

## İDARE HUKUKU

---

### İDARİ MUKAVELE

---

DANIŞTAY (İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu),  
4 Temmuz 1964, Esas: 1964/674 - Karar: 1964/344 (\*)

**İDARİ HİZMET SÖZLEŞMESİ.** — Devlet Tiyatrosu, Sanatkârlar, Tiyatro - Opera - Bale, Âmme hizmeti, Hususî mukavele, İdarî mukavele, Memurin Kanunu, Müstahdem, Âmme ajanı, İstihdam mukavelesi, Sözleşmenin yenilenmemesi, İdarî uyumsuzluk, Mukavele dâvası, Tam - kaza dâvası, Danıştay'ın görevi, Kanunun tümü, Tip mukavele, İdarî işlem, İdarenin yetkisi, Takdir kudreti, Yetki - şekil - maksat, Danıştaya sebep bildirilmesi, Hizmet müddeti, San'atkârın görevine son verme, Sebep tasarruf, Yargı denetimi, Anayasa.

1°. «İdare âmme hizmetlerini bizzat yürütebileceği gibi, hizmetleri çeşitli şekillerde özel ve tüzel kişilere de gördürebilir.»

2°. «İdarenin çeşitli statü ve rejime tâbi personel de istihdam edebileceği, İdare Hukukunda ihtilâflı değildir.»

3°. «5441 sayılı kanununun 5 inci maddesi âmir hükmüne müsteniden aynı kanununun 9 uncu maddesine göre Tiyatro İdaresiyle san'atkârlar arasında akdedilen mukaveleyi, Memurin Kanununun 3 üncü maddesinde yazılı bir istihdam mukavelesi olarak ta kabul etmek iktiza eder.»

---

(\*) Resmi Gazete, 5 Mayıs 1965 - 11990, s. 4 - 5.

4°. «Hukukî durumu Memurin Kanununun 1 inci maddesi şumulüne dahil müstahdem bulunan sanatçı ile Tiyatro arasında âmme hizmeti ifası maksadına matuf bir idarî mukavele ve aynı zamanda yine Memurin Kanununun 3 üncü maddesine uygun bir istihdam mukavelesi mahiyetinde bulunan sözleşmeden doğan ihtilâfların çözümlenmesi vazifesinin Danıştay'ın görevi dahilinde bulunduğunu kabul etmek gerekir.»

5°. «5441 sayılı Kanunla Yasa Yapıcı Tiyatro, kâmil manası ile devamlı bir âmme hizmeti kabul ve Devlet Tiyatrosunu âmme hizmeti gören bir âmme idaresi olarak kurmuştur.»

6°. «Burada çalışan sanatçılar, hangi tarz ve şekilde hizmete alınırsa alınsın bir âmme ajanıdır ve sanatçı Memurin Kanununun 1 inci maddesinde tarif olunan müstahdemdir.»

7°. «Tiyatro tarafından sanatkâra, mukavelesinin yenilenmeyeceği yolundaki bildirinin bir idarî işlem olduğunda ve Anayasanın 114 üncü maddesi muvacehesinde bu işlemin (3546 sayılı) Danıştay Kanununun 23 üncü maddesinin B fıkrası ve 25 inci maddesine tevfikân Danıştay'ın denetimine tâbi bulunduğu şüphesiz» dir.

8°. «Kullanma şekli belli usule tâbi tutulmayan geniş takdir yetkilerinin şekil ve yetki bakımından muallel olmadıkları takdirde yalnız maksat yönünden murakabe edileceği İdare Hukukunun bilinen esaslarındandır.»

9°. «5441 sayılı Kanunun değişik 5 inci maddesi hükmüne dayanılarak idarenin sanatkârlarla mukavele yapmaması ve hukukî tabiriyle bu maddeye müsteniden tek taraflı olarak sanatçının işine son vermesi işleminin maksat bakımından murakabesi zaruridir.»

10°. «..... bir sanatkârın mukavelesinin yenilenmemesi hususunda idarenin dayandığı haklı sebepleri Danıştay'a bildirmesi, yaptığı işlemin âmme menfaati maksadına uygunluğunu ispat etmesi gerekir.»

