

**E T Ü D L E R**

A) KAMU HUKUKU

## YÜKSEK MAHKEMELER ARASINDA İÇTİHAD UYUŞMAZLIĞI

Prof. Dr. Lûtfi DURAN

Birden fazla egemen yargı merciine sahip olan devletlerin mahkemeleri arasında türlü uyuşmazlıklar çıkması mümkün ve muhtemeldir. Bu uyuşmazlıkların başlıcaları; belli bir dâva veya olayda, işe bakan ayrı yargı mercilerinin kendilerini görevli veya görevsiz saymaları, yahut esas hakkında verdikleri hükümlerin, hakkın yerine gelmesine engel olacak şekilde çatışması veya tutarsız bulunmasıdır.

Muhakeme usulü prensipleri uyarınca, belli bir dâvayı görmeğe mevcut mahkemelerden yalnız birinin yetkili olması gerektiğine göre; yargı mercileri arasında görev uyuşmazlıklarının çıkması beklenemez de; hüküm uyuşmazlıklarının doğması normal bir durum değildir. Ancak, hüküm uyuşmazlıklarına yol açan olaylarda ayrı mahkemeler önünde görülen ve çözümlenen dâvaların güttükleri amaç aynı olmakla beraber, tarafları, sebepleri ve hattâ konuları farklı bulunabileceğinden; bunlar görev noktasından düzgün olduğu halde, sonuçları bakımından adalet ve hakka nîyeti zedeleyici nitelikte zıd hükümleri ihtiva edebilirler.

İşte, egemen yargı mercilerinin karşılıklı görev alanlarına müdahalesini veya bu anlarda imtinanı önlemek ve aynı olay hakkındaki çatışan hükümlerden doğan adaletsiz ve haksız durumları kaldırmak için, daha Birinci Cumhuriyet devrinde yürürlüğe konulan 9 Temmuz 1945 tarihli ve 4788 sayılı kanunla Uyuşmazlık Mahkemesi kurulmuş ve usulleri gösterilmiştir.

Bununla beraber, ayrı kaza manzumelerine dâhil mahkemeler ve özellikle Yüksek Mahkemeler arasında, belli bir dâva veya olaydan mücerret olarak, aynı kanun hükmünün, hukuk prensibinin veya Anayasa Maddesinin genel yorumu ve uygulaması bakımından çıkması mümkün ve muhtemel bulunan uyuşmazlıklar henüz bir çözüm yerine ve usulüne kavuşturulmuş değildir. Oysa bu tür uyuşmazlıklar, hüküm uyuşmazlıkları kadar ve belki de onlardan fazla hakkın gerçekleşmesine engel teşkil edecek istidatta olduktan baş-

ka; görev uyuşmazlıkları gibi, yargı mercileri arasındaki iş bölümü kurallarını zedelemek suretiyle Devlet içinde hukuk birliğini ve eşitliğini aksatması yönünden de mahzurlu ve zararlıdır. Bu itibarla, egemen yargı mercilerini çoğaltmış görünen 1961 T.C. Anayasası rejiminde, 1924 Teşkilâtı Esasiye Kanunu ve Birinci Cumhuriyet hukuk sistemine nisbetle daha da artmış bulunan bu tehlikeyi önlemek maksadiyle tedbir alınması lâzımdır.

Gerçekten, herhangi bir Hukuk Nizamında mahkemelerin görev alanları ne kadar isabet ve kat'iyetle birbirinden ayrılmış ve hâтта uyuşmazlık merci ve usulleri kabul edilmiş olursa olsun, ayrı yargı mercileri, başta Hukukun Genel Prensipleri ve Anayasa olmak üzere, Devletin bütün mevzuatını çeşitli vesilelerle, aynı veya benzer olaylara uygulamak mevkiinde ve bazan, görevli tek merci esasına rağmen, belli bir ihtilâfı halle iki kaza manzumesi de yetkili bulduklarından; bunların görüş, anlayış ve çözümlene şekilleri, yani içtihadları arasında bazı farklar belirmesi, muhakkak değilse, kuvvetle muhtemeldir. Özellikle Adalet ve İdare yargı yerlerinin ortak veya bitişik konuları olan hukukî ihtilâflarda, Adlî ve Askerî kaza mercilerinin ve idarî makam veya hey'etlerin müşterek mevzuatlarını teşkil eden cezaî takibatta, Yüksek Mahkemeler arasında bu neviden içtihad uyuşmazlıkları çıkması olağan sayılmasa bile, mukadderdir. Nitekim, 1961 den önce de Danıştay ile Yargıtayın aynı hukukî konu ile ilgili olarak farklı içtihadlara sahip bulduklarını gösteren örnekler vardır (1). T.C. Anayasası, 141 inci maddesiyle, Askerî Yargıtay'ı egemen bir yargı mercii şeklinde kabul ve tanzim ettikten sonra, Adlî ve Askerî Yüksek Mahkemeler arasında ceza meselelerinde içtihad uyuşmazlıkları çıkması daha çok imkân dâhiline girmiş bulunmaktadır.

Ancak bu içtihad ihtilâflarını fazla büyüterek, Yüksek Mahkemeler arasındaki her görüş ve uygulayış farkının mutlaka giderilmesi gereken bir aksaklık sayılması da doğru ve yerinde değildir. Çünkü, ayrı yargı mercilerinin, kendi görev alanlarının özelliği ve «*mission*» larının icabı olarak, farklı içtihad siyasetlerine sahip bulunmaları ve bazı noktalarda birbirinden uzaklaşmaları tabii ve zarurî karşılanmalıdır. Fakat böyle konunun ve amacın ayrılığı gerektirmediği hallerde, Yüksek Mahkemelerin önemli prensip meselele-

(1) Yargıtay, 28 Mart 1945, *İçtihadı Birleştirme Kararı*, (R. G. 9 Şubat 1946 - 6228, Düstur, III, 27, Sf. 977).

Danıştay, 8 Aralık 1944, *İçtihadı Birleştirme Kararı*, (KD: 27, Sf. 44) Bu kararlar, İktisadî Devlet Teşekküllerini, birbirine taban tabana zıt şekilde tavsif etmekte ve bittabi hukuken çok farklı muameleye tâbi tutmaktadır.

rinde bir içtihad birliğine varmış olmaları kaçınılmaz bir ihtiyaç ve şarttır.

İşte bu içtihad birliği gereğini belirleyen Danıştay ile Yargıtay arasında aynı hukukî mesele ile ilgili olarak yakın zamanda ortaya çıkan bir içtihad uyumsuzluğunu incelemeyen ve çözüm yeri ile yolunu teklif etmeden önce, bu çeşit ihtilâfların hangi yargı mercileri bakımından söz konusu olabileceğini genel surette araştırmakta fayda vardır.

### I. — Türkiyede Yüksek Mahkemeler

Görev ve hüküm uyumsuzluklarının, ayrı egemen yargı mercilerinin bütün derece ve seviyeleri arasında tehaddüsü kabul edilebilirse de, içtihad uyumsuzluklarının ancak kaza manzumelerinin başında bulunan, kesin ve son kararları ile içtihad birliğini sağlayan Yüksek Mahkemeler arasında söz konusu olması gerekir. Ancak bu uyumsuzluğun, mutlaka içtihadı Birleştirme Kararları arasında bulunmasına ihtiyaç ve zaruret olmayıp, Yüksek Mahkemelerin daire ve genel kurullarınca belli olay ve dâvalar hakkında verilen hükümler beyninde tekevvün etmesi de mümkün ve yeterlidir. Çünkü İçtihadı Birleştirme usulü, Yüksek Mahkemelerin kendi heyetlerinin kararları arasındaki aykırılık ve tutarsızlıkları gidermeğe yaradığından; egemen yargı mercilerinin içtihad ihtilâfına düşmüş sayılması için her birinin o konuda daha önce İçtihadı Birleştirme kararları almaları şart değildir. Esasen, aşağıda teklif edeceğimiz çözüm yolunda, içtihad uyumsuzluklarının giderilmesi, Anayasaya ve Amme Hukuku Esaslarına aykırı bulduğumuz İçtihadı Birleştirme usulünden ziyade, belli bir olay ve dâvada Yüksek Mahkemelerin karma üst merciinin ısdar edeceği hükümlerle sağlanması öngörülmektedir. Bu itibarla, Türkiye Cumhuriyetinin Temel Kuruluşunda yer alan egemen yargı mercilerinin başındaki Yüksek Mahkemelerin nelerden ibaret olduğunu tesbit etmemiz lâzımdır.

