

İDARİ YARGININ GÖREV ALANININ ANAYASAL DAYANAKLARI

I. SORUNUN SUNULUŞU

Prof. Dr. Metin GÜNDAY (*)

İdarî rejimi benimseyen ülkelerde, İdare Hukukunun İdare üzerindeki düzenleme alanının belirlenmesi öteden beri bir sorun oluşturduğu gibi, İdarenin yapmış olduğu işlem ve eylemlerden ya da yürüttüğü faaliyetlerden doğan hangi tür uyuşmazlık ve davaların İdarî yargıda çözümleneceği de hep bir sorun olarak ortaya çıkmıştır. İdarî yargının varlık nedeni, İdarenin denetlenmesinde uzman yargı kolu olması ve bu denetimi adli yargıya oranla daha etkili bir biçimde yapabilmesi; temel işlevi İse, bireyleri ve topluluklarını İdarenin hukuka aykırı işlem ve eylemlerinden korumasıdır. Gerçi yargı birliği sistemini benimsemiş olan ülkelerde İdarî İşlem ve eylemlerin yargısal denetiminin genel mahkemelerde yapılması Hukuk Devleti ilkesi açısından bir sakınca doğurmamaktadır. Çünkü bu ülkelerde genel mahkemeler tarafından yapılan denetim etkili bir yargı denetimi olup, genel mahkemelere hukuka aykırı buldukları İdarî İşlemleri hükümsüz kılma (=iptal etme) yetkisi de tanınmaktadır.¹ Ama İdarî rejimi benimsemiş olana ülkelerde, genel mahkemeler İdarî İşlem ve eylemler üzerindeki bu etkili denetim yetkisinden soyutlanmakta ve bu yetkiler İdarî yargı yerlerine verilmektedir. Dolayısıyla, İdarî rejimi benimsemiş olan ülkelerde İdarî İşlem ve eylemlerin yargısal denetiminin genel mahkemelere bırakılması, bu işlem eylemler üzerinde yapılacak olan yargısal denetimi de etkisiz hale getirecektir. Bu nedenle, İdarî yargının görev alanının adli yargı karşısında belirlenmesi sorunu, İdarî rejimi benimsemiş olan ülkelerde, salt hangi tür uyuşmazlık ve davaların İdarî yargıda, hangilerinin ise adli yargıda çözümleneceği sorunu; bir başka anlatımla salt bir teknik yargılama usulü sorunu olmaktan öte, giderek Hukuk Devleti ilkesinin gerçekleşmesi İle yakından ilgili bir sorun olarak kendisini hissettirmektedir.

Sorunun Hukuk Devleti ilkesi İle bağlantılı olması nedeniyle, İdarî rejimin ve bunun bir uzantısı olan İdarî yargı sisteminin be-

(*) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabİlm Dalı Öğretim Üyesi.
1. Bkz. PHILLIPS. O. Hood-JACKSON, Paul. Constitutional and Administrative Law,
Landon 1978, s. 595 vd.

nimsenmesi ile birlikte, idari yargının görev alanının adlî yargıya karşı korunması için çeşitli önlemler düşünülmüş ve bu bağlamda bazı ölçütler geliştirilmiş ve bu korumayı yapmak üzere -ülkemizde de olduğu gibi- Uyuşmazlık Mahkemesi biçiminde mahkemeler kurulmuştur. Ancak belirtmek gerekir ki, İdarî yargının görev alanının belirlenmesi için kullanılan, örneğin kamu gücü ölçütü, kamu hizmeti ölçütü, kamu kanunu ölçütü gibi ölçütler¹, yetersiz, elverişsiz ve çoğu kez belirsiz olduktan ve pozitif hukukta bir dayanağa da sahip bulunmadıktan başka, bu yargı kolunun korunması için oluşturulan mahkemeler de, idari yargının görev alanı belirleme yetkisi yasama organının takdirine bırakıldığı sürece, işlevlerini tam olarak yerine getirememişlerdir. Bu nedendir ki, İdarî yargının görev alanının belirlenirken, bir yandan pozitif hukukta bir dayanak aranır iken, öte yandan bu yargı kolunun görev alanının anayasal bir dayanağı olup olmadığı sorusuna da bir yanıt aramak gereksinimi duyulmuştur.

