamu hizmeti ölçütünün kullanılmaya başlanması Terrier ismi ile anılan karar sayesinde olmuştur. Bu kararda özetle, şehrin engerek yılanlarından temizlenmesi için Belediye meclisi tarafından öngörülen ödülün ödenen bitmesi sebebiyle yararlanamayan Terrier'in açtığı davanın kamu hizmetiyle ilgili bir dava olması sebebiyle idari yargıda bakılacağı kararı verilmiş ve bu tarihten sonra verilen kararlarda da buna uygun içtihatlar kurulmuştur. Kararların ayrıntıları için bkz; GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku**, Cilt:I-II. Baskı, Bursa 2009, s.77-80.

29 DURAN, s. 21-22.



bazen abartıya kaçıldığı bazen de bu ölçütün kullanımının ihmal edildiği eleştiri konusu yapılmaktadır.³⁰ Öte yandan, Uyuşmazlık Mahkemesinin bu ölçüt konusunda da çok tutarlı davranmadığı da gözlemlenebilir.³¹

Bu ölçüt altında sıkça karşılaştığımız kararlar, kurumlarıyla hizmet ilişkisi içinde bulunan memur ve diğer kamu görevlilerin gördükleri hizmet sırasında işledikleri görev kusurundan doğan zararın tazmininden kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkindir. Asıl dayanağını Anayasa'nın 125'nci maddesinin son fıkrasından alan bu davalarda, Uyuşmazlık Mahkemesi Anayasal dayanağı hatırlattıktan sonra 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b maddesinde yer alan ve idari eylemlerden zarar görenlerin açacağı tam yargı davalarından bahsederek; *"kamu hizmetinin, yönetimine ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin, hizmet kusuru veya başka bir nedenle idarenin sorumlu olup olmadığı idare hukuku ilkelerine göre saptanmalıdır"* demektedir.³² Terör eylemlerinden zarar görenlerin açtıkları davalar ile depremde zarar görenlerin açtıkları davalar, yine aynı ölçüt çerçevesinde değerlendirilmektedir.

Devletin ekonomik alandaki faaliyet ve çalışmaları çeşitlendikçe bu ölçütün içeriği ve ele alınış şeklinin de değiştiği kuşkusuzdur. Nitekim Günday'ın eserinde, bu tanımın ne Anayasa ne de kanun ya da mahkeme içtihatlarıyla yapılmış bir tanım olmadığı hususu üzerinde durulmakta ve kamu hizmetinin tanımına ilişkin maddi ve organik ölçütlerin çözülmeye başlamasının ardından, şekli ölçütün de gevşeyip çözüldüğüne değinilmekte; bugün için kamu hizmetine ilişkin bir tanım verilmesi gerekirse, bunun *"siyasal organlar tarafından kamuya yararlı olarak kabul edilen, bir kamu kuruluşunun ya kendisi ya da yakın denetim ve gözetimi altında özel kesim*

30 ÖZKOL, s. 37.

31 *"Uyuşmazlık Mahkemesinin kurulmasına dair Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan ve Başbakanlık tarafından Büyük Millet Meclisine sunulan kanun tasarısının gerekçesinde de Babaoğlu hâdisesine benzeyen bir meseleye temas edilmektedir. Bu gerekçede hüküm uyuşmazlığında taalluk eden bir otomobil çarpışması hikâye edilmekte ve: "Hususî bir otomobilde arkadaşının daveti üzerine yer alan bir şahsın bu otomobil ile askeri bir otomobil arasında vukua gelen çarpışmada yaralandığını düşünelim: Yaralanan zatın adliye mahkemesine hususî otomobil sahibi aleyhine açtığı dâvanın bu otomobili idare edenin kusursuz bulunduğu mucip sebebiyle reddolunması; aynı zatın idarî mahkemede askeri otomobilin mensup olduğu idare aleyhine açtığı dâvanın da askeri şoförün hâdisede hiç bir kusuru bulunmadığından kabule mazhar olmaması mümkündür denilmek suretiyle askeri otomobilin mensup olduğu idare aleyhine açılacak tazminat dâvası için idare mahkemesine müracaat edilmesi icap edeceği açıkça gösterilmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi, askeri birliklere ait bu türlü vasıtaların çarpışmaları yüzünden çıkan tazminat dâvalarının yargılamak görev ve yetkisini 1948 de adalet mahkemesine, 1949 da idare mahkemesine, 1950'de tekrar adalet mahkemesine vermiştir. Bakalım 1951 de hangi mahkemeye verecek?"* DERBİL, Süheyy, Uyuşmazlık Mahkemesi İchtihatları, AÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt VI, Sayı:6, 1949, s.440.

32 Bu davalarda husumetin memura yöneltildiği durumlarda, mahkeme Anayasa'nın 125'nci maddesiyle birlikte 129'uncu maddesi ve Devlet Memurları Kanunu'nun 13'üncü maddesine de işaret etmekte ve husumetin İdare'ye yöneltilmesi gerektiğine hükmetmektedir. Bkz. UM, E.1991/28,K.1991/28, RG;26.11.1991, Sayı:21063;

tarafından yürütülen faaliyetler” olarak yapılmasının doğru olacağı ifade edilmektedir.³³

Kamu hukuku ile özel hukukun karması olan hukuki rejime tabi olan faaliyetlerin en tipik örneğini KİT’ler oluşturmaktadır.³⁴ Örneğin KİT’lerin 3. kişilerle olan ilişkilerinde özel hukuk kuralları uygulanmakta ve bu ilişkilerden doğan uyuşmazlıklara adli yargıda; KİT’lerin kamu hukukuna dayanarak yaptığı işlemlerden doğan davalara ise idari yargıda bakılmaktadır. Ancak, bu davalardaki ayırımın neye göre yapıldığını anlamak bir hayli güç ve önceden kestirmek de neredeyse imkânsızdır.

Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında; KİT’lerin işlemleriyle ilgili olarak sıkça “işletmenin iktisadi faaliyeti bakımından özel hukuk hükümlerine tabi kılınmış olması onun kamu hizmeti yürütmesine ve kamu kurumu niteliği taşımasına engel değildir”³⁵ belirlemesi yapılmaktadır. Öte yandan Uyuşmazlık Mahkemesine göre, “KİT’lerin özel hukuk kurallarına bağlılıkları ancak günlük işlerinde ve fertlerle olan münasebetlerindedir. Bunlar dışında kalan ve gerek kendileriyle ilgili mevzuatın tatbikine gerekse faaliyetin gayesine uygun olarak tanzim ve taalluk eden kararlar ise idari nitelikte kararlardır ve idare hukuku ilkelere tabidir.”³⁶ Mahkemenin “günlük iş” ve “fertlerle olan münasebet”le neyi kastettiği ise doktrinde de haklı olarak belirsiz bulunmaktadır.³⁷

Bununla birlikte, belirtilen örneklerle aksi yönde kararlar da bulunmaktadır; Örneğin; oldukça yeni tarihli bir kararda, hemzemin geçitte kamyonun trene çarpması sonucunda vefat eden tren yolcularından birisinin murisi tarafından açılan davanın, adli yargıda görülmesi gerektiği; zira TCDD ile ölen yolcu arasında Türk Ticaret Kanunu hükümlerinden doğan bir taşıma sözleşmesi olduğuna³⁸ hükmedilirken; bu kararla aynı tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan bir başka kararda³⁹ trenin hemzemin geçitte çarptığı kişinin mirasçılarının açtığı davada, idari yargının görevli

33 GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku**, 10. Baskı, Ankara 2011, s.330-332; “...bugün artık özel hukuktakinden ayrı, kamu hukuku usulleriyle görülmesi zorunluluğu kamu hizmetinin değişmez bir karakteri olmaktan çıkmıştır. Faaliyet konularının gereklerine göre, değişik nispetlerde kamu ve özel hukuktan oluşan karma bir yönetim ile yürütülen sınırlı ve ekonomik ağırlıklı bir çok kamu hizmeti alanı vardır.” UM, E.1992/33, K.1992/36, RG.01.12.1992- Sayı: 21422, s. 18; zikreden GÜNDAY, s.322’de dn. 275.

34 GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.161.

35 UM, E. 2000/76, K:2001/6, RG;18.06.2001- Sayı:24436.

36 Bkz; UM, E.1991/14, K.1991/15 RG. 20.10.1991-Sayı:21027 (Karabük Demir Çelik İşletmelerinde memur statüsünde çalışmakta olan davacının, idarece kendisine ödenmeyen tedavi ve yardım giderlerinin tahsili istemiyle açtığı davanın İdari yargı yerinde görülmesi gerektiği hakkındaki karar).

37 GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 161.

38 UM, E.2008/363-K.2009/27; RG; 24.07.2009- Sayı:27298.

39 UM, E.1999/59-K.2000/4, RG; 16.5.2000- Sayı:24051; aynı yöndeki bir başka karar E.1999/37, K.1999/34, 9.3.2000- Sayı:23988.



olduğuna hükmedilmiştir. Yine 2000 yılında verilen bir başka kararda⁴⁰ ise; tren yolu tüneline geçen kişinin elektrik teline dokunması sonucunda ölmesinin ardından açılan davanın, idari yargı yerinde görüleceğini karara bağlanmıştır. Bu kararlarda dikkat çekici olan husus, idare ile hizmetten yararlananlar arasında sözleşme ilişkisinin kurulduğu durumların artık özel hukuk alanına ait çözümleri gerektireceği, öte yandan sözleşme ilişkisinin olmadığı durumlarda ise idarenin sorumluluğuna idari yargıda gidileceği yönünde bir sonuç çıkarılmasıdır.⁴¹

Ortaya çıkan bu sonuç şu şekilde özetlenebilir; idarenin eyleminden doğan zarar, sözleşme ilişkisinin idari yargının genel görev alanıyla olan bağıni koparmakta ve artık bu ilişkiye göre daha özel olan bir özel hukuk ilişkisi yaratmaktadır. Ancak, bu noktada şu sorunun cevaplanması gerekmektedir. Sözleşme her şeyden önce tarafların bazı açılardan eşit olmalarını gerektirmektedir. Ancak, tren yolcusunun TCDD'ye ait trene binmek dışında bir başka trene binerek o trenin ait olduğu şirketle sözleşme yapmak gibi bir seçimi söz konusu olamaz. O halde, bu sözleşmenin özel hukuktaki taşıma sözleşmelerinden farklı bir tarafının olduğu, bu hizmetin tekel niteliğinde yürütülen bir hizmet olması sebebiyle de bir başka şirketle bu sözleşmeyi yapamayacağı da göz önünde bulundurulmalı mıdır? Ya da tekel niteliğinde olan bu hizmetten yararlananlar; idari yargının sağladığı uzmanlık alanından yararlanmazken, bu hizmetin dışında kalanların yararlanmalarını anlamak pek de mümkün görünmemektedir. Ancak, teorik saikleri bir yana pratik anlamda böyle bir ayrımın, zarar gören vatandaş nereden dava açacağı konusunda büyük bir belirsizlikte bıraktığı açıktır. Bu belirsizliğin ise hak arama özgürlüğü ve hukuk devleti ilkesiyle taban tabana zıt olduğu tartışmasıdır.