T.C. Anayasasının Üçüncü kısım üçüncü bölümünün (B) paragrafı «Yüksek Mahkemeler» başlığını taşıdığına göre; Hukuk Nizamımızda kararları içtihad ihtilâfına yol açabilecek egemen yargı mercilerinin bu paragrafta sayılan, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay ve Uyuşmazlık Mahkemesi olduğu hemen söylenebilir. Ancak mezkûr paragraf içinde yer alan Uyuşmazlık Mahkemesi, diğer Yüksek Mahkemeler arasında çıkabilecek ihtilâflarda hakem kurulu rolünde bulunduğundan, kararları içtihad uyumsuzluğuna konu teşkil edemeyeceği gibi; Türk Devlet Teşkilâtında yargı organına dahil veya yargı yetkisi kullanan daha başka müesseseler de vardır. Bun-

lar Anayasanın «Yargı» bölümünde düzenlenen Anayasa Mahkemesi ile Yüksek Hâkimler Kurulu ve «Yasama» bölümünde bulunan Yüksek Seçim Kurulu ile «Yürütme» bölümünün «İktisadî ve Malî Hükümler» paragrafında görülen Sayıştaydır. Acaba bütün bu heyetler de, kararları yukarıda sayılan Yüksek Mahkemeler hükümleri ile çatışarak içtihad uyuşmazlığına vesile olabilecek egemen yargı mercileri midir?

Bu soruya cevap verebilmek için Anayasanın yargı yetkisi ve organı anlayışından ve düzeninden hareket etmek icap eder. Şöyle ki, 1961 T. C. Anayasası «yasama» gibi «yargı» yı da Devletin bağımsız ve tek bir kudreti olarak kabul etmiş ve üç genel, bir özel ihtisas koluna ayırmıştır. Türkiyede genel yetkili egemen yargı mercileri, Yargıtay, Danıştay ve Askerî Yargıtay'dan ibarettir. Özel yetkili egemen yargı mercii de Anayasa Mahkemesidir. Bunlar dışında kalan yargı yerlerinden Uyuşmazlık Mahkemesi, genel yetkili üç Yüksek Mahkeme ile Anayasa Mahkemesinin; Yüksek Seçim Kurulu, Yargıtay ile Danıştay'ın kendi içlerinden çıkardıkları karma egemen üst yargı mercileridir. Yüksek Hâkimler Kurulu ile Sayıştay ise, İdarî kaza manzumesine dâhil özel derece mahkemeleridir (2) .

Tek taraflı beyan yolu ile çizdiğimiz yukarıdaki şemanın tartışılması ve ispatlanması bu etüdün çerçevesini çok aşacağından; Anayasadaki Yüksek Mahkeme kavramının mevzu ve mer'i hukukumuzda böyle anlaşıldığını ve kabul edildiğini gösteren Anayasa ve kanun hükümleri ile mehakim içtihadını açıklamakla yetineceğiz.

Gerçekten T. C. Anayasası ile, ilgili teşkilât ve vazife kanunları Yargıtay, Danıştay ve Askerî Yargıtay'ın görev alanlarını genel formüllerle ifade ve alt mahkemelerin kararlarının «son inceleme mercileri» olduğunu tasrih ettiğine göre; bu yüksek mahkemelerin kendi ihtisas kollarında genel yetkili egemen yargı yerleri bulunduğu şüphe yoktur. Şu kadar ki, Askerî Yargıtay'ın ihtisas kolu ceza işlerinde görev alanı şahıs, yer ve zaman itibariyle sınırlı olduğundan, sivil yargıtayı ceza sahasında daha geniş ve genel yetkili yargı mercii kabul etmek mümkün ve lâzımdır.

Diğer taraftan, Anayasa (m. 147) ve 44 sayılı organik kanun (m. 20) Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini teker teker *hakemesi Hukuku*, İstanbul, 2. bası, 1964, Sf. 100-101, No. 78 ve 117-119, No 90.

(2) Bu konuda farklı bir görüş ve şema için bak. N. Kunter, *Ceza Muşaydığından*, kanunla bunlara bir yenisinin eklenmesi kabil olmadığından ve kararları Devletin bütün organ ve makamlarını bağladı-

ğından; bu he'yet, idarî görevleri de bulunan özel egemen bir yargı yeridir.

Yüksek Hâkimler Kurulu ile Sayıştayın birer derece mahkemesi mi, yoksa egemen yargı mercii mi olduğu, nisbeten tartışmalı ve çetin bir meseledir. Bununla beraber Danıştay'ın, eski kanunu yürürlükte iken de, kararlarını denetime tâbi tuttuğu (3) Yüksek Hâkimler Kurulunun, İdare görevleri yanında, yargı yetkisini de kullanan bir derece mahkemesi durumunda bulunduğu, 24 Aralık 1964 tarihli ve 521 numaralı yeni Danıştay Kanununun 44 üncü maddesinin (C) bendi hükmü ile açık ve kesin olarak kabul edilmiştir.

Sayıştay'a gelince; bu müessesenin, Anayasa uyarınca yeni organik kanunu henüz yürürlüğe konmadığından ve Danıştay Kanunu da bu hususta bir hüküm taşımadığından, mahiyet ve mevkiini ancak Anayasa maddesinin ışığı altında Danıştay içtihadları ile tâyin ve tesbit etmek lâzım ve mümkündür. Anayasanın 127 nci maddesi hükmünce; «*Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme ve denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir*». İlk defa Danıştay Sekizinci Dairesi, bir sorumlu tarafından Sayıştay Dördüncü Dairesince verilen *zimmet* kararının iptali talebi ile açtığı dâvayı 31 Ocak 1962 tarihinde görevi içinde sayarak, merci tecavüzüne binaen dosyanın Sayıştay Genel Kuruluna tevdi sonucuna varmış ve fakat Sayıştay Dairesinin direnmesi üzerine, bu heyetin, bir mahkeme olmayıp, yürütme organına dahil bulunduğu ve Anayasanın 114 ve 140 ıncı maddeleri gereğince İdarenin hiçbir işlem ve eyleminin Danıştay'ın denetimi dışında kalamıyacağı mucip sebepleriyle, Sayıştay Genel Kurulunu ilgilinin itirazı hakkında karar almağa zorlamıştır (4). Daha sonra Danıştay Dava Daireleri Kurulu, bir kamu işletmesi müdür ve muhasibinin müstahdemlerinden birine yersiz veya usulsüz ödedikleri tedavi masrafını tazmine mahkûm edilmesi hakkındaki İkinci Daire kararının Genel Kurulca tasdikini mutazamnın hükmün iptali talebiyle açtıkları dâvayı, Sayıştay'ın Anayasa (m. 127) ile yürütme

(3) Meselâ, Danıştay, 5. daire, 14 Nisan 1964, *Gürcoay*, (Neşredilmemiştir). D. S. daire, 22 Eylül 1964, *Kısakürek*, K.D., 93-94. 231-233. D.D.K., 25 Haziran 1965, *Artukoğlu*, K.D., 95-96. 135-139; D.D.K., 25 Haziran 1965 *Egesel*, K.D., 95-96. 145-160; D.D.K., 5 Kasım 1965, *Şener*, K.D., 97-99. 83-85; D.D.K., 19 Kasım 1965, *Örek*, K.D., 97-99. 95-97.

