

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA İDARİ YARGININ GÖREV ALANININ BELİRLENMESİNE İLİŞKİN BİR İNCELEME

A STUDY ON THE DEFINITION OF THE COMPETENCE OF ADMINISTRATIVE JURISDICTION IN THE LIGHT OF THE DECISIONS OF THE COURT OF JURISDICTIONAL DISPUTES

Batuhan AKTAŞ*
Serkan SEYHAN**

Özet: Anayasamızda idarenin sorumluluğu açıkça hüküm altına alınmış olmasına rağmen, söz konusu denetimin nasıl yapılacağı veya ayrı bir yargı düzenine tabi olup olmayacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Türk hukukunda kabul gören yargı ayrılığı sistemine göre; idarenin yargısal denetimi bu alanda uzmanlaşmış farklı bir yargı düzeni (idari yargı) tarafından yapılarak sorumluluğu belirlenmeye çalışılmaktadır. Ancak idarenin kimi eylem ve işlemlerinin yargısal denetimi, kanun koyucunun açık düzenlemesi sonucu adli yargıya tâbi kılınabilir. Her somut olayın kendine has özellikleri nedeniyle bazen uyuşmazlığın hangi yargı yolunda çözülmesi gerektiğini belirlemek ciddi bir problem teşkil etmektedir. Bu noktada adli ve idari yargı yerleri arası çıkabilecek görev ve hüküm uyuşmazlıklarının çözümü ise Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarıyla sağlanmaktadır. Bu nedenle çalışmada, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin idari yargının görev alanını belirleme açısından kararlarında başvurduğu ölçütler irdelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Uyuşmazlık Mahkemesi, Görev Uyuşmazlığı, Adli Yargı, İdari Yargı, Kamu Gücü

Abstract: Although the Turkish Constitution clearly ensures the responsibility of the administration, there is no explicit provision as to how such a judicial review would be carried out or whether it would be subject to a separate jurisdiction. According to the judicial separation system adopted in Turkish law; the judicial review of the administration is tried by another judicial system (administrative jurisdiction) specialized in this field to determine its responsibility. However, judicial review of some administrative actions may be subject to civil jurisdiction if required regulations are made by law. In

* Arş. Gör., Altınbaş Üniversitesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, batuhan.aktas@altinbas.edu.tr, ORCID: 0000-0001-5113-2503, Makalenin Gönderim Tarihi: 25.01.2019, Kabul Tarihi: 25.01.2019

** Arş. Gör., İstanbul Kültür Üniversitesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı, s.seyhan@iku.edu.tr, ORCID: 0000-0003-2843-4145

some unusual legal disputes, it is a serious problem to determine which jurisdiction should have the competency to examine. At this point, the resolution of the disputes that may occur between the judicial and administrative jurisdictions is provided by Court of Jurisdictional Disputes. Therefore, in this study, criterias applied by the Turkish Court of Jurisdictional Disputes in order to determine the scope of administrative jurisdiction will be examined.

Keywords: Court of Jurisdictional Disputes, Conflict of Jurisdiction, Civil Jurisdiction, Administrative Jurisdiction, Public Force

GİRİŞ

Anayasamızın “*Cumhuriyetin nitelikleri*” kenar başlıklı 2. maddesinde belirtilen “*hukuk devleti*”¹ ilkesinin mevcudiyetinden bahsedilebilmesi için kimi şartların yerine getirilmiş olması gerekmektedir. Bunlardan birisi de idarenin yargısal denetimidir; zira idarenin yürütmekle yükümlü olduğu birtakım hizmetler sırasındaki faaliyetleri ile kamusal ve üstün nitelikli yetkisine dayalı olarak tesis ettiği işlemlerin denetlenmesi, hem keyfiliğin ve düzensizliğin önlenmesini hem de idare karşısında daha zayıf konumda bulunan bireylerin hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınmasını sağlamaktadır.² Diğer bir ifadeyle, kamu gücünü kullanarak hareket eden idare ajanlarının yaptıkları eylem ve idare adına tesis ettikleri işlemlerden sorumlu olmaları, hem devletin hem de bireylerin menfaatleri gereğidir. Nitekim Anayasa’nın 125. maddesinde de; idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu hususu düzenlendikten sonra, bu eylem ve işlemlerden doğan zararların yine idare tarafından karşıla-

¹ Anayasa Mahkemesi hukuk devleti ilkesini; “eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir” şeklinde tanımlamaktadır. Örneğin bkz. AYM, E. 2018/100, K. 2018/79, T. 05.07.2018, (RG, T. 17.08.2018, S. 30512).

² Hukuk devleti ilkesinin başlıca gerekleri ve idarenin yargısal denetimi ile ilgili olarak bkz. Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 2. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2018, s. 214 vd.; Oğuz Sancakdar/Eser Us/Mine Kasapoğlu Turhan/Lale Burcu Önüt/Serkan Seyhan, *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, 7. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 46 vd.; Metin Günday, *İdare Hukuku*, 10. Baskı (aynı baskı), İmaj Yayınevi, Ankara, 2013, s. 39 vd.; Tayfun Akgüner/Kahraman Berk, *İdare Hukuku*, 8. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2017, s. 44 vd.; Bahtiyar Akyılmaz/Murat Sezginer/Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 9. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018, s. 63 vd.; Kemal Gözler/Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, 20. Baskı, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2018, s. 61 vd.

nacağı öngörülmüş, idarenin sorumluluğu anayasal düzlemde hüküm altına alınmıştır.

İdarenin sorumluluğu Anayasa’da açıkça hüküm altına alınmış olmasına rağmen, söz konusu denetimin nasıl yapılacağı veya ayrı bir yargı düzenine tabi olup olmayacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır.³ Bu hususta idarenin denetimine ilişkin mukayeseli hukukta genel olarak “*yargı ayrılığı*” ve “*yargı birliği*” şeklinde iki temel sistem benimsenmiştir.⁴

Türk hukukunda kabul gören ve Kıta Avrupası’nın da genelinde uygulanan yargı ayrılığı sistemine göre; idari nitelikteki işlem, eylem ve sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar adli makamların denetimi dışında bırakılmakta ve idarenin yargısal denetimi bu alanda uzmanlaşmış farklı bir yargı düzeni tarafından yapılarak sorumluluğu belirlenmeye çalışılmaktadır. Adli yargıdan farklı olarak, idarenin faaliyetlerinden meydana gelen uyuşmazlıkların görüm ve çözümünde görevli ve kendine ait kurallara sahip olan bu yargı düzenine idari yargı denilmektedir.⁵ İdari yargı, öğretide de belirtildiği üzere her ne kadar birtakım sosyal ve siyasal hareketlerin sonucu olarak ortaya çıksa da,⁶ günümüzde önemini yalnızca bu tarihsel olaylara borçlu olma-

³ Oğuz Sancakdar, *İdari Yargılama Hukuku*, Göktuğ Ofset Matbaacılık, Ankara, 2018, s. 47 vd.

⁴ İdari yargı sistemleri hakkında bkz. A. Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, *İdare Hukuku Cilt 2 İdari Yargılama Hukuku*, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 27 vd.; Franc Moderne, “İdari Yargının Yeni Emir Verme (Injonction) Yetkisi Üzerine”, (Çeviren: Ramazan Çağlayan), *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. VIII S. 1-2, 2004, s. 663. Ayrıca bkz. Vahap Darendeli, Yargıtay, Danıştay, Uyuşmazlık Mahkemesi İçtihatları Işığında Adli Yargı Yerlerinde Görülen İdari Uyuşmazlıklar ve Davalar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, 53 vd. Bu iki sistemin birbirinden esinlendikleri noktalar olduğu ve sistemler arasındaki ayrılıkların idarenin gelişen ve değişen yapısı karşısında silikleştiği de ileri sürülmüştür. A. Şeref Gözübüyük, *Yönetmelik Yargı*, 34. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 3.

⁵ Gözübüyük, s. 4. Akgüner/Berk, s. 21 vd.