Bir başka ilginç karar ise, yol üzerinde ASKİ'ye ait logar kapağına çarpan bir özel aracın uğradığı maddi hasar sonucunda kasko şirketinin zararı ödedikten sonra halefiyet prensibi çerçevesinde ASKİ'den alacağını tahsil etmek için ilamsız icra takibine başlamasına ilişkindir. ASKİ söz konusu ilamsız icra takibine itiraz etmiş ve takip durmuştur. İtirazın iptali için adli yargıda dava açan sigorta şirketinin davası, adli yargı tarafından burada öncelikle bir hizmet kusuru araştırması yapılması gerektiğinden bahisle görevsizlikle sonuçlandırılmıştır. Uyuşmazlık Mahkemesine taşınan görev konusu, anılan mahkeme tarafından; itirazın iptali davasının İYUK'un 2'nci maddesinde belirlenen davalardan biri olmaması sebebiyle

40 UM, E. 2000/6, K.2000/5, RG; 16.5.2000- Sayı:24051.

41 6099 sayılı Kanunla Karayolları Trafik Kanunu'nun 110. maddesinde yapılan değişiklik ile (Hemzemin geçitte meydana gelen tren-trafik kazalarında da bu Kanun hükümleri uygulanır.) hemzemin geçitte meydana gelen kazalardan doğan zararların tazmininin de artık adli yargı yerleri görevlidir.

adli yarının görevli olduğu Şeklinde belirlenmiŐtir.⁴² Mahkemenin gerekcesinin yeterli bir temellendirmeyi içermediği düşünülmektedir.

Öte yandan bu karara karşı oy yazan ye, açılacak davanın davacı tarafından ne Şekilde nitelendirildiğinin herhangi bir önemi olmadığını, davanın konusunun zararlı sonucun oluŐmasında davalı ASK'nin hizmet kusuru olup olmadığının belirlenmesinin oluŐturduĐunu ve bu davada alacaktan söz edilmesinin davanın tazminat niteliğini ortadan kaldırdığı dolayısıyla da hizmet kusuru incelemesinin idare mahkemesince yapılması gerektiğini savunmuŐtur. Karşı oy yazısındaki, alacak kavramının esasında bir tazminat olduğu yönündeki görüŐe katılmamak mümkün değildir. Ancak, burada sondan baŐa doğru bir irdeleme yapacak olursak itirazın iptali davasında mahkemenin İcra ve İflas Kanunu'nun 67'nci maddesi çerçevesinde genel hükümler içinde alacağın var olup olmadığını tespit etmesi gerekecektir. Ancak, adli yargıda açılan bu davada alacağın varlığı ve miktarının ne olduğu tartıŐması yapılırken ASK'nin hizmet kusurunun da tartıŐılması zorunluluk arz etmektedir. Oysa adli yargıda idari yargıya ait olan hizmet kusuru tartıŐmasının yapılması mümkün olmayacaktır. O halde, Uyuşmazlık Mahkemesinin İYUK'taki sınırlı sayıda ki davayı işaret ederek verdiği görevlilik kararı adli yargının iÇin esasına girdiğinde çözemeyeceği bir sorunla karŐılaŐması anlamına gelmektedir. Zira burada asıl tartışma ASK'nin bu alacaktan sorumlu olup olmadığı ve eğer sorumluya da ne miktarda sorumlu olduğu konusunda dŐmlenmektedir.

Yakın tarihli bir kararda ise, Uyuşmazlık Mahkemesi ankaya PTT Őubesine teslim edilen davetiyelerin geç ulaŐması sebebiyle davacının maddi ve manevi zararının tazmini talebiyle yapılan baŐvuruda; PTT'nin kamu iktisadi teŐekkülü niteliğini inceledikten sonra, PTT'nin kamu kurumu ve görülen hizmetin de kamu hizmeti olmasının davacı ile davalı arasındaki ilişkinin akdi bir ilişki olduğu gerçeğini deĐiŐtirmeyeceĐi, olayda hizmeti gören kurumun memurunun eyleminden doğan bir zarar olduğu ve esa-

42 UM, E.2000/38 ; K.2000/49, RG; 03.04.2001-Sayı: 24362 . "Alacaklı, itirazın tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde itirazın kaldırılması talebinde bulunmazsa bir daha ilamsız takip talebinde bulunamaz. Birinci fıkrada yazılı itirazın iptali süresini geçiren alacaklının umumi hükümler dairesinde alacağını dava etmek hakkı saklıdır." hükümlerini taşımaktadır. Anılan Yasa'nun değişik 1. maddesinin birinci fıkrasında, "Her asliye mahkemesinin yargı çevresinde yeteri kadar icra dairesi bulunur." denilmekte olup, yukarıda hükmü yazılı 67. maddede sözü edilen "mahkeme" ile, icra dairesinin bulunduğu yargı çevresi bakımından bağlı olduğu asliye mahkemesinin anlaşılması ve takip hukukuna özgü bulunan itirazın iptali davasının asliye mahkemesinde görülmesi gerektiği açıktır. ...Bu duruma göre ve olayda, idari yargı yerinde İYUK'da sayılan idari davalardan birinin açılmamıŐ olması karşısında, İcra ve İflas Kanunu'nun değişik 67. maddesine göre açılan itirazın iptali davasının görüm ve çözümünde adli yargı yeri görevli bulunmaktadır. ..Açıklanan nedenlerle, İdare Mahkemesi'nce yapılan başvurunun kabul ile Asliye Hukuk Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmektedir."



sında istihdam edenin sorumluluğuna gidilmesi gerektiği yani adli yargının görevli olduğu sonucuna varmıştır.⁴³

Çalışmamamızın ilk bölümünde 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3'üncü maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından 16.02.2012 gün ve E.20111/35, K.2012/23 sayılı karar ile iptal edildiği belirtilmişti. Söz konusu madde, "Her türlü idarî eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddî ve manevî zararların tazminine ilişkin davalara asliye hukuk mahkemeleri bakar. İdarenin sorumluluğu dışında kalan sebeplerden doğan aynı tür zararların tazminine ilişkin davalarda dahi bu hüküm uygulanır. 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri saklıdır." yönündeydi. Bu maddenin yürürlüğe girmesi ile iptali arasında geçen sürede, idarenin hizmet kusurundan kaynaklanan tazminat talepleri için adli yargıda açılan davalar; kuralın Anayasa Mahkemesince iptaliyle birlikte görev itirazlarının adli yargı yerlerince kabul edilmemesi nedeniyle Uyuşmazlık Mahkemesinin önüne gelmiştir. Çok tipik bir biçimde idarenin hizmet kusurundan kaynaklanan bir dava, adli yargı yerinde açılmış idarenin görev itirazı mahkemece 17.09.2014 tarihinde reddedilmiş, idarenin olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması isteği üzerine, dava Uyuşmazlık Mahkemesince incelenmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi kararında, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3'üncü maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından 16.02.2012 gün ve E.20111/35, K.2012/23 sayılı karar ile iptal edildiği, her ne kadar davanın 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3'üncü maddesinin yürürlükte olduğu tarihte açılmışsa da davanın devamı sırasında görevli yargı yerini belirleyen kuralın değişmiş olması sebebiyle, görevin kamu düzeninden olması ve göreve ilişkin kuralların derhal uygulanması ilkesi uyarınca idarenin hizmet kusuru bulunduğu iddia edilerek açılan davanın görüm ve çözüm yerinin idari yargı olduğuna hükmedilmiştir.⁴⁴ Yine, aynı dönemde sağlık hizmetinin yürütülmesi sırasında meydana geldiği öne sürülen maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açılan davayı Ankara 12. İdare Mahkemesi 10.2.2012 tarihinde; HMK'nın 3'üncü mad-

43 UM, E.2004/68; K.2004/84, RG; 28.02.2005- Sayı: 25741. Bu kararda, özel hukuktaki istihdam edenin sorumluluğuna ilişkin hükmün davacının daha lehine sonuçlar doğurduğu hususu da göz önünde bulundurulmalıdır. Uyuşmazlık Mahkemesinin, endüstriyel ve ticari kamu hizmetlerinden yararlananlar için de bu kararlarını takip ettiği ve örneğin abonman sözleşmelerine dayanan hizmet alımlarına ilişkin davalarda adli yargının görevlendirildiği görülmekle birlikte, sözleşme ilişkisinden ayrılabilen tek yanlı idari işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar için farklı kararlarına da rastlanmaktadır.

44 Bkz. UM, E.2014/1095, K.2014/1143, RG;21.01.2015- Sayı: 29243. Bu davada adli yargının çok temel bir kural olan ve göreve ilişkin kuralların derhal uygulanmasına dair kuralı görmezlikten gelerek idarenin görev itirazını reddetmesinin, davanın Uyuşmazlık Mahkemesi önüne gelerek uzamasına sebep olduğu düşünülmektedir.

desi sebebiyle adli yargıyı görevli görerek görev yönünden reddetmiŐtir. Davacının adli yargı yerinde aıŐı dava, bu defa da Ankara 15. Asliye Hukuk Mahkemesinin, 09.10.2012'de Anayasa Mahkemesinin söz konusu görev hükmünü iptal ettiŐi belirtilerek idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle davayı reddetmesi üzerine, bu defa yeniden Ankara 12'inci İdare Mahkemesinde 28.01.2013'de aynı dava açılmıştır. Ankara 12.İdare Mahkemesi " ... tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada idari ve adli yargı mercilerinin her ikisinin de kendilerini görevsiz görmeleri nedeniyle, 2247 sayılı Kanunun ilgili hükümleri uyarınca kararların kesinleŐmesinden itibaren davacı tarafından olumsuz görev uyuşmazlığının çözümü için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesinin en son görevsizlik kararını veren Ankara 15. Asliye Hukuk Mahkemesi'nden talep edilmesi gerekirken, bu yolda herhangi bir baŐvuruda bulunup söz konusu görevsizlik kararlarından birinin kaldırılması yönünde Uyuşmazlık Mahkemesince herhangi bir karar verilmeden, söz konusu görevsizlik kararı verilen davalardaki istemle yeniden açılan bakılmakta olan davanın esasını inceleme olanağı bulunmamaktadır." yönündeki hükümle davayı incelemeksizin reddetmiŐtir.

Olumsuz görev uyuşmazlığı sebebiyle dosyayı inceleyen Uyuşmazlık Mahkemesi, 29.12.2014 tarihinde, görev konusunu kamu hizmeti ölçütünden hareketle idari yargı olarak belirlemiŐtir.⁴⁵ Yukarıdaki iki kararda verilen görev, görevsizlik ve Uyuşmazlık Mahkemesinin karar tarihlerinin detaylı bir Şekilde verilmiş olmasının sebebi HMK'da yapılan deĐiŐikliĐin ve ardından Anayasa Mahkemesinin iptal kararının davacılar açısından yarattığı zaman israfının hukuk sistemimiz açısından yarattığı sakıncaya dikkat çekmek içindir. Nitekim davacının nihai amacı sadece zararının tazmin edilmesi ve hakkının teslim edilmesidir. Böylesi bir karmaŐayı anlamasını beklemek ve "zamanında gelmeyen adalet" serzeniŐini haklı görmemek mümkün değildir. Üstelik ikinci olayımızda 2011 yılında açılan dava, 2014 yılının Aralık ayında yani tam 3 yıl sonra sadece görev açısından doğru adresi bulabilmiŐtir. Henüz sonuçlanmadığını tahmin etmenin zor olmadığı bu davanın konumuz açısından önemi, görev konusundaki yasal düzenlemelere Yasama Organınca "her an deĐiŐtirilebilir" gözüyle bakılmasının yarattığı sakıncalara dikkat çekilmesidir.