(4) 27 Mart 1962 tarihli, *Esas: 1962/718 - Karar: 1962/1810* numaralı; Akural - Ziyân, *Danıştay Sekizinci Daire Kararları (1960 - 1963)*, Ankara, 1963, Sf. 25-26, No. 24.

organları arasına sokulup yargı organı sayılmadığı, binnetice Türk Milleti adına yargı yetkisi kullanamayacağı, ancak bir alt idare mahkemesi olarak ilâmlarının temyiz yolu ile Danıştay tarafından incelenebileceği gerekçelerine dayanarak, görevi içinde kabul etmiştir (5). Böylece Danıştay, 1924 Teşkilâtı Esasiye Kanununun mer'iyeti zamanında ittihaz ettiği Tevhidi İctihad Kararını (6) terk ederek, 1961 Anayasasının yargı oranı ve yetkisi sistemine uygun bir içtihadta bulunmuştur.

Bizce Sayıştayın egemen bir yargı mercii olmaması, ne Anayasanın onunla ilgili 127 inci maddesinin «yargı» bölümünde yer almasından, ne de İdare bölümünde bulunmasından ve İdarenin bütün işlem ve eylemlerinin yargı mercileri denetimine tâbi tutulmasından (m. 114) ileri gelmektedir. Çünkü, 1961 Anayasasının ayırım ve başlıkları, Devletin organik veya fonksiyonel kıstaslara göre mütalâa ve tertip edildiğini isbatlıyacak nitelik ve yeterlikte olmadığı gibi; Türkiye Büyük Millet Meclisi adına görev ifa eden bir müessesenin İdare içinde kabul edilmesi ve bu yoldan ona ilişkin hükümlerin kapsamına alınması hukukan mümkün değildir. Ancak, Sayıştay'ın hukukî durumunun bu özelliği, işlemlerinin yargı denetiminin dışında bırakılmasını ve egemen bir yargı mercii sayılmasını gerektirmez.

Filhakika, 1961 Anayasasının Hukuk Devleti ilkesi, herhangi bir kamu kuruluşunun tasarruflarının kazaî murakabeden azade kalmasına kaideten imkân vermez (7). Bu esasa binaen, yürütmenin milletlerarası anlaşmaları ile yaşamının kanun ve içtüzükleri di-

(5) D.D.D.K., 7 Mayıs 1965, *Çubuk Barajı işletmesi*, Ank. Bar. Der. Yıl: 23, 196, Sayı: 1, Sf. 134-138; Aksine mütalâa: Av. Mehmet Nomer, *Bir Danıştay Kararı üzerinde Düşünceler*, aynı dergi, Sf. 14-17.

(6) D.D.U.H., 28 Nisan 1939, *Esas: 39/82 - Karar: 39/98*, Hocaoglu, *Danıştay İctihadi Birleştirme Kararları (1933-1948)*, Ankara, 1949, Sf. 32-33.

(7) «Zira, Anayasa -yalnız idarenin değil- bütün Devlet faaliyetlerinin kazaî denetim altında cereyanını emretmekte, yasama organının faaliyetini dahi bu denetime tâbi tutmaktadır.» Anayasa Mahkemesi, 14 Kasım 1962, Danıştay 5. Dairesi, (RG: 8 Aralık 1962 - 11277); «Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporunun genel gerekçe kısmının "iktidarın yapısı" ünvanlı üçüncü bölümünü yargı bahsinde "hukuk Devletinin temel unsuru, bütün Devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır. Bu uygunluğu sağlayacak makamlar yargı organlarıdır. Anayasa bütün Devlet faaliyetlerini kaideler hiyerarşisi içinde kazaî murakabeye tâbi tutmuş bulunmaktadır" denilmektedir. "İdarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılmaz." şeklindeki Anayasanın 114 üncü maddesi de, kazaî denetimi bütün idarî eylem ve işlemlere teşmil etmek suretiyle Devlet faaliyetlerinin kazaî denetimini tamamlamış bulunmaktadır.' Anayasa Mahkemesi. 30 Ocak 1963, *Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu*, (RG: 11 Mart, 1963-11352).



sındaki dahili muameleleri gibi Anayasada gösterilen istisnalardan başka, hangi organ veya makamdan sadır olursa olsun bütün kamu işlemleri yargı mercilerinin denetimi altındadır. Şöyle ki, kanun koyucu, âmme tasarruflarını denetleyecek yargı mercilerini tayin ve tesbit etmemiş ise; bu işlemlerin fonksiyonel niteliği ve onlara ilişkin Anayasa hükümleri nazara alınarak, genel yetkili egemen yargı mercilerinden birinin görev alanına sokulması zaruridir. Aksi halde, Anayasanın öngürdüğü ve düzenlediği üç kaza manzumesi yanında dördüncü bir yargı heyetinin mevcudiyeti kabul edilmek iktiza eder ki, bunu hiç kimse düşünmüş ve ileri sürmüş değildir.

Bu suretle, Anayasanın 127 inci maddesine ve Sayıştay'ın türlü işlemlerinin maddî niteliklerine göre, adıgeçen müesseseyi egemen bir yargı mercii saymamak ve denetime tâbi olacağı Yüksek Mahkemeyi belirlemek mümkündür. Gerçekten Sayıştay'ın, Türkiye Büyük Millet Meclisi adına görev ifa etmesi, işlemlerinin yasama tasarrufu mahiyetinde olmasını tazammun etmeyeceği gibi, hükümlerinin «kesin» diye nitelendirilmesi temyizen incelenmesine engel sayılamaz. Zira Sayıştay ve işlemleri ne uvzî, ne de maddî kıstaslara göre yasama organı ve tasarruflarıdır; bunlar, ya idarî veya istişarî, yahut kazaî mahiyettedir. İdarî işlemlerinden icraî kuvveti haiz olanlar iptal davası, yargı kararları da temyiz müracaatı yolları ile Danıştay önüne götürülebilir; mütalâaları ise hiçbir yargı denetimine tâbi değildir. Sayıştay hükümlerinin «kesin» olmasıdır ki, Danıştayca temyizen tetkikine imkân ve yetki vermektedir. Bu hükümler «kesin» olmasaydı, Anayasanın 140 inci maddesinin 1 inci fıkrası hükmünce, Danıştayın ikinci derecede, yani istinafen mürakabesine tâbi tutulmak gerekirdi. Her ne kadar, Danıştay Kanununun 31 inci maddesi «üst idarî yargı mercii bulunmayan yargı kararları»nın da, Danıştayca temyiz yolu ile kesin olarak görüleceğini ifade etmekte ise de; kanun koyucunun bu tavsifi, hem Anayasanın yukarıda zikredilen hükmüne, hem de Muhakeme Usulünün genel prensiplerine aykırıdır. Çünkü Danıştay genel yetkili ilk derece idare mahkemesidir ve Türk İdarî Kaza sisteminde temyizi kabil olmıyan hiç bir dâva kabul edilemeyeceği gibi; alt idare mahkemelerinin kesin sayılmayan kararının derece tetkikinden, yani esas muhakemeden geçirilmesi zaruridir. Mamafih, Sayıştayın yargı kararları, önce dairelerden sadır olup, sonra da Genel kurulunca incelenerek «kesin» hale geldiğinden, Danıştayda istinafen değil, temyizen tetkik edilebilecek işlemlerdendir. Bu itibarla, Danıştay Kanununun 31 inci maddesinin «temyiz dâvaları»nın ikinci çeşidini öngören hükmü, Sayıştay yargı kararlarının denetimi bakımından herhangi bir etki ve değişiklik yapamaz.

Şunu da ilâve edelim ki, Anayasanın 127 inci maddesinde yer alan «*kesin hüküm*» deyimini, hukuk terminolojimizde belirli ve yerleşmiş bir anlam taşımadığından; Danıştayın iptal dâvasına konu yapılabilecek idarî işlem manasına kabul ettiği «*kesin karar*» tabirine mütenazır ve müşabih olarak (8), «*temyiz dâvası*» na mevzu teşkil edebilecek *yargı kararı* şeklinde anlaşılacak mümkün ve lâzımdır. Zira Anayasamız (m. 139 ve 141) egemen yargı mercilerinin yaptığı muameleyi, «*kesin*» diye değil «*son inceleme*» olarak nitelenmektedir. Binaenaleyh, «*kesin hüküm*» konusu olan uyuşmazlığın esastan muhakeme edilemeyeceği, sadece yargı kararının «*son incelemeye*» tâbi tutulacağı yargı kararı anlamında kabul edilmelidir.