II. ANAYASA MAHKEMESİNİN SORUNA YAKLAŞIMI

1. 1961 Anayasam Döneminde

Anayasa Mahkemesi, İdarî yargının görev alanının anayasal bir dayanağı olup olmadığı sorununu İlk kez, Danıştay 12. Dairesinin 7307 sayılı Orta Doğu Teknik Üniversitesi Kanununun 6/F ve 17. maddelerinin Anayasaya aykırı olduğu savı ile Yüksek Mahkemeye başvurması üzerine verdiği kararında tartışma ve çözümleme olanğını bulmuştur.^{2 3} Anılan 7307 sayılı Kanunun 6/F maddesi, Mütevelli Heyetine, Üniversitenin ilmi, teknik ve milletlerarası mahiyetlerini gözönünde tutmak suretiyle, müessesenin esas ve usullerine göre. Türk vatandaşlarından öğretim üyeleri tayin ve ücretlerini, hizmet, müddet ve şartlarını ve mukavele esaslarını mer'1 mevzuat hükümlerine bağlı kalmaksızın tespit etme yetkisi vermekte, 17. maddesi ise öğretim üyelerinin üniversite ile olan muamele ve münasebetlerinde özel hukuk hükümlerine tabi oldukları kuralını getirmekteydi. Danıştay 12. Dairesi, bakmakta olduğu, bu davada uygulanacak olan bu yasa kurallarının Anayasaya aykırı olduğu savıyla Anayasa Mahkemesine başvurmuştu.

2. Bu ölçütler için bkz. GÖZÜBÜYÜK, A.Ş., Yönetmelik Yargı, Ankara 1996, s.65 vd.

3. Anayasa Mahkemesinin 25.5.1976 gün ve E. 1976/1, K. 1976/28 sayılı karar. AMKD. Sayı 14, s.170 vd. (R.G. 16S.1976-15679).

Yüksek Mahkeme, o zaman yürürlükte bulunan 1961 Anayasasının Danıştaya ilişkin 1488 sayılı Kanun ile değişik 140. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "Danıştay, idari uyuşmazlıkları ve davaları görmek ve çözmekle görevlidir" hükmünde yer alan "idari davalar" deyiminin İdarî işlem, eylem ve sözleşmelerden doğan davalar anlamına geldiğinden hareket etmiş, Orta Doğu Teknik Üniversitesi Mütevelli Heyetinin Türk vatandaşı öğretim üyeleri ile akteddli sözleşmelerin kamu tüzelkişiliğini haiz bir kamu kurumunun kamu hizmetleriyle veya bu hizmetlerin yürütülmesiyle ilgili kararlarının idari nitelikte ve idarenin aslî ve sürekli kamu hizmetini yürüten mensupları hakkındaki işlemlerinin de birer idari işlem niteliğinde olduğu gerekçesiyle, Üniversite ile öğretim üyeleri arasındaki muamele ve münasebetleri özel hukuk hükümlerine tabi tutan ve dolayısıyla bu muamele ve münasebetlerden doğan davaların adli yargıda çözümlenmesini öngören 7307 sayılı Kanununun 17. maddesini Anayasanın 140 ncı maddesine aykırı bulmuştur⁴. Yüksek Mahkeme, Anayasanın 140/1. maddesinde yer alan "Danıştay, Kanunların başka İdarî yargı merciilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece mahkemesidir" hükmüne dayanarak, yasama organının kanun koymak suretiyle kullanabileceği takdir yetkisinin bir İdarî davanın çözümünü başka bir İdarî yargı merciine bırakmaktan ibaret olduğu; ama bir İdarî davanın çözümünün adli yargı yerine bırakılması konusunda takdir ve seçme yetkisine sahip bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır⁵.

Anayasa Mahkemesi bu kararında, bir İdarî davanın kanunla adli yargının görev alanı içine sokulmasının Anayasanın Danıştaya ilişkin hükümlerine aykırı bir biçimde düzenlenmesinden öte, yapılacak olan yargısal denetimi de şekli ve etkisiz bir denetim haline getireceğini vurgulamıştır. Yüksek Mahkemeye göre "... Bir varsayım olarak, idare hukuku esaslarına göre idari eylem veya işlem sayılan konulara karşı adli yargı yerlerinde bir yasa ile dava açılabilirliğinin ve yargı denetiminin bu yolla sağlanabileceğinin kabul edilmesi, Anayasa ilkelerine ters düşen şekli bir denetimden öteye gitmeyen bir görüş olur... Adli yargının amacı, taraflar arasındaki uyuşmazlığın hak ve nesafet kurallarına göre çözümlenerek haksızlığın