Bu lt altında, dikkatimizi çeken yeni tarihli kararlardan bir diğeri de içeriği itibariyle hayli ilginçtir. Dava, adli yargı merciinde yapılan duruŐma sırasında karşı taraf vekilinin sözlü ve fiziksel saldırısına uğradığını iddia eden Sosyal Güvenlik Kurumu avukatının, Adalet Bakanlığına karşı kamu hizmetinin gereği gibi yerine getirilmediği iddiasıyla açılmıştır. Bu davada, idare mahkemesi verdiği görevsizlik kararında özetle

45 UM, E.2014/1073, K.2014/1123 RG.21.01.2015-Sayı: 29243 (mükerrer).



yargılama faaliyetinin Anayasa'nın getirdiği kuvvetler ayrımı çerçevesinde idari işlem olarak görülemeyeceği gerekçesiyle yargılamadan doğan davaya adli yargıda bakılması gerektiğine hükmetmiştir. Bu defa davacı tarafından, adli yargıda açılan davada idari yargının daha fazla uzmanlaşmış olması gereken kamu hizmetinin gereği gibi işlememesi sebebiyle doğduğu iddia edilen zarar için idari yargının görevli olması gerektiği belirtilerek görevsizlik kararı verilmiştir. Bu kararda, idare mahkemesinin, bir mahkemenin yargısal faaliyet dışında idari bir faaliyet yürütemeyeceği yönündeki varsayımını anlamlandırmak elbette mümkün değildir, ancak burada kanımızca adli yargıcın konuyu bir idari yargıçtan daha iyi değerlendirebilmesi idare hukukçuları açısından kanımızca üzücüdür, zira davada görevsizlik kararının gerekçesi yargılama faaliyetinin Anayasa'nın 125'inci maddesi çerçevesinde "idari işlem" olarak değerlendirilemeyeceğidir. Oysa, davacının iddiası yargılama faaliyetinin bir idari işlem olduğu değil idari eylemden doğan kamu hizmeti olduğudur. Davacı gereği gibi yürütülmeyen kamu hizmeti sebebiyle uğradığı zararın tazminini talep etmektedir. Uyuşmazlık Mahkemesi kamu hizmeti ölçütünü kullandığı kararında, "...davaya konu uyuşmazlıkta davacının tazminat istemini adalet teşkilatının örgütlenmesindeki aksaklıklara dayandırdığı, idarenin kamu hizmetinin sunulmasında gerekli örgütlenmeyi yapmak, gerekli araçları temin etmek, gerekli personeli istihdam etmek ve eğitmek, gerekli denetimleri yapmak, kamu hizmetinin aksamadan devam etmesi için gerekli önlemleri almakla yükümlü olduğunu belirterek, bu yükümlülüklerin yerine getirilmesinde görülen eksiklik nedeni ile olayda hizmet kusurunun varlığını iddia ettiği, bu itibarla davacının iddialarının Yargı Organlarının Yargısal Faaliyetleri kapsamında değerlendirilebilecek nitelikte olmadığı, davanın 2992 sayılı, Adalet Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 2. maddesi kapsamında kamu hizmetinin örgütlenmesi yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmemesi nedeni ile ortaya çıkan zararın tazmini kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, sonuç olarak idarenin kamu hizmetinin gereği gibi görülmesi konusunda üzerine düşen yükümlülüğün gereği gibi yerine getirilmemesi nedenine dayalı davaya bakma görevinin idari yargıya ait olduğu" sonucuna ulaşmıştır.⁴⁶

B) Kamu Kanunu Ölçütü

Bu ölçüte göre idareye mahsus kanunlar kamu kanunları sayılır, bunların düzenledikleri konular idare hukukuna ve idari yargıya ait alanlardır.⁴⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından çok sık kullanılan bu nitelendirme idarenin herhangi bir kamu kanununu uygulamak için yaptığı eylem ve işlemlerin idari yargıda çözümlenmesi üzerine kurulu bir ölçüttür ve

46 UM, E.2014/474, K.2014/518, RG;17.06.2014-Sayı:29033 (mükerrer).

47 BALTA, s.96.

Özkol'a göre bu ölçüt çoğu zaman da herhangi bir dayanak aranmaksızın kullanılmıştır.⁴⁸ Mahkeme bu ölçütü ilk olarak 1946 yılındaki bir kararında ortaya koymuştur.⁴⁹ Zingal şirketinin tesisatına Milli Koruma Kanunu'nun verdiği yetkiye dayanılarak el konulmuş, şirketin açtığı tazminat davasında çıkan görev uyuşmazlığında söz konusu el koymanın Milli Koruma Kanunu'nun verdiği yetkiye dayanılmasından hareketle idari yargının görevli olduğuna karar verilmiştir. Onar, bu davada tazminatın mülkiyet hakkından kaynaklanmasının Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından dikkate alınmayışını eleştirmektedir. Onar'a göre bu uyuşmazlığın adli yargı yerinde görülmesi gerekirdi.⁵⁰ Uyuşmazlık Mahkemesinin sonraki pek çok kararında da bu ölçütü istikrarlı bir şekilde uygulamaya devam ettiğini görmekteyiz.

Yargı kararlarında oldukça sık rastlanan kamu kanunu ölçütü esasında kamusal yetki ve usullerin kullanılmasını ifade etmektedir.⁵¹ Yenice ve Esin'e göre yargı kararlarında oldukça sık rastladığımız bu ifadenin ne anlama geldiği konusunda ilgili kararlarda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır.⁵² Balta, Uyuşmazlık Mahkemesinin kamu kanunu ölçütünü gereğinden fazla genişlettiği görüşündedir.⁵³

Kamu kanunu ölçütüne dayanılan 1992 tarihli bir kararda ihracatla yurda getirilen döviz bedellerinin TC. Merkez Bankası tarafından uygulanan gişe kurundaki yanlışlık sebebiyle eksik ödendiği ve zarara yol açtığı iddiasıyla adli yargıda dava açılmıştır. Bununla birlikte adli yargı merciinin kendisini görevsiz görmesi üzerine çıkan görev uyuşmazlığında; merkez bankasının devletin genel mali politikasında aktif rol oynayan, kendine özgü bir kamu kurumu olduğu, bu bakımdan da diğer bankalarla aynı olmadığı, dava konusu edilen işlemleri yapan bankanın kanun ve kararnamelere dayalı buyurucu nitelikteki idari işlem ve eylemlerinden kaynaklanacak uyuşmazlıkların idari yargıda çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Ancak, karşı oyda dava konusu olayda bankanın kamu hukuku alanındaki faaliyetleriyle ilgili olmayan ve taraflara eşit hak ve yükümlülükler yükleyen ve özel hukuk alanında sonuç doğuran bir işlem olduğu, sebepsiz zenginleşmeye ilişkin bir dava olduğu, nitekim Merkez Bankası Kanunu'nun 1/II maddesinde de bu kanunda hüküm bu-

48 ÖZKOL, s.48.

49 ÖZKOL, s.48 .

50 ONAR, s.1882.

51 GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.156.

52 YENİCE/ESİN, Devlet organlarının ve kamu tüzelkişilerinin kuruluş ve görevlerini belirleyen, bunların birbirleriyle ve yönetilenlerle ilişkilerini düzenleyen yazılı kurallar ile uygulamada bu kapsamdaki düzenleyici işlemlerin kamu kanunlarını oluşturduğu görüşündedir. YENİCE, Kazım,/ESİN, Yüksel, **İdari Yargılama Usulü**, Ankara 1983, s. 388; GÖZÜBÜYÜK/TAN ise bu tanımın zor ve hatta olanaksız olduğu görüşündedir. GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.158.

53 BALTA, s.97.



lunmayan hallerde özel hukuk hükümlerinin uygulanacağını hüküm altına alındığı, o halde idari yargının görevlendirilmesi konusunda açık bir hüküm bulunmadığına göre adli yargının görevli olması gerektiği iddia edilmiştir.⁵⁴

C) İdari İşlem Ölçütü

Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında oldukça sık başvurulmuş ölçütlerden bir diğeri de idari işlem ölçütüdür. Bu ölçüt mahkeme kararlarında idarenin, idare hukukuna dayanarak tek yanlı irade açıklamasıyla yaptığı işlemler olarak ele alınmaktadır. İdari işlemlerin sonuç doğurabilmesi için idarenin tek yanlı bir irade açıklaması yeterli olup bu iradenin yöneldiği kişinin herhangi bir işlem ya da eylemde bulunması gerekmemektedir.⁵⁵ Uyuşmazlık Mahkemesinin kararlarından bu ölçüt altında alınan çokça karara rastlamak mümkündür. Örneğin 1999 yılında verilen, "3194 sayılı yasanın 42'nci maddesine göre tespit edilen masrafın ilgiliden tahsiline ilişkin encümen kararının iptali istemiyle açılan davanın idari yargı yerinde görülmesi gerekir" ⁵⁶ yönündeki karar; 2000 yılında verilen, kıyıda dolgu suretiyle kazanılan kamu malı niteliğindeki arazilerin yerel yönetimlerce kullanılmasının protokolün Maliye idaresince tek yanlı olarak feshedilmesine ilişkin işlemin idari yargıda görülmesi gerektiği yönündeki kararlar; bu ölçütten hareketle alınmış birçok karardan sadece bir kaçadır.⁵⁷

Yine aşağıdaki örnekler de bu ölçüt altında ele alınan kararlardan alınmıştır; "Kiradaki belediyeye ait dükkânların ruhsatlarının iptal edilmesi ve zabıta gücüyle 15 gün içinde tahliye ettirilmesi yolundaki encümen kararının idari işlem niteliğinde olması sebebiyle, bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın idari yar-

54 UM, E. 92/3, K.1992/9, RG; 17.5.1992, Sayı:21231; Kanımızca ilk bakışta, karşı oy yazısında yer verilen "sebezsiz zenginleşme davası" duruma uygun bir çözümü önermekteyse de, Merkez Bankası'nın hangi tarihteki kuru esas alacağı hususuna Banka'nın düzenleyici işlemlerinin irdelenmesi suretiyle karar verilmesi gerektiğinden, idari yargının görevliliği daha tutarlı bir tez olmaktadır.

55 ERKUT, Celal, **İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Ankara 1990, s.14.

56 UM, E.1999/11, K.1999/19, RG; 21.09.1999-Sayı:23823.

57 UM, E.2000/24, K.2000/41, RG;10.11.2000-Sayı:24226.

gıda çözümlenmesi gerektiği” yönünde hüküm kurulmuştur.⁵⁸ “2981 sayılı Yasa’nın 10’ncu maddesine göre, tahsis suretiyle tapuya tescil edilen taşınmazın tapu kaydının iptali isteminin; tapu kaydının, idarece tesis edilen tapu tahsis 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 olması nedeniyle idari işlem niteliği taşıması karşısında idari yargı yerinde çözümlenmesi gerekir.”⁵⁹

“Daha önce Adana 2. İdare Mahkemesinin 05.10.2010 gün ve 2009/126 karar sayılı kararı ile davacılara tazminat ödemeye mahkûm edilen davalının, bu tazminata eklenmesi gereken faizin ödenmesi istemi ile davacılar tarafından yapılan başvuruyu reddetmesi üzerine açılan idari işlemin iptali davasının idari yargı

