

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ VE GELECEĞİ ÜZERİNE

Asis. Dr. Yıldızhan YAYLA

1961 Anayasasının 142. maddesi Uyuşmazlık Mahkemesiyle ilgili hükmü koyduktan sonra, iki yıl içinde çıkarılması gereken yeni kuruluş kanunu, çeşitli sebeplerle gecikmiş ve 9 Temmuz 1945 tarih ve 4788 Sayılı Organik Kanununun yürürlükte kalması zorunluğu doğmuştur. Oysa yeni anayasa açısından nazari ve tatbiki yönde bir takım meselelerin ortaya çıktığı veya daha da belirli bir duruma geldiği anlaşılmaktadır (1).

1 — Uyuşmazlık Mahkemesinin Varoluş Sebebi :

Uyuşmazlık mahkemesinin varoluş sebebi esas itibarile «Kuvvetler Ayrılığı» ilkesi ve uygulamasında aranmaktadır. Gerçekten Fransa'da verilen anlamıyla kuvvetler ayrılığı yasama, yürütme ve yargı şeklinde kabul edilince idari makamların faaliyetini Adliye Mahkemelerinin denetlemesi, prensibe aykırı görülmüştür. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesine ihtiyaç bu yüzden duyulmuş ve idare Adliye Mahkemesinde davalı olduğu zaman icabî bir görev uyuşmazlığının ihdası imkânı kendisine tanınmıştır.

Türkiye'de, genel kanaat Uyuşmazlık Mahkemesinin temelinde kuvvetler ayrılığı değilse bile hiç değilse bir işbölümü prensibinin

(1) Bu hususta bk. DURAN (L) «Yüksek mahkemeler arasında içtihad Uyuşmazlığı» Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi Yıl 1 No: 1 İst. 1967.

Ayrıca, 1924 Anayasası sistemi ve 4788 sayılı kanun bakımından da bir takım tartışmalar yapılmıştır. Bk. DURAN (L) «Uyuşmazlık Mahkemesi İctihatlarına göre vazife ve hüküm ihtilâfları».

yattığı şekliindedir (2). Gerçekten, Uyuşmazlık Mahkemesini idarî rejimin bir sonucu ve gerçekleşme şartı olarak kabul eden görüş, yukarıda sözkonusu olan prensibin ve idari makam - adliye ayrılığı şeklindeki yansımasının getirdiği bir sonuçtur.

Türkiye bakımından Uyuşmazlık Mahkemesini izah eden bir diğer görüş de şu şekilde özetlenebilir. Fransız idarî rejimi sadece Adliye ile İdare olmak üzere iki müstakil otorite tanıdığından, Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi iki kuvvet arasındaki münasebetleri tanzim ve idare eden bir müessese şeklinde görüldüğü halde, Türk Uyuşmazlık Mahkemesi, aynı kaza kuvveti içinde yer alan çeşitli merciler arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını çözümleyen yüksek bir hâkim durumundadır (3). Bu görüş bugünkü Anayasa sistemi içinde de yansımasını bulmakta ve Uyuşmazlık Mahkemesine yargı birliğini sağlayıcı bir kapsam verilmesi düşünülmektedir (4).

Özellikle Fransa bakımından ileri sürülmüş bulunan ve kuvvetler ayrılığı prensibiyle Uyuşmazlık Mahkemesinin varlığını izah eden görüş şu şekilde tenkid (5) edilmektedir. Yürütmeyi yargısal bakımdan denetlemek yürütme faaliyetine iştirak değildir; Ticaret Mahkemesinin ticaret yapmaması gibi. Esasen İdare Mahkemesi de sonunda bağımsız bir yargı mercii durumuna gelmiştir. Kaldı ki, Fransa'da kuvvetler birliği prensibinin uygulandığı devrede de idarî makam - adliye ayırımı kıskançlıkla korunmuştur. Asıl sebep, Fransa'ya has kabul edilen tarihi bir gerçektir. Devrimler «Yürütmeyi» gençleştirirken Adliye organları tutucu kalıp, direnme eğilimi gösterince ayrı bir yargı organı ve dolayısıyla de Uyuşmazlık Mahkemesi ortaya çıkmıştır.