⁶ İdari yargının doğuşu Fransa’da gerçekleşmiştir. Bu bakımdan Fransız devriminin mimarları, kuvvetler ayrılığı ilkesini gerçekleştirmek için adli yargı yerlerinin idari davalara bakmalarını istememişler, hatta yargıçların idarenin işlerine karışmasını suç saymışlardır. Devrimi gerçekleştirenlerin adli yargıya güvenmemeleri, idarenin işlemlerine karşı başvurulacak yeni bir mekanizmanın ortaya çıkmasını (idareci-yargıç veya bakan-yargıç - ministre juge-) zorunlu kılmış, böylece idari yargının temelleri atılmıştır. Bkz. Georges Dupuis/Marie-José Guedon/Patrice Chretien, *Droit Administratif*, 10. Bası, Dalloz, Paris, 2007, s. 39; Yves Gaudemet, *Droit Administratif*, 19. Bası, éd. Lextenso, 2010, s. 41. Turgut Tan, *İdare Hukuku*, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s. 613 - 614. Fransa’da idari yargı kolunun

makta, idare ile bireyin arasındaki ilişkide uygulanacak hukuk kurallarının, bireylerin kendi ilişkilerinde tatbik edecekleri kurallardan farklı düzenlenmesinin neticesi olarak artık bir gereksinim teşkil etmektedir.⁷

Gerek öğretide⁸ gerekse yargı kararlarında⁹ idarenin idari fonksiyonuna girdiği kabul edilen işlem ve eylemleri ile sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği ifade edilmektedir. Ancak idarenin her tür işlem ve eyleminden kaynaklanan uyuşmazlıkların idari yargının görev alanına girdiği de söylenemeyecektir.¹⁰ İdarenin kimi eylem ve işlemlerinin yargısal denetimi, kanun koyucunun açık düzenlemesi sonucu adli yargıya tâbi kılınabilir.¹¹

Mahkemenin önüne gelen bir davada esas incelemesi yapıp karar verebilmesi için, o davaya bakma konusunda görevli ve yetkili olması gerekmektedir.¹² Başka bir ifadeyle mahkemeler, görevine girmeyen konuda karar veremeyeceği gibi, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan da kaçınmaz (Anayasa, m. 36). Bir uyuşmazlık açısından hangi mahkemenin görevli olacağı hususu kamu düzenindendir ve bu husus kanunla belirlenir. Ancak günlük hayat pratiklerinden doğan kimi uyuşmazlıkların karmaşıklığı veya her somut olayın kendine has özellikleri nedeniyle bazen uyuşmazlığın hangi yargı yolunda çözülmesi gerektiğini belirlemek ciddi bir problem teşkil etmektedir.¹³ Bun-

gelişmeye başladığı dönemlerden günümüze gelişimi hakkında bkz. Serkan Seyhan, "Yargı Kararlarının İdarece Uygulanmaması Durumuna Fransız Hukukunda Getirilen Çözüm: Yargısal Emir", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 561 vd.

⁷ Tan, s. 615 - 616; Gözübüyük, s. 8.

⁸ Gözübüyük, s. 80 vd.; Gürsel Kaplan, İdari Yargılama Hukuku, Ekin Yayınları, Bursa, 2016, s. 83.

⁹ "(...) genel olarak idare hukuku alanına giren konularda idari yargı, özel hukuk alanına giren konularda adli yargı görevli olacaktır". AYM, E. 2013/68, K. 2013/165, T. 26.12.2013, (RG, T. 27.03.2014, S. 28954).

¹⁰ Sancakdar, s. 48; Kaplan, s. 70; Ramazan Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, 8. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 106.

¹¹ Gözübüyük, s. 5. Her ne kadar yasa koyucunun, Anayasa'nın 142. maddesi uyarınca, mahkemelerin görev ve yetki alanlarını belirlemede takdir yetkisi bulunsu bile Anayasa Mahkemesi'nin de belirttiği üzere bu yetkinin haklı neden ve kamu yararı uyarınca kullanılması gerektiği açıktır. Bkz. AYM, E. 2011/35, K. 2012/23, T. 16.02.2012, (RG, T. 19.05.2012, S. 28297).

¹² Gözübüyük, s. 77; Çağlayan, s. 261.

¹³ Niyazi Acar, "Uyuşmazlık Mahkemesinin Kararlarına Göre İdari Yargının Görev Alanı", Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Li-

dan dolayı, adli ve idari yargı yerleri arasında çıkabilecek olan görev ve hüküm uyumsuzluklarını çözmek için, somut uyumsuzluğun tarafı olmayan bir mahkemenin varlığı gerekmektedir. Türk hukukunda bu görev 1945 yılında kurulan Uyuşmazlık Mahkemesi'ne düşmektedir.¹⁴

İdari rejimin uygulandığı ülkelerde ortaya çıkan yargı ayrılığı kaynaklı görev sorunlarının makul sürede ve istikrarlı bir şekilde çözümlenmesi, gerek davanın taraflarının adil yargılanma haklarının güvence altına alınmasına gerekse bireylerin hak arama özgürlüklerinin korunmasına hizmet eder. Nitekim görevli yargı yolunun tespit edilememesi veya yargı ya da yasama kanalıyla görevli yargı kolunun sürekli değişikliğe uğraması, davaların ciddi şekilde uzamasına sebep olduğu kadar, hangi mahkemede dava açması gerektiği hususunda şüpheye düşen bireylerin de haklarını aramaktan imtina etmelerine, dolayısıyla yargıya olan güvenin ortadan kalkmasına neden olabilir.¹⁵ Bu nedenle idarenin faaliyetlerini denetlemek amacıyla adli yargı kolunun yanında ayrı bir kol olarak örgütlenen idari yargının görev alanını belirlemek ve Uyuşmazlık Mahkemesi'nin de bu belirlemeyi yaparken hangi ölçütlerden yararlandığını ortaya koymak büyük önem arz eder.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin son kararları ışığında idari yargının görev alanını belirleyen ölçütleri incelemeyi önce öğretinin bu husustaki tespitlerine değinmekte fayda vardır. Keza öğretide de Uyuşmazlık Mahkemesi'nin görev uyumsuzluğuna ilişkin olarak idari yargının görev alanını belirlerken hangi ölçütlerden yararlandığı tartışılmış ve bu hususta; *Onar*; kamu kudreti, iptal edilen bir idari karardan doğan zarar ziyan, kamu hizmeti ve kamu emlakı gibi kavramları Mahkeme'nin başvurduğu ölçütler olarak saymıştır.¹⁶ *Gözübüyük* ise; kamu hizmeti, yönetsel işlem, yönetsel eylem, yönetsel sözleşme gibi kavramların görevli mahkemeyi belirlemede kullanılan ölçüt-

sans Tezi), Ankara, 2000, s. 2.

¹⁴ Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kuruluşu ile birlikte Türkiye'de idari rejimin tam olarak uygulanmaya başladığı hakkında bkz. Akgüner/Berk, s. 26.

¹⁵ Hatta öğretide adli yargı yerleri ile idari yargı yerleri arasındaki görev sorununun, idari rejimi benimsemiş ülkelerde salt bir görev sorunundan ziyade, hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi ile ilgili olduğu da ileri sürülmüştür. Metin Gün-day, "İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt: 14, 1997, s.347.

¹⁶ Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, Hak Kitabevi, İstanbul, 1968, s. 1606 vd.

ler olduğunu ileri sürmüştür.¹⁷ *Tan* diğer yazarlardan farklı olarak; idarenin yürüttüğü faaliyetin denetimi ve idarenin kamusal yetki ve usullere göre yürüttüğü faaliyetten kaynaklanan uyuşmazlıklar gibi iki temel başlık altında daha bütüncül bir yol izleyerek Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kararlarını incelemeye çalışmıştır.¹⁸ *Sancakdar*, idari yargının görev alanını belirleyen ölçütleri kamu gücü, kamu hizmeti ve eşitsizlikler ölçütü olarak sıralamıştır.¹⁹ Çağlayan idari yargının görev alanına ilişkin Mahkeme'nin kullandığı ölçütleri; kamu gücü, kamu hizmeti ve idari işlev şeklinde saymış;²⁰ Özkol ise söz konusu ölçütleri; kamu hizmeti, kamu kuralı, idarenin özel davranış ölçüsü, tamamıyla mesnedsizlik, idari dava ölçüsü gibi yargı yerinin tasrih edilmesi ve kısmi düzenleme hali olarak tespit etmiştir.²¹

Öğretide ileri sürülen ölçütlerden bazıları halen Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından kullanılmakla beraber, özellikle kamu gücü ve kamu hizmeti gibi kriterler anlamlarının belirsiz olması ve çağın gereklerine uygun olarak idarenin faaliyetlerinin farklılaşması sonucunda uyuşmazlığın niteliğini belirleme hususunda tek başlarına zayıf kaldıkları yönünde eleştirilmekte ve idari yargının görev alanını belirleme noktasında daha somut ve teknik birtakım ölçütlerin kullanılması gerektiği ileri sürülmektedir.²² Bununla birlikte; idari işlem, idari eylem ve idari sözleşme gibi ölçütlerin de uyuşmazlığın hangi yargı düzeninin görevi kapsamında kalacağına ilişkin olarak tek başlarına kullanılamayacakları, bu kavramlar ile beraber idari işlev şartının da bulunması gerektiği savunulmaktadır.²³ Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi de idari işlem ve eylem açısından; işlemin ve eylemin kim tarafından, kime karşı ve hangi amaçla yapıldığını, başka bir deyişle *fonksiyonel niteliğini* araştırmakta, salt idarenin bir işleminden ya da idarenin gerçekleştirdiği bir sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlık olduğuna ilişkin *organik* gerekçeyle doğrudan idari yargıyı görevli saymamaktadır.²⁴

¹⁷ Gözübüyük, s. 82 vd.

¹⁸ Tan, s. 687 vd; 695 vd.

¹⁹ Sancakdar, s. 49.

²⁰ Çağlayan, s. 106 vd.

²¹ Adil Özkol, Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Açısından İdari Yargının Görev Alanı, Ankara, 1970, s. 37 vd.

²² Kaplan, s. 70; Ayrıca bkz. Günday, s. 348.

²³ Kaplan, s. 71; Çağlayan, s. 109.

²⁴ Organik ve fonksiyonel anlamda idare hakkında bkz. Sancakdar/Us/Kasapoğlu Turhan/Önüt/Seyhan, s. 36 vd.