Devlet Tiyatrosu sanatkârlarının bir yıl süreli sözleşmelerle hizmete alınacağını ve bunların sözleşmelerinin sonunda hizmete devamlarının da aynı usule tabi olacağını hükme bağlayan 5441 sayılı Kanunun 5 inci maddesine müsteniden mukavelesi yenilenmeyen sanatkârlarla Tiyatro İdaresi arasında çıkan ihtilâf sonunda Danıştay Beşinci Dairesinin 9/6/1956 tarih ve Esas 56/1281, K. 56/1740 sayılı kararı ile Sekizinci Dai-

renin 15/1/1964 gün ve E. 63/9879, K. 64/121 sayılı kararları arasında aykırılık bulunması dolayısıyla bu hususta İçtihadın Birleştirilmesi Milli Eğitim Bakanlığının 6/4/1964 gün ve Hukuk Müşavirliği 260 - 16/775 sayılı yazıları ile Birinci Başkanlıktan talep olunmuş ve Başkanlıkça Danıştay Kanununun 29 uncu maddesi hükmü gereğince hazırlattırılan rapor İçtihadı Birleştirme Genel Kuruluna havale edilmiş olmakla keyfiyet tetkik edildi.

İçtihadın Birleştirilmesine konu olan kararlarda, Tiyatro İdaresi ile sanatkârlar arasında çıkan ihtilâfların çözülmesinde Sekizinci ve Beşinci Dâva Daireleri kendilerini vazifeli görmüş olmakla beraber vazife mevzuunun Genel Kurulda görülmesi çoğunlukla kabul edilerek önce bu hususun incelenmesine geçildi.

«Âmme hizmetlerinin arzettiği özelliklere göre idare, çeşitli statü ve rejime tabi personel kullanmak yetkisine sahiptir. Bu gün için kamu hizmetleri arasında yer alan tiyatro ve bale hizmeti mevzuatımıza göre idarenin bizzat yürüteceği hizmetler arasında yer almış ve Kanun Koyucu bu hususta hizmetin arzettiği özelliği nazara alarak idareye mukaveleli personel istihdamı yetkisini de ayrıca tanımıştır. İdare Kanunun kendisine tanıdığı bu imkândan faydalanarak istihdam edeceği personeli seçmiş ve bunlarla takdir yetkisine dayanmak suretiyle birer mukavele akdetmiştir. İdare akteceği mukaveleleri idarî birer mukavele olarak tanzim edeceği gibi, âmme menfaati ile alâkalı bir ihtiyacı karşılamak maksadı ile de olsa hususi hukuk hükümlerine de istinat ettirebilir. Bu hususun tayininde idare geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Burada esas konu bu mukavelelerin mahiyetlerini tesbit ve binnetice bu kabil dâvaların incelenmesinin Danıştay'ın görevi içinde kalıp kalmadığını tâyindir. Bilindiği gibi bir mukavelenin idarî vasfını taşıdığı, yoksa hususi hukuk hükümlerine mi istinat ettirildiği metin ve mahiyetinden anlaşılabilir. İncelenen söz konusu mukavelelerin metin ve mahiyetlerine göre bunların hususi hukuk hükümlerine istinat ettirilmiş olduğu görülmektedir. Böyle olunca işbu mukaveleden doğan ihtilâfların Danıştayda değil adli mahkemelerde çözülmesi ve Danıştay'da açılmış dâvaların görevsizlik sebebiyle reddi gerekir. Mukavelenin yenilenmemesi yolundaki menfi tasarruflardan doğan ihtilâfların çözüm yeri de yine adli mahkemeler olmak lâzım gelir.» görüşüne karşı;

«Fihakika idare âmme hizmetlerini bizzat yürütebileceği gibi, bu hizmetleri çeşitli şekillerde özel ve tüzel kişilere de gördürebilir. Ayrıca İdarenin çeşitli statü ve rejime tabi personel kullanmak yetkisine sahip bulunduğu ve bu arada mukaveleli personel de istihdam edebileceği idare hukuku sahasında ihtilâflı değildir. Ancak Tiyatro İdaresiyle sanatkârlar arasında çıkan ihtilâfların çözülmesinde Danıştay'ın vazifeli olup olmadığı konusu incelenirken sanatkârların hukukî durumlarının tesbiti ve bundan sonra sanatkârlarla Tiyatro İdaresi arasında akte edilen sözleşmenin bir idarî mukavele olup olmadığının tâyini gerekir.