4. Aynı yerde, s. 186.

5. Aynı yerde, s.184.

giderilmesi ve varsa zararın tazmin ettirilmesi olduğu halde, idari yargı denetiminin ana ereği, İdarenin, idare hukuk alanı ve kanun çerçevesi içinde kalmasını sağlamaktır. Başka bir deyimle İdarî yargı denetiminin amacı, İdarenin kanunların verdiği yetkileri aşması veya kötüye kullanması, ya da hukuka ve mevzuata aykırı işlem veya eylem tesis etmesi hallerinde, bu eylem ve İşlemleri... İptal etmek suretiyle idareyi hukuk alanı içinde kalmaya zorlamaktır... (H)ukuka ve mevzuata aykırı olması nedeniyle bir İdarî işlemin iptal edilmesine ilişkin karar, geçmişe yürüyerek, yani sakat İdarî işlemin yapıldığı günden itibaren hüküm ifade eder. Bundan dolayı iptal hükmü idareye iptal edilen İdarî işlemde önce mevcut olan ve bu işlemle değiştirilmiş bulunan hukukî durumu aynen iade etmek zorunluluğu yükler"®. Bu düşünceden hareket eden Anayasa Mahkemesine göre, bir İdarî davanın kanunla adlî yargının görev alanı içine sokulması, o davanın konusunu teşkil eden İdarî karara karşı İdarî yargı yolunun kapatılması ve sonuç olarak da o İdarî kararın iptal edilmekten kurtarılarak hukuk alanında yaşamını sürdürmesi olanağının tanınması anlamına gelir. Şu halde. Anayasa Mahkemesine göre, bir İdarî davanın kanunla adlî yargının görev alanı içine sokulması, salt Anayasanın İdarî davaların Danıştayda ve başka İdarî yargı yerlerinde görülmesi gerektiğine İlişkin kurallarına aykırı olduktan başka. Anayasanın İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğunu belirten kuralına da aykırıdır. Bir başka anlatımla. Yüksek Mahkemeye göre, bir idari davanın kanunla adlî yargının görev alanı içine sokulması, aynı zamanda, İdarî işlem ve eylemler üzerinde etkili bir yargısal denetim yapılmasına İlişkin Hukuk Devleti ilkesi gereği İle de çelişir. Demek ki. Yüksek Mahkeme, sorunu salt bir görev sorunu olmaktan öte, Hukuk Devleti ilkesinin gerçekleşmesi İle İlgili bir sorun olarak da algılamıştır.

2. 1982 Anayasası Döneminde

1982 Anayasasının Danıştaya İlişkin 155. maddesinin 2. fıkrasında, 1961 Anayasasının aksine, Danıştayın "İdarî davaları" görmesinden değil ve fakat sadece "davalar"! görmesinden söz edilmiş ve bu davalara ilişkin "İdarî" nitelemesi kullanılmamıştır. Her iki *

6. Aynı yerde, s.185-186

Anayasanın Danıştaya ilişkin bu düzenleme farkından hareketle, 1982 Anayasası bakımından yasa koyucunun görevli yargı yerini belirleme ve dolayısıyla bir İdarî davayı adli yargının görev alanı İçine sokabilme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu ve hatta bu takdir yetkisinin mutlak olduğu ileri sürülmüştür. Gene bu bağlamda, 1982 Anayasasının “Kanunî Hâkim Güvencesi” başlıklı 37. maddesinin de uyuşmazlığı çözecek yargı yerini belirlemek bakımından yasa koyucuyu serbest bıraktığı görüşü savunulmuştur^{7,8}.

Ancak, Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası döneminde de İdarî yargının görev alanının anayasal bir dayanağı olup olmadığı konusundaki eski içtihadını sürdürmüştür. Anayasa Mahkemesi, 308 sayılı Kamu İktisadî Teşebbüsleri Hakkında 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanun Hükmünde Kararnameye Bir Madde Eklenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin iptali istemiyle açılan davada, sözü edilen KHK.nin 6. maddesinin 8. fıkrasında yer alan ve KİT personeli ile aktedilecek sözleşmelerin uygulanmasından doğacak her türlü uyuşmazlıkların adli yargı meretlerince karara bağlanmasını öngören hükmünü Anayasaya aykırı bularak iptal ederken, sözü edilen sözleşmelerin İdarî hizmet sözleşmeleri niteliğinde olduğundan hareketle, Anayasanın 125. maddesinde yer alan “İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır” biçimindeki kuralın İdarenin hem kamu hukuku ve hem de özel hukuk alanına giren eylem ve işlemlerini kapsadığı, bunlardan kamu hukuku alanındaki eylem ve işlemler için İdarî yargının, özel hukuk alanındaki için de adli yargının görevli olduğunda duraksanamayacağı, aksi takdirde Anayasanın 37. maddesine aykırı davranılmış olacağı ve bunun İçin Anayasa’nın 155. maddesinin 2. fıkrasının İdarî uyuşmazlıkları çözümlenmeyi Danıştayın görevleri kapsamında almış olduğu gerekçeleri İle, sözü edilen KHK. nin 6/8. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır*. Anayasa Mahkemesi, 3974 sayılı Kanunun Ek 5. maddesinde yer alan “Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile enerji alanında faaliyet gösteren İktisadî Devlet Teşekküllerinin bu Kanuna dayanarak veya diğer kanunların özel sektörün yeni enerji üretim, iletim ve dağıtım tesisleri kurma ve işletmelerini veya mevcutların İşletme haklarını devir