Ayrıca öğretide Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından kullanılan ölçütlerin yanı sıra idarenin faaliyetlerinin gelişmesine ve çeşitlenmesine uygun olarak, idari yargının görev alanının belirlenmesine ilişkin yeni ölçütler geliştirilmesi gerektiği savunulmakta ve “*daha çok-daha az yetki*” ve “*yeni kamu gücü*” gibi bazı ölçütler de ileri sürülmektedir.²⁵ Buna karşılık bu ölçütlerin yargısal açıdan istikrar kazandığını söylemek oldukça güçtür.²⁶

Uyuşmazlık Mahkemesi’nin son tarihli kararları incelendiğinde uyuşmazlığın hangi yargı düzeninde görüleceğini belirleme açısından davanın taraflarının statüsü, uyuşmazlıkta bir idari işlem veya eylem olup olmadığı, uyuşmazlığın kaynaklandığı sözleşmenin niteliği gibi hususları göz önüne aldığı; ancak temelde işlemin veya eylemin kamu gücüne dayanıp dayanmadığını yahut kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırdığı görülmektedir. Bu nedenle çalışmada, Mahkeme’nin idari yargının görev alanını belirleme açısından başvurduğu ölçütler – *istisnai durumlara alt başlıklarda yer verilmekle birlikte* – idarenin kamu gücüne dayanan işlem ve eylemleri (I) ile kamu hizmetinin yürütülmesiyle alakalı eylem ve sözleşmeleri (II) başlıkları altında incelenecektir.

I. İDARENİN KAMU GÜCÜNÜ KULLANDIĞI İŞLEMLER VE EYLEMLER

İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun (İYUK) 2. maddesinde “*idari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı*” başlığı altında idari dava türleri; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan *iptal davaları*, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan *tam yargı davaları* ve tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü *idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar* şeklinde düzenlenmiştir. Bu bakımdan idari yargının görev alanını belirleme aç-

²⁵ Yahya Kazım Zabunoğlu, *İdare Hukuku* (Cilt 2), Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 168 vd.

²⁶ Zabunoğlu, s. 169.

sından kanun koyucu; idari işlem, idari eylem ve idari sözleşme gibi daha teknik ve somut kavramlara kanunda yer vermiştir.²⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi, özellikle idarenin gerçekleştirdiği işlem ve eylemler açısından idari yargının görevli olduğuna karar verebilmek için söz konusu işlem veya eylemde kamu gücünün ya da kamusal bir ayrıcalığın kullanılıp kullanılmadığını araştırmakta; diğer bir ifadeyle idari işlem yahut idari bir eylem olup olmadığına dikkat etmekte ve buna göre yargı yolunu belirlemektedir.

Bu bakımdan idari işlem (A) ve eylemler (B) sonucu meydana gelen uyuşmazlıklardan kaynaklanan görev uyuşmazlığına ilişkin Mahkeme'nin yaklaşımı ve önüne gelen görev uyuşmazlığı açısından idari işlem veya idari eylem kavramlarını nasıl yorumladığı tespit edilmelidir.

A. İdari İşlemlerden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Yargı Yolu

İdarenin hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklaması şeklinde tanımlanan idari işlemlerin,²⁸ en temel özelliği kamu gücü ayrıcalıklarına sahip olmalarıdır. Bu bakımdan idarenin gerçekleştirdiği her işlem "*idari işlem*" olarak değerlendirilemeyeceği gibi; özel hukuk tüzel kişilerinin kamu ayrıcalıklarını kullandığı bazı işlemlerinin de "*idari işlem*" olarak nitelendirilmesi mümkündür.²⁹ Uyuşmazlık Mahkemesi de önüne gelen uyuşmazlıklar ile ilgili olarak görevli yargı yolunu belirlerken söz konusu idari işlemi gerçekleştiren kurumun hukuki statüsünün yanı sıra işlemin kamu gücüne dayanıp dayanmadığını esas olarak araştırmıştır. Bu nedenle "*idari işlem*" ölçütünün görev uyuşmazlığının çözümünde Mahkeme tarafından nasıl ele alındığının anlaşılabilmesi için idarenin kamu gücünü kullanarak ve tek taraflı olarak gerçekleştirdiği işlemlerinin (1) yanı sıra özel hukuk tüzel kişilerinin ve özelleştirilen idarelerin de birtakım işlemlerinin (2) incelenmesi gerekmektedir.

²⁷ Kaplan, s. 70.

²⁸ Kemal Gözler, İdare Hukuku (C. 1), 2. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2009, s. 656.

²⁹ Turan Yıldırım/Melikşah Yasin/Nur Karan/Eyüp Özdemir/Gül Üstün/Okay Tekinsoy, İdare Hukuku, 4. Baskı, On İki Levha yayınları İstanbul, 2011, s. 580 vd.; ayrıca bkz. Gözler, s. 660.

1. İdarenin İdari İşlemlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar

a) Genel İlkeler

Uyuşmazlık Mahkemesi önüne gelen uyuşmazlık açısından idarenin kamu gücüne dayalı, tek taraflı bir idari işleminin bulunması durumunda, uyuşmazlığın idari yargı düzeninde görüleceğine ilişkin pek çok karara hükmetmiş, bu noktada idari işlem kavramını yargı düzenini belirleme açısından bir ölçüt olarak benimsemiştir. Mahkeme, söz konusu kavramı; *“kamu idarelerinin kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında tek yanlı irade açıklamalarıyla kamu hukuku esaslarına dayanarak ilgililerin hukuki durumlarını etkileyecek şekilde yaptıkları işlemler”* şeklinde tanımlamış;³⁰ bu bakımdan idari işlemin unsurlarına ilişkin öğreti ile benzer bir tanıma yer vermiştir.³¹ Mahkeme’nin vurguladığı bu tanım neticesinde idarenin re’sen, kamu gücünü kullanarak ve tek taraflı bir işlem tesis etmesi yeterli olup, bu bakımdan işlemin muhatabı olan kişinin herhangi bir açıklamada bulunması da gerekmemektedir.³²

Nitekim Mahkeme, Safranbolu Belediyesi operatör kadrosunda sürekli işçi olarak çalışan davacının, Karabük İl Müdürlüğü’ne atanmasına ilişkin İl Mahalli İdareler Müdürlüğü işleminin; kendisinin vasisiz işçi veya büro elemanı değil, kepçe operatörü olduğu, verimli olduğu mesleğinin dışında bir kısım işler yapmak zorunda bırakıldığını ileri sürerek söz konusu işlemin iptali istemiyle açtığı davada; kamu kuruluşlarında çalışan geçici ve daimi kadrolu işçilerin, diğer kamu kuruluşlarına nakli kadro ve unvan değişiklikleri ile ilgili tasarrufların idarenin işleyişinden kaynaklanan, kamu gücü kullanılarak ve tek taraflı olarak tesis edilmeleri itibarıyla idari nitelikte işlemler olduğu ve bu işlemlere ilişkin denetimlerin de idare hukuku kurallarına göre idari yargı yerinde yapılması gerektiği sonucuna varmıştır.³³ Somut olayda Mahkeme, davacının naklinin ve daha sonra yaşadığı unvan değişikliğinin kamu gücünden kaynaklanan bir idari işlem niteliği taşıdığını, basit bir iş sözleşmesi ihlali olmadığını altını çizerek, yargı düzenini belirleme noktasında idari işlem ölçütünü kullanmıştır.

³⁰ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/198, Karar No: 2016/238, Karar Tarihi: 11.04.2016.

³¹ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 341; Kaplan, s. 71; Çağlayan, s. 109.

³² Gözübüyük, s. 83; Çağlayan, s. 109, Kaplan, s. 71.

³³ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2015/796, Karar No: 2015/811, Karar Tarihi: 30.11.2015.

Benzer olarak Mahkeme, 4857 sayılı **İş Kanunu**'na tabi olarak istihdam edilmekte iken, 6360 sayılı Kanun³⁴ kapsamında ismi Devlet Personel Başkanlığı'na bildirilen davacının, mevcut iş unvan bilgilerinin Personel Başkanlığı'na hatalı bildirilmesi sonucu işletme teknisyeni unvanına sahip olmasına rağmen atama işleminde bu durumun dikkate alınmayarak düz işçi olarak atandığı gerekçesiyle, atama işleminin hukuka aykırı yapıldığı iddiasıyla söz konusu atama işleminin iptali istemiyle açtığı ve olumsuz görev uyuşmazlığı sonucu önüne gelen davada da, yukarıda yer verilen karardaki benzer gerekçelerle uyuşmazlığın idari bir işlem sonucu ortaya çıktığını belirlemiş ve kamu gücünden kaynaklanan ve tek taraflı olarak tesis edilen işlemin denetiminin idari yargı yerinde yapılması gerektiğine karar vermiştir.³⁵

Yine Mahkeme, 2016 tarihli kararlarından birinde, davacı şirket M. Gıda San. ve Soğuk Depo A.Ş. ile davalı idare Bursa Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü arasında, BUSKİ Tarifeler Yönetmeliği uyarınca akdedilen Atıksu Abone Sözleşmesi'ne ilişkin olarak, davacı tarafından, bu sözleşmenin iptali istemiyle yapılan başvurunun reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davanın hangi yargı düzeninde çözülmesi gerektiğine ilişkin olarak; *"Somut olayda taraflar arasındaki uyuşmazlığın temeli; BUSKİ Tarifeler Yönetmeliği'nin amir hükmü uyarınca,*

³⁴ 6360 sayılı "On Dört İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun", R.G. Tarihi: 06.12.2012.