Memurin Kanununun 1 inci maddesinin tarifine göre müstahdem; - Devlet İşlerinde ücretle kullanılan, memurin sicilinde mukayet bulunmayan ve memurin hukuk ve salâhiyetinden müstefit olmayan - kimse-dir.

Devlet Tiyatrosu 5441 sayılı Kanunla Millî Eğitim Bakanlığına bağlı bir âmme idaresi olarak kurulmuştur. Sanatkârlar, bu kanunun 10 uncu maddesiyle tesbit olunan ücretleri alırlar ve bu itibarla Memurin Kanununun tarifine göre Devlet işlerinde ücretle çalıştırılan müstahdemlerle yine Memurin Kanununun 3 üncü maddesine göre müstahdemlere idare ile aktecekleri mukavelelerine göre muamele yapılacaktır. Şu durum muvacehesinde 5441 sayılı kanunun 5 inci maddesi âmir hükmüne müsteniden aynı kanunun 9 uncu maddesine göre Tiyatro İdaresiyle sanatkârlar arasında akteçilen mukaveleyi, Memurin Kanununun 3 üncü maddesinde yazılı bir istihdam mukavelesi olarak kabul etmek iktiza eder.

Diğer taraftan 5441 sayılı Kanunun Hükümet gerekçesinde, bu tasarruğunun hazırlanmasına hâkim olan başlıca düşünce ve prensibin, her sanatkâra geniş imkânlar içinde kendi istidat ve değerini göstermesini ve bunun karşılığını almasını mümkün kılmak, sanatkârı bareme, süre ve kıdeme bağlı tutmayarak onlara kendi özellikleri içinde her zaman başarıma imkânlarını vermek, sanat heyetinin gerekli kıldığı disiplinli ve programlı çalışmaları sağlamak olduğu belirtilmiştir. Bu düşünce muvacehesinde sanatkârı mukavele ile hizmete almakta Kanun Koyucunun maksadı; sanatkârı alelâde bir hususi hukuk mukavelesi ile idareye bağlamak değil, sanatçıya, sanat hayatının her devresinde emeğinin karşılığını vermek ve bu istihdam mukavelesi hükümlerine uygun olarak disiplinli ve programlı çalışmalarını sağlamaktır.

3546 sayılı Danıştay Kanununun 23 üncü maddesinin B fıkrası, idarî sözleşmelerden doğan ihtilâfların Danıştay'da çözüleceğini hükme bağlamış ve 25 inci maddesiyle de Memurin ve Teşkilât Kanunlarından doğan ihtilâfların halli vazifesi Beşinci Dâva Dairesine verilmiştir. Hukukî durumu Memurin Kanununun 1 inci maddesi şumulüne dâhil müstahdem bulunan sanatçı ile Tiyatro İdaresi arasında âmme hizmeti ifası maksadına matuf bir idarî mukavele ve aynı zamanda yine Memurin Kanununun 3 üncü maddesine uygun bir istihdam mukavelesi mahiyetinde bulunan sözleşmeden doğan ihtilâfların çözülmesi vazifesinin Danıştay'ın görevi dahilinde bulunduğunu kabul etmek gerekir. İçtihadın birleştirilmesine mevzu olan söz konusu kararlar dışında Beşinci Daire, bu görüşe uygun olarak, Tiyatro İdaresi tarafından sözleşmesi feshedilen sanatçı Saim Alpago tarafından bundan dolayı Devlet Tiyatrosu aleyhine açılan idarî dâvayı kabul etmiş ve 28/11/1962 gün ve Esas 1962/759 ve 1962/3176 kararları idarî tasarrufla mevzuata uygun bulmuş ve dâvayı esastan reddetmiştir.» görüşü belirtilmiştir.