Türkiye bakımından da, gerek kuvvetler ayrılığı ve gerekse, evleviyetle, iş bölümü prensiplerini dayanak noktası seçmek aynı tenkitlerle karşılaşacaktır. Bugün için 1924 Anayasası sistemi içindeki tartışmaları bir tarafa bırakarak, 1961 Anayasası açısından Türk Uyuşmazlık Mahkemesinin mahiyet ve varoluş sebebini izaha çalışmak daha faydalı olacaktır.

(2) ONAR (S. S.) İdare Hukukunun Umumî Esasları İst. 1967 c. I sh. 91.

(3) DURAN (L) A.g. tez sh. 185.

(4) DURAN (L) A.g.m. ayrı bası sh. 14 v.d.

(5) Tenkid için bk. VEDEL (G) Droit Administratif Paris 1961 sh. 57 - 59.

2 — Türk Hukukunda Uyuşmazlık Mahkemesi ve Sistemi :

1945 tarihli ve 4788 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi organik kanunu görev ve hüküm uyuşmazlıklarını adlî ve idarî kaza manzûmeleri arasında kabul etmekte ve, Adliye Mahkemesinde davalı durumda bulunan idarenin görev itirazında bulunması ve bu itirazın sözkonusu yargı manzumesince reddi üzerine Danıştay Başkanunsözcüsünün Uyuşmazlık Mahkemesine dosyayı intikal ettirmesi esasını — icabî görev uyuşmazlığı bakımından — öngörmektedir. Hüküm ve selbî görev uyuşmazlıkları gibi, aslında kişinin dava hakkını koruyan uyuşmazlıklar bir tarafa bırakılırsa, konumuz bakımından ilginç olan icabî görev uyuşmazlığında kanunun getirdiği sistemdir. Bu sistemde bizce üç önemli nokta üzerinde durulmak gerekir:

— Kanun sadece, idarî yargıyla, adlî yargı «arasındaki» görev uyuşmazlıklarını öngörmüştür.

— Ancak, «arasındaki» sözü belki yerinde değildir, çünkü tek taraflıdır ve İdare Mahkemesinde görülmekte olan bir davada icabî görev uyuşmazlığı (görev itirazı değil) ihdasını düşünmemiştir.

— İcabî görev uyuşmazlığı ihdası, Danıştay Başkanunsözcüsüne verilmiş bir yetkidir.

1961 Anayasasının 142. maddesinde ise «Uyuşmazlık Mahkemesi, adlî, idarî ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlemeye yetkilidir.» hükmü konulmuştur. Bu hükmü incelersek:

— Uyuşmazlıklar için yalnız adlî - idarî denilmemekte, buna askerî yargı da eklenmektedir.

— Uyuşmazlıkların, «arasındaki» kelimesinden de anlaşılacağı üzere karşılıklı olabileceği kabul edilmiştir. Bu esasın icabî görev uyuşmazlıklarını da kapsadığı açıktır.

— Uyuşmazlıkların ve tabii bu arada yine icabî görev uyuşmazlıklarının da «yargı mercileri» arasında olması gerektiği öngörülmüştür.

Durum böyle olunca, denilebilir ki:

— Uyuşmazlık Mahkemesinin yeni Anayasa sistemi içinde varoluş sebebini idarî rejimin bir şartı ve unsuru saymak artık mümkün değildir; çünkü, hem bu mahkemenin görev alanı, askerî yargıyı da içine almakla genişlemiş, hem de, icabî görev uyuşmazlıklarında da «karşılıklılık» esasını kabul edilmiştir. Gerçekten, Ana-

yasanın bu hükmü karşısında, idarî yargı mercii önündeki davada da icabî görev uyuşmazlığı ihdası mümkün olmak gerekir (6).