³⁵ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2015/806, Karar No: 2015/821, Karar Tarihi: 30.11.2015. Keza Uyuşmazlık Mahkemesi, İl Özel İdaresi emrinde iş makinesi operatörü unvanıyla 4857 sayılı Kanun'a tabi olarak istihdam edilmekte iken 6360 sayılı Kanun kapsamında adı Devlet Personel Başkanlığı'na bildirilen davacının, Milli Eğitim Bakanlığı taşra teşkilatına ataması yapılırken unvanı dikkate alınmadan düz işçi olarak atanmasına dair işlemin iptali ve yoksun kalınan hakların iadesi istemiyle açtığı ve Şanlıurfa 1. İdare Mahkemesi'nin 6360 sayılı On Üç İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Altı İlçe Kurulması İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun uyarınca ihtiyaç fazlası personel olarak belirlenen davacının, Milli Eğitim Bakanlığı taşra teşkilatına ataması yapılırken devirden önce istihdam edildiği unvan dışındaki bir unvanla atamasının yapılarak çalışma koşullarında esaslı değişiklik gerekçesiyle görevsizlik kararı verdiği davada, davacının atanmasının kamu gücüne dayalı re'sen ve tek yanlı olarak tesis edilen idari işlem niteliğini taşıdığı gerekçesiyle, bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın, idari yargı yerlerinde çözümlenmesine karar vermiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/6, Karar No: 2015/36, Karar Tarihi: 25.11.2016.

BUSKİ ile davacı şirket arasında akdedilen Atıksu Aboneliği Sözleşmesi olup, iptale konu işlem öncesinde taraflar arasında abonman sözleşmesinin bulunmadığı, uyuşmazlığın temel konusunun da davacıyla abonman sözleşmesinin yapılıp yapılamayacağına ilişkin olduğu sabittir. İptali istenilen abonman sözleşmesi yapılmasına ilişkin işlemin temelinin düzenleyici bir işlem olan yönetmelik hükmü olması karşısında, davaya konu işlem, kamu gücüne dayalı, re'sen ve tek yanlı olarak tesis edilen bir idari işlem niteliğini taşıdığından, bu işlemin iptali istemiyle açılan davada, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a maddesinde sayılan iptal davaları kapsamında idari yargı yerlerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır" şeklinde karar vererek, Bursa Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü'nün davacı Şirkete tek taraflı bir bildirim ile Atık Su Abone **Sözleşmesi** yaptırmaya zorlamasını ve hatta 7 gün içerisinde Abone İşleri Daire Başkanlığı'na müracaat ederek yaptırmadığı takdirde, ilgili abonelik işleminin re'sen başlayacağı yönündeki bildirimini ve bu bildirim karşısında yapılan itirazın reddini; kamu gücüne dayalı ve tek yanlı tesis edilen bir idari işlem olarak değerlendirmiş ve davanın adli yargı yerinde görülmesi gerektiğini iddia eden Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın başvurusunu reddetmiştir.³⁶

Mahkeme yakın tarihli kararlarından birinde de, vergi borçlusuna ait menkul malın satışı için düzenlenen ihalenin iptaline karar verilmesi istemiyle açılan davanın; idarece yapılan menkul mal haczi ve satışı işlemleri hakkında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'da göreve ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemesine karşın, söz konusu Yasa hükümlerine göre başlatılan takibi, kamu tüzel kişiliğini haiz Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından kamu alacağının (vergi borcunun) tahsili amacıyla kamu gücüne dayalı, re'sen ve tek yanlı olarak düzenlenmiş bir idari işlem olarak değerlendirmiş ve söz konusu olayda görevli yargı yerini ilgili ölçütün yardımıyla idari yargı olarak belirlemiştir.³⁷

Öte yandan Mahkeme önüne gelen uyuşmazlıktaki tarafların idari işlemin iptali talebinde bulunmamaları halinde dahi, idari işlemin şartlarının oluştuğuna kanaat getirmesi halinde görevli yargı yerini

³⁶ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/161, Karar No: 2016/208, Karar Tarihi: 11.04.2016.

³⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/720, Karar No: 2017/68, Karar Tarihi: 20.02.2017.

idari yargı olarak belirlemiştir. Nitekim 2016 tarihli kararında Mahkeme, davacı şirketin dava konusu taşınmazlar üzerinde şirket lehine kesin tahsis işlemi yapılmasına ilişkin anlaşmanın hukuka aykırı bir şekilde feshedilmesi nedeniyle söz konusu feshin geçersizliğinin tespiti ile davalı Bakanlığın kesin tahsis yükümlülüklerine uymaması nedeniyle yarattığı muarazanın men'i, muarazanın giderilmemesi halinde ise 2.000 TL'nin reeskont avans faizi ile birlikte davalı Bakanlıktan tahsili istemiyle açtığı davanın hangi mahkemede görülmesi gerektiğine ilişkin olarak; uyuşmazlığın davalı Bakanlığın davacıya yapmış olduğu tahsis işleminin iptali yolundaki idari işleme ilişkin olduğunu ve bundan dolayı davacının anılan işlemin hukuka aykırılığını ileri sürerek bu işlem nedeniyle uğradığı zararın tazmini istemiyle açtığı davanın görüm ve çözüm yerinin idari yargının görev alanında kaldığını belirledikten sonra, *"Her ne kadar dava dilekçesinde açıkça davalı idare işleminin iptali istenilmemiş, muarazanın men'i talebinde bulunulmuş ise de; davalı Bakanlığın idari işleminden kaynaklı bu davada idari yargının görevli olduğunda duraksama bulunmamaktadır. Dava dilekçesinde idari işlemin iptali istemi yerine muarazanın men'i talebinde bulunulması görevli idari yargı yerince 2577 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre incelenecek bir husustur"* şeklindeki gerekçesiyle davacının idari işlemin iptalini talep etmemesinin somut olaydaki idari işlemi ve görevli mahkemeyi etkilemeyeceğine karar vermiştir.³⁸

Bununla birlikte, bazı durumlarda Mahkeme'nin olayda kamu gücüne dayalı ve tek taraflı bir idari işlem olmasına rağmen ilgili ölçütü arka plana atarak başka ölçütleri temel aldığı da görülmektedir. Bu bakımdan oldukça tartışmalı olan ve hem adli hem askeri hem de idari yargı mercilerince görevsizlik kararı verilen bir uyuşmazlıkla ilgili olarak, Uyuşmazlık Mahkemesi güncel kararlarda sık rastlanmayan *"kamu kanunu"*³⁹ ölçütünü kullanarak idari yargının görevli olduğu sonucuna varmıştır.⁴⁰ Mahkeme'nin önüne gelen uyuşmazlık, davacıla-

³⁸ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2015/947, Karar No: 2016/381, Karar Tarihi: 26.09.2016.

³⁹ Bu ölçüte göre idareye mahsus kanunlar kamu kanunları sayılır, bunların düzenledikleri konular idare hukukuna ve idari yargıya ait alanlardır. Kamu Kanunu kriteri için bkz. Özkol, s. 48 vd.; Gülsüm Aktaş, "Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarında İdari Yargının Görev Alanı Ölçütleri (Belirlenebilir Mi?)", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 5, 2015, s. 16 vd.

⁴⁰ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/725, Karar No: 2017/73, Karar Tarihi:

rın (Altmışevler Lojmanları Üst Yönetim Kurulu) ikamet etmiş oldukları askeri lojmanlarda “Merkezi Isıtma ve Sıhhi Sıcak Su Sistemlerinde Isınma ve Sıhhi Sıcak Su Giderlerinin Paylaştırılmasına İlişkin Yönetmelik” hükümlerine aykırılık içerdiği iddia edilen Kara Kuvvetleri Komutanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davanın hangi yargı yerinde görüleceğine ilişkin olup, Uyuşmazlık Mahkemesi idari yargının görevli olacağını belirlerken, “*uyuşmazlığa konu olayda, asker kişinin askeri yeterlilik ve yetenekleri, tutum ve davranışları, asker kişi olmaktan kaynaklanan hak ve ödevleri, askerlik hizmetinin amacı, askeri görev yerlerinin özellikleri gibi askeri hizmete ilişkin hususlar önem arz etmemekte olup, böylece dava konusu uyuşmazlıkta askeri hizmete ilişkinlik şartının gerçekleşmediği anlaşılmakla, askeri hizmete ilişkinlik şartının oluşmadığı gibi, uyuşmazlığın bir kamu kanunu olan Kamu Konutları Kanunu temelli olduğu ve çözümünde de bu kanun hükümlerinin uygulanacağı nedenleriyle dava konusu uyuşmazlığın askeri yargı ve adli yargı yerlerinde değil, genel idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmış bulunmaktadır*” şeklinde bir gerekçeye yer vermiştir. Oysa somut olay açısından Mahkeme’nin, Kara Kuvvetleri Komutanlığı’nın işleminin kamu gücüne dayanan tek taraflı bir idari işlem teşkil ettiği, bundan dolayı söz konusu işlemin iptaline ilişkin olarak İYUK m. 2/1-a uyarınca idari yargı yerlerinin görevli olduğu gerekçesiyle sonuca varması daha yerinde olurdu. Bununla birlikte Mahkeme’nin, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’nin görevsizliğine ilişkin gerekçesi ise kanımızca isabetlidir.⁴¹

Öte yandan yalnızca idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davalarının değil, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davalarının da idari yargının görev alanı içerisinde olduğu İdari Yargılama Usulü

20.02.2017.