Oylama sonunda 2 / 3 çoğunlukla tiyatro idaresiyle sanatçı arasında çıkan ihtilâfların çözülmesi vazifesinin Danıştay'a ait olduğu kabul edilerek işin esası incelendi :

Beşinci Dairenin 9/6/1956 gün ve Esas 56/1281, Karar 1956 1740 sayılı kararında; (Dâva konusu, çocuk tiyatrosu bölümündeki ücretlerinin tediyesi ile yeniden sanatkârlık kadrosuna alınmasına mütedair olup bu husustaki 8/11/1955 tarihli vâkı talebinin 16/11/1955 tarihli cevapla reddilmesi üzerine 90 günlük kanunî müddet içerisinde 5/1/1956 tarihinde dâva açılmış olmakla süre def'i varit görülmeyerek işin esası incelendi :

5441 sayılı kanunun 5 inci maddesine istinaden mukaveleye müsteniden ücretle müstahdem bulunan dâvacının mukavelesinin hitamı tarihinde vazifesi nihayet bulmuş olmasına ve hizmetle alâkası kesilen bir müstahdemın tekrar çalıştırılması idarenin takdirine ait bir keyfiyet bulunmasına ve ücrete istihkak vazife ifası ile mümkün olacağına binaen 20/6/1955 tarihli arzuhalle istifa eden adı geçene vazife ile ilgisi kalmamış olmasına binaen ücretlerinin tediye edilmemesinde ve tekrar sanatkârlık kadrosuna alınmamasında bir kanunsuzluk görülmediğinden mesnedi bulunmayan dâvanın reddine...)

Sekizinci Dairenin 15/1/1964 gün ve 1964/121 sayılı kararında da :

(Dâvacı, Devlet Tiyatrosu Kuruluşu Hakkındaki 5441 sayılı kanunun değişik 5 inci maddesine göre 1 yıl süreli sözleşme ile işe alınmış ve sözleşmenin hitamından iki gün önce alınan bir kararla sözleşmenin yenilenmeyeceği kendisine bildirilmiştir.

Devlet, güzel sanatların bir dalı olan tiyatro işini kendisi de yürütmek istemiş böylece bir kamu hizmeti ortaya çıkmıştır. Kamu hizmetinin yürütülmesi için yapılan sözleşmeler idarî sözleşmelerdir. İdarî sözleşmelerin uygulanmasından doğan anlaşmazlıkların çözüm yeri Danıştaydır. Bu sebeple dâvalı idarenin göreve ilişkin beyanları yerinde görülmemiştir.

Devlet Tiyatrosu Kuruluşu Hakkındaki Kanunun tümü incelenince sanatkâr sözleşme ile alınma sebebi anlaşılmaktadır. Türkiyede tiyatrunun, balenin ve operanın tam anlamı ile kurulması ve geliştirilmesinin sanatçılara maaş ve barem yasalarının biçtiği kısa ölçülü aylıklar vermekle başaramıyacağını gözönünde tutan Yasa Yapıcısı iki yanlı sözleşmeler başaramıyacağını gözönünde tutan Yasa Yapıcısı iki yanlı sözleşmeler sistemini kurarak sanatçılara başka memurlar ve hizmetlilerden çok üstün olduğuna kuşku olmayan giderlerini karşılama imkânını vermiştir. 5441 sayılı Yasanın değişik 5 inci maddesi hizmetin devamlı görüleceği anlamını da ortaya koymaktadır. Sürekli bir hizmet olduğu kimsenin reddedemeyeceği Devlet Tiyatrosu işinde çalışan sanatçıların rızalarına bakılmadan bir tarafın kararı ile işinden uzaklaştırılması hukukça da, yasaca da uygun olmaz. Esasen Devlet Tiyatrosu Kuruluşu hakkındaki Kanunun âmir hükmü karşısında idarenin yenilemeye mecbur olduğu dâvacıya ait sözleşmeyi yenilemiyorum demeye yetkisi yoktur. Kaldı ki dâvalı idarenin sözleşmeyi yenilememek yolundaki kararının dayanağı olan belgelerde belirtilen olaylar böyle bir işlemin haklı olduğunu göstermekten uzaktır. Yukarıda açıklanan sebeplerle hukuk ve yasaya aykırı bulunan dâva konusu işlem ve eylemin iptaline : )

Karar verilmiştir.

5441 sayılı Devlet Tiyatrosu Kuruluşu hakkındaki Kanunun Hükümet gerekçesinde tasarıya hâkim olan başlıca düşünce ve prensipler şu suretle belirtilmiştir.