58 Mülkiyeti belediyeye ait olan dükkânlar ihale yoluyla kiralanmış ancak kiracının ortaklıktan ayrılması üzerine Belediye encümeni karar olarak kira sözleşmesinin diğer ortak adına yapılması yönünde karar alınmıştır. Encümen kararından önce dükkânlardan birisini taverna olarak işletilmek üzere Kaymakamlık onayı ve Polis Vazife ve Selahyetleri Hakkında Kanun’un 7’nci maddesi uyarınca davacı adına ruhsat tanzim edilmiştir. Bu davada, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının ve Danıştay Cumhuriyet başsavcısının mütalaaları kanımızca iki farklı yargı kolunun konuya nasıl baktıklarının anlaşılması açısından önemlidir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, görevli yargı yerinin tespiti için olayda davacı ile davalı belediye arasındaki ilişkini niteliğinin belirlenmesi gerektiği belirtmiştir. Belediyenin bu dükkânları 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanun hükümlerine göre düzenlenen bir kira sözleşmesiyle kiraladığını, yani taraflar arasında özel hukuk ilişkisi bulunduğunu; dolayısıyla da kira sözleşmesine aykırı kullanımın sözleşmeye aykırılık anlamına geleceği ve adli yargıda çözümlenmesi gerektiğini ileri sürerken; Danıştay başsavcısı ise idari işlemin en belirgin özelliğinin ilgilinin isteğine bağlı olmaksızın kamu gücüne dayanarak tek taraflı irade beyanı ile yapılması olduğunu, davacı ile davalı arasındaki ilişkinin her ne kadar özel hukuk hükümlerine kurulmuş kira sözleşmesi ilişkisi olsa da, uyumsuzluğun çözümünü için mülkiyeti belediyeye ait olan dükkânlara ait çalışma ruhsatlarının iptali ile kiracıların tahliyesi ilişkin dava konusu encümen kararının hukuki niteliğinin irdelenmesi gerektiğini ifade etmiş ve bu dükkânların çalıştırılmasına ilişkin ruhsatların verilmesi ve yine bunların iptali kira ilişkisi dışında ondan bağımsız olarak kamu gücüne dayalı tek taraflı tesis edilen idari işlem niteliğine değinmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi kararında, esas olarak Danıştay Başsavcısının görüşünü esas almış ve dava konusu olayda iki ayrı karar olduğunu, bunlardan ilkinin belediyeye ait dükkânların belirlenen amaç dışında kullanılması sebebiyle ruhsatlarının iptalinin; diğerinin ise dükkânların zabıta gücüyle tahliyesi yolundaki karar olduğunu; bu kararlardan ilkinin re’sen ve tek yanlı olarak tesis edilmiş bir işlem olması sebebiyle idari yargının görevli olduğunu; söz konusu dükkânların zabıta gücüyle tahliyesine ilişkin kararın ise aslında Belediye’nin kira sözleşmesinden aldığı yetkiye dayanarak fesih yetkisini kullanıp adli yargıda mecurun tahliyesi davası açabileceksen bu yetkisini kullanmadan tahliye kararı alarak kolluk gücünü görevlendirmesinin kamu gücüne dayandığını göstermesi, dolayısıyla da belediyenin özel hukuk yetkisini aşarak kamu gücüne dayalı, re’sen ve tek yanlı olarak tesis ettiği tahliye işleminin de idari davaya konu olacağı sonucuna ulaşmıştır. UM, E.2000/11, K.2000/19; KT., 12.06.2000, YEĞENOĞLU, s.362-366.

59 UM, E.1992/34- K.1992/37, RG. 1.12.1992- sayı 21422; Bu kararda ve diğer pek çok kararda görüleceği üzere, çalışmanın başında da belirtildiği üzere bu ölçütlerin hiç birisi -çoğu zaman- tek başına kullanıma uygun değildir ve birbirini desteklemek amacıyla birden çok ölçüt bir arada kullanılmaktadır. Örneğin bu kararda, kamu kanunu ve idari işlem ölçütleri bir arada kullanılmıştır. Esasında, idari işlemin kamu kanunu ölçütünden bahsedilmeksizin kullanılması da pek mümkün değildir; zira her bir idari işlemin dayanağını alacağı bir kamu kuralının olması kaçınılmazdır.



yerinde görülmesi gerektiği” yönündeki karar da bu ölçütün kullanıldığı oldukça yeni tarihli kararlarından birisidir.⁶⁰ Uyuşmazlık Mahkemesinin bir başka yeni tarihli kararında, davacının tapudaki payına yer verilmemesi sebebiyle taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının kaybolması sebebiyle durumun tespiti ya da aynı nitelik ve özellikteki başka bir taşınmazda kendisine hisse verilmesi istemi ile açılan davada, “Davacının hissedarı olduğu dava konusu taşınmaz üzerinde 3194 sayılı Yasa çerçevesinde gerçekleştirilen imar işlemleri sırasında, davacının hissesinin yeni oluşan parsellere intikal ettirilmemesi nedeni ile uğradığı zararın, tapulu arsanın tespiti ya da başka yerden kendisine hisse verilmesi suretiyle giderilmesine ilişkin davanın idari yargı yerinde çözümlenmesi yönündeki kararı”,⁶¹ da bu ölçütü birlikte kamu kanunu ölçütünün irdelendiği kararlardan birisidir.

Yine, yakın tarihli bir başka karara göre, üniversite içinde otobüslerin zarar görmesi nedeni ile otobüs seferlerinin durdurulmasına ilişkin karara karşı Tüketici Hakları Derneği tarafından açılan davanın 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a göre adli yargıda değil; Ankara Büyükşehir Belediyesi ve EGO Genel Müdürlüğü tarafından tesis edilen bir işleme dayanması sebebiyle idari yargıda dava açılması gerekmektedir.⁶² Anılan Kanun’un 23/4 fıkrası, “Bakanlık ve tüketici örgütleri münferit tüketici sorunu olmayan ve genel olarak tüketicileri ilgilendiren hallerde bu Kanunun ihlali nedeniyle kanuna aykırı durumun ortadan kaldırılması amacıyla tüketici mahkemelerinde dava açabilirler” hükmünü haizdir. Bu noktada, davacısının tüketici hakları derneği olan bir davanın tüketici mahkemesinde de görülüp görülemeyeceği tartışılmalıdır, ya da adli yargıda idari işlemlerin yorumu ve geçerliliği konusunda çıkan sorunların ne ölçüde tartışılıp çözülebileceği akla gelmektedir. Duran’ın 1982 yılındaki idari yargı düzenlemesinden sonra yorum davasının kaldırılması sebebiyle bir çalışmasında yer verdiği şu satırlar akla gelmektedir; “...adalet mahkemeleri bundan böyle, her türlü idari kararı, sözleşme ve düzenleyici işlemleri doğrudan doğruya ve kendi anlayışları uyarınca yorumlayıp değerlendirecekler ve hatta hükümsüz

60 UM, E.2013/1637, K.2013/1850, RG; 21.02.2014-Sayı:28920 (mükerrer).

61 UM, E.2014/743, K.2014/798, RG; 26.07.2014-Sayı 29072 (mükerrer). Bu kararda, Uyuşmazlık Mahkemesinin ilk olarak üzerinde durduğu husus, davacının hissesinin tapu sicilinin tutulması sırasındaki işlemlerden mi (Medeni Kanun 1007. madde kapsamındaki adli yargı görevlendirmesi sebebiyle kamu kanunu ölçütü) yoksa imar ve ifraz çalışmaları sırasındaki işlemler nedeniyle mi (idari işlem ölçütü) kaybolduğu hususunu irdelemiş ve sonuçta 3194 sayılı yasanın uygulanmasıyla gerçekleştirilen bir idari işlem olması sebebiyle idari işlem ölçütünden hareketle davanın idari yargının görev alanında olduğuna hükmetmiştir.

62 U.M., E.2014/911, K.2014/939, RG;06.11.2014-Sayı 29167 (mükerrer). Ancak, bu karara konu olayda kamu hizmetinin niteliği gereği klasik manadaki bir kamu hizmetinden farklı olarak; hizmetten yararlananların da 4077 sayılı kanun çerçevesinde aynı zamanda tüketici olduğundan kuşku duymamak gerekir.

ve geçersiz bırakabileceklerdir.”⁶³ Olayda, kararın bir idari işlemle alınmış olması bu kararın sonuçları itibariyle o hizmetten yararlanan tüm tüketicileri etkilediği yönündeki gerçeği değiştirmemektedir. Kaldı ki yarım yüzyıldır kamu hukuku ile özel hukuk arasında bir geçiş görülmektedir.⁶⁴ Belirtilen Kanuna göre, Tüketici Mahkemeleri de kanuna aykırı durumun ortadan kaldırılması yönünde karar verebilmektedir.⁶⁵

D) İdari Eylem Ölçütü

Uyuşmazlık Mahkemesi, idarenin görev ve yetki alanına giren ve kanuna dayanılarak yapılan eylemlerin idare adına yapılan eylemler olarak birer idari eylem olduğunu ve bu eylemlerden doğan uyuşmazlıkların da yine idari yargı yerlerinde görülmesi gerektiğini belirtmektedir.⁶⁶ Doktrinde ve yargı kararlarında gerek özünde bir idari işlem bulunduğu için idarece yapılan eylemlerin gerek herhangi bir idari işlem bulunmaksızın doğrudan yapılan eylemlerin bir başka deyişle “*salt idari eylemlerin*” idarenin eylemlerini oluşturduğu kabul edilmektedir.⁶⁷ Öte yandan, idarenin idari olmayan eylemleri ise idarenin özel hukuk alanındaki faaliyetlerinde ortaya çıktığı gibi, idare hukuku alanındaki bazı faaliyetlerinin yürütülmesi sırasında da ortaya çıkabilmektedir.⁶⁸ Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi 1988 yılında verdiği bir kararda, idarenin haksız fiilden, haksız iktisaptan ve sözleşmeye aykırılıktan doğan davranışlarından çıkacak davaların Borçlar Kanunu’nun ilgili hükümleri çerçevesinde adli yargıda çözümlenmesi gerektiği yönünde hüküm tesis etmiştir.⁶⁹

Uyuşmazlık Mahkemesinin idari eylem ölçütünü özellikle, bedene yö-

63 DURAN, Lütfi, İdari Yargı Adlileşti, “*Sarıcaya Armağan*”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Sayı:1-3, 1982, s.79.

64 F.Terre, “*Perspectives et avenir du dualisme juridictionnel*”, AJDA, 1990, No:9, s.599, nakleden GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.214.

65 Aynı yöndeki bir diğer karar için bkz. UM, E.2014/914, K.2014/891, KT.13.10.2014, RG;06.11.2014-Sayı 29167 (mükerrer).

66 DARENDELİ, Vahap, *Yargıtay, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi İçtihatları Işığında Adli Yargı Yerlerinde Görülen İdari Uyuşmazlıklar ve Davalar*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s.72.

67 YENİCE/ESİN, s.399. Yazarlar bu ayrımı yapmanın idari eylemlerin kaynağında idari işlem barındırmayan eylemleri anlatmak için kullanılırken; kökeninde bir idari işlem olan eylemlerin bu anlamda idari eylem değil “idari işlem” grubuna dahil edilmesi gerektiğini ifade etmektedirler. Ayrıca, bu ayrımında, idari eylemler kişilerin hukuki durumundan çok fiziki durumunda bir değişiklik meydana getirmektedir.

68 AYANOĞLU, Taner, *İdari Eylemin Tanımlanması*, Legal Yayıncılık, 2004, s. 49.

69 UM, E.1988/27, K.1988/35, RG. 28.3.1988-Sayı: 20112, (zikreden AYANOĞLU, s.51.)



nelik zararlar ve malvarlığına⁷⁰ yönelik zararlar konusunda ele aldığı görülmektedir. Uyuşmazlık Mahkemesinin, bayındırlık işlerinin yapılması sırasında uğranılan zararlar, polislin genel güvenliği ve düzeni sağlamak için aldığı tedbirler sırasında doğan idari eylemler sebebiyle uğranılan zararlar, sağlık işlerinin yürütülmesi sırasında hastaların uğradığı zararlar ve yine ulaştırma ve bayındırlık işlerinden doğan eylemlerin yarattığı zararlar konusundaki pek çok kararında kamu hizmetinin yürütülmesiyle ilgili eylemlerin idari olma vasfından idari yargının görevli olduğuna hükmetmiştir. Esasında bu tür uyuşmazlıklarda kamu hizmeti asıl ölçüt olarak ele alınması ve bu hizmetin yürütülmesi sebebiyle yapılan idari eylemden doğan sorumluluğun idari yargı yerlerinde çözülmesi gerekmektedir. Nitekim Yenice ve Esin, idari yargının görev alanını belirleyen ölçütleri idari işlem, idari eylem ve idari sözleşme olarak üçe ayırmakta ve kamu kanunu ile kamu hizmeti ölçütlerini idari eylemin belirlenmesi açısından birer alt ölçüt olarak kullanmaktadır.⁷¹

Hizmet sırasında görevli personele karşı işlenen eylemler, hizmet kusuru teşkil eden eylemler, görevli personelin hizmet sırasında ve hizmete ait araç ve gereçlerle işlediği eylemler de yine idari nitelikte olması sebebiyle Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında bu ölçütle görülmektedir.⁷² Uyuşmazlık Mahkemesinin “*fiili yol*”u esas aldığı kararlarında ise idarenin eyleminin idari işleme dayanmaması esasının dışında “*mülkiyet uyuşmazlığı*” kriterinden de hareket ettiği görülmektedir.⁷³ Örneğin, çok yeni tarihli bir kararda, idarenin dava konusu taşınmazla kamulaştırmasız el artmasından doğan zararın tazminine yönelik davanın haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine karar verilmiştir.⁷⁴

İdarenin hukuk dışı ve usulsüz olarak zor kullanması, resen icra yetkisini hukuka aykırı olarak kullanarak özellikle mülkiyet hakkına ya da kamu özgürlüklerine ağır bir müdahalede bulunması durumunda⁷⁵ söz konusu eylemlerin idarilik vasfını yitireceği dolayısıyla da bu eylemler

70 “*Davacı tarafından, davalı idarenin sorumluluğundaki taşınmazlardan bırakılan atık suların yine davalı idarenin sorumluluğundaki kanalizasyon sisteminde çatlama ve kırılma nedeni ile davanın taşınmazına bırakılması sonucu arazisinde oluşan zararın, davalı idareden tazmini istemi ile açılan davanın, 2577 sayılı Kanun’un 2/1-b maddesi gereğince idari yargı yerinde çözümlenmesi gerekir.*” UM, E.2015/89, K.2015/108, KT. 02.03.2015; “*Davacının hissedarı bulunduğu taşınmazı çevreleyen duvarın, davalı idarece yürütülen su ve kanalizasyon çalışmaları sırasında yıkılması nedeniyle uğradığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açtığı davanın, idari yargı yerinde görülmesi gerekir.*” UM, E.2015/32, K.2015/28, RG; 20.02.2015, Sayı: 29273.