7. YAYLA. Yıldızhan, İdare Hukuku, İstanbul 1985, s. 31.

8. Anayasa Mahkemesinin 22.12.1988 gün ve E. 1988/5, K. 1988/55 sayılı karar, AMKD. Sayı 24, s.465 vd. (özellikle s.505-506)

almalarını öngören hükümlerine göre üçüncü kişilerle yapacakları sözleşmeler özel hukuk hükümlerine tabi olup, İmtiyaz teşkil etmezler" hükmü ile, 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtırılması Hakkında Kanunun 5. maddesinde yer alan" Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında imtiyaz teşkil etmeyecek nitelikte bir sözleşme yapılır. Bu sözleşme özel hukuk hükümlerine tabidir" hükmünün "...İmtiyaz teşkil etmeyecek nitelikte..." sözcükleriyle "Bu sözleşme özel hukuk hükümlerine tabidir" biçimindeki ikinci tümcesini Anayasaya aykırı bularak İptal edenken de⁹, sözü edilen sözleşmelerin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri niteliğini taşıdığından hareketle, aynı Anayasa kurallarına ve gerekçelere dayanmıştır.

3. Anayasa Mahkemesinin yaklaşımının İrdelenmesi ve kişisel görüşümüz

Görüldüğü üzere. Anayasa Mahkemesi İdarî yargının görev alanının anayasal dayanağı konusunda, esas itibariyle, 1961 Anayasası döneminde o Anayasanın Danıştaya ilişkin 140. maddesinin 1. ve 2. fıkraları ile idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu kuralını koyan 114. maddesinin 1. fıkrasına, 1982 Anayasası döneminde ise bu Anayasanın gene Danıştaya ilişkin 155. maddesinin 2. fıkrasına. Anayasanın "Yargı Yolu" başlığını taşıyan 125. maddesinin 1. fıkrasına ve "Kanunî Hakim Güvencesi" başlığını taşıyan 37. maddesine dayanmıştır.

Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminde Anayasanın 140. maddesinin 2. fıkrasında Danıştayın görevleri arasında sayılan İdarî davaları, doğrudan doğruya Anayasada yer alan bir tanıma göre değil ve fakat -o zaman yürürlükte bulunan- 521 sayılı Danıştay Kanununun 30. maddesinde sayılan tanımlanan İdarî dava türlerinden hareketle belirlemiştir. Bir başka anlatımla. Anayasa Mahkemesi, İdarî yargının görev alanım belirlerken esas aldığı "İdarî dava" kavramının içini Anayasaya dayanarak değil, bir yasada yer alan tanımlama ve belirlemeyi esas alarak doldurmuştur. Oysa Anayasa Mahkemesi, İdarî yargının görev alanım belirleyen "İdarî dava" kavramım, bir başka yasadaki tanımlamadan ya da belirlemeden hareketle değil, doğrudan doğruya Anayasadan hareketle de

9. Anayasa Mahkemesinin 9.12.1994 gün ve E.1994/43. K.1994/42-2 sayılı karar (RG. 24.1.1995-22181) ve 28.6.1995 gün ve E. 1994/71, K. 1995/23 sayılı karar (RG.20.3.1996-22586).

belirleyebilirdi. Şöyle ki; 7307 sayılı Kanununun 6/F ve 17. maddelerini iptal eden Anayasa Mahkemesi kararının verildiği tarihte yürürlükte bulunan Anayasanın, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanını belirleyen 140. maddesinin son fıkrasında "Askerî kişilerle ilgili İdarî işlem ve eylemlerin yargısal denetimi Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde yapılır" hükmü yer almaktaydı. Madem ki, asker kişileri ilgilendiren İdarî eylem ve İşlemlerin yargısal denetimi Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde yapdacaktı; bu hükmün mefhumu muhalifinden hareketle, sivil kişileri ilgilendiren idari eylem ve İşlemlerin yargısal denetimi de, Damştayda ya da öteki idari yargı yerlerinde; kısaca sivil idari yargıda yapılacaktır. Şu halde, İdarî davalar da, İdarî eylem ve işlemlerin yargısal denetimini sağlayacak olan davalar olarak tanımlanabilecektir.