— Anayasa, uyuşmazlıkların yargı mercileri arasında çıkabileceğini hüküm altına almıştır. Şu halde, acaba, 4788 sayılı kanunda, Danıştay Başkanunsözcüsüne tanınan yetkinin akıbeti ne olacaktır? «Yargı mercii» kavramı içine Başkanunsözcülerinin girmesi mümkün müdür? Şüphesiz pratik olma düşüncesiyle bu soruya olumlu cevap vermek akla gelebilir. Ancak bu takdirde, bir yüksek yargı mercii'nin kararı yerine sadece bir kişinin, Başkanunsözcüsünün takdiri geçmiyecek midir? Özellikle Uyuşmazlık ihdasının reddi halinde, bir tek Başkanunsözcüsünün iradesile, o meselede idarî yargı mercii'nin kanaatinin belki de aksine olarak başka bir yargı manzumesinin yetkisi kabul edilmiş olmayacak mıdır? Şüphesiz 1961'e kadar uygulanan sistemde de bu sakınca vardır denilebilir ama, Fransadaki gelişme ve Türkiyede aldığı şekil (7) açısından 1924 Anayasası rejimi içinde tutarlı da kabul edilebilir.

Pratik mülâhazalar ne olursa olsun Başkanunsözcülerini «yargı mercii» kavramı içine sokmaya imkân yoktur. Bu statüde olanlar Anayasanın 137. maddesinin son fıkrası gereğince bir bağımsızlığa sahip iseler de, bir yargı mercii olarak düşünülemezler. Zira yargı mercii yargı yetkisini kullanan bir mercidir ve bu da ancak bağımsız mahkemelere tanınmıştır. (Anayasa Md. 7). Aksi halde, özellikle Anayasa Md. 114 bakımından tehlikeli sonuçlar ortaya çıkar. Zira bu madde idarenin «yargı mercilerince» denetleneceği hükmünü koymuştur. Anayasa Mahkemesi de Yargıtay Başsavcısının bir hakim olmadığını, dolayısıyla, Adalet Bakanınca kendisine bir emir verilmesinin yargıya bir müdahale sayılmıyacağını kabul etmiştir (8). Anayasa Mahkemesi, savcılar bakımından pek titiz sayılmıyacak bu tutumuna karşılık, mahkemeler konusunda fevkalâde müşkülpesent davranmakta ve sorgu hâkiminin bir mahkeme ni-

(6) Nitekim, Danıştay önünde davalı bulunan idarenin davanın Adliye mahkemesinde görülmesi gerekeceği yolunda bir eğilimi bulunabileceği son zamanlarda Türk Hukuku Ve Siyaset hayatında görülmüştür. Denilebilir ki, idare bir idarî yargı mercii ihdas ederken bir frankeştayn yaratmıştır. Tabii bu Frankeştayn, yürütmenin tutucu olduğu devreler de, özellikle siyasi iktidara karşı çıkan faydalı bir yaratıktır.

(7) Aradaki önemli farklar için bk. DURAN (L) A.g. tez sh. 184.

(8) E. 1963/140, K. 1964/62 R.G. 10.2.1965 deki 22.9.1964 tarihli Anayasa Mahkemesi kararı.

teliğinde olmadığını belirtmektedir (9). Yargı mercilerinden kastedilen mahkemeler olduğuna göre Danıştay Başkanunsözcüsünün Uyuşmazlık ihdası konusunda yetkili olamayacağı ve bu konudaki bir iradesinin, yargı merciinin kararı gibi karşılanamayacağı meydandadır.

Şu halde, yukarıda kısaca açıklamasını yaptığımız Anayasa hükümleri ve yorumlamaları açısından, Türkiyede Uyuşmazlık Mahkemesinin varoluş sebebini ve bugün yürürlükte olan sistem yetersiz olduğuna göre yapılması gereken değişiklikleri, sadece prensipler bakımından da olsa belirtmekte fayda vardır.