Bütün bu açıklamalarla varılan sonuç; fonksiyonel yönden idareye ilişkin olan kararların icraî veya kazaî mahiyetine göre, Danıştayın ilk derece, ikinci derece veya «*son inceleme*» denetimine tâbi bulunması gereken Sayıştayın egemen bir yargı yeri veya Yüksek Mahkeme olmadığı, dolayısıyla işlemlerinin içtihad ihtilâfına yol açamayacağıdır.

Sayıştay gibi, yargı yetkisini de kullanan Devlet müesseselerinden bir diğeri Yüksek Seçim Kuruludur ve bu heyetin egemen yargı mercii olup olmadığı tartışmalıdır. Anayasanın 75 inci maddesinin 1 inci fıkrası hükmünce; «Seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra *seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama* ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçim tutanaklarını kabul etme görevi, *Yüksek Seçim Kurulundur.*» Bu Anayasa hükmünün uygulanmasını sağlayan 26 Nisan 1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin temel hükümleri ve seçmen kütükleri hakkındaki kanunun, Yüksek Seçim Kurulunun görev ve yetkilerini sayan 14 üncü maddesinin 5, 6, 7, 8 ve 9 numaralı bentleri «*kesin karara bağla*» nacak konu ve itirazları sıralamaktadır. Ne bu kanunda, ne de başka bir yerde, Yüksek Seçim Kurulunun işlemleri hakkında başvurulabilecek bir merci gösterilmiştir. Yüksek Seçim Kurulu maddî ve hukukî çeşitli tasarruflar yapmağa yetkili olup, işlemleri de ferdî veya umumî idarî kararlar, yargı kararları ve mütalâa şeklinde tezahür edebilir. Burada bizi sadece itiraz, ihbar veya şikâyet üzerine verdiği ve «*kesin karar*» olarak tavsif edi-

(8) D.U.H., *Esas: 37/124*, K.D. 1. 57-58; D. 6. daire, 7 Ekim 1942, *Aşağı İçdeğacı Köyü*, K.D. 38-39. 220.

len yargı işlemleri, ilgilendirdiğinden; diğer hukukî tasarrufların üzerinde durmayacağız.

Sayıştayın «kesin hüküm»lerinde olduğu gibi, Yüksek Seçim Kurulunun «kesin karar»ları ile karşılaştığımızı nazaran; aynı muhakeme yolu ile aynı çözüm şekline varılması düşünülebilir. Fakat Yüksek Seçim Kurulunun tereküp tarzı ve görevlerinin niteliği, Sayıştayla kıyaslanmasına ve o yolda mütalâa edilmesine imkân vermez.

Gerçekten, Sayıştay, yasama organı tarafından «recruter» edilecek elemanlardan müteşekkil homogen bir müessese olduğu halde; Yüksek Seçim Kurulu, yargı organlarınca seçilen üyelerden mürekkep karma bir heyettir. Sayıştayın yargı denetimi icra ettiği konunun madde ve şahıs itibarıyla çok sınırlı ve az etkili olmasına mukabil; Yüksek Seçim Kurulunun kazaî murakabesi, siyasî ve idarî iktidarların tayini gibi çok önemli ve şumullü bir tesiri haizdir ve işin mahiyeti icabı sür'atle ifa edilerek kesin sonuca bağlanmalıdır. Nitekim yukarıda anılan 298 sayılı kanunun 14 üncü maddesinin «kesin karar» la ilgili bendlerinde kullanılan «sür'atle», «derhal», «uygunluğunu araştırmaksızın» söz ve ibareleri, Yüksek Seçim Kurulunun yargı görev ve yetkisinin özelliğini belirtmektedir.

Bu itibarla, seçim kurullarını «ayrı bir yargı düzeni» saymak mümkün değilse de, Yüksek Seçim Kurulunu egemen bir yargı merci kabul etmek lâzımdır. Çünkü bu heyet, Uyuşmazlık Mahkemesi gibi, Yargıtay ve Danıştay genel kurullarınca kendi üyeleri arasından seçilmekte, kısmen kazaî usullerle çalışmakta ve müdahaleden tamamen azade bulunmaktadır. Böyle olunca, Yüksek Seçim Kurulunun süratle tatbik ve tahakkuku gereken «kesin karar»larının, konularının niteliğine göre, bir kere de Adalet veya İdare Yüksek Mahkemelerinin yargı denetiminden geçirilmesine mahal, lüzum ve hatta imkân yoktur.

Bu bakımdan, metnini aşağıya dercettiğimiz Danıştay 8 inci dairesinin 21 Mayıs 1964 tarihli ve Esas: 1964/4355 - Karar: 1964/4156 numaralı *Millet Partisi* kararının (9) hüküm fıkrasındaki sonucun yerinde ve doğru olduğunu kabul etmek lâzımdır. Ancak

(9) «TÜRK MİLLETİ ADINA. — Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

7354 sayılı Kanunun ek maddesi gereğince dosya incelendi:

Davacılar, Millet Partisinin Cumhuriyet Senatosu seçimlerine katılamıyacağı yolundaki Yüksek Seçim Kurulu kararının iptali ve dava sonuna kadar bu kararın yürütülmesinin durdurulmasını istemektedirler.

Türk Yasa yapıcısı çeşitli anlaşmazlıkların denetim ve çözümünü için yargı yerleri koymuştur. Anlaşmazlığın niteliğine göre ilgililer Adli, İdarî, Askerî

kararın dayandığı bütün gerekçelere aynen katılmak bizce mümkün görünmemektedir.

Bir kerre, Yüksek Seçim Kurulu, Adlî, İdarî ve Askerî Yargı yerleri ile Anayasa Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesi dışında, seçim kurulları düzeni içinde ne ayrı bir yargı organıdır, ne de bir yargı düzeninin başıdır. Çünkü Anayasamıza göre, yargı organı taktır, karardaki «organ» deyimini, «merci» anlamında kullanılmamışsa, yerinde değildir, yargı birliği esasına aykırı bir durumdur. Kaldı ki, Yüksek Seçim Kurulu, yukarıda açıklandığı üzere, mevcut yargı düzenlerinin (kaza manzumelerinin) dışında ve onlara yabancı bir heyet de değildir; Adlî ve İdarî Yüksek Mahkemelerin ortaklaşa vücade getirdikleri bir kuruluştur. Bugün il ve ilçe seçim kurulları sadece Adliye Hâkimleri tarafından sevk ve idare edilmekte ise, bu mahallî idare mahkemelerinin henüz kurulmamış olmasındandır. İdare yargısının derece mahkemeleri teşkil edip faaliyete geçirildiği zaman, Anayasanın bir gereği olarak, İdare hâkimlerinin de İl ve İlçe Seçim Kurullarında görevlendirilmesi iktiza edecektir.

yargı yerlerine ve Anayasa Mahkemesi ile Uyuşmazlık Mahkemesine başvurabilirler.

Türk yasa koyucusu, seçimlerin önemi ve özelliğini de gözönünde tutarak yukarıda sayılan yargı yerleri dışında, seçim kurulları düzeni ile ayrı bir yargı organı kurmuştur. Bu yargı organı 334 sayılı T.C. Anayasasının 75 inci maddesinde açıkça gösterilmiştir.

Görev ve yetkileri, verecekleri kararların nitelikleri 298 sayılı (Seçimlerin temel hükümleri) yasasında gösterilmiş bulunan Seçim Kurulları, yukarıda belirtildiği üzere seçimlerin özelliğine uygun bir biçimde kurulmuş ve yargı usulleri de seçim yasalarında gösterilmiştir.

İlçe, il ve Yüksek Seçim Kurulu olarak aşağıdan yukarı sıralanan bu yargı düzeninin Yüksek Seçim Kurulunda son ve kesin olarak verilmiş kararları tıpkı, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Anayasa Mahkemesi, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin son ve kesin kararları gibi, artık başka bir yargı denetimine bağlı tutulamaz.