1 — Temsil edeceği yerli ve yabancı eserlerle halkın genel eğitimini, yurt ve güzellik sevgisini, dil ve kültürünü yükseltmek, Türk dram ve musiki sanatının yayılmasını, gelişmesini sağlamak,

2 — Bütün başka memleketlerde olduğu gibi sanatkâri memur çerçevesi içinde mütalâa etmemek, esas olan istidat ve fosmasyonların kendi şartları içinde gelişmesini temin etmek,

3 — İstidatları değerlendirmek,

4 — Her sanatkâre geniş imkânlar içinde kendi istidat ve değerlerini göstermesini ve bunun karşılığını almasını mümkün kılmak,

5 — Sanatkâri bareme, süreye ve kıdeme bağlı tutmayarak onlara kendi özellikleri içinde her zaman başarıma imkânlarını vermek,

6 — Sanat hayatının gerekli kıldığı disiplini, programlı çalışmalarını sağlamak,

7 — Yurt içinde ve dışında Türk dram ve musiki sanatını yayarak Türk dilini, şive birliğini vücuda getirmek,

8 — Yurdun her tarafını dolaşarak halk eğitimi üzerinde müessir olan gezici gruplarla birkaç büyük şehrimizde çalışan topluluklar üzerinde düzenleyici rol oynamak suretiyle onların genel eğitimine yardım edici hale gelmelerine yardım etmek.

Tasarı, sanatın gelişmesini barem, süre ve kıdem esaslarının dışında kendi olaylarının gereğine uyarak mütalâ ettiği için sanatkârlar kadro ile çerçeveselendirilmemiştir.

Bu gerekçelerle tedvin edilmiş bulunan kanunun 3 üncü maddesi, Yönetim Kurulunun vazifelerini ve kuruluş şeklini, 4 üncü maddesi, genel müdürü, genel müdür yardımcısı ve edebî heyet üyeleri ile idarî personelin tâyin şeklini, 5 inci maddesi, sanatçıların hizmete alınma tarzını, 6 ncı maddesi Devlet Konservatuarı mezunlarının stajlarını ve hizmete kabul şeklini, 7 nci maddesi, sanatçıların imtihanlarını ve imtihansız alınacak sanatçıları, 8 inci maddesi sanatçıların ehliyetlerine göre Yönetim Kurulunca her sene sözleşmelerle ücret miktarlarının tesbit olunacağını, 9 uncu maddesi, sanatçı ile tiyatro idaresi arasında aktedilecek sözleşmenin tanzim şeklini, 10 uncu maddesi, sanatçılara ve mütehassıs işçilere sanatlarına göre verilecek ücret tutarlarını, 11 inci maddesi, ölüm, sakatlanma veya belli süreyi doldurma hallerinde sanatçılara veya mirasçılara verilecek tazminatı 18 inci maddesi, dışarıda okuma ve inceleme ve hastalıklarda yine dışarıda veya içeride tedavi imkânlarına, 19 uncu maddesi, sanatkârların sözleşme, prim, tedavi ayrılış ve ölüm tazminatı, askerlik, izin yaz tatili, yolluk, inceleme, disiplin ve tiyatronun iç yönetim işlerinin bir tüzükle tesbit olunacağını,

Hükme bağlanmıştır.

Bu gerekçe ve kanun metni muvacehesinde 5441 sayılı Kanunla Yasa Yapıcı Tiyatroyu, kâmil mânası ile devamlı bir âmme hizmeti kabul ve Devlet Tiyatrosunu âmme hizmeti gören bir âmme idaresi olarak kurmuştur. Burada çalışan sanatçılar, hangi tarz ve şekilde hizmete alınırsa alınsın bir âmme ajanıdır ve yukarıda vazife ile ilgili kısımda açıklandığı üzere, sanatçı, Memurin Kanununun 1 inci maddesinde tarif olunan müstahdemdir. 5441 sayılı Kanunun 5 inci maddesi hükmüne müsteniden 9 uncu madde esasları dahilinde tanzim olunan mukavele bir idarî mukavele ve aynı zamanda Memurin Kanununun 3 üncü maddesi hükmüne

uygun bir istihdam mukavelesi mahiyetindedir. Her sene yenilenen tip mukavelenin 82 nci maddesi de idarenin hangi hallerde tek taraflı olarak mukaveleyi feshedebileceğini göstermiştir.

334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 114 üncü maddesi, idarenin hiç bir eylem ve işleminin hiçbir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılmıyacağını, 8 inci maddesinin 2 nci fıkrası da; Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğunu hükme bağlamıştır.