3 — Türk Hukukunda Uyuşmazlık Mahkemesinin Varoluş Sebebinin dayanağı ve sistemin bu dayanağa göre düzenlenmesi :

Türk Anayasası, «Yasama yetkisi», «Yürütme görevi» yanında «yargı gücü» nü de kabul etmektedir. Ancak yargı gücü içinde «bir» den fazla yargı manzumesinin yer aldığı da göze çarpmaktadır. Bu bölünmeyi, kanaatimizce, ihtisaslaşma ile izah etmek (10) yeterli değildir. Zira, ihtisaslaşmanın aynı konudaki bölünmeler olması icabeder. Oysa, yargı gücü içinde yer alan manzumelerin, bize göre, ihtisaslaşmadan daha yüksek seviyede ve farklı mahiyette konularla ilgilendiği kabul edilmek gerekir. Gerçekten, dikkat edilecek olursa, klâsik adlî yargı ile, daha sonra gelişen idarî yargı arasında — kullanılan güç ve yetkiler bakımından değil fakat — fonksiyonel bir fark göze çarpmaktadır. Şöyle ki: Adlî yargı, Devletin eşit iradeler arasındaki uyuşmazlıkları çözmek üzere, topluma sunduğu bir hizmettir. Yani yargı faaliyeti bizzat hizmettir ve başka bir devlet faaliyetinden doğmuş olmayıp, aslî kaynağını kendisi teşkil eder. Buna karşılık, idarî yargı, Devletin, esas itibariyle yürütme faaliyetine giren ve genellikle kamu hizmeti sayılan faaliyetlerine bağlı, bu faaliyetlerin özelliklerinden doğmuş ve bu yüzden kendine has prensipleri olmuş bir manzumedir. Özetleyici bir ifadeyle, adlî yargı esas itibariyle yargı hizmeti iken idarî yargı hizmet yargısı şeklinde nitelenebilir. Şu halde, yargı gücü içinde, hukuk hayatının ge-

(9) E. 1967/4, K. 1967/5, R.G. 2.12.1967 deki 7.2.1967 tarihli Anayasa Mahkemesi kararı.

(10) DURAN (L) A.g.m. sh. 13.

lişmesine paralel olarak fonksiyonel bir ayırım meydana gelmektedir. Ancak, adlî yargı içinde ceza işlerine bakan mercilerin bulunması, buna karşılık idarî yargı içinde de, tam yargı davalarının yer alması bu fonksiyonel ayırma rağmen bazı tedahüller bulunduğunu göstermektedir, denilebilir. Hemen belirtelim ki, tam yargı davaları da idarî faaliyetlerin özelliklerinden doğan uyuşmazlıklardır ve bu bakımdan, eşit irade ve yetkiye sahip kişiler arasındaki tazminat davalarıyla aynı mahiyette kabul edilmez (11). Ceza muhakemelerinin adlî kaza içinde yer alması ise gerçekten bir tedahüldür. Zira, cezalandırma ve bu yolla islâh işi de aslında Devletin gördüğü bir kamu hizmetidir ve bu faaliyetin halka sunulmuş bizatihi bir yargılama hizmeti olduğunu ileri sürmek bugünkü Ceza Hukuku anlayışına uygun düşmez. Gerçekten, şahsî öc'ün yerini Devletin cezalandırmasının aldığı kabul edilse idi, ceza yargısı da bizzat hizmet olurdu. Oysa, bugün, cezalandırmanın islâh edici yönü dolayısıyla ceza yargısının halka doğrudan doğruya sunulmuş bir hizmet değil Devletin bu yolla islâh hizmetinin bir vasıtası kabul edilmesi gerekir. Ancak, Devletin hizmetlerinin gittikçe artması ve içlerinden bazılarının, çeşitli etkenlerle daha fazla önem kazanması sonucu olarak, «hizmet yargısı» fonksiyonu içinde de bölünmeler olduğu görülmektedir. Bu alanda, askerî yargının varlığı örnek olarak gösterilebilir. Gerçi askerî bir yargının varlığını, her yerde ceza mahkemelerinin bulunmaması gibi bir zorunluğa bağlayanlar (12), var ise de, kanaatimizce Milli Savunma hizmetinin arzettiği özellik (13) ve önem bu hizmetin koruyucusu — tabii herkese karşı — nitelikte bir yargı manzumesini ortaya çıkarmaktadır. Bunun gibi, Anayasa md. 142'de yer almayan fakat Anayasanın kabul ettiği prensiplere göre ayrı bir yargı manzumesi gibi faaliyet gösteren bir seçim yargısından söz edilebilir. Bu da aslında bir hizmetten doğan yargı olup

(11) Şüphesiz, arada yanıtıcı benzerlikler bulunduğu ileri sürülebilir. Nitekim «tam yargı» davası ismi de bunun sonucudur. Ancak, unutulmamalıdır ki, idarenin hizmet dışı kalan, haksız fiili mahiyetindeki eylemlerinden doğan davalarda yetkili olan adlî yargıdır ve idare burada bir fert gibidir.