⁴¹ “Kamu Konutları Yönetmeliği’nin 8. maddesinde Türk Silahlı Kuvvetlerine ait görev tahsisli konutların ilgisine ne şekilde tahsis edileceği, 9. maddesinde ise yine Türk Silahlı Kuvvetlerine ait sıra tahsisli konutların hak sahiplerine ne şekilde tahsis edileceği ifade edilmiş olmakla, bu yasal düzenlemeler yapılırken Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarının ayrı tutulmadığı, dolayısıyla mevzuatın asker veya sivil, kamu konutunda ikamet eden bütün kamu görevlilerini kapsadığı anlaşılmış bulunmaktadır”. Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/725, Karar No: 2017/73, Karar Tarihi: 20.02.2017.

Kanunu'nda açıkça düzenlenmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi de buna uygun olarak idarenin kamu gücüne dayalı ve tek taraflı tesis ettiği idari işlemleri sonucu kişisel hakları zarar görenlerin açtıkları davaların da idari yargının görev alanı içerisinde kaldığına hükmetmektedir. Bu bakımdan, Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın Dikmen 4. ve 5. Etap Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Projesi kapsamında kalan gecekondusu karşılığında davalı Belediye ile konut sözleşmesi imzalandıktan sonra söz konusu projenin iptal edilmesi nedeniyle uğranılan zararları tazmin istemiyle açılan davanın idari yargıda çözümlenmesi gerektiğine karar verirken; *"Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Projesine ilişkin Büyükşehir Belediye Meclis kararının İdare Mahkemesi tarafından iptal edilmesi üzerine yürütülemediği ve Meclis kararı ile uygulamadan kaldırıldığı; uyuşmazlığın da davalı idarenin yetkili organının kamu gücünü kullanarak, res'en ve tek taraflı olarak tesis ettiği işlem nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zarardan kaynaklandığı"* şeklinde bir gerekçe ortaya koymuştur.⁴²

b) Adli Yargıyı Görevli Kılan Yasal Düzenlemeler

Daha önce de belirtildiği gibi özünde idari işlemde doğan kimi uyuşmazlıkların görüm ve çözüm yeri, yasa koyucu tarafından Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında ortaya koyduğu ilkelere uygun biçimde adli yargı olarak belirlenebilir.⁴³ Bu hususta aşağıdaki düzenlemeler örnek verilebilir:

- 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 36. maddesine göre; *"(...) nüfus kayıtlarına ilişkin düzeltme davaları, düzeltmeyi isteyen şahıslar ile ilgili resmî dairenin göstereceği lüzum üzerine Cumhuriyet savcıları tarafından yerleşim yeri adresinin bulunduğu yerdeki görevli asliye hukuk mahkemesinde açılır"*. Bu noktada idarenin nüfus kütüğüne ilişkin talepler karşısında verecekleri ret kararlarının yargısal denetiminin hangi yargı kolunda yapılacağı hususu tartışılmıştır. Örneğin; Uyuşmazlık Mahkemesi'nin önüne gelen bir olayda, vefat sonrası murisin ölüm kaydının nüfusa işlenmesi talebi, Kaymakamlık tarafından, başvuru esnasında sunulan belgenin mevzuat

⁴² Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/71, Karar No: 2016/104, Karar Tarihi: 15.02.2016.

⁴³ Anayasa Mahkemesi tarafından ortaya konan ilkeler için bkz. AYM., E. 2013/68, K. 2013/165, T. 26.12.2013, (RG, T. 27.3.2014, S. 28954). Ayrıca bkz. yukarıda dpt. 11.

hükümlerinde sayılan ve ölümü ispat eder nitelikte bir belge olmadığı gerekçesiyle reddedilmiş, vefat durumu nüfus kütüğüne işlenmemiştir. Mirasçı ret kararının iptali için idari yargıda iptal davası açmış; idari yargı yeri davayı görev yönünden reddetmiştir. Ret kararı sonrası asliye hukuk mahkemesinde açılan dava da, “*davanın kayıt düzeltme davası niteliğinde olmadığı, idari işlemin iptali niteliğinde olduğu, bu nedenle davaya idari yargıda bakılması gerektiği*” gerekçesiyle görev yönünden reddedilmiştir. Nihayetinde Uyuşmazlık Mahkemesi, dava kapsamında sunulan belgelerin mevzuatta öngörülen şartları taşıyıp taşımadığı hususlarının araştırılması gerektiği; bu araştırma ve tespit görevinin de 5490 sayılı Kanun’un 36. maddesi gereğince Asliye Hukuk Mahkemesi’ne verildiği gerekçesiyle davanın görüm ve çözümünün adli yargı yerinde görüleceği sonucuna varmıştır.⁴⁴

- 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 1007. maddesine göre; “*Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur. Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder. Devletin sorumluluğuna ilişkin davalar, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görülür*”. Bu noktada belirtilmelidir ki, “*tapu sicilinin tutulması*” ifadesi, bu sicilin oluşturulması esnasında gerçekleştirilen kadastro işlemlerini de kapsar⁴⁵ ve kadastro esnasında yapılan hatalı işlemler sonucu doğduğu iddia edilen zararlara ilişkin davalara bakma görevi de adli yargıdadır.⁴⁶
- 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 27. ve 31. madde hükümlerine göre; idarî yaptırım kararına karşı, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç on beş gün içinde sulh ceza hâkimliklerine başvuru yapılabilir. Bu bakımdan örneğin; Uyuşmazlık Mahkemesi önüne gelen bir olayda davacı hakkında 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu hükümlerine göre idari yaptırım kararı alınmıştır. Uyuşmazlık

⁴⁴ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2013/1504, Karar No: 2013/1684, Karar Tarihi: 11.11.2013.

⁴⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu İlamı, E. 2009/4-383, K. 2009/517, T. 18.11.2009. Ayrıca 3402 s. Kadastro Kanunu’nun 24. maddesine göre; “her kadastro bölgesinde tek hâkimli ve Asliye Mahkemesi sıfatını haiz yeter sayıda kadastro mahkemesi kurulur”.

⁴⁶ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2018/330, Karar No: 2018/313, Karar Tarihi: 28.05.2018.

Mahkemesi, Kara Avcılığı Kanunu'nda itiraz konusunda görevli mahkemenin gösterilmediği saptamasını yaparak, idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacak olması nedeniyle somut olayda davanın görüm ve çözüm yerinin adli yargı olduğuna karar vermiştir.⁴⁷ Aynı düzenlemenin 8. fıkrası ise; *“idarî yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idarî yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idarî yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddiaları bu işlemin iptali talebiyle birlikte idarî yargı merciinde görülür”* hükmünü içermektedir. Bu durumda, örneğin; bir meslek erbabına o mesleği düzenleyen yasa hükümlerince hem idari para cezası hem de belli bir süre meslekten men disiplin yaptırımı kararı verildiği varsayımında, meslekten men yaptırımı kararının yargısal denetimini idari yargı yeri yapacağı için, idari yaptırım kararının denetimini de yine idari yargı yeri yapacaktır.⁴⁸

- 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 12. maddesine göre kısmi kamulaştırmadan doğacak uyuşmazlıklar⁴⁹ ile yine aynı Kanun'un

⁴⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2018/360, Karar No: 2018/405, Karar Tarihi: 25.06.2018. Bir başka örnek: 2918 sayılı karayolları Trafik Kanunu'nun 48. maddesinin 5. fıkrasına göre; *“yapılan tespit sonucunda, 0.50 promilin üzerinde alkollü olarak araç kullandığı tespit edilen sürücüler hakkında, fiili bir suç oluştursa bile, 700 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgesi altı ay süreyle geri alınır”*. Uyuşmazlık Mahkemesi'ne göre, Karayolları Trafik Kanunu, bu şekilde verilen idari para cezaları ile ehliyetin geri alınması yaptırımlarına karşı özel bir itiraz yolu öngörmemiştir. Bu nedenle söz konusu idari yaptırımlara itiraz, Kabahatler Kanunu hükümlerince sulh ceza hâkimliğine yapılmalıdır. Bkz. Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2018/418, Karar No: 2018/370, Karar Tarihi: 25.06.2018. Fakat Uyuşmazlık Mahkemesi, önüne gelen diğer bir davada; idari para cezasının 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu uyarınca verildiği ve bu kanun uyarınca verilen idari para cezalarına karşı idari yargı yerine itiraz edileceğine ilişkin özel düzenleme bulunduğu gerekçesiyle idari yargının görevli olduğuna karar vermiştir. Bkz. Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2013/1601, Karar No: 2013/1808, Karar Tarihi: 30.12.2013. Benzer şekilde 3194 sayılı İmar Kanunu kapsamında verilen idari para cezalarına karşı ilgili Kanun'da özel bir itiraz usulü öngörülmediği; ancak yine de idari para cezasıyla beraber yıkım kararı gibi idari yargının görev alanına giren bir kararda verilirse, idari para cezasını denetleme görevi de idari yargıda olacaktır. Örneğin; bkz. Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2011/48, Karar No: 2011/122, Karar Tarihi: 06.06.2011.

⁴⁸ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2018/360, Karar No: 2018/405, Karar Tarihi: 25.06.2018.