Tiyatro idaresi tarafından sanatkâra, mukavelesinin yenilenmiyeceği yolundaki bildirinin bir idarî işlem olduğunda ve Anayasa'nın 114 üncü maddesi muvacehesinde bu işlemin Danıştay Kanununun 23 üncü maddesinin B fıkrası ve 25 inci maddesine tevfikan Danıştay'ın denetimine tabi bulunduğu şüphesiz olduğu gibi, kullanma şekli belli usule tabi tutulmayan geniş takdir yetkilerinin şekil ve yetki bakımından muallel olmadıkları takdirde yalnız maksat yönünden mrakabe edileceği idare hukukunun bilinen esaslarındandır. 5441 sayılı Kanunun değişik 5 inci maddesinde yer alan (Devlet Tiyatrosu sanatkârları ile mütehassıs hizmetlileri, Yönetim Kurulu kararı üzerine Genel Müdür tarafından yapılacak 1 yıl süreli sözleşmelerle hizmete alınırlar, bunların sözleşmelerinin sonunda hizmete devamları da aynı usule tabidir.) Hükmüne dayanılarak idarenin sanatkârlarla mukavele yapmaması ve hukukî tâbiriyle bu maddeye müsteniden tek taraflı olarak sanatçının işine son vermesi işleminin maksat bakımından murakabesi zaruridir. Tip mukavelenin 82 nci maddesine göre hizmet mukavelesi feshedilmeyen bir sanatkârın mukavelesinin yenilenmemesi hususunda idarenin dayandığı haklı sebepleri Danıştay'a bildirmesi, yaptığı işlemin âmme menfaati maksadına uygunluğunu ispat etmesi gerekir. Çünkü 5441 sayılı Kanunun mucip sebepler lâyihası tüm metin tiyatro işinin devamlı bir âmme hizmeti ve sanatçıların birer âmme ajanı ve Memurin Kanununun tarifine uygun ücretli müstahdem ve Emekli Sandığı Kanununa göre de iştirakçi bulduklarını, sözleşme ile istihdam şeklinin sanatkârın sanat bakımından gelişmesini ve maddeten tatminini temine matûf bulunduğunu açıkça göstermektedir. Bu sebeplere binaen hizmeti, mukavele süresi ile mukayyet geçici bir hizmet olarak kabule ve sanatkâra «Hizmetin sona ermiştir idare seni alıp almamakta muhtardır.» demeye mevzuat ve hukuk esasları muvacehesinde imkân yoktur.

Netice :

Bu görüş esasları dahilinde içtihadın Sekizinci Dairenin 15/1/1964 gün ve E. 1963/9879 ve K. 1964/121 sayılı kararı veçhile birleştirilmesine 4/7/1964 tarihinde 2/3 çoğunlukla karar verildi.

Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, metni yukarıya çıkarılan 4 Temmuz 1964 gün ve Esas: 1964/674 - Karar: 1964/344 numaralı kararı ile, Sekizinci Dairenin, bu Mecmuada (Cilt XXX, Sayı 1-2, sahife 418 - 447, Haziran 1964) özelliğini ve önemini be-

lirttiğimiz, Devlet Tiyatrosu sanatkârlarının hizmet sözleşmesi hakkındaki 15 Ocak 1964 tarihli ve Esas: 1963/9879 - Karar: 1964/121 numaralı KUTUCUOĞLU kararında ortaya çıkan içtihadı aynen ve tamamen benimsemek suretiyle, bunun isabetini te'yid ve tarsin etmiş bulunmaktadır. Bu itibarla, bizim için, sözkonusu İçtihadı Birleştirme Kararı üzerinde yeniden durmağa lüzum ve mahal olmamakla beraber; birkaç noktayı açıklamakta fayda vardır:

1 — Danıştay Genel Kurulunun İçtihadın Birleştirilmesine konu yaptığı Beşinci Dairenin 9 Haziran 1956 tarih ve Esas: 56/1281 - Karar: 56/1740 sayılı kararı ile gerekçede değindiği 28/11/1962 gün ve Esas: 1962/759 - Karar: 1962/3176 numaralı ALPAGO kararı, bugüne kadar yayınlanmamıştır. Buna mukabil, Sekizinci Dairenin KUTUCUOĞLU kararına, ihtilâflı içtihatda tekaddüm ettiği söylenen Beşinci Dairenin 9 Mart 1954 gün ve Esas: 53/1056 - Karar: 54/809 numaralı ALTINOK kararı, Devlet Şûrası Kararlar Dergisinin (64 - 65) nci sayılarının 190 - 191 inci sayfelerinde çok daha önce neşredilmiş olmasına rağmen, İçtihadın Birleştirilmesine konu olarak alınmamıştır.