Bu açıdan bakıldığında, Danıştaya ilişkin 155. maddenin 2. fıkrasında "İdarî davalar"dan değil, sadece "davalar" dan söz eden 1982 Anayasasının bu düzenlemesine karşın, 1982 Anayasasında da İdarî yargının görev alanının anayasal bir dayanağını bulmak olanaklıdır. Gerçekten 1982 Anayasasının 157. maddesinin 1. fıkrasında "Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin İdarî İşlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların yargısal denetimini yapan ilk ve son derece mahkemesidir" kuralına yer verilmek suretiyle, özel görevli bir İdarî yargı yeri olan Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanı anayasal bir güvenceye kavuşturulmuştur. Bu güvence nedeniyledir ki, asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin İdarî işlem ve eylemlerin yargısal denetimlerinin kanunla, değil adli yerlerinin, sivil İdarî yargı yerlerinin dahi görev alanı içine sokulması olanaksızdır. Özel görevli bir İdarî yargı yerinin görev alanının güvence altına almış olan bir Anayasanın genel (=sivil) idari yargının görev alanını güvence altına almadığından söz edilemez. Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanını belirleyen "asker kişileri ilgilendiren" ve "askerî hizmete ilişkin" İdarî işlem ve eylem deyimindeki nitelemeleri bir yana bıraktığımızda, genel (=sivil) idari yargının görev alanı belirlenmiş olmaktadır. Bir başka anlatımla, asker kişileri ilgilendirmeyen ya da askerî hizmete ilişkin olmayan idari işlem ve eylemlerin yargısal denetimi genel (=sivil) idari yargıda yapılacaktır¹⁰. Dolayısıyla, nasıl ki

10. Aynı doğrultuda BİLGİN, Pertev, İdarî Uyuşmazlıklar, H. Ulusal İdare Hukuku Kongresi İdarî Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, Ankara, 10-14 Mayıs 1993, s. 148 vd. (149)

asker kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete İlişkin idari eylem ve İşlemlerin yargısal denetiminin kanunla Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanı dışına çıkarılması anayasal olarak olanaksız ise, asker kişileri ilgilendirmeyen ya da askerî hizmete İlişkin olmayan İdarî eylem işlemlerin yargısal denetimi de sivil İdarî yargının görev alanı dışına çıkarılması da genel anayasal olarak olanaksızdır. Böyle bir yaklaşım, İdarî yargının görev alanının belirlenmesinde hareket noktası yapılan “İdarî dava” kavramının yasalarda yer alan tanım ve belirlemelerle tanımlanmasına gerek bırakılmadan başka, “Hiç kimse, kanunen tabi olduğu bir mahkemeden başka bir mercii önüne çıkarılamaz” kuralını içeren ve belli bir uyumsuzluğu çözümlenecek yargı yerinin belirlenmesinde yasa koyucuyu serbest bırakan-, dolayısıyla İdarî yargının görev alanına anayasal bir dayanarak oluşturmaktan uzak olan Anayasanın 37. maddesine de dayanmayı gereksiz hale getirecektir.