71 YENİCE/ESİN, s. 398 vd..

72 YENİCE/ESİN, s. 401-407.

73 AYANOĞLU, s. 147.

74 Bkz. UM, E.2015/57, K.2015/35. KT.26.01.2015.

75 GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 178.

sebebiyle açılacak davanın adli yargıda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir.⁷⁶

Uyuşmazlık Mahkemesine göre belli bir plan ve proje çerçevesinde yürütülen bir hizmette bu plan ve projeye aykırı bir eylem dahi idari eyleme vücut vermekte ve doğan uyuşmazlıkların idari yargıda görülmesi gerekmektedir. Ancak, Yargıtay eylemin plan ve projeye aykırı olması durumunda artık bu eylemin haksız bir fiile vücut verdiğini ve adli yargının görevli olduğunu kabul etmektedir.⁷⁷ Duran, bu konuda Uyuşmazlık Mahkemesi ile aynı görüşte olup, ortada bir idari işlem olduğu sürece bu idari tasarrufun sınırlarının aşılması halinde dahi idari eylemin var olduğunun kabul edilmesi ve hizmet kusuru yönünden bir inceleme yapılması gerektiğini savunmaktadır.⁷⁸ Uyuşmazlık Mahkemesinin içtihatları da bu yöndedir. Kanımızca fiili yol müessesesi, idarenin idare hukuku anlamındaki sorumluluğunu bir anlamda azaltmaktadır, zira ismi ne olursa olsun idarenin yürüttüğü hizmetlerden tamamen bağımsız bir eylemi olduğunu düşünmek oldukça güçtür.

Özkol, fiili yola ilişkin olarak bu ölçütü, “*tamamiyle mesnedsizlik*” ölçütü olarak ele almıştır.⁷⁹ Özkol’a göre, bu konudaki asıl sıkıntı, mesnedin kapsamı dışına çıkan davranışların ne zaman sakat ve ne zaman tamamiyle mesnedsizlik olarak belirleneceği konusundaki şüphelerdir. Aynı yazara göre, “*kamu hizmetinin görülmesine ilişkin olan, temel mesnede nazaran ancak bu hizmetin işleyişinin mutlak zorunluluğu dolayısıyla ve bağımsız bir davranış teşkil etmeksizin aykırılıklar taşıyanlar dışındakilerin idari yargıda incelenmesine olanak yoktur.*”⁸⁰

E) İdari Sözleşme Ölçütü

Uyuşmazlık Mahkemesinin kararlarında kullandığı bir diğer ölçüt, idari sözleşmelere ilişkin ölçüt başlığı altında incelenebilir. Bilindiği üzere, idarenin yaptığı sözleşmelerin idari sözleşme sayılabilmesi ve idari

⁷⁶ “Dere yatağı ıslah çalışmaları sırasında idarece kamulaştırma yapılmaksızın taşınmazın dere yatağına bırakılması nedeniyle açılan davanın, özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözülmesi gerekir.” UM, E.2001/109; K.2001/116, YEĞENOĞLU, s.564; “Belirtilen duruma ve davanın niteliğine göre, idarenin aynı bir hakka müdahalesinin hukuka uygunluğunun yargısal denetimi için esasını teşkil etmekte olup açılan dava ile bir idari tasarrufun iptalinin ya da böyle bir tasarruf nedeniyle uğranılan zararın tazminin istenilmemiş olması karşısında haksız fiilden doğan men’i müdahale, eski hale getirme ve zararların tazmini davasının özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözüm yerinin adli yargı olması gerekir.” UM, E.2000/26, K.2000/42, RG: 10.11.2000- Sayı 24226.

“Köy yolu çalışması sırasında davacıya ait araziye taş yuvarlanması ve toprak atılması sonucunda uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davanın, haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözülmesi gerekir.” E.2002/79,K.2002/86, YEĞENOĞLU, s.573.

⁷⁷ GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 183.

⁷⁸ DURAN, Lütfi, “Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 28, Sayı:2, 1963, s.294: (nakleden ÖZKOL, s.56, 57’de 120 nolu dn.).

⁷⁹ ÖZKOL, s.56.

⁸⁰ ÖZKOL, s. 63.



yargının görev alanına sokulabilmesi için öncelikle bu sözleşmenin herhangi bir kamu hizmetinin yapılmasına ilişkin olması diğer taraftan da bu sözleşme ile özel hukuk yetkilerini aşan yetkilerin idareye tanınmış olması gerekir.⁸¹

Danıştay idari sözleşmenin şartlarını ortaya koyduğu 1966 tarihli bir kararında, son derece net çizgilerle idari sözleşmeyi şu şekilde tanımlamıştır;

“İdare hukuku doktrin ve içtihatlarına göre idari mukavelelerin belirtici vasıfları başlıca; a. Konusunun kamu hizmeti ve yararı olması,

b. Bir yanı teşkil eden idarenin öteki yana karşı kamu gücüne dayanan yetkiler kullanabilmesi,

c. Hizmeti yürütmeye yetecek bir süreyi kapsamasıdır.

Sözleşmeden bu hususların varlığının anlaşılması halinde başkaca kayıtların aranması gerekmez. Bu arada uyuşmazlığın çözüm yerinin idari yargı yerinden başka bir yargı yeri olacağıın sözleşmede yer alması itibara değmez. Çünkü mahkemelerin görevleri sözleşme ile değiştirilemez.”⁸²

Uyuşmazlık Mahkemesi, 1946 tarihli bir kararında, idari sözleşmelerinin hangilerinin idari sözleşme olarak niteleneceği konusunda tespitler yaparak orman işletmesi ile ilgili sözleşmenin idari yargının görevi içine girdiğine karar vermiştir.⁸³ Uyuşmazlık Mahkemesine göre ormanların idare ve işletmesi hem bir kamu hizmeti hem de Devletin asıl fonksiyonlarındanıdır.⁸⁴ Uyuşmazlık Mahkemesi aynı yöntemle vermiş olduğu 3 kararında,⁸⁵ bir kamu hizmetinin tanzim ve işletilmesini temin etmek için yapılmış sözleşmeler, idari prensip ve kaideleri harekete getirdiklerine, bu sebeple imtiyaz sözleşmelerine adi mukavele hudutlarını aşan şartların konulmasının mutad olduğuna, bu sözleşmelerin, sözleşmenin amacının alelade bir ticaret düşüncesinden ibaret olduğuna, özel kişilerin yahut bunlarla herhangi bir özel kişi gibi hareket ettiği hallerde kamu idarelerinin ilişkisini düzenleyen özel hukuk kurallarına tabi olamayacağına karar vermiştir.⁸⁶

81 GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref, **Yönetsel Yargı**, Güncelleştirilmiş 26. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s. 79; GÖZLER ise, kamu hizmeti ve üstün ayrıcalıklı yetkiler tanınması şartlarının kümülatif değil birbirinin alternatifi olduğunu belirtmektedir. GÖZLER, Cilt:II, s.48.

82 Danıştay 8. Dairesinin 11.1.1966 gün ve E.65/933, K.66/44 sayılı kararı, YENİCE/ESİN, s. 414; Danıştay sonraki kararlarında süre koşulunu aramamaya başlamıştır. Bkz. GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.482.

83 GÖZÜBÜYÜK, (2007), s.79.

84 PERTEV Bilgen, **Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay İchtihatlarına Göre İdari Sözleşmelerin Kriterleri**, Kutulmuş Matbaası, 1970 İstanbul, s.70.

85 Bkz. UM, E.1946/2, K.1946/2, RG; 28.2.1946-Sayı; 6244; E.1946/3, K.1946/3, RG; 4.3.1946-Sayı 6247; UM: E.1946/5, K.1946/1, RG; 12.3.1946-Sayı 6254, (zikreden PERTE (1970), s.70 dn. 1).

86 PERTEV (1970), s.74.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 2000 yılında verilen bir kararında, idarenin özel hukuk sözleşmeleri ile idari sözleşmeler arasındaki ayrımı şu şekilde ifade edilmiştir: *“İdare tıpkı özel hukuk kişileri gibi özel hukuk sözleşmeleri yapabildiği gibi, kamusal yetkinin verdiği üstün ve ayrıcalıklara dayanarak, konusu, hüküm ve koşulları bakımından özel hukuk sözleşmelerinden farklı olan sözleşmeler de yapar ki, idare hukuku esaslarına tabi bulunan bu sözleşmeler “idari sözleşme” olarak adlandırılır. İdarenin, genel ehliyetini kullanarak sözleşme serbestisi ve tarafların eşitliği gözetilerek gerçekleştirdiği sözleşmelerin tamamen özel hukuk hükümlerine tabi olması ve dolayısıyla bunların yargısal denetiminin adli yargı yerlerince yapılmasına karşılık; 2577 sayılı yasanın idari dava türlerinin sayıldığı 2/1-c maddesinde ifade edildiği üzere genel hizmetlerden birinin yürütülmesi amacıyla ve kamusal nitelikte üstün hak ve yetkilere dayanarak yaptığı idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünde ise idari yargı yerleri görevli bulunmaktadır.”⁸⁷*

Uyuşmazlık Mahkemesi, özellikle kamu iktisadi teşekküllerinde çalıştırılan kişilerin hizmet sözleşmeleri ile ilgili olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklarda, idari sözleşme ölçütünü esas almaktadır.⁸⁸ Öte yandan, idari sözleşmelerden doğan davaların idari yargı yerlerinde görüleceği yönündeki ölçüte karşılık idarenin özel hukuk sözleşmelerinin adli yargıda görülme-

87 Bkz: UM,E.1999/47-K.2000/11, RG;23.07.2000- sayı 24118 (GÖZÜBÜYÜK/TAN, Cilt I, s. 469).

88 *“Tüm bu açıklamalara göre bir kamu kuruluşu olduğu çekışmesiz bulunan TEKEL işletmesinin 399 sayılı KHK hükümlerine tabi olarak istihdam ettiği “kamu personeli” kapsamındaki personeli ile konusu kamu hizmeti olan ve düzenleme biçimi ile yürütme yöntemine ilişkin kuralları idare hukukunu ilgilendiren ve idareye üstün hak ve yetkiler tanıyan hizmet sözleşmesi yoluyla kurulan hukuki ilişkinin idare hukuku ilişkisi olduğunda ve bu sözleşmenin idari sözleşme niteliği taşıdığında kuşkuyla yer olmayıp; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/1-c. Maddesinde genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkacak uyuşmazlıklara ilişkin davaların idari dava türleri arasında sayılmış olması karşısında davacının hizmet sözleşmesine son verilmesinden ya da hizmet sözleşmesinin uygulanmasından doğan uyuşmazlık konusu davanın görüm ve çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu açıktır.”* UM, E.1999/18- K.1999/23, RG. 21.09.1999,Sayı: 23823.