Anayasanın idare bölümünde yer almamış bulunan Yüksek Seçim Kurulunun verdiği kararlar ve yaptığı işleri, 114 üncü maddede yer alan (idarenin eylem ve işlemi) saymağa da yasaca imkân yoktur. Yukarıda açıklanan sebeplerle bu davaya Danıştayca bakılmaz. Bu yönden görev dışı olan davanın reddine 500 kuruş, ilâm harcından geri kalan 250 kuruşun da davacıdan alınmasına 21.5.1964 gününde oy çokluğuyla karar verildi.

Başkan: H. Kümbethioğlu, Üyeler: S. Çolakoğlu (muhalif) İ. Arar, C. Göycün, F. Gürpınar.

Belediye başkanı seçimi konusunda aynı yolda bir karar: D. 8. dairesi, 24 Eylül 1964, Kolçak, Esas: 1964/1141 - Karar: 1964/6710 (Neşredilmemiştir).

Daha önce belirttiğimiz gibi, Türk yargı organı içinde yalnız üç kaza manzumesi ve bir tane de özel yetkili mahkeme vardır. Uyuşmazlık Mahkemesi, Adlî, İdarî ve Askerî yargı yerlerinin müşterek bir nevi hakem merciidir, ayrı bir düzen değildir. Seçim kurullarının ilçe, il ve Yüksek şeklinde sıralanmış bulunması, hakim üyelerinin geldikleri, Adalet ve İdare kaza manzumelerinin dışında bir yargı düzeni teşkil etmelerini gerektirmez. Zira 1961 T. C. Anayasası, yargı organı içinde yalnız üç ihtisas kolu kabul etmiştir ve seçim konusunu ve ihtilâflarını bunlardan ayrı ve farklı uzmanlık dalı olarak mütalâa ve kabul etmemiştir. Bu saha, Yüksek Seçim Kurulunun tereküp tarzına bakılırsa, Adliye ve İdare hâkimlerinin ortak ihtisasları olan, ceza işlerinin dışındaki, «*hukuk*» koluna dahil sayılmıştır. Bu itibarla, seçim kurulları, mevcut üç kaza manzumesinden ayrı bir yargı düzeni değildir. Fakat Yüksek Seçim Kurulu, Yargıtay ve Danıştaydan seçilen üyelerden teşekkül ettiği için, yukarıda açıklanan seçim işlerinin özelliği ve önemi de göz önünde tutularak, bunun kararlarının adı geçen iki yüksek Mahkemenin denetimine tâbi tutulmasında lüzum ve fayda mülâhaza edilmemektedir.

Yoksa, Sekizinci Daire kararlarında ileri sürüldüğü gibi, Yüksek Seçim Kurulunun Anayasanın «*İdare*» bölümünde yer almamış olduğu gerekçesiyle, kararlarının 114 üncü maddenin kapsamına girmediğini kabule imkân yoktur. Zira, İdarenin eylem ve işlemlerinin yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılmasını yasaklayan mezkûr 114 üncü madde hükmü, bu tarzda yorumlandığı takdirde; başta Bakanlar Kurulu olmak üzere, «*idare*» bölümünde yer almayan ve fakat idarî işlem ve eylemler yapan birçok kamu makam ve hey'etlerine uygulanamaz. Oysa, Yüksek Hâkimler Kurulu «*yargı*» bölümünde, Meclisler divanları «*yasama*» bölümünde düzenlenmiş olmasına rağmen, idarî işlem ve eylemleri konusunda Danıştay'ın denetime tâbidirler.

Binaenaleyh, Yüksek Seçim Kurulu, ayrı bir yargı düzeninin başında olmamakla beraber, egemen bir yargı merciidir ve bu heyetin Yargıtay ve Danıştay ile içtihad ihtilâfına düşmesi imkân ve ihtimal dâhilindedir. Ancak bu uyuşmazlıkların önlenmesi veya giderilmesi çareleri, Yüksek Mahkemeler arasındaki ihtilâfların usulünden farklı olmak gerekir. Bu noktayı ileride sırası gelince inceliyeceğiz.

Nihayet Uyuşmazlık Mahkemesine gelince; Yargıtay, Danıştay ve Askerî Yargıtay'ın ortak karma kurulu olan bu müessesenin, egemen bir üst yargı mercii olduğu, gerek Anayasanın 142 nci mad-

desinde, gerek 4788 sayılı organik kanunda açık ve seçik şekilde belirlemektedir. Bu sebeple ve içtihad ihtilâflarının tabii hal mercii gibi görüldüğünden; şimdilik Uyuşmazlık Mahkemesi üzerinde daha fazla durmadan; bu konudaki örneğin incelenmesine geçiyoruz.

## II. — Kamu görevlerinin durumu

Söz konusu içtihad uyuşmazlığı, Danıştay ve Yargıtay arasında, kamu hizmeti görevlilerinin hukukî durumu üzerinde çıkmıştır. Şöyle ki, Danıştay, 4 Temmuz 1964 tarihli ve Esas: 1964/674 - Karar: 1964/344 numaralı İçtihadı Birleştirme Kararı (10) ile, Devlet Tiyatrosu ve Operası sanatkârlarını «*âmmе ajanı*», sözleşmelerini «*İdarî mukavele*» olarak tavsif ve ona göre hüküm tesis ettiği halde; Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi, 26 Ekim 1964 tarihli ve Esas: 5036 - Karar: 7138 numaralı ilâmında (11), aynı sanatkârları, 274 sayılı Sendikalar Kanununun anlamında «*işçi*», İdare ile olan bağlarını «*özel hukuk alanına giren hizmet sözleşmesi*» saymış ve bu esaslara binaen muameleye tâbi tutmuştur.

İlk bakışta, bu iki karar arasında bir çatışma veya aykırılık bulunmadığı zan ve ifade edilebilir. Evet! Hüküm uyuşmazlığı halinde veya iadeyi muhakeme sebeplerinden birinde olduğu gibi, burada bir tezat ve tenakuz vardır denilemez. Çünkü bu kararların konuları, uyguladığı kanunlar ve çözümlendiği meseleler de birbirinden ayrıdır. Ancak, yukarıda açıklandığı üzere, içtihad ihtilâfının mevcudiyeti için, ona benzeyen uyuşmazlıklardaki şartların aranmasına mahal, lüzum ve hâтта imkân bulunmadığı gibi; adı geçen iki Yüksek Mahkemenin söz konusu kararlarında aynı şahısların hukukî durumunun tavsifini zıt yönlerde yaptıkları ve bunun sonuçlarının bağdaştırılmasının adetâ imkânsız olduğu muhakkaktır. Gerçekten, Danıştayın İçtihadı Birleştirme Kararına konu teşkil eden mesele, Tiyatro ve Opera sanatkârlarının 5441 sayılı kanuna göre birer yıl süreli olan sözleşmelerinin yenilenmesinde İdarenin takdir yetkisi bulunup bulunmadığı; Yargıtay Dokuzuncu Dairesi kararının mevzuu ise, bu sanatkârların 274 sayılı kanun dairesinde işçi sendikası kurup kuramayacakları sorunudur. Her iki Yüksek Mahkeme, 5441 sayılı kanunun tahlil ve tefsirinden hareket ettiği halde; Danıştay; Anayasa, Memurîn ve Danıştay kanunları ile İdare Hukuku prensiplerini uygulamak suretiyle; Yargıtay, Anayasa,

(10) Resmî Gazete, 5 Mayıs 1965 - 11990, Sf. 4-5

(11) İlmî ve Kazaf İçtihadlar Dergisi, Şubat 1965, Sayı: 50, Sf. 3541-3545; Av. Sadi Kazancı ve Yaşar Kayserili'nin notu, Sf. 3547-3554.

Sendikalar ve İş Kanunlarına istinaden farklı içtihadlar ortaya koymuşlardır. Bu içtihad farkı, kararların muhtevî olduğu hükümlerin icra ve tahakkukunu engellemekle beraber; sanatkârların hukukî durumunu şüpheli ve tutarsız kılmış, hukukî rejimini belirsiz hale getirmiştir.