İdarî yargının görev alanının anayasal dayanağı ile ilgili olarak burada yaptığımız belirleme şudur : İdarî yargı, İdarî işlem ve eylemlerin yargısal denetiminin yapılacağı davalara bakacaktır. Yargısal denetim İse, idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğu boyutunda yapılacaktır (AY. md. 125/3). Bir başka anlatımla, idari yargı denetimi, İdarî İşlem ve eylemlerin Anayasaya, kanunlara, kanunlara eşit hukuk kaynaklarına, düzenleyici İdarî işlemlere ve İdare Hukukunun temel İlkelerine uygunluğu açısından yapılacaktır. Zaten Hukuk Devleti İlkesinin gereği de budur. İşte İdarî İşlem ve eylemlerin, belirttiğimiz anlamda, hukuka uygunluğunun denetleneceği davaların kanunla adlî yargının görev atanma sokulması Anayasayla bağdaşmaz. Buna karşılık, İdarî işlem ve eylemlerle uzaktan ya da yakından ilgili olmakla beraber, bu işlem ve eylemlerin hukuka uygunluk denetimlerinin yapılmadığı davaların adlî yargının görev alanına sokulmasına anayasal bir engel yoktur. Örneğin kamulaştırma işlemi İle ilgili bulunmakla beraber, kamulaştırma bedelinden doğan davaların 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 14/1. maddesi İle adlî yargının görev alanı içine sokulmuş olması Anayasaya aykırılık oluşturmaz. Zira kamulaştırma İşleminin hukuka uygunluğunun denetimi aynı kanun hükmü İle İdarî yargının görev alanı İçinde tutulduğu gibi, kamulaştırma işleminden doğan zararların giderilmesi için açılacak olan davaların da görüşüm çözüm yerinin İdarî yargı olduğunda kuşku yoktur¹¹.

11. Danıştay 6. Dairesinin 28.12.1988 gün ve E. 1987/585, K. 1988/1729 sayılı karar. DD. Sayı 74-75, s.406 vd.

III. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN VE YARGI YERLERİNİN SORUNA YAKLAŞIMI

Anayasa Mahkemesince öteden beri idari yargının görev alanının adli yargıya karşı korunması konusunda gösterilen duyarlılık, temel işlevi İdarî yargının görev alanını adli yargıya karşı korumak olan Uyuşmazlık Mahkemesince gösterilmediği gibi, bizzat İdarî yargı yerlerince de gösterilmemiştir. Bir defa, İdarî yargı yerleri, kimi bazı idarî işlem ve eylemlerin yargısal denetimini adli yargıya bırakan kanun hükümlerini¹⁹ Anayasaya aykırı bularak, gördükleri davada uygulanacak olan bu kanun hükümlerini itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürmemişlerdir. Aynı şekilde, Uyuşmazlık Mahkemesi de, önüne getirilen görev uyuşmazlıklarını çözümlerken uygulamak durumunda bulunduğu bu gibi kanun hükümlerini Anayasaya aykırı bulmadığı için, Anayasa Mahkemesine başvuraktan kaçınmıştır^{12 13}. Buna karşılık, adli yargı yerlerinin olumsuz görev uyuşmazlığının doğmasına yol açan pek çok görevsizlik kararı, söz konusu kanun hükümleri ile açıkça adli yargı görevli kılındığı halde, davaların İdarî yargının görev alanına girdiği gerekçesine dayandırılmıştır. Dolayısıyla, adli yargı, İdarî yargının Uyuşmazlık Mahkemesi ve idarî yargı yerleri tarafından korunmayan görev alanını koruma çabası içine girmiştir. Ama adli yargı yerlerinin görevsizlik kararları ve dayandıkları gerekçelerin idarî yargı yerlerince kabul edilmemesi üzerine çıkan olumsuz görev uyuşmazlıklarının Uyuşmazlık Mahkemesince adli yargı yerlerinin görevsizlik kararlarının kaldırılması suretiyle çözümlenmesi ile, adli yargının bu çabası da çoğu kez sonuçsuz kalmıştır.

12. Örneğin 1808 sayılı Umuru Belediye Mütellik Ahkâmı Cezaiye Hakkında 488 sayılı Kanunun Bazı Maddelerini Muaddil Kanunun belediye cezalarına karşı tebliğ tarihinden itibaren beş gün içinde sulh hâkimliğine itiraz edilebileceğini öngören 5. maddesi, 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesine göre tertip edilecek cezalara karşı tebliğinden itibaren yedi gün içinde sulh ceza mahkemesine itiraz edilebileceğini öngören aynı maddenin 5. fıkrası, 1475 sayılı İş Kanununun Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüklerince verilen para cezalarına karşı tebliğinden itibaren yedi gün içinde sulh ceza mahkemesine itiraz edilebileceğini öngören 108. maddesinin 2. fıkrası.