⁴⁹ *“(…) açılan davada, 2942 sayılı Kanun'un 12. maddesi kapsamında karar verilmesinin talep edildiği anlaşılmıştır. Somut olay ve mevzuat hükmü birlikte irdelen-*

14. maddesine göre kamulaştırma işlemi sonucunda kamulaştırma bedeline⁵⁰ veya maddi hatalara karşı adli yargıda dava açılabilir.

- 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesine göre; *"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; (a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen, (...) (j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde el konulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen, (...) kişiler maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler"*. Aynı Kanun'un 142. maddesine göre ise bu hususta tazminat talepleri; *"zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır"*. Bu düzenlemeler ışığında, örneğin; Başsavcılığın yürüttüğü bir soruşturma ve aleyhine Sulh Ceza Mahkemesinde açılan, sonucunda beraat ettiği kamu davası gereğince, bir kimsenin kamyonunun haksız alıkonmasından doğan maddi zararın ödenmesi istemiyle açılacak tazminat davasında adli yargı görevli olacaktır.⁵¹

2. Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin İdari İşlemlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar

Organik anlamda idarenin kamu gücüne dayalı ve tek yanlı işlemler gerçekleştirmesi durumunda idari yargının görevli olması hem Anayasa'nın 125. hem de İYUK'un 2. maddesi gereğince kuraldır. Bu-

diğinde 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 12. maddesi kapsamında bulunan ve maddenin uygulanmasıyla çözüme kavuşturulacak uyuşmazlığın, anılan Kanun maddesinin son fıkrasının açık hükmü karşısında adli yargı yerinin görevine girdiği sonucuna varılmıştır". Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2017/761, Karar No: 2018/6, Karar Tarihi: 29.01.2018.

⁵⁰ "Olayda, dava konusu taşınmazın ve üzerindeki binanın değerinin tespitine karar verilmesi istemiyle dava açıldığı açıktır. (...) Davada, kamulaştırma işleminin iptali istenilmemiş olduğundan, ortada idari yargı yetkisi kapsamına giren bir idari dava bulunduğu söz etmek olanaksızdır. (...) Asliye Hukuk Mahkemesi'nce verilen (...) sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekir". Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2017/588, Karar No: 2017/685, Karar Tarihi: 27.11.2017.

⁵¹ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2014/1012, Karar No: 2014/1078, Karar Tarihi: 29.12.2014.

nunla beraber özel hukuk tüzel kişilerinin idari işlem tesis edip edemeyecekleri veya bu durumda hangi yargı düzeninin görevli olacağı hususu ise ayrıca değerlendirilmelidir.⁵² Genel olarak özel hukuk tüzel kişilerinin kamu gücüne dayalı olarak idari bir işlem tesis etmelerinin mümkün olmamasından ötürü, gerçekleştirdikleri işlemler sonucu ortaya çıkan uyuşmazlıklarda görevli yargı yolu adli yargı olsa da, istisnai olarak kamu ayrıcalıklarını kullandığı işlemler açısından idari yargı görevli olacaktır.⁵³ Bu hususta aşağıdaki örnekler verilebilir;

Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı- Uyuşmazlık Mahkemesi bir yargıcın lojman tahsisi için Adalet Bakanlığı'na yaptığı başvurunun Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı (ATGV) Yönetim Kurulu tarafından reddi işlemine ilişkin açılan davada; ATGV'nin Medeni Kanun hükümlerine göre kurulmuş bir özel hukuk tüzel kişisi olmasına rağmen, tümü merkezi idarenin üst düzey kamu görevlilerinden oluşan Vakıf Yönetim Kurulunca idari usul ve esaslara göre tesis edilen işlemin idari niteliğini ortadan kaldırmayacağı ve bir özel hukuk tüzel kişisi olmakla birlikte Adalet Teşkilatı Güçlendirme Vakfı'nın, kurucuları ve organlarının kamu görevlilerinden oluştuğu, genel bütçeli idare bütçesinde yer alan kamu hizmetinin yerine getirilmesi amacıyla kurulduğu ve lojman tahsisi konusunda Vakıf Konut Yönetmeliğinde belirtilen yetkili komisyonlarca tesis edilen işlemlerin, adalet hizmetiyle birlikte yürüyen ve ona bitişik idari bir nitelik taşıdığı gerekçeleriyle davanın görüm ve çözümünde idari yargının görevli olduğu sonucuna varmıştır.⁵⁴

Türkiye Jokey Kulübü- 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun 57. maddesiyle düzenlenmiş olan bu Kulüp özel hukuk tüzel kişisi olarak kurulmuştur. 6132 sayılı At Yarışları Hakkında Kanun hükümlerince Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı'na verilen at yarışı düzenleme yetkisi Bakanlık tarafından bir sözleşme ile Türkiye Jokey Kulübü'ne devredilmiştir. Türkiye Jokey Kulübü, sözü edilen faaliyetlerini Ba-

⁵² Bu bakımdan özel hukuk kişilerince de yapılsa kamusal yetki ve ayrıcalıkların kullanılması durumunda, buna bağlı ortaya çıkan uyuşmazlıkların idari yargı yerlerinde görülmeye başlaması Fransız İdare hukukunda 1960'lı yılların sonuna doğru gerçekleştirmiş; bu gelişme organik ölçütün sonu olarak yorumlanmıştır. Tan, s. 689.

⁵³ Yıldırım/Yasin/Karan/Özdemir/Üstün/Okay Tekinsoy, s. 584 vd.

⁵⁴ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 1999/1, Karar No:1999/11, Karar Tarihi: 03.05.1999. Karar için bkz. Tan, s. 689-690.

kanlığın emir ve direktifleri doğrultusunda ve denetimi altında sürdürmektedir. Bu nedenle Uyuşmazlık Mahkemesi'ne göre⁵⁵ Türkiye Jokey Kulübü'nün 6132 sayılı Kanun kapsamında tesis ettiği işlemler idari niteliktedir.

Türkiye Futbol Federasyonu- Danıştay bir kararında⁵⁶ Türkiye Futbol Federasyonu'nun özel hukuk hükümlerine tabi olduğunun hükme bağlanmış olmasının salt bu nedenle federasyonca ve federasyon bünyesinde yer alan kurullarca tesis edilen işlemlerin idari işlem olması niteliğini ortadan kaldırmayacağını belirterek, Merkezi Hakem Kurulunca tek taraflı olarak davacının hukukunu etkileyecek şekilde yapılan işlemi idari işlem olarak nitelendirmiştir. Ancak Danıştay daha sonra verdiği kimi kararlarda⁵⁷ Türkiye Futbol Federasyonu'nun "genel idarenin dışında yer alan bir özel hukuk tüzelkişisi niteliğinde bulunduğu" hususunu vurgulayarak Federasyon'un tesis ettiği kimi işlemlerden doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözüm yerinin adli yargı olduğuna hükmetmiştir.

Türkiye Diyanet Vakfı- Danıştay 2003 tarihli bir kararında; "Türkiye Diyanet Vakfının Medeni Kanun hükümlerine göre kurulmuş bir özel hukuk tüzel kişisi olması, tümü merkezi idarenin üst düzey kamu görevlilerinden oluşan Vakıf Yönetim Kurulunca idari usul ve esaslara göre tesis edilen işlemin idari niteliğini ortadan kaldırmaz" diyerek, davacının oturmakta olduğu lojmandan tahliyesinin istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde idari yargının görevli olduğuna hükmetmiştir.⁵⁸

Organize Sanayi Bölgeleri- 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu'nun⁵⁹ 5. maddesine göre; "OSB, (...) bir özel hukuk tüzel kişiliği-

⁵⁵ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 1995/2, Karar No: 4995/1, Karar Tarihi: 13.02.1995.

⁵⁶ D. 10. Dairesi, Esas No: 1991/1149, Karar No: 1991/2286, Karar Tarihi: 17.06.1991, Karar için bkz. Tan, s. 689.

⁵⁷ D. 10. Dairesi, Esas No: 1997/1149, Karar No: 1998/826, Karar Tarihi: 25.02.1998; D. 10. Dairesi, Esas No: 1999/5415, Karar No: 2001/2323, Karar Tarihi: 14.06.2001. Kararlar ve Türkiye Futbol Federasyonu'nun hukuki statüsü ile ilgili açıklamalar için bkz. Aytaç Öznelçi, Türkiye Futbol Federasyonu'nun Türk Hukukundaki Yeri, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 93 vd.

⁵⁸ D. 5. Dairesi, Esas No: 2000/624, Karar No: 2003/1085, Karar Tarihi: 01.04.2003, Karar için bkz. Çağlayan, s. 112.