Şöyle ki, Danıştaya göre sanatkârların sözleşmesi «*idari mukavele*» olduğundan, bunlar Memurun Kanununun 1 inci madesinde tarif edilen «*müstahdem*» nev'inden «*âmme ajan*»larıdır; binnetice, İdare ile aralarında çıkacak uyuşmazlıklar idarî nitelikte ve Danıştay'ın görevi içindedir ve İdare Hukuku esaslarına tabidir. Yargıtay içtihadına nazaran, «süresi belli olsun veya olmasın hizmet arzeden kimse ile bu hizmeti kabul eden kimse veya kimselerin karşılıklı irade beyanlarının birleşmesinden meydana gelen sözleşmelerin özel hukuk alanına giren hizmet sözleşmesi olduğunda tereddüt edilemez. Hizmetin kamu hizmeti olması ve verilecek ücretin yasa ile düzenlenmiş bulunması sözleşmenin niteliğini ve bu sözleşmede hizmet kabul eden kimsenin hukukî durumunu değiştirecek unsurlardan değildir. O halde Devlet Tiyatrosu sanatkârları ile Genel Müdürlük arasındaki sözleşmenin ve Tiyatro sanatçılarının da 274 sayılı yasa bakımından işçi olduğunun kabulü zorunludur» Böyle olunca, sanatkârların yalnız 274 sayılı kanunun özel hükmü uyarınca sendikalarının kapatılması davasına değil, hukukî durum ve rejimleri icabı, İdare ile olan bütün ihtilaflarına bakmağa Adalet Mahkemelerini yetkili ve görevli saymak gerekir. Bundan başka sanatkârlar, hizmet akdine ilişkin Hususî Hukuk hükümlerine ve prensiplerin tâbi olacağından; Anayasa, İdare Hukuku ve kanunları ile amme âjanlarına tanınan te'minat ve haklardan yoksun kalacaklardır.

Sözkonusu içtihadların en önemli çatışma noktası, fertlerin İdare ile olan hizmet münasebetlerinde, Danıştay'ın «*İdarî mukavele*»ye yer vermesine mukabil, Yargıtayın «*hususî hukuk hizmet sözleşmesi*»nden gayri bir bağın varlığını kabul etmemesidir. Bu bakımdan, Yüksek Mahkemeler arasındaki bu içtihad uyuşmazlığı, tiyatro ve opera sanatkârlarının sendika hakları ve hattâ tüm hukukî durumlarının ötesinde, teknil sözleşmeli kamu hizmeti görevlilerinin hukukî rejimini etkileyecek niteliktedir. İçtihad ihtilâfı devam ettiği sürece, ilgililerin başvuracağı yargı merciine göre dâvaları farklı kararlara bağlanacak ve kamu personeli arasında eşitsizlik ve kamu hizmetlerinde aksaklıklar meydana gelecektir.

Filhakika, genel idare kuruluşları ile kamu iktisadî teşebbüslerinde «*müstahdem*», «*hizmetli*» v.b. adlar altında çalışan çok sayı-

daki kamu görevlileri, hukukan «*hizmet akdi*» ile bağlı olduklarından; Adliye Mahkemeleri önünde taraf durumunda bulunurlarsa, Yargıtay içtihadı gereğince, Hususî Hukuk hükümlerine tâbi olacaklar, Danıştay'a veya İdare Mahkemelerine başvurulursa, Amme Hukuku Hükümleri ve esasları dairesinde muamele görecekler ve çok defa farklı ve çelişik sonuçlarla karşılaşacaklardır. Örneğin, Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi, sanatkârların sözleşmesini «*hususî hizmet mukavelesi*» telâkki etmemiş olsaydı, büyük bir ihtimalle, onlara 274 sayılı kanuna göre sendika hakkı tanıma cihetine gitmiyecekti. Çünkü Yüksek Mahkemenin, açıklanmayan fakat «Özel hukuk alanına giren hizmet sözleşmesi» deyimine verdiği önemden çıkan kanısına göre, 274 sayılı kanunla düzenlenen sendika hakkından «*idarî mukavele*» ile çalışanlar faydalanamazlar. Meğerki, Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi «*özel hukuk*» sarahatini, sırf Danıştayın aksine bir içtihadda bulunmak için kararına koymuş olsun!

Biz burada, Yargıtay kararının tahlil ve tenkidine girişecek değiliz; sadece Danıştay içtihadının isabetli olduğuna işaret ederek, kanımızın gerekçelerini belirten yazılarımıza atıf ile yetiniriz (12).

Yüksek Mahkemelerimiz arasındaki bu içtihad ihtilâfına benzer bir hüküm uyuşmazlığı Fransada belli bir olayda tehaddüs etmiş ve Fransız İhtilâf Mahkemesince çözümlenmiştir. Askeri makamca inşaat müteahhidinin emrine verilen bir asker işçi, tedbirsizlikle düşürdüğü bir kiremitle diğer bir işçinin yaralanıp ölmesine sebebiyet vermiş ve ölenin dul eşi tarafından Adliye Mahkemesinde müteahid aleyhine, sonra da Devlet Şûrasında Devlete karşı açılan ve esastan reddedilen tazminat dâvalarında, asker işçinin âmme ajanı ve özel müstahdem olduğu hususunda hukukî tavsif uyuşmazlığı çıkmış ve neticede müteahhidin işçisi bulunduğuna karar verilmiştir. (13)

Ancak, Danıştay ile Yargıtayın yukarıda açıklanan kararları arasında mevcut olan ihtilâf «*Claveyrolat*» işi gibi, 4788 sayılı kanunun 19 uncu maddesinde tarif edilen hüküm uyuşmazlığı niteliğini taşımadığından; bunun çözümlenmesi yürürlükteki hükümler dairesinde mümkün değildir. Binaenaleyh, olumsuz sonuçlarını be-

(12) L. Duran, *Türk Hukukunda İdarî Mukaveleler* (Danıştay Sekizinci Dairesinin 15 Ocak 1964 tarihli KUTUCUOĞLU kararı üzerine), İst. Huk. Fak. Mec., Cilt xxx, Sayı: 1-2, 1964; *İdarî Mukavele*, (Danıştayın yukarıda söz konusu olan İçtihadı Birleştirme Kararı üzerine), İst. Huk. Fak. Mec., Cilt XXXII, Sayı: 1, 1965.

(13) T.C., 17 Fevrier 1947, *Claveyrolat*. R.P. 500.



lirttiğimiz bu içtihad uyuşmazlığının önlenmesi veya giderilmesi için, bir hal mercii ve usulü teklif etmek durumundayız.

### III. — Çözüm yeri ve yolu

Türkiye Cumhuriyeti kuruluşu içinde yer alan egemen yargı mercilerinden, kararları ile içtihad uyuşmazlığına yol açmaları en fazla muhtemel olanlar Yargıtay, Danıştay ve Askerî Yargıtaydır. Anayasa Mahkemesi ile Yüksek Seçim Kurulu da birer egemen yargı mercii olmak itibarıyla, içtihad ihtilâflarına sebebiyet verebilecek durumda iseler de; bunlardan birincisi, kanun ve içtüzüklerin iptali, dokunulmazlığın kaldırılması veya üyeliğin düşmesi, siyasî partilerin kapatılması gibi münhasır yetki konularında rekabetsiz içtihad kudretine sahip olması dolayısıyla, ancak Yüce Divan Sıfatıyla ceza hükümlerini uyguladığı zaman, özellikle Yargıtay ile çatışma haline girebilir (14), ikincisi, esasen karma bünyeli ve görev alanı sınırlı ve tekelinde bulunduğundan, uyuşmazlık yaratması ihtimali pek az ve görevinin sürati gerektirmesi sebebiyle bunun önlenmesi veya giderilmesi kolay değildir. Şu kadar ki, aşağıda belirtileceği üzere, egemen yargı mercilerinin Hukuk birliğini ve eşitliğini gerçekleştirmek ödevlerine riayeti temin edecek kat'i ve müessir bir vasıta ve müeyyede esasen bulunmadığından; Yüksek Seçim Kurulunun, karşılaşacağı konu ve meselelerin niteliğine göre, Yargıtay ve Danıştayın ve ileride içtihad ihtilâflarına bakarsa Uyuşmazlık Mahkemesinin yerleşmiş ve kesinleşmiş içtihadlarına uyararak, kararlar vermesi beklenir ve gerekir. Nitekim Fransa'da Devlet Şûrası ve hattâ üst hakem mercii rolünde ve mevkiinde bulunan İhtilâf Mahkemesi, Temyiz Mahkemesi Ceza Dairesini ceza işlerinde en yetkili uzman heyet kabul ettiklerinden; Ceza Hukukuna ilişkin olay ve meselelerde, adı geçen dairenin içtihadına tebehan hüküm tesisini adetâ bir zorunluk sayarlar. İhtisasa hürmet ve riayetten ibaret olan bu mücamele kaidesi egemen yargı mercilerinin tutum ve davranışlarına hâkim olmadıkça, bunlar arasında bir işbirliği kurulamaz ve yürütülemez.