Bu hareket tarzı, Yüksek İdare Mahkemesinin, ALTINOK kararını, içtihad ihtilâfına yol açacak ve esas olabilecek mahiyette, KUTUCUOĞLU kararına karşıt bir hüküm saymadığını göstermekten başka bir mâna ifade etmez.

2 — Şu da var ki, Danıştay Genel Kurulu, «İçtihadın birleştirilmesine konu olan kararlarda, Tiyatro İdaresi ile sanatkârlar arasında çıkan ihtilâfların çözülmesinde Sekizinci ve Beşinci Dâva Daireleri kendilerini vazifeli görmüş» oldukları halde; 3546 numaralı Devlet Şûrası Kanununun Tevhidi İçtihat usulünü düzenleyen 29 uncu maddesi hükmünü aşarak, sözkonusu mukavelelerin «hususî» mi, yoksa «idarî» mi olduğu meselesini re'sen ele alıp tartışmak lüzumunu duymuş ve neticede bu sözleşmelerin «idarî» nitelikte olduğunu kabul etmiştir.

Bu davranış da gösteriyor ki, Beşinci Daire kararları, Devlet Tiyatrosu ile sanatkârlar arasında akdedilen mukavelelerin hukukî mahiyeti bakımından inandırıcı gerekçeleri ihtiva etmemekte, açık ve kesin bir içtihad sayılmamakta ve muhakkak ki Danıştay Genel Kurulu Başkanı ile üyelerinin çoğunluğu bu noktada bazı şüphe ve tereddütler beslemekte idi.

Binaenaleyh, Sekizinci Dairenin KUTUCUOĞLU kararından



önce, Devlet Tiyatrosu ile sanatkarlar arasında yapılan sözleşmelerin «İdarî mukavele» olduğu hususunda Yüksek İdare Mahkemesinin belirli ve yerleşmiş bir içtihadı bulunmadığını söylemek doğru ve yerindedir.

3 — Sekizinci Dairenin KUTUCUOĞLU ve onu takip eden Danıştay Genel Kurulunun yukarıdaki İçtihadı Birleştirme kararında yer alan içtihadın orijinalitesini ve ehemmiyetini anlamak ve kabul etmek için, birçok vasıf ve şartlar yanında, objektif olmak, Hukuk literatürünü ve kaynaklarını bilmek ve izlemek gerekir. Şöyle ki, Fransız Devlet Şûrası da, aşağı yukarı İçtihadı Birleştirme Kararının alındığı tarihlerde hükme bağladığı ve fakat karar metni yukarıda işaret edilen yazımızdan sonra yayınlanan bir uyuşmazlıkta, KUTUCUOĞLU dâvasında sözkonusu olan hâdise ve meselenin aynı ile karşılaşmış, neticede ilgilinin talebini reddetmekle beraber, esas itibariyle Danıştayın kabul ettiği yönde içtihadda bulunmuş ve bu bapta karar önemle ele alınarak tahlil ve münakaşa edilmiştir: C. E., (Section du Contentieux) 15 Temmuz 1964, GONTANBERT, Actualité Juridique - Droit Administratif, 20 Ekim 1964, No. 10. s. 570, no: 189, s. 566 - 567 de Fourré ve Puybasset'nin notu; Recueil Dalloz - Sirey, 6 Ocak 1965, 1 er Cahier, s. 9, (1 ère Espèce) ve müteakip 10 - 15 sahifelerde Prof. D. Ruzié'nin notu; Recueil des Décisions du Conseil d'Etat, 1 Temmuz - 30 Ekim 1964 (4. fascicul, yayın tarihi: 1965 Nisan), sahife 431 - 432.

Bu bakımdan, Danıştayın KUTUCUOĞLU ve yukarıdaki İçtihadı Birleştirme kararları üzerinde ne kadar durulsa ve övülse azdır.

12 Temmuz 1965

Lûtfi DURAN