13. Uyuşmazlık Mahkemesinin önüne getirilen görev uyuşmazlığını çözerken uygulayacağı kanun hükmünü Anayasaya aykırı bulması halinde. Anayasanın 152. maddesi uyarınca itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvurmaya ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar görev uyuşmazlığının çözümlenmesini ertelemesine hukukî bir engelin olmadığı kamısındayız. Her ne kadar Uyuşmazlık Mahkemesinin önüne getirilen görev uyuşmazlığı dar anlamda bir dava niteliğinde değil ise de, bu görev uyuşmazlığının çözümlenmesi üzerine daha önce açılmış bulunan bir davaya kalındığı yerden bakılacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de. Anayasanın 152. maddesindeki "dava" deyimini geniş yorumlamakta ve bu deyimden, yasalarda gösterilen yöntemlere uyularak yargı yerlerinin önüne getirilen işleri ve orada çözümü gereken uyuşmazlıkları anlamaktadır. Bkz. Anayasa Mahkemesinin 13.3.1979 gün ve E.1978/67, K. 1979/14 sayılı karar, AMKD. Sayı 17, s.100 vd.(103); 11.12.1984 gün ve E. 1984/17, K.1984/12 sayılı karar, AMKD. Sayı 20, s.325 vd. (329).

Gerek İdarî yargı yerlerinin ve gerekse Uyuşmazlık Mahkemesi- nin İdari yargının görev alanının korunmasında gösterdikilerle bu duyarsızlığın nedeni, bu yargı yerleri ve Yüksek Mahkemenin İdarî yargının görev alanının anayasal bir dayanağı olduğuna inanmalarından ileri gelmektedir. Gerek İdarî yargı yerleri ve gerekse Uyuşmazlık Mahkemesi, Anayasa Mahkemesinin aksine, İdari yargının görev alanının bilenmesinde kanun koyucunun takdir yetkisi ve serbestisi olduğunu kabul etmekte ve bu nedenle İdarî İşlem ve eylemlerden doğan ve bu İşlem ve eylemlerin yargısal denetiminin yapılacağı kimi bazı davaların yasa koyucu tarafından adli yargının görev alanına sokulabileceğini olanaklı görmektedirler. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi, Kamulaştırma Kanununun kamulaştırmadan vazgeçme İle İlgili tüm uyuşmazlıkların adli yargıda çözümleneceğini öngören 24. maddesinin 2. fıkrası hükmünden hareketle, Belediye Encümenince tesis edilen kamulaştırma kararının İptaline (=geri alınmasına) ilişkin işlemin iptali istemiyle açılacak olan davaların da adli yargı yerinde çözümleneceği sonucuna ulaştığı kararında bu yaklaşımın açıkça ortaya koymuştur. Uyuşmazlık Mahkemesine göre, "Olayda Belediye Encüment, (Kamulaştırma Kanunu) 21. maddenin ... hükmüyle kendisine tanınmış bulunan yetki sınırları içinde bir karar alarak uygulamaya koymuş bulunmaktadır. Burada açıkça 21. madde kapsamındaki uygulamadan doğan bir anlaşmazlık söz konusudur. Davacı bu işlemin iptalini istemektedir. Bu anlaşmazlığın çözümlenmesi ise (Kamulaştırma Kanunu) 24. madde hükmü uyarınca adli yargıya aittir. Dava konusu İşlem İdarî nitelikte ise de yasaların öngördüğü bazı durumlarda kamu hizmetinin özelliği ve gerekleri gözetilerek yine yasalarla istisnai hükümler getirilmiştir. Diğer bir ifadeyle, burada özel bir yasa olan Kamulaştırma Yasa'sının, kamu hukuk alanına giren İdarî nitelikteki İşlemlerden doğan uyuşmazlıklara idare mahkemelerinde bakılacağı kuralına açık bir istisna söz konusudur"¹⁴. Oysa Uyuşmazlık Mahkemesinin çözümlendiği bu olumsuz görev uyuşmazlığına yol açan adliye mahkemesinin görevsizlik kararına, tamamen yerinde olarak, "...2942 sayılı Yasa'nın 21. maddesine göre

14. Uyuşmazlık Mahkemesinin 27.12.1993 gün ve E.1993/66. K.1993/54 sayılı karar (RG. 21.1.1994-21825). Uyuşmazlık Mahkemesinin aynı doğrultudaki bir başka karar için bkz. RG. 17.3.1996-22583.

İdarenin kamulaştırma kararından davanın her safhasında tek taraflı olarak vazgeçilebileceği hükmünün bulunduğu, İdarenin. İdarî nitelikteki işlemine yönelik davanın İdare mahkemesinin görevine girdiği adliye mahkemelerinin kamulaştırma davalarına ancak, kamulaştırmadan vazgeçilmesinden dolayı oluşan zararların tazmini davalarına bakabileceği, oysa davanın böyle bir istekle açılmayıp, kamulaştırma kararın kaldırılması kararının iptali istemi olduğu..." gerekçesine dayandırılmıştır.