Bu itibarla Yüksek Seçim Kurulu ihmal ve istisna edilirse, içtihad ihtilâfına yol açabilecek egemen yargı yerlerinin üç Yüksek Mahkeme ile Yüce Divandan ibaret olduğu söylenebilir. Ancak, teklif edeceğimiz çözüm yeri ve yolu, kaynağını Anayasadan almak gerektiğinden; bu egemen yargı mercilerini birlikte öngören yegâne

(14) Yüce Divan ile Acalet Mahkemeleri arasındaki görev uyuşmazlıkları çözüm yolu ve sonuçları ile ilgili örnekler ve düşünceler için bak. N. Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1967, No. 225.

hüküm (142 nci madde), Anayasa Mahkemesini kapsamadığı cihetle, halihazırda sadece Yargıtay, Danıştay, ve Askerî Yargıtay arasında içtihad uyuşmazlıklarını sözkonusu yapmak zorunluğu vardır.

Gerçekten Anayasanın 142 nci maddesi hükmünce, «Uyuşmazlık Mahkemesi, adlî, idarî ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlenmeğe yetkili» olduğuna göre; bu Yüksek Mahkemeler arasında çıkabilecek içtihad ihtilâfları da, yeniden düzenlenecek organik kanun ile, bu karma mahkemenin görevleri içine alınabilir ve özel bir usule tâbi tutulabilir. Esasen Anayasanın geçici 7 inci maddesi ile engeç 25 Ekim 1963 tarihinde çıkarılması emredildiği halde, bugüne kadar yürürlüğe konmayan Uyuşmazlık Mahkemesinin yeni organik kanunu, halen mer'î 9 Temmuz 1945 tarihli ve 4788 numaralı kanunda çok geniş ve önemli değişiklikler yapmak mecburiyetinde olduğundan, içtihad ihtilâfı müessesesini de Hukukumuzda ithal edebilir.

Şöyle ki, Anayasanın yukarıda zikredilen 142 nci maddesinde öngörülen «*hüküm uyuşmazlığı*»nın, görev uyuşmazlıkları gibi, tarif ve tadat edilmediği gözönünde tutulursa, hem bugün bilinen ve 4788 sayılı kanunla düzenlenmiş bulunan «*hüküm ihtilâfı*»nı, hem de incelediğimiz «*ıçtihad ihtilâfını*» içine aldığı kabul edilerek, Uyuşmazlık Mahkemesi bunun çözümlenmesi ile yetkili kılınır. Gerçi Anayasayı hazırlayanlar, «*hüküm uyuşmazlığı*» terimini kullanırken belki böyle bir ihtilâf türünü de kasd ve ifade etmemişlerdir. Lâkin, Kanun koyucu, yeni ihtiyaç ve zaruretler karşısında, Anayasayı, sistemine, temel ilkelerine ve Hukukun Genel Prensiplerine aykırı düşmemek kayıtlı ve şartıyla, yorumlayıp uygulayabilir ve gerekli müessese ve usulleri ihdas edebilir.

İşte içtihad ihtilâflarının çözümlenmesi yetkisinin kanunla Uyuşmazlık Mahkemesine verilmesinin, Anayasaya aykırı düşmek şöyle dursun, onun yargı birliği ilkesine uygun ve bunu gerçekleştiren bir hareket olacağı kanısındayız. Çünkü, Türk Hukuk sisteminde, Yüksek Mahkemelerin her biri, kendi görev alanında ege-men olmakla beraber, Devletin tek yargı organının bir ihtisas koludur ve yine Millet adına tek yargı yetkisi kullanmaktadır. Binaenaleyh, Hukuk Nizamında birliği ve uygulamada eşitliği sağlayabilmek için, Yargıtay, Danıştay ve Askerî Yargıtay'ın aynı konu ve meselelerde farklı içtihadlara sahip olmaması lâzımdır. Bu Yüksek Mahkemeler arasında içtihad uyuşmazlığı başgösterirse, bunun önlenmesi veya giderilmesi gerekir. Aksi halde, «*kanun önünde eşitlik*»ten bile söz açılmaz.

Nitekim, gerçek ve tam anlamıyla yargı ikiliğini kabul ve tat-

bik eden Fransada dahi, içtihad ihtilâflarının sebep olduğu eşitsizlik, haksızlık ve adaletsizliklerden ötedenberi yakınılmakta, mevcut durum yerilmekte ve bunların giderilmesi yetkisinin İhtilâf Mahkemesine verilmesi istenmektedir (15). Şu kadar ki, Fransa'da adlî ve idarî kaza içtihadlarının bir Yüksek Mahkemece birleştirilmesi Amme Hukuku Esaslarına aykırı görülmemekle beraber; Fransız mevzuatı hâkim ve mahkemelerin tanzimî tasarruflar yapmasını yasaklamış bulunduğundan; bu nevi ihtilâfların da belli bir olayda ve somut bir dâva vesilesiyle halledilmesi derpiş ve tavsiye edilmektedir. 25 Temmuz 1960 tarihli bir kararname ile görev uyumsuzluklarının da tekevvün etmeden önlenmesini sağlayan yeni usuller ihdas olunmuş bulunmaktadır. (16).

Bizim Anayasamıza ve Amme Hukukumuzaya göre de, hâkimlerin ve mahkemelerin kaide-tasarruf nitelik ve tesirlerini haiz tasarruflar (17) yapması caiz ve mümkün olmamak gerektiğinden; içti-

(15) G. Vedel, *De l'arrêt Septfonds à l'arrêt Barinstein*, J. C. P. Semaine Juridique, 1948, I. 682. -M. Waline, *note sous Cass. Civ. 11 mai 1949 et T. C. 12 mai 1949*, *Revue du Droit Public*, 1949, p. 371; *note sous T.C. 12 décembre 1955 Thomasson*, R.D.P., 1956, p. 337: *Traité de Droit Administratif* 9 éd. Paris, 1963, No. 62, p. 43- D. Bardonnnet, *Le Tribunal des Conflits juge du fond*, Paris 1959. -J. Rivero, *note sous T. C. 12 décembre 1955*, *Thomasson*, J. C. P. 1956 II. 9198, *Conclusions Lemoine*. -E. Langavant, *Le Tribunal des Conflits et le conflit de jurisprudence*, *Actualité Juridique*, 1956. I. 13- G. Liet-Véaux, *note sous C.E.*, 4 Janvier 1952, *Revue Administratif*, 1952. p. 43.- Cl. Durand, *Les rapports entre les juridictions administratives et judiciaire*, Paris, 1956 No. 369, p. 361 etc. -R. Odent, *Contentieux Administratif*, 1965- 1966, Paris p. 447

(16) Odent, *op. cit.* p. 463 et s. -J. M. Auby et R. Drago, *Traité de Contentieux Administratif*, Paris 1962, T. II, No. 513, p. 35 et s.- M. Waline, *Traité*, No. 83, p. 54 et s. -A. de Laubadère, *Traité de Droit Administratif*, 3e éd., Paris, 1963, Tome I. No. 676, p. 365 et s.- G. Vedel, *Droit Administratif*; 2e éd., Paris, 1961, p. 131 et s.