(12) KUNTER (N.) «Ceza Muhakemesi Hukuku» 3. baskı İst. 1967 sh. 96 - 97.

(13) ERMAN (S.) «Askeri Ceza Hukuku» İst. 1967 sh. 3 - 4 Müellif: Devlet, nizamını korumak için orduya muhtaçtır. O halde millî savunmaya mahsus bir hukuk nizamı kurulmalıdır.» demektedir.

fonksiyonel bakımdan, bizzat hizmet olan adlî yargıdan, yalnız konusu değil mahiyeti itibarıyla de farklı bir yargıdır.

Kanaatimizce, adlî yargı içinde yer alan, fakat farklı bir fonksiyonu olan ceza yargısına ait prensiplerdeki, idarî yargılama usulü prensiplerine yakın görünüşü izah eden husus da budur; Hakimin davayı re'sen idaresi gibi.

Görülüyor ki, yargı gücü içinde fonksiyonel bir ayırım bulunmakta, bu ayırım içinde, bazı hizmetlerin kazandığı önem üzerine yeni yargı manzumeleri ortaya çıkmaktadır. Dikkat edilecek olursa, adlî yargı statik iken - yahut çok çok yavaş bir gelişmeyle, ticaret mahkemeleri gibi bazı ihtisas kollarına ayrılırken hizmet yargısı cephesinde, Devlet fonksiyonlarının daha hızlı gelişmesine paralel bir dinamizm görülmektedir. Çünkü bu kesimdeki yargı faaliyeti hizmetlere ilişkindir. Önce idarî yargı, sonra askerî yargı, arkasından seçim yargısı belki daha sonra sosyal ve iktisadî konulara ilişkin başka yargı manzumeleri... Bununla beraber yukarıdaki açıklamalarımızdan anlaşılacağı üzere, hizmet yargısı ile ilgili fonksiyon içinde, en geniş yetki alanı idarî yargı manzumesine ait bulunmakta ve bu yüzden de, bu yargının, kamu hukuku bakımından genel yetkili nitelikte kabul edilmesi zorunlu ve doğru olmaktadır.

Yargı gücü içindeki bu fonksiyonel ayırım, tabii olarak bizi yargı birliğinin sağlanması endişesine götürmektedir. Zira, yargılama birliği Devletin egemenliğine dayandığından (14) bu birliğin sağlanmaması, egemenliğin bölünmesi sonucunu doğurur. Ancak, yargı gücünün tek olması ve Devlette toplanması, «yargı»nın tekliği anlamına gelmez (15). «Yargı»daki fonksiyonel farklılık, devlet içinde devletin varlığının sonucu değil, eşit irade ve yetki sahibi kimse-ler hakkında uygulamasından farklı olarak, üstün irade ve yetkilerin — şüphesiz bu üstünlük, objektiftir ve yürütülen faaliyetin toplum yararına olmasından doğmaktadır — yarattığı uyuşmazlıkları çözecek prensiplerin ortaya çıkışından doğmaktadır. Bir bakıma hizmet yargısının kamu otoritesini de, yine kamunun yararına olarak, yargılması söz konusudur ve, özellikle idarî yargıda — ve belki de se-

(14) KUNTER (N) A.g.e. sh. 86 v.d.

(15) Aksi için bakınız. İbid. Ancak müellif çözülecek uyuşmazlığın farklı mahiyetine göre yargılama faaliyetinin ayrı ayrı makamlar tarafından ayrı ayrı muhakeme kaidelerine göre ifa edilmesini yargılama birliğine aykırı bulmamaktadır.

çim yargısında — görülen müeyyideyi uygulama zorlukları (16) yürütülen yargı faaliyetinin bu özelliğinden doğmaktadır.