İdarî yargı yerleri ve Uyuşmazlık Mahkemesi, kimi bazı İdarî işlemlerin yargısal denetimini açıkça adli yargının görev alanı içine sokan kanun hükümlerini Anayasaya aykırı bularak bu kanun hükümlerini itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesinin önüne getirmedikten başka, bazı kanun hükümlerini de, aslında bu hükümlerle bazı İdarî işlem ve eylemlerin yargısal denetimi adli yargının görev alanı içine sokulmadığı halde, Anayasaya Uygun Yorum Yöntemine aykırı bir biçimde yorumlamışlar ve yargısal denetim görevinin adli yargıda olduğu sonucuna ulaşmışlardır, örneğin tapu sicillerinin tutulmasından doğan tüm zararlardan Hâzinenin sorumluluğu olduğunu belirten ve aslında malumu ilan eden Medeni Kanununun 917. maddesi hükmünde tapu sicillerinin tutulmasından doğan zararların giderilmesi için İdare aleyhine açılacak olan tazminat davalarının adli yargıda görüleceğine dair bir açıklık bulunmamasına karşın, Uyuşmazlık Mahkemesi bu gibi davaların adli yargının görevine girdiğini içtihat etmiştir¹⁵. Oysa tapu sicillerinin tutulması klasik bir kamu hizmeti olup, bu kamu hizmeti Başbakanlığa bağlı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından yürütülmektedir. Tapu sicillerinin tutulması aynı zamanda bir İdarî eylem olup, bu sicillerin yanlış tutulması, İdarenin İdare Hukuku İlkelerine göre sorumlu tutulmasına yol açan bir hizmet kusuru teşkil eder. Böyle bir idarî eylemin yargısal denetiminin İdarî yargı yerlerinde yapılması ise, yukarıda belirtmeye çalıştığımız Anayasa ilke ve kurallarının bir gereğidir. Dolayısıyla, Uyuşmazlık Mahkemesi, Anayasaya Uygun Yorum Yöntemini izleyerek, tapu sicillerinin tutulmasından doğan zararların giderilmesi için açılacak olan tazminat davalarının İdarî yargının görev alanı içine gireceği sonucuna ulaşabilirdi.

15. Uyuşmazlık Mahkemesinin 17.3.1976 gün ve E. 1975/51. K. 1976/17 sayılı karar, Danıştay Dergisi. Sayı 24-25, s.680 vd.

Aynı şekilde Uyuşmazlık Mahkemesi, biraz önce belirttiğimiz kararında da, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 24. maddesinin 2. fıkrası hükmünü aynı yorum yöntemini uygulamak suretiyle yorumlayarak, kamulaştırmanın iptaline ilişkin işlemlerin iptali İstemiyle açılan davaların İdarî yargının görev alanı içine girdiğine karar verebilirdi. Hatta Uyuşmazlık Mahkemesi bir kararında¹⁶, 1615 sayılı Gümrük Kanununun 154. maddesine dayanılarak terip edilen gümrük para cezalarına karşı aynı maddede yetkili mahkemeye başvurulabileceğinin öngörülmesine ve fakat yetkili mahkemenin adliye mahkemesi olduğunun bellirUmemesine karşın, Gümrük Yönetmeliğinin 442. maddesinde yetkili mahkemenin gümrük işlerinin yapıldığı yer asliye ceza mahkemesi olarak belirtildiği gerekçesi ile, anılan gümrük para cezalarına karşı yapılacak itirazları adlî yargının görev alanı içinde görmüştür. Bu karar, İdarî işlemlerin yargısal denetiminin İdarî yargıda yapılmasını gerektiren anayasal İlke ve kurallara aykırı olmaktan öte, mahkemelerin görevlerinin kanunla düzenlenmesini emreden Anayasanın 142. maddesine de ters düşmektedir.

Gerek Uyuşmazlık Mahkemesinin ve gerekse İdarî yargı yerlerinin idari yargının görev alanının adlî yargıya karşı korunması konusunda sergiledikleri duyarsız yaklaşım, kimi idari işlem ve eylemler üzerindeki yargı denetiminin etkisiz kılma tehlikesini içinde taşımakla. Hukuk Devleti İlkesi açısından gerçekten düşündürücüdür.

16. Uyuşmazlık Mahkemesinin 13.12.1993 gün ve E.1993/52 K.1993/50 sayılı karar (RG. 21.1.1994-21825).