(17) Necip Bilge (*Autorité de la jurisprudence en droit privé turc*, in *Recueil des Travaux de la Troisième Semaine Juridique Turca- Suisse*, Aankara, 1966, p. 205-206), İçtihadı Birleştirme sistemini bizatihi Anayasaya aykırı bulmamakla beraber; bu nitelikteki kararların benzer uyumsuzluklarda hâkim ve mahkemeleri bağlayıcı olmasını kabul eden kanun hükümlerinin kaldırılmasını veya anayasaya alınmasını teklif etmektedir. İlhan E. Postacıoğlu (*L'autorité de la jurisprudence en droit privé* in aynı *Recueil*, p. 216 ve 218), Tevhidi İçtihad Kararlarının aynen kanunun ve hattâ bazen kanunun da üstünde bir kuvvet ve tesiri haiz olduğunu ifade ve kabul ettiği halde; bu hüküm ve neticenin, Anayasa ve Amme Hukuku bakımından ortaya çıkardığı meseleye işaret dahi etmemektedir.

Oysa, Anayasa Mahkemesinin, gayrimenkul kiralari hakkındaki 6570 sayılı kanunun bazı hükümlerini iptal eden 26 Mart 1963 tarihli ve Esas: 1963/3-Karar: 1963/67 numaralı kararı (R. G., 31 Mayıs 1963 - 11416) üzerine hâsıl olan boşluğu, Yargıtay (İçtihadı Birleştirme Hukuk Bölümü Genel Kurulu),

had ihtilâflarının Uyuşmazlık Mahkemesince, Tevhidi İctihad yolu ile giderilmesi usulü yerine, hâdisevî kararlarla önlenmesi veya kaldırılması sistemi kabul edilmelidir.

Şöyle ki, Yüksek Mahkemelerden her biri, önüne getirilen bir câvada sözkonusu olan hukukî mesele hakkındaki içtihadı, diğerinin aynı konuya ilişkin belirmiş içtihadından farklı olacaksa; o işi kendisi karara bağlamayıp, esastan bir hüküm verilmek üzere dosyayı Uyuşmazlık Mahkemesine tevdi etmelidir. Şayet, Yüksek Mahkeme, içtihad ihtilâfının tehaddüs edeceğini farketmeyip, dâvayı kendi içtihadına göre sonuçlandırır, bu takdirde, taraflara belli kısa bir süre içinde başvurarak, Uyuşmazlık Mahkemesinden ihtilâfın kaldırılıp, esas hakkında kesin ve son hükmün verilmesini istemek hakkı tanınmalıdır.

Böylece, Uyuşmazlık Mahkemesinin içtihad ihtilâfını önleme veya kaldırma yolu ile vereceği, dâvaların esası hakkındaki hükümlerde belirecek içtihad, Yüksek Mahkemelerin müşterek ve kesin görüşünü aksettireceğinden; bütün yargı mercilerinin buna uyması tabii ve zaruridir. Üç kaza manzumesine tâbi alt derece mahkemelelerinin bu içtihad kararlarına uymamaları halinde, Yargıtay, Danıştay ve Askerî Yargıtay inceledikleri kararlarını bozmak suretiyle Yargının ortak doktrinine riayeti te'min ederler. Yüksek Mahkemelere ve Yüce Divan ile Yüksek Seçim Kuruluna gelince; bunların nev'ama kendi irade ve eserleri olan Uyuşmazlık Mahkemesinin içtihad kararlarına aykırı hareket etmeyecekleri farz ve kabul edilmek gerekir. Yoksa, Devletin yargı yetkisi, düzensiz ve ahenksiz bir faaliyet haline gelir ki, amacının tam tersi yönde kullanılmış olur.

Bu bakımdan 4 Aralık 1962 tarihli ve 127 numaralı Askerî Yargıtayın kuruluşu hakkındaki kanununun 13 üncü maddesi ile, bu yüksek mahkemenin dairelerine ve kuruluna, Sivil Yargıtayın Genel Kurul veya Büyük Genel Kurulunun evvelki karar ve içtihadlarına aykırı karar vermek ve sonra da Askerî İctihadları Birleştirme Kuruluna bunları incelemek yetkisinin tanınması çok yanlış, mahzurlu ve tehlikelidir. Çünkü, bu suretle, Askerî Yargıtay, ceza işlerinde

Kanunu Medeni'nin 1 inci maddesiyle sadece belli uyuşmazlıkları çözümlemek için hâkime tanınan istisnaî ve olağanüstü selâhiyete de dayanarak, aldığı 18 Kasım 1964 tarihli, Esas: 1964/2 - Karar: 1964/4 numaralı (R.G. 27 Kasım 1964-11867), 7 Temmuz 1965 tarihli, Esas: 1965/5 - Karar: 1965/5 numaralı (R.G., 21 Temmuz 1965-12054) ve 21 Kasım 1966 tarihli, Esas: 1966/19 Karar: 1966/10 numaralı (R.G., 29 Aralık 1966-12490) kararları ile doldurmak suretiyle, kanun mahiyet ve kuvvetinde kaideler ortaya koyarak, İctihadı Birleştirme görevini gerçek bir yasama yetkisi haline sokmuştur.

daha geniş ve genel yetkili egemen yargı mercii olan sivil yargıtayın üstünde bir Yüksek Mahkeme mevki ve rolüne çıkmakta ve mutlak bağımsızlıkla hareket imkânını elde etmektedir. Özellikle, 25 Ekim 1963 tarihli ve 353 numaralı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü hakkındaki kanunun 253 üncü maddesi, 22 Mayıs 1930 tarihli ve 1631 sayılı Askerî Muhakeme Usulü Kanununun içinde, askerî mahkemelerle adlî mahkemeler arasında çıkabilecek icabî ve selbî vazife ihtilâflarını halle sivil Yargıtay Ceza Genel Kurulunu yetkili kılan 282 nci maddeyi de yürürlükten kaldırdıktan sonra, Askerî Yargıtayın mezkûr 13 üncü maddeye göre haiz olduğu salâhiyet, temel hak ve hürriyetler bakımından daha da tehditkâr bir mahiyet arz etmektedir.

Her ne kadar, gerek Uyuşmazlık Mahkemesi (18) ve gerek Yargıtay (19), aslında adlî merciler ile idarî hey'et ve makamlar arasında ceza işlerinden dolayı çıkacak görev uyuşmazlıklarının halli hakkındaki 4 Haziran 1930 tarihli ve 1684 sayılı kanunu adlî ve askerî yargı yerlerine de teşmil ve tatbik ederek, (20) bu konudaki vazife ihtilâflarını yine Yargıtay Ceza Genel Kurulunun yetkisi içinde tutmakta ise de; bu zorlama ve dayanaksız tedbir, esasa ilişkin içtihad uyuşmazlıklarını ve özellikle 127 numaralı kanunun 13 üncü maddesi ile Askerî Yargıtaya verilen tehlikeli ve zararlı yetiri önleyecek şümül ve kuvvette değildir.

Bu durum da göz önüne alınarak, esasen yürürlükte bulunan 4788 sayılı kanunun kapsamı dışında bıraktığı ceza işleri dolayısıyla üç kaza manzumesi arasında çıkan uyuşmazlıklar ile birlikte, her konudaki içtihad ihtilâflarını da düzenleyebilecek olan yeni Uyuşmazlık Mahkemesi Kanununun bir an evvel çıkarılması temenni edilir.

25 Şubat 1967 Lûtfi Duran

(18) U. M., 22 Aralık 1962, *Danıştay* 65. *Tümen K. Askerî Mahkemesi*, R. G., 18 Mart 1963; Kunter, *op. cit.*, 2. bası, Sf. 281.

(19) Y.C.U.H., 14 Eylül 1964 — No. 383/333; Y.C.U.H., 14 Şubat 1966 — No. 164/38; M. Muhtar Çağlayan, *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu*, Ankara, 1966, cilt I. Sf. 70.

(20) Ancak, Anayasa Mahkemesi, 2 Haziran 1964 tarihli «*Adalet Partisi T.B.M.M. Gurubu*» (Esas: 1963/88, Karar: 1964/44; R.G., 10 Şubat 1965 - 11925) kararında, 1684 sayılı kanunun Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varmak için dayandığı gerekçelerde, bu kanunun, Askerî Mahkemeler ile Adlî merciler ve İdare Hey'etleri ve Makamları arasındaki vazife ve salâhiyet ihtilâflarına kabili tatbik bulunmadığını zımnen kabul etmektedir.