Öte yandan, Uyuşmazlık Mahkemesinin özelleştirme kapsamında bulunan ya da bulunmayan KİT’lerde sözleşmeli statüde çalışan personelin sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların idari yargıda çözülmesi gerektiği yönünde alınmış olan bir ilke kararı da bulunmaktadır. (UM, E1995/1, K.1996/1; RG;22.1.1996-Sayı 22567) ; *“TÜSTAŞ yönetim kurulu kararı ile görevine son verilen kapsam dışı personelin, hizmet sözleşmesinden doğan parasal haklarının tazmini istemiyle açtığı davanın, idare hukuku ilkelerine göre idari yargı yerinde çözülmesi gerekir.”* E:1999/32,K.1999, YEĞENOĞLU, s.741’de)

Ayrıca 233 Sayılı KHK’nin 45/8 maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edildiği ancak bu iptal kararının yürürlükte olmadığı 6 aylık sürede verilen Uyuşmazlık Mahkemesi kararıyla ilgili olarak bkz; BERKARDA, Kemal; *“1985-1991 Arasındaki Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Genel Bir Bakış”, İdare Hukuku İlimleri Dergisi*, Yıl 11, 1990, Sayı:1-3, s.1.



si gerekmektedir.⁸⁹

Uyuşmazlık Mahkemesinin istikrarlı bir şekilde sürdürdüğü kararlarında özellikle özelleştirme uygulamalarında sözleşmenin yapılmasına kadar geçen süredeki işlemlerin idari yargıda görüleceği; buna mukabil sözleşme imzalandıktan sonraki uyuşmazlıkların ise adli yargıda çözümleneceği belirtilmektedir. Bu tür sözleşmelerin özelliği, idarenin genel ehliyetini kullanarak sözleşme serbestisi ve tarafların eşitliği ilkesi çerçevesinde yapılmış olmalarıdır.

Uyuşmazlık Mahkemesi konu ile ilgili bir kararında belirtilen hususu, *“İhale yoluyla gerçekleştirilen özelleştirilme sonucunda taraflarca imzalanan Hisse satış Sözleşmesinin, konusu ile hüküm ve koşullarının sözleşme serbestisi ve tarafların eşitliği esaslarına göre düzenlenmiş olması karşısında idarenin özel hukuk sözleşmesi olduğu kuşkusuzdur. Bu durumda akit tarafların karşılıklı hak-borç ve yükümlülüklerine ilişkin özel hukuk sözleşmesi hükümlerinin uygulanması ve yorumlanmasından doğan davanın, özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümlenmesi gerekeceği açıktır.”*⁹⁰ Gereçeklerine yer vermek suretiyle açıklamıştır.

Bu ölçüt altında mahkemenin önüne sıklıkla gelen konulardan bir diğeri de abonman sözleşmeleridir. Bu sözleşmeler esas itibarıyla müstakil bütçeli ve kamu tüzel kişiliğini haiz olarak kanunla kurulan kamu kuruluşları tarafından, çoğunlukla Belediyelere ait hizmet birimleri vasıtasıyla o beldede oturan vatandaşlara su sağlanması, kanalizasyon ve atık

89 *“Sözleşmenin konusu bir kamu hizmeti ya da doğrudan bir kamu yararı olmayıp memurların çay, kahve ve diğer meşrubat gereksinimlerinin karşılanması amaçlanmıştır.”* UM, E.1991-41-K.1991/42, RG;13.1.1992, Sayı 21110. Bkz; GÖZÜBÜYÜK/TAN, 2012, s.490) İdarenin son dönemdeki özel hukuk sözleşmelerine örnek olarak Türk Telekomünikasyon A.Ş ile GSM İşletmecileri arasında imzalanan ara bağlantı sözleşmeleri iyi bir örnek olarak işaret edilmektedir. Şöyle ki bu sözleşmeler daha önceleri, idari sözleşme olarak nitelendirirken Uyuşmazlık Mahkemesi 2007 tarihli kararında bu sözleşmelerin tarafların hukuki eşitliği prensibi çerçevesinde yapıldığı hususunu göz önüne alarak özel hukuk sözleşmesi olduklarına hükmetmiştir. UM, E.2006/301, K.2007/82, RG;21.7.2007, Sayı:26589.

90 Bkz; UM, E.2000/49; K.2000/61, YEĞENOĞLU, s.811.

Bu davada, PETLAS'ın özelleştirilmesinden sonra sözleşme şartlarının yorumlanmasıyla ilgili çıkan uyuşmazlığa karşı KOMBASSAN idari yargıya başvurmuş, idari yargı kendisini görevli görmüştür. Davalı idare (özelleştirme idaresi başkanlığı) olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasını istemiş ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı olumlu görev uyuşmazlığı çıkarmıştır. Danıştay başsavcısı ise, başvurunun reddedilmesi yönündeki mütalaasında *“ kamu görevlisine yapılan ödemenin iadesi isteminin reddine ilişkin işlemde her ne kadar sözleşme hükmüne dayanılmaktaysa da sözü edilen kamu gücüne dayalı işlemin kamu gücüne dayanılarak ve tek taraflı olarak tesis edilmesi nedeniyle idari işlem niteliğinde olduğu ve uyuşmazlığın idare hukuku kuralları çerçevesinde idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği...”* yönünde görüş bildirmiştir. Bu görüşte, dikkat çekici olan husus Danıştay başsavcısının görüşünden hareket edilmesi halinde idarenin yapacağı hiç bir sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi olamayacağıdır; zira idare özel hukuk sözleşmelerini imzalarken de idare olma vasfını korumakta sadece özel hukuk süjesi gibi hareket etmektedir. Dolayısıyla bu sözleşme hükümlerini yorumlayan taraf olarak da yine özel hukuk süjesi gibi hareket etmesi gerekmektedir.

su toplanması gibi hizmetlerin verilmesinde bu idareler ile vatandaşlar arasında yapılan iltihaki türden sözleşmelerdir. İltihaki sözleşmelerin, en önemli özelliği sözleşme şartlarının sözleşmecilerden yalnızca biri tarafından belirlenmesi ve bu şartlarda değişiklik yapma yetkisi olmaksızın tümüyle kabul edilerek belirli bir ücret karşılığında sözleşme konusu hizmetten yararlanmayı mümkün kılmasıdır. Bu sözleşmeler aynı gruptaki tüm kullanıcılar için aynı hükümleri içermektedir. Ancak, şartlarda değişiklik yapılmaksızın kabul edilen bu sözleşmeler ile idare arasında kurulan ilişki iki boyutludur. Kullanıcı, bu sözleşmelerin dayanağı olan idari düzenlemelere ilişkin açılacak davalar idari birer işlem olmaları sebebiyle idari yargının görev alanına girer. Öte yandan, bu sözleşme kapsamında devam eden alacaklı-borçlu ilişkisinden kaynaklanan davalar ise bu sözleşmelerin özel hukuk boyutuna ilişkindir ve adli yargının görev alanına girmektedir.⁹¹

Bu başlığa nokta koymadan önce Uyuşmazlık Mahkemesinin “*Davacı ile davalı arasında imzalanan sözleşmenin, sözleşme gereklerinin davacı tarafından gereği gibi yerine getirilmediği gerekçesi ile iptal edilmesi neticesinde, davacının 1 yıllık süre ile davalı kurum ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin davalı kurum işleminin iptaline karar verilmesi istemi ile açılan davada, iptale konu işlemin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu veya 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmesi Kanunu kapsamında olmayıp taraflar arasında imzalanan 17.07.2013 tarihli sözleşmenin 25/c maddesine dayanması ve iptali istenen işlem itibari ile 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4/2 maddesi gereğince özel hukuk hükümlerine tabi olması nedenleri ile davanın adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği*”ne ilişkin 2015 tarihli bir kararında değinmekte fayda görüyoruz.⁹²

Kanımızca bu karara konu olan ve davacının 1 yıl süreyle ihalelerden yasaklanmasına ilişkin sözleşme maddesinin 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar kapsamında olmayıp taraflar arasında yapılan sözleşmeye dayanması sebebiyle özel hukuk ilişkisi içinde tarafların “eşit” şartlar altında müzakerelere ederek kaleme aldıkları bir sözleşme hükmü gibi değerlendirilmesi çok da mümkün görünmemektedir. Ticari şartname ile öngörülen ihaleden yasaklanma kararının özel hukuk sözleşmelerindeki cezai şart gibi düşünüldüğü görülmektedir. Bir an için bunun bir cezai şart olduğunu varsayarsak, ilerleyen dönemlerde idarenin bu cezai şartı bir yıllık süre dolmadan örneğin 6 ay sonra açacağı bir ihalede kaldırabilmesi mümkün müdür? Böylesi bir karar alınması halinde, bu ihaleye katılan diğer istek-

91 Bkz. UM, E.2015/59, K.2015/91, RG;20.02.2015,Sayı:29273; E.2014/392, K.2014/629, RG;25.06.2014-Sayı:29041(mükerrer); E.2012/249, K.2013/630, RG;18.06.2013-Sayı:28681(mükerrer).

92 UM, E.2015/14, K.2015/21, RG;20.02.2015- Sayı:29273.



lilerin, idarenin daha önce yasakladığı bu adayın ihaleye tekrar alınması konusunda sessiz kalmaları beklenebilir mi? İdare bu kararıyla müstakbel diğer adaylara karşı ve hatta tüm topluma karşı bir sorumluluk içindedir. Ancak, alıcı idare değil de özel hukuk kişisi olsaydı alıcının satıcılar içinden kimden, nasıl mal satın alacağı sadece alıcı ve satıcıyı ilgilendiren bir husus olacaktı. Bir başka anlatımla, yukarıdaki örnekte bir yıl süreyle ihaleden men yaşağı her ne kadar ticari şartname adı altında kaleme alınmış bir hüküm ise de esasında idarenin sahip olduğu kamu gücünü kullanması sebebiyle tek taraflı iradesiyle ortaya çıkmıştır. Bu sebeplerle de 4734 ya da 4735 sayılı Kanunlar kapsamında olup olmamasından bağımsız olarak idari yargının görev alanında olması gerekir. Bu bir yıllık yasaklamanın “*ticari şartnameye konulmuş*” olmasının kamu gücünü perdelemesi düşünlümez, kanımızca bu madde tam olarak kamu gücünden yola çıkılarak kaleme alınmış ve uygulanmıştır.⁹³

F) Yargı Yerinin Belirlenmiş Olması Ölçütü

Yukarıda anlatılmaya çalışılan ölçütlerinin dışında bir de kanunlarla belirlenmiş yargı yerleriyle ilgili olarak Uyuşmazlık Mahkemesinin önüne gelen davalar bulunmaktadır. Aslında bu noktada kanunla düzenlenmiş bir yargı yerinin neden uyuşmazlığa sebep olacağı sorusu akla gelmektedir. İlk bakışta, kanunla yapılan yargı yeri belirlemelerinin Uyuşmazlık Mahkemesinin önüne gelmeden çözüleceği düşünölebilecekse de kanun hükmünün açıklık taşıması ya da yargı yerlerince bu hükümlerin geniş veya dar yorumlanmasıyla ilgili sorunlar çıktığı görölmektedir.⁹⁴

Belirtilen ölçüte konu yasal düzenlemeler, temelde idarenin bir işlemi ile ortaya çıkmakla birlikte, bu işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar ilgili kanunlarla adli yargının görev alanına sokulmaktadır. Bu ölçütlerle verilen kararlara örnek olarak tapu kayıtlarının özenle tutulmaması sebebiyle kişilerin uğradıkları zararlar için açılan davalar⁹⁵, kişisel durum sicilleriy-

93 Karşı oyda da ihalelere katılmaktan bir yıl süreyle men kararının sözleşmeden ayrılabilir ve kamu gücü kullanılarak alınan bir karar olduğu üzerinde durulmaktadır.