⁵⁹ RG. Tarihi: 15.04.2000, Sayı: 24021.

dir." Danıştay'a göre⁶⁰ ise; "4562 sayılı Yasa ile kuruluş süreci düzenlenen OSB lere kamu yararı amacı doğrultusunda özel bir takım görevler verilmiş ve bu görevleri yerine getirebilmeleri içinde kamusal yetkiler tanınmıştır. (...) İdare işleviyle ilgili ve tek taraflı irade beyanına dayalı olarak hukuki sonuç doğuran tasarruflar olarak tanımlanan idari işlemler, kural olarak idare makamlarınca tesis edilmektedir. Ancak idare işleviyle ilgili kamu yetki ve usullerini kullanmakla yetkili olduğu özel yasal düzenlemeyle istisnai olarak kabul edilen özel hukuk tüzel kişilerinin, tek taraflı irade beyanlarıyla hukuki sonuç doğuran, doğrudan uygulanabilir nitelikli işlemlerinin de, idari işlem niteliği taşıdığına kabulü gerekir. Zira bir işlemin idari işlem olup olmadığı konusunda asıl ayırt edici unsur işlemin idare işleviyle ilgili bir alanda, kamusal yetki ve usuller kullanılarak yapılması, başka bir deyişle idare hukukunun ilke ve kurallarına tabi olmasıdır. (...) Organize Sanayi Bölgelerince verilen hizmetlerin bir kısmının yukarıda açıklandığı şekliyle kamusal nitelik taşıdığı göz önüne alındığında, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın yazısı üzerine Organize Sanayi Bölgesince Kamu yetkisi kullanılarak bölgede yer alacak yatırımlarda kullanılacak tesisler ve arsa tahsislerini düzenleyen yönetmelik hükmünün uygulanması suretiyle tahsisin iptali yolunda tesis edilen dava konusu işlem, idare hukuku ilke ve kurallarına göre tesis edilen bir idari işlem niteliği taşımakta olup; bu haliyle uyuşmazlık davacı şirketle imzalanan sözleşmelerden doğmamaktadır."

Özelleştirme kapsamında kalan idari kuruluşlar ile bu kuruluşları personelleri arasında çıkacak olan uyuşmazlıklara ilişkin olarak ise Uyuşmazlık Mahkemesi müstakar içtihatlarında özelleştirilen kurumun kamu kurumu niteliğini kaybettiği, yaptıkları işlemlerin artık idari nitelik taşımadıkları ve aleyhine idari yargıda dava açılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle adli yargının görevli olduğuna karar vermiştir.⁶¹ Nitekim 2017 tarihli bir kararında Mahkeme; davalı şirketle sözleşmeli personel olarak çalışmakta iken teknisyen olarak atanma-

⁶⁰ D. 10. Dairesi, Esas No: 2009/5590, Karar No: 2009/10533, Karar Tarihi: 16.12.2009. Kararın tam metni için bkz. www.kazanci.com, (Erişim Tarihi: 18.09.2018).

⁶¹ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2017/16, Karar No: 2017/155, Karar Tarihi: 13.3.2017. Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/679, Karar No: 2017/41, Karar Tarihi: 20.02.2017. Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/677, Karar No: 2017/39, Karar Tarihi: 20.02.2017. Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/680, Karar No: 2017/42, Karar Tarihi: 20.02.2017. Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2017/30, Karar No: 2017/90, Karar Tarihi: 20.02.2017. Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2017/38, Karar No: 2017/98, Karar Tarihi: 20.02.2017.

sı istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin İdare Mahkemesince iptal edildiğinden bahisle, atamasının yapılmadığı dönemde yoksun kaldığını ileri sürdüğü maaş farkı alacağının ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davanın; “*Davalı Telekom A.Ş. 14.11.2005 tarihinde özelleşmiş olduğundan; davalı hakkındaki iptal kararının kesinleştiği 14.6.2010 tarihinde Telekom’un özel hukuk hükümlerine tabi bir şirket statüsünde bulunduğu açıktır. Bu durumda, öğreti ve idari yargı içtihatları uyarınca, idari yargı yerince verilen bir kararın uygulanması isteminin reddi üzerine açılan davanın yine idari yargı yerinde görülmesi gerektiği söylenebilir ise de; davanın somutunda gerek davacı hakkındaki iptal kararının kesinleştiği, gerek bu kararın uygulanamayacağı yolundaki davalı tasarrufunun tesis edildiği, gerekse de davacının bu işleme karşı yeniden idari yargıya başvurduğu tarihlerde artık davalı Telekom bir kamu kurumu mahiyetinde olmayıp, özel hukuk hükümlerine tâbi bir şirket statüsünde bulunduğu; yargı kararının yerine getirilmemesi işleminden kaynaklanan tam yargı davası açtığı tarihte davalı konumunda bir kamu kurumunun mevcut bulunmayışı kaynaklı bir fiili imkânsızlık hali söz konusu olmaktadır. Diğer bir deyişle, “idari işlem-bunun iptali- bu iptal kararının yerine getirilememesi- bu işlemin (gerçekte eylemin) iptali için yeniden dava açılması” şeklinde cereyan eden safahatta, idari yargı yerinde açılacak bir davada muhatap (davalı) olarak bir kamu kurumunu gösterebilmek imkânsız hale geldiğinden; idare mahkemesinde yargı kararının yerine getirilmemesi hukuki nedenine dayalı bir tam yargı davası açılmayacaktır. Çünkü, özel hukuka tabi tüzel kişilerin idari yargı yerinde hasım (davalı) sıfatları mevcut olmayıp; her halükârda davalının bir “idare (kamu kurumu)” olması gerekmektedir. Şu halde, mevcut bu “fiili imkânsızlık” hali dolayısıyla davacının davasını açabileceği ve davalıdan talepte bulunabileceği yegâne yargı yeri artık adliye mahkemeleri olmak durumundadır” şeklindeki gerekçesiyle adli yargıda görülmesi gerektiğine hükmetmiştir.⁶²*

Keza benzer bir olayda Uyuşmazlık Mahkemesi; iptal istemi tarihinde davalı mevkiinde kamu kuruluşu niteliği taşımayan Türk Telekomünikasyon A.Ş.’nin olması karşısında, idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan söz etmek olanaksız olduğundan bahisle uyuşmazlığın çözüm merciini adli yargı olarak

⁶² Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2017/81, Karar No: 2017/163, Karar Tarihi: 13.3.2017.

belirlemiştir.⁶³ Bu kararlar ile Mahkeme'nin; özelleştirme kapsamında *-daha özelleştirilmeden-* bulunan kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli veya kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu yolundaki ilke kararını devam ettirdiği görülmektedir⁶⁴.

B. İdari Eylemlerden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Yargı Yolu

İdarenin kamu gücüne dayanarak ve kamu hizmetinin yürütülmesi esnasında gerçekleştirdiği eylemlere idari eylem denilmektedir.⁶⁵ Diğer bir deyişle idari eylem, idarenin dış dünyada bireylerin hukuki durumlarda değişiklikler meydana getiren olumlu ya da olumsuz faaliyetleridir.⁶⁶ Bu eylemler idari bir işlemin sonucu olabileceği gibi herhangi bir idari işleme dayanmayan salt idari eylemler de gerçekleştirilebilir. Bunun yanında idare, haksız fiil niteliğinde kimi eylemlerde de bulunabilir. Bu bakımdan idarenin ister icra isterse ihmali şeklinde ortaya çıksın idari usullere uygun gerçekleştirdiği eylemler (1) ile herhangi bir kurala veyahut hukuki duruma dayanmayan, haksız fiil teşkil eden eylemlerini (2) görev uyuşmazlığı açısından ayrı ayrı değerlendirmek ve Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bu ayrıma ilişkin yaklaşımını tespit etmek gerekir.

1. İdarenin Mevzuat Kapsamında Gerçekleştirdiği Eylemlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar

Uyuşmazlık Mahkemesi kamu idare ve kurumlarının, hizmetlerinin yürütülmesi sırasında tek yanlı irade açıklamalarıyla kamu hukuku esaslarına dayanarak ilgililerin hukuki durumlarını etkileyecek şekilde yaptıkları işlemleri idari işlem; görev ve yetki alanlarına giren konularda hukuka uygun olarak yaptığı fiiller ile bu görevleriyle ilgili hareketsiz kalmalarını ise idari eylem olarak tanımlamaktadır.⁶⁷ Bu

⁶³ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2017/6, Karar No: 2017/75, Karar Tarihi: 20.02.2017.

⁶⁴ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 1995/1, Karar No: 1996/1, Karar Tarihi: 22.01.1996.

⁶⁵ Gözübüyük, s. 85.

⁶⁶ Akyılmaz/Sezginer/ Kaya, s. 293.

⁶⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/507, Karar No: 2017/11, Karar Tarihi: 20.02.2017.

noktada öğretilir; idari işlemin daha çok bir irade açıklaması şeklinde ortaya çıktığı ve hukuki planda bir değişiklik bir sonuç yaratmaya yönelmediği; idari eylemlerin ise irade açıklamasından ziyade daha çok bir iş ve oluş şeklinde ortaya çıkıp, maddi anlamda bir değişiklik ihtiva ettikleri belirtilmiştir.⁶⁸

Ayrıca idarenin bir eylem gerçekleştirmesi için bunun idari bir işleme dayanmasına da gerek bulunmamaktadır. Bu bakımdan idarenin herhangi bir işlem ya da karara dayanmaksızın gerçekleştirdikleri maddi faaliyetleriyle, görevleriyle ilgili hareketsizlikleri de idari eylem kapsamındadır.⁶⁹ Gerek bir idari işleme dayanmasın gerekse herhangi bir idari işleminden bağımsız olsun, idarenin tek yanlı ve kamu gücüne dayanan idari eylemlerinden ortaya çıkan uyuşmazlıklar idari yargıda çözümlenecektir.⁷⁰ Nitekim İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde; "İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları", idari dava türleri arasında sayılarak; "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" hükmünü ihtiva eden Anayasa'nın 125. maddesi yasal zemine kavuşmuştur.