Yargı gücü içindeki fonksiyonel farklılığın, değişik yargı güçleri varmışcasına bir sonuç vermemesi için yargılama birliğinin sağlanması gerektiğine göre, bunu gerçekleştirecek bir merciin bulunması vazgeçilmez olmuş ve Uyuşmazlık Mahkemesi öngörülmüştür. Karşılıklılık esasına göre doğacak icabî görev uyuşmazlıklarını da çözümlemek suretile bu mahkeme Türk yargı gücünün bütünlüğünü sağlayıcı bir rol oynayacak, bu yolla, yargı fonksiyonlarına göre görev kriterlerinin ortaya çıkmasında yeknesaklık, genellik ve etkililik sağlanabilecektir. Karşılıklılık esası kabul edilince, Danıştayın görev itirazını reddetmesi üzerine belirecek ve belki uyuşmazlık Mahkemesinden geçmiyecek bazı kriterlerin — hiç değilse Danıştay için geçerli kriterlerin — ortaya çıkması ihtimali önlenmiş olacaktır. Uyuşmazlık Mahkemesinin yargılama birliğini sağlayıcı bu faaliyetinin, şüphesiz İçtihad Birliğini gerçekleştirme (17) konusunu da kapsamaması gerekmektedir.

Yürürlüğe girmesini beklediğimiz Uyuşmazlık Mahkemesi Kanununun, karşılıklılık esası yanında, içtihad birliğini sağlamaya yönelik hükümler ihtiva etmesi ve selbî görev ve hüküm uyuşmazlıklarında olduğu gibi icabî görev uyuşmazlıklarında da yargısal yolu öngörerek, bir yargı merci durumunda olmıyan Başkanunsözcüsü veya Başsavcılarının takdiri yetkileriyle yetinmemesi gerekir. Kanaatimizce, Anayasnın getirdiği sistem anahatlarıyla bu prensiplerin yürürlük kazanmasını zorunlu kılmaktadır.

SONUÇ :

Yukarıdaki açıklamalarımızdan çıkan sonucu şu şekilde özetlemek mümkündür.

— Yargı gücü içinde fonksiyonel bir farklılaşma vardır ve bu farklılaşmanın sonucu olarak «bir» den fazla yargı manzumesi ortaya çıkmaktadır.

— Yargı manzumelerindeki çokluğun yargılama birliğini engellememesi için bir Uyuşmazlık Mahkemesine ihtiyaç vardır.

— Uyuşmazlık Mahkemesinde çözümlenecek her türlü görev ve

(16) YAYLA (Y), «Jurisprudence Du Conseil D'état» Annales Nos. 29, 30, 31, 32 İst. 1968 sh. 607 - 612.

(17) DURAN (L) A.g.m. sh. 17 - 21.

hüküm uyuşmazlıkları karşılıklılık esasına göre ihdas edilebilmeli, uyuşmazlığı ihdas yetkisi yargı mercilerine bırakılmalıdır. Bugün varılan sonuca göre Uyuşmazlık Mahkemesini sadece idarî rejimin bir unsuru saymak mümkün değildir.

— Adlî yargı dışında, hizmet yargısı kategorisi ve bu kategori içinde de, idarî yargı en geniş olmak üzere yeni hizmet yargıları ortaya çıkmaktadır. Uyuşmazlık Mahkemesinin bugüne kadar daha çok adlî - idarî yargı arasındaki görev kriteriyle meşgul olması, yukarıda belirttiğimiz gelişme devam ettiği takdirde — ki bizce böyle olacaktır — yanıtıcı kabul edilebilir. Zira asıl görev uyuşmazlıklarının, yeni hizmetlerle ilgili yargı manzumelerinin ortaya çıkması halinde hizmet yargısı kesiminde sözkonusu olacağı, buna karşılık, adlî - idarî yargılar arasındaki kriterlerin belli bir istikrara kavuşacağı, bizce, ileri sürülebilir bir ihtimal sayılmalıdır.

Bütün bunlar, Uyuşmazlık Mahkemesinin varoluşu sebebini ve getireceği sistemi izahta yararlı olacaktır, kanısındayız.

Dr. Yıldızhan YAYLA
İdare Hukuku Asistanı