94 ÖZKOL, s.66.

95 Örnek olarak,UM, E.1978/32, K.1979/5, RG;10.04.1979-Sayı:16605; E.1992/13,K.1992/30, RG; 27.10.1992-Sayı:21388. Konuya ilişkin en yeni tarihli karar için bkz. UM, E.2014/736, K.2014/791, RG; 26.07.2014-Sayı 29072; GÜNDAYa göre, tapu sicillerinin tutulması klasik bir kamu hizmeti olup, bu kamu hizmeti Başbakanlığa bağlı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından yürütölmektedir.Tapu sicillerinin tutulması aynı zamanda idari bir eylem olup, bu sicillerin yanlış tutulması, idarenin, idare hukuku ilkelerine göre sorumlu tutulmasına yol açan bir hizmet kusuru teşkil eder. Böyle bir idari eylemin yargısal denetiminin idari yargı yerlerinde yapılması. Anayasa ilke ve kurallarının bir gereğidir.”Bkz. GÜNDAY, Metin, “İdari Yargının Görev Alanınının Anayasal Dayanakları”, Anayasa Yargısı Dergisi, no.14,s.357.

le ilgili davalar,⁹⁶ 5510 sayılı Kanun'un 88. maddesi çerçevesindeki düzenleme gereği prim alacaklarına ilişkin davalar,⁹⁷ İcra ve İflas Kanunu'nun 67'inci maddesindeki belirlemeye göre açılan itirazın iptali davaları,⁹⁸ İcra ve İflas görevlilerinin kusurundan doğan devletin sorumluluğuna ilişkin davalar⁹⁹ ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun uygulanmasından doğan davalar,¹⁰⁰ gösterilebilir.

Diğer taraftan, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun'a göre yapılan haciz dolayısıyla açılacak istihkak davaları ko-

96 Kişisel durum sicilleriyle ilgili davalarda, Uyuşmazlık Mahkemesinin özellikle eski tarihli kararlarında tartışma yaratan kararlarına rastlamak mümkündür. Örneğin, Mahkeme 1981 tarihli bir kararında adli yargı ve idari yargının verdiği görevsizlik kararları üzerine çıkan uyuşmazlıkta idari yargıyı görevli sayan bir karar almıştır. Bkz. U.M., E.1980/12,K.1981/11, KT.02.12.1981, RG.0.12.1981, sayı.17532. Bu kararı eleştiren, yazarlar Mahkemenin bu kararlar o tarihe kadar verilen kararlar açısından alışılmışın dışına çıktığını zira idari yargının bu konuda hukuka uygunluk denetimi yapabilmesinin ancak idarenin istemi reddetmesiyle mümkün olacağını, idarenin istemi kabul etmesi halinde ise herhangi bir yargı kararı olmadan nüfus kayıtlarında düzeltme yapılabileceği anlamına geldiğine dikkat çekmiştir. GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.201. Bir başka ilgi çekici karar da 1999 tarihinde alınmış olan ve davacının nüfus kayıtlarında tek soyadı ile görünmesine rağmen Emekli Sandığı kaydında iki soyadı ile görünmesi sebebiyle ortaya çıkan karışıklığın düzeltilmesi için her iki kayıttaki soyadının tek bir kişiye ait olduğu ve Emekli Sandığındaki çift soyadının nüfus kaydındaki şekliyle düzeltilmesinin talep edildiği davadan çıkmıştır. Uyuşmazlık Mahkemesi, davanın kişisel durum sicilleriyle ilgili olduğu dolayısıyla da adli yargıda görülmesine karar vermiştir. Kanımızca bu davadaki uyuşmazlık kişisel durum siciline ilişkin değildir, zira nüfus kaydındaki soyadının değiştirilmesine ilişkin bir talep yoktur, talep emekli Sandığı kayıtlarında yer alan iki soyadından birinin nüfus kaydındaki soyadı kalacak şekilde silinmesidir. Karşı oy yazısında da belirtildiği gibi, davaya konu idari işlem Emekli Sandığındaki işlemidir dolayısıyla davanın da idari yargıda açılması gerekir.Bkz. UM, E.1991/3, K.1991/4, RG;12.05.1991-Sayı:20869.

97 Bkz. UM, E.2015/67, K.2015/36, RG.20.02.2015-Sayı:29273 (mükerrer).

98 Bu konudaki yeni tarihli bir karar için bkz. UM, E.2014/662, K.2014/702, RG; 25.06.2014-Sayı:29041(mükerrer). Bu karara konu olayda, yanılıcı beyan ile kurumundan harcırah aldığı iddia edilen davalıya karşı başlatılan icra takibinde davalı borca itiraz etmiş, davacı kurum itirazın iptali için adli yargıda açtığı dava, adli yargının dava konusu alacağın idari nitelikte olması sebebiyle takip ve tahsilinin idari mevzuat çerçevesinde idari yargıda yapılması gerektiği yönünde verilen görevsizlik kararının ardından idari yargının olumsuz görev uyuşmazlığı çıkarması sonucu Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından iki açıdan incelenmiştir. İlk olarak davalı açısından yapılan incelemede, davalı konumunda olan kişinin gerçek kişi olması sebebiyle ortada idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir dava olmadığını belirlemiş, ardından dava konusu açısından yapılan incelemede ise 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 67'inci maddesinde yer alan genel hükümler dairesinde açılacak itirazın iptali davasında kastedilen mahkemenin icra dairesinin bulunduğu yargı çevresi bakımından bağlı olduğu asliye mahkemesinin anlaşılması gerektiğini belirtmek suretiyle de kamu kanunu ölçütünü kullanılmıştır.

99 İcra ve İflas görevlilerinin kusurundan doğan zararların tazmini için açılan davalar, Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından ilgili kanunda açık bir düzenleme olmadığı dönemde de istikrarlı bir biçimde adli yargının görev alanı içinde değerlendirilmekteydi. Bkz. UM., E.1986/2, K.1986/2, KT.24.02.1986, RG.02.04.1987, sayı19066.

100 UM, E.2015/3,K.2015/45, RG; 20.02.2015-Sayı:29273.



nusunda adli yargı görevlidir¹⁰¹. Yine, kişisel durum sicilleri ile ilgili davaların, Medenî Kanun ve Nüfus Kanunu'ndaki ilgili hükümler sebebiyle, adli yargıda görülmesi gerekmektedir.¹⁰² Öte yandan Uyuşmazlık Mahkemesinin kişisel sicillerin tutulmasıyla ilgili davaları Medeni Kanun ve Nüfus Kanunundaki hükümleri referans göstererek adli yargıyı görevlendirdiği durumların dışında bazı durumlarda da bu davaların birer tespit davası olduklarını belirterek adli yargıyı görevlendirmektedir.¹⁰³ Bunlar dışında, çeşitli kanunlardaki yargı yeri belirlemeleri de ilgili kanunlarda yer alan hükümler ölçüt alınarak yapılmaktadır.

Kapsam itibariyle bu çalışmanın boyutlarını aşacak olan Kabahatler Kanunu ve diğer Kanunlarla adli yargının görev alanına bırakılan uyuşmazlıklara burada değinilmemiştir. Ancak, Uyuşmazlık Mahkemesinin, Kabahatler Kanunu yürürlüğe girdikten sonra idari para cezalarına karşı yapılacak itirazlarda, adli yargının görevli olduğuna istikrarlı bir şekilde karar verdiği görülmektedir.¹⁰⁴

İdarenin taşitlerinin yaptığı ya da sebep olduğu kazalardan doğan uyuşmazlıklar da başlardaki istikrarsız kararlardan sonra, artık istikrarlı bir şekilde adli yargının görevine bırakılmaktadır. Bu kararlarda Uyuşmazlık Mahkemesine göre trafik kurallara uyma yönünden bireylerle

101 "...gerek haciz memurunca zapta geçirilmiş bir istihkak iddiasının bulunmayışı gerekse Vergi Dairesinin 2/11/1995 günlü yazısının, anılan yasa hükmünde belirtildiği üzere istihkak iddiasının reddi ile 7 gün içinde mahkemeye müracaat edilmesi lüzumunun bildirilmesi şeklindeki unsurları içermemesi karşısında, ortada bir istikak davası olmadığı anlaşılmaktadır. Öte yandan, anılan Yasanın İKİNCİ KISIM İKİNCİ ve ÜÇÜNCÜ BÖLÜMLERİ'nin birlikte incelenmesinden, haczedilen menkul malların satış işleminden doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünde adli yargı yerini görevli kılan özel bir hükme yer verilmemişinden, davada adli yargının görevli olmadığı anlaşılmaktadır. Bir kamu kurumu olduğu tartışmasız olan Vergi dairesince, 6183 sayılı yasaya göre kamu alacağının tahsili amacıyla kamu gücüne dayalı, re'sen ve tek yanlı olarak tesis edilen satış işlemi, idari bir işlem niteliğini taşımaktadır.İçel 1. Vergi Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekir." UM, 28.12.1998, E.1998/77, K.1998/73; RG.5.2.1999-Sayı:23602. Bu kararda esas olarak davacı tarafından usulüne uygun şekilde ileri sürülmüş bir istihkak iddiasının olmadığı tespit edildiğinden 6183 sayılı yasanın istihkak davaları için öngördüğü adli yargının görevliliği kuralının işletilmesi mümkün olmamıştır.

Konuya ilişkin bir başka karar "Vergi borçlusunun işyerinde haczedilen menkul mallar üzerindeki istihkak iddiası vergi dairesince reddedilen üçüncü kişinin açtığı istihkak davasının mülkiyet hukuku hükümlerine göre adli yargıda çözümlenmesi gerekir." (UM, 23.10.2000, E.2000/46, K.2000/46) YEĞENOĞLU, s.645.

102 Davalarda, nüfustaki eski bir kaydın terkinin doğum kaydının yapılması istenmektedir. Bu ise ahvali şahsiyeye ilişkindir. Açıklanan yasa hükümleri karşısında bu konudaki davalar adli yargının görevine girdiğinden, Diyarbakır İdare Mahkemesinin başvurusunun kabulüyle Diyarbakır 1. Asliye Hukuk mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmektedir." (UM, 17.4.1995; E.1995/12-K.1995/14) YEĞENOĞLU, s. 732.;

103 GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.201.

104 Bkz. UM, E. 2005/92-K.2005/112, RG; 28.12.2005-Sayı 26037, (GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.192-193 dn. 425).

kamu kuruluşları arasında herhangi bir ayırım yapılmamıştır.¹⁰⁵ Ancak, Uyuşmazlık Mahkemesinin idareye ait araçların yaptıkları kazalarda zarar gören kişinin kamu görevlisi olması durumunda, davanın hangi yargı kolunda görüleceğine ilişkin kararlarından bir ölçüt çıkarmak mümkün değildir.¹⁰⁶

III. SONUÇ

Çalışmanın başında da ifade edildiği üzere, idari yargının görev alanının belirlenmesi, salt kanuni düzenlemelerde ortaya çıkan çözümlerle değil ve fakat anayasal çözümlere ihtiyaç duyan bir problem olarak varlığını korumaktadır. 1961 Anayasası döneminde 114 ve 140'ncü maddelerden hareket eden Anayasa Mahkemesi, idari yargının anayasal bir dayanağı olduğu yönündeki istikrarlı içtihadını, İmar Kanunu'nun 42/5 fıkrasının iptaline ilişkin davada (1982 Anayasası döneminde) ortaya koyduğu "bazı davaların kanun koyucu tarafından kamu yararı ve haklı neden çerçevesinde adli yargıya bırakılabileceği" yönündeki içtihadıyla yumuşattığında, adli-idari yargı yolu konusunda yeni bir akımın tohumları da atılmış oldu.¹⁰⁷

Nitekim 1982 Anayasası döneminde 155'nci maddede bulunmayan "idari" niteliğinden hareket eden kimi yazarlar, artık kanun koyucunun idari davaları adli yargıya bırakacak düzenlemeler yapmak konusunda serbest olduğu kanaatini ortaya koymuştu bile. Yasama Organının idari yargı yerlerinde görülmekte olan bir kısım davaları alarak adli yargı yerlerinde görülmesi yönünde yaptığı düzenlemeler ise tartışmanın eksenini bu sefer, yapılan kanunların uygulamada yarattığı sorunlara çevirmişti. Bütün bu tartışmalar, Uyuşmazlık Mahkemesi açısından oldukça ağır bir iş yükü anlamına da gelmekteydi.

Yukarıda anlatmaya çalıştığımız ölçütlerden görüldüğü üzere, Mahkemenin kararlarının ölçütler altında sınıflandırılabilmesi oldukça güçtür. Bu güçlüğü'nün asıl sebebi ise, ölçütlerin somut olay bazında inceleme yapan mahkeme tarafından kesin bir dille ifade edilmemesi, ya da tek bir ölçütün kullanılarak karar vermenin mümkün olmamasıdır. Bu durumun bir diğer sebebi ise, birbirine benzeyen olaylarda farklı kararların çıkabilmesidir. Öte yandan, Yüksek Mahkemenin somut olaylar konusunda

¹⁰⁵ "Karayollarında, kamu kurum ve kuruluşlarına ait motorlu araçların sebep oldukları zararların tazmini istemiyle açılan davanın, 2918 sayılı Yasa'nın 106. maddesi uyarınca, 85. maddede belirtilen hukuki sorumluluk çerçevesinde ve 90. maddede işaret edildiği üzere Borçlar Kanununun haksız fiile ilişkin hükümlerine göre adli yargıda görülmesi gerekir." UM, E.1988/20-K.1988/22; s.583; Benzer kararlar; UM, E.2000/29-K.2000/32;UM, E.2003/3-K.2003/5, s. 586,589.

¹⁰⁶ UM, E.1986/16-K.1986/17;RG. 16.10.1986-sayı 19253; zikreden GÖZÜBÜYÜK/TAN T, s.176-177 no'lu dn.

¹⁰⁷ AYM, E.1996/72- K.1997/71, T.15.05.1997, RG. 01.02.2001-Sayı:24305.



karar verirken olayı bir an evvel çözümleyerek usul ekonomisine zaman açısından hizmet eden bir tercihte bulunduğu; ancak bu tercihin genel ölçütler oluşturmaktan uzak bir yaklaşım olduğu da düşünülmektedir.¹⁰⁸ Belirtilen zorluğun bir diğer sebebinin ise, Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarının çok yakın bir tarihe kadar Resmi Gazete dışında başkaca bir yerde (periyodik bir yayınlı) yayımlanmaması olduğu düşünülmektedir.¹⁰⁹

Hal böyle olunca, Uyuşmazlık Mahkemesinin kararlarında idari yargının görev alanını belirleyen “ölçütlerin ne olduğu?” konusundaki bu çalışmanın başlığının “Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında İdari yargının Görev Alanı Ölçütleri (Belirlenebilir mi?)” olarak ifade edilme gereği duyulmuştur.

Bu zorluğun sebebi her ne olarak tespit edilirse edilsin, adli-idari yargı ayırımın benimseyen bir ülkede, Uyuşmazlık Mahkemesinin bugün üstlendiği görev ve anlamdan daha fazlasını üstlenmesi gerektiği açıktır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde Türkiye'nin sıkça tazminat ödemekle yükümlü kılındığı hak arama özgürlüğünün kısıtlanması ve uzun süren yargılamalar bağlamında, Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında bulunması gereken istikrar ve netliğin aynı zamanda hukuk devleti ilkesiyle de doğrudan ilgili olduğu düşünülmektedir. Elbette ki Anayasa'nın idari yargıya açık bir biçimde münhasır bir görev alanı tanıması, Yasama Organınca yapılan yargı yeri belirlemelerinin bu anayasal alan içinde kalınmak suretiyle hiç bir şüpheye yer bırakmayacak açıklıkta yapılması da Uyuşmazlık Mahkemesinin daha istikrarlı kararlar vermesine ve bu kararlarda daha net ölçütlerle hareket etmesine yardımcı olacaktır.

Bunun yanı sıra, hızla değişen ve çeşitlenen idare hukukunun kapsamı ve konuları göz önüne alındığında, kullanılan ölçütlerin yetersiz kalması ve yeni kriterlere ihtiyaç duyulması, (hâkimiyet-temşiyet ölçütünün başta “metruk” olarak kamu hizmeti ölçütüne ihtiyaç duyulması örneğindeki

108 Nitekim mahkeme raportörünce hazırlanan ve Adalet Bakanlığınca yayımlanan kitapta da kararların oldukça dağınık bir biçimde konu başlıklarına göre bir tasnife tabi tutulduğu görülmektedir. Bu durum kanımızca, mahkemenin ölçütlerden daha çok somut olaylardan hareket ettiğini ortaya koymaktadır. Ancak, elbette ki geciken adaleti bir de Uyuşmazlık Mahkemesi kararını bekleyerek geciktirmemek de göz önünde tutulması gereken menfaatlerden birisidir. Nitekim “Selbi Vazife İhtilafı” başlıklı makalesinde DURAN, bu durumu şu cümlelerle ortaya koymaktadır; “Netice olarak diyebiliriz ki, Uyuşmazlık Mahkemesinin selbi ihtilaf usulünde adli ve idari kazaların ayrılığı prensibinden başka, davacıların hak ve menfaatleri de mevzu bahis olduğundan, şekil ve müddet ve ihtilafların tekevvün şartları bakımından çok titiz davranmaması ve kanunen mukayyet olmamakla beraber, en kısa zamanda kararını vermesi temenniye şayandır.” DURAN, Lütü, “Selbi Vazife İhtilafı”, **İÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:16, Sayı:3-4, 1950, s.717

109 Mahkemenin kararlarının bir kısmı kısa bir süre önce yeni açılan resmi web sitesinde yayımlanmaya başlanılmıştır. www.uysuzmazlik.gov.tr-Bu sayfadaki karar arama bölümüne yakın zamanda eklenen arama motoru sayesinde kararları filtreleyerek aramak mümkün hale gelmiştir.

gibi) mevcut kriterlerin değişen Şartlara uygun olarak yeniden yorumlanmasını da kaçınılmaz kılmaktadır.

Diğer taraftan, çalıŐmamızı noktalamadan önce belirtmek isteriz ki, son dönemde mahkemenin kendisine ait bir web sayfası açılmış olması ve bu sayfa üzerinden Mahkemeye ait tüm kararların yayımlanıyor olması son derece önemli bir geliŐmedir. Bunun yanı sıra Mahkemenin kendisine ait periyodik bir yayınlara kararlarını yayınlamasının yarattığı Őeffaflık da gerek akademik çalıŐmalar, gerek yolu Uyuşmazlık Mahkemesine düşen hukukçular ancak en önemlisi de davacı veya davalı olarak yargı kolu konusunda Şüpheye düşen tüm vatandaşlar açısından olumlu bir geliŐmedir. Bu geliŐmelerin, adil yargılanma ilkesinin bir gereği olarak karşımıza çıkan “davaların makul bir sürede çözülmesine” sağlayacağı katkı açısından, önemli olduğu düşünülmektedir.



KAYNAKLAR

ANIL, Ayten; “Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluşu ve İşleyişi”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Gündüz Ökçün’e Armağan, Cilt 47, Sayı 1-2.

AYANOĞLU, Taner; İdari Eylemin Tanımlanması, Legal Yayıncılık, 2004.

BALKAR, Galip Kemal; “Uyuşmazlık Mahkemesinin Maksadı Ön Planda Tutan Kararları Üzerine Bir İnceleme”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 1, 1963.

BALTA, Tahsin Bekir; İdare Hukukuna Giriş, Ankara, 1970.

BERKARDA, Kemal; “1985-1991 Arasındaki Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Genel Bir Bakış”, İdare Hukuku İlimleri Dergisi, Yıl 11, 1990, Sayı:1-3, s.1.

ÇAKIROĞLU, Hüseyin/ AKÇAY, Muzaffer; “Uyuşmazlık Mahkemesi”, Adalet Dergisi, Yıl 71, Mart-Nisan, 1980.

DARENDELİ, Vahap; Yargıtay, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi İçtihatları Işığında Adli Yargı Yerlerinde Görülen İdari Uyuşmazlıklar ve Davalar, Ankara 2004.

DERBİL, Süheyp; “Uyuşmazlık Mahkemesi İçtihatları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:VI, Sayı:6,1949.

DİNÇ, M.İlhan; “Olumlu Görev Uyuşmazlığı ve Uyuşmazlık Mahkemesince Bir Uyuşmazlığın Çözümü Üzerine Bir İnceleme”, Danıştay Dergisi, Yıl 17, Sayı 64.

DİNÇ, M.İlhan; “Uyuşmazlık Mahkemesince Gönderilen Dosyalar Üzerine İnceleme”, Adalet Dergisi, Yıl 76, Sayı:1, 1985.

DİNÇ, M.İlhan; “Olumsuz Görev Uyuşmazlığının Çözümü İçin Uyuşmazlık Mahkemesine Başvuru”, Danıştay Dergisi, Yıl 16, Sayı:60-61,1986.

DURAN, Lütfi; İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1982.

DURAN, Lütfi; “Selbi Vazife İhtilafı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:16, Sayı:3-4, 1950.

ERKUT, Celal; İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Ankara 1990.

GÖZLER, Kemal; İdare Hukuku, Cilt:I-II, Bursa 2009.

GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref; Yönetsel Yargı, Güncelleştirilmiş 26. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2007.

GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref; Yönetim Hukuku, 30. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2011.

GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref/ TAN, Turgut; İdare Hukuku, Cilt II (İdari Yargılama Hukuku), GeniŐlettirilmiŐ 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2012.

GÜNDAY, Metin; İdare Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2011.

GÜNDAY, Metin; "İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları", Anayasa Yargısı Dergisi; Sayı:14, 1997.

ONAR, Sıddık Sami; İdare Hukukunun Umumi Esasları, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966.

ÖZOĞUZ, Abdülkadir; "Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluşu Münasebetiyle", Adalet Dergisi, Yıl 37, 1946, Sayı:4.

ÖZKOL, A dil; Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Açısından İdari Yargının Görev Alanı, Sevinç Matbaası, Ankara 1970.

ÖZYÖRÜK, Mukbil; İdare Hukuku Derleri, Ankara 1973.

ÖZYÖRÜK, Mukbil; İdari Yargı Ders Notları, Ankara 1977.

PERTEV, Bilgen; Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay İçtihatlarına Göre İdari Sözleşmelerin Kriterleri, Kutulmuş Matbaası, 1970.

TUNCAY, Aydın H; İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, Başbakanlık Basımevi, Ankara 1972.

YAYLA, Yıldızhan; İdare Hukuku, İstanbul 1985.

YASİN, Melikşah; "Anayasa Mahkemesinin İdari Yargının Görev Alanını Sorununa Yaklaşımı", Yıldızhan Yayla'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2002.

YENİCE, Kazım/ESİN, Yüksel; İdari Yargılama Usulü, Ankara 1983.

YEĞENOĞLU, İsa; Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü Kararları, (1988-2003), Ankara 2003.

Elektronik Kaynaklar;

www.anayasa.gov.tr

www.uyusmazlik.gov.tr

www.resmigazete.gov.tr