Uyuşmazlık Mahkemesi de pek çok kararında idarenin kamu gücüne dayanan ve tek yanlı idari eylemlerini, uyuşmazlığın görüleceği yargı yolunu belirlemek açısından bir ölçüt olarak ele almıştır. Söz gelimi Mahkeme 2017 tarihli bir kararında; imar uygulamasında park alanında kalması sonucu taşınmazı üzerindeki yıkılan bina, bahçe, havuz, otopark ve keson kuyu gibi muhtevaların bedelinin ödenmesinden dolayı açılan davaya ilişkin olarak; "(...) idarece kamu gücü kullanılarak, resen ve tek yanlı biçimde tesis edilen uygulama işlemlerinden kaynaklanan zararın tazminine ilişkin bulunan davanın idari yargı yerince çözümlenmesi gerekmektedir" ifadesiyle idarenin kamu gücüne dayanan tek taraflı idari eylemleri sonucu meydana gelen uyuşmazlığın çözüm yeri olarak idari yargının görevli olduğuna karar vermiştir.⁷¹

⁶⁸ Kaplan, s. 72.

⁶⁹ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2017/21, Karar No: 2017/82, Karar Tarihi: 20.02.2017.

⁷⁰ Darendeli, s. 72; Gözübüyük, s. 83; Kaplan, s. 71.

⁷¹ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/684, Karar No: 2017/45, Karar Tarihi: 20.02.2017.

Yine yakın tarihli bir kararında Uyuşmazlık Mahkemesi; dava konusu taşınmazın 308 m²'nin dava dışı şahıstan enkaz satışı yolu ile kazandığını belirten davacının, tahsise konu taşınmazın bedelinin tamamını ödemiş ve imar tapusu almayı beklerken, ilk başvuru sahibi kişinin başvuru tarihinde adına kayıtlı tapulu taşınmazı çıktığı için 2981 sayılı Kanun'un 13/a maddesi gereğince tahsis işleminin iptali ve sonrasında gecekondusunun Mamak Belediye Encümeni Kararı ile 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesine aykırı olarak inşa edilmesi nedeniyle yıktırılması sonucu uğradığı iddia olunan zararın tazmini istemiyle açtığı davaya ilişkin olarak meydana gelen olumlu görev uyuşmazlığı hakkında, "(...) anılan bölgenin Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'nca 775 sayılı Kanun uyarınca Gecekondur Önleme Bölgesi olarak ilan edildiği, 11.2.2013 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu kararıyla proje alanında kalan taşınmazların Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından acele kamulaştırılmasına karar verildiği, anılan protokol gereği kamulaştırma işlemlerinin davalı Mamak Belediyesi'nce yürütüldüğü dava konusu taşınmazın proje kapsamında kaldığı, dava konusu uyuşmazlığın da, idarelerin yetkili organlarının kamu gücünü kullanarak, res'en ve tek taraflı olarak tesis ettiği eylem nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zarardan kaynaklandığı" şeklindeki gerekçesinde ilgili ölçütü kullanmış ve uyuşmazlığın idari yargının görev alanında çözümlenmesi gerektiğine hükmetmiştir.⁷²

Bununla birlikte, Uyuşmazlık Mahkemesi yukarıda da belirttiğimiz üzere yalnızca idarenin icrai eylemlerinden değil ihmal şeklinde gerçekleştirdiği, diğer bir ifadeyle hareketsiz kaldığı eylemlerinden dolayı meydana gelen uyuşmazlıkların da çözümünün idari yargı olduğu hususunda içtihat geliştirmiştir. Nitekim davacının hissedar olduğu taşınmazların kamulaştırılmasına karar verildiğinin bildirilmesine rağmen kamulaştırılmadığından ve yol, çeşitli sosyal donatı alanları ve başka imar parsellerinde kullanılmak suretiyle fiilen yok edildiğinden bahisle, kamulaştırmaz el atma tazminatının tahsili ile davacı adına tapuya kayıtlı olan hissenin iptali ve davalı idare adına tapuya kayıt ve tesciline karar verilmesi istemiyle açılan ve ilgili Başsavcı tarafından, taşınmazın bedelinin tazminat olarak hüküm altına

⁷² Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/306, Karar No: 2016/352, Karar Tarihi: 6.6.2016. Benzer bir karar için bkz. Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/320, Karar No: 2016/537, Karar Tarihi: 28.11.2016.

alınması istemine ilişkin kısmı yönünden olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılan davada; Uyuşmazlık Mahkemesi öncelikle idarelerin 3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca tek yanlı irade açıklamaları ile tesis ettikleri, genel ve düzenleyici imar planları ile bu planlara dayanılarak tesis edilen parselasyon, kamulaştırma, ruhsat, yıkım gibi bireysel işlemlerini, “*idari işlem*”; bu imar planı uyarınca yapmak zorunda oldukları program ve uygulamaları bunun için gerekli zamanda gerçekleştirmelemlerini yani, bu konudaki hareketsizliklerini de, “*idari eylem*” olarak tanımlamış ve 3194 sayılı İmar Kanunu’nun arazi ve arsa düzenlenmesine ilişkin maddelerinin uygulamasından kaynaklandığı anlaşılan ve imar planı ile buna dayalı imar uygulaması sonucunda idarenin hareketsizliği sonucu uğranılan zararın tazminine yönelik bulunan uyuşmazlığın çözüm yeri olarak idari yargının görevli olduğuna karar vermiştir.⁷³

Keza Mahkeme, yurtdışından canlı hayvan ithalinde, Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı tarafından yerine getirilmesi gerekli denetim ve gözetim yükümlülüğünün ihmali neticesinde meydana geldiği iddia edilen zararın tahsili istemiyle açılan davada; davalı Bakanlık tarafından yerine getirilmesi gereken, canlı hayvan ve ürünlerin ülkeye giriş işlemlerini, bu konulara ilişkin resmî kontrolleri ve yaptırımlarına yönelik gerekli denetim ve gözetim yükümlülüklerinin ihmali neticesinde meydana geldiği, bundan dolayı dava konusu olayda 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu gereğince Bakanlığın gerekli denetim ve gözetim yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirip getirmediği hususunun incelenmesi ve buna ilişkin tespitler dikkate alınarak değerlendirilmesi için davanın 2577 sayılı Kanun’un 2/1-b maddesi çerçevesinde idari yargı yerinde görülmesi gerektiği sonucuna varmıştır.⁷⁴

İdarenin hareketsiz kalarak ihmal suretiyle gerçekleştirdiği eylemlere bir diğer örnek ise kamulaştırmatsız el atmanın bir türü olan “*hukuki el atma*” halidir. Danıştay, imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılmak suretiyle tasarrufu kısıtlanan ve uzun zaman kamulaştırma yapılmayan taşınmazların hukuki el atmaya konu

⁷³ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/412, Karar No: 2016/546, Karar Tarihi: 28.11.2016.

⁷⁴ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2015/237, Karar No: 2015/748, Karar Tarihi: 30.11.2015.

olduğunu ifade etmektedir.⁷⁵ Uyuşmazlık Mahkemesi'ne göre ise imar planındaki kısıtlamalardan ve söz konusu planlar uyarınca gereken kamulaştırma işlemlerinin yapılmamasından kaynaklanan hukuki el atma halinde uğranıldığı iddia edilen zararların tazminine ilişkin davalar idari yargının görev alanına girmektedir.⁷⁶

Nitekim Anayasa Mahkemesi de, taşınmazın imar planında “*dere mutlak koruma alanı*”nda kalmasının bir sonucu olarak taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanması nedenine dayalı olarak Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde açılan tazminat davasında, Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun Geçici 6. maddesinin kimi fıkralarının iptali istemiyle yaptığı başvuruyu; “*Davacının mülkü üzerinde tasarruf etme hakkının kısıtlanması, idarenin bir eyleminden değil, idari bir işlem niteliğinde olduğu tartışmasız olan imar planından kaynaklanmaktadır. Olayda, idarenin fiili el koyma niteliği taşıyan bir eylemi henüz bulunmamakta, aksine kanunen yapması gereken kamulaştırma işlemlerini yapmamak biçiminde tezahür eden bir eylemsizliği söz konusudur. Öte yandan kamulaştırmaz el atmadan söz edilebilmesi için taşınmaz zilyetliğinin idareye geçmesi ve taşınmazın fiilen kamu hizmetine tahsis edilmiş olması gerekmektedir. Oysa, mahkemede görülen davaya konu olayda olduğu gibi imar kısıtlamalarında taşınmaz zilyetliği malikte kalmaya devam etmekte olup, yalnızca malikin ilgili mevzuattan kaynaklanan bazı kısıtlamalara maruz kalması söz konusu olmaktadır. Sonuç olarak, davacının taşınmazının imar planlarında “dere mutlak koruma alanı”nda bırakılması nedeniyle, tasarruf hakkının kısıtlanmasının kamulaştırmaz el atma sonucu olduğu ve tasarruf hakkının kısıtlanması sebebiyle doğan zararın ancak idari yargıda açılacak bir tam yargı davasına konu edilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır*” şeklindeki gerekçesiyle Mahkemenin görev yönünden yetkisiz olduğu sonucuna vararak reddetmiştir.⁷⁷

Uyuşmazlık Mahkemesi, söz konusu Anayasa Mahkemesi'nin kararını gerekçe göstererek hukuki el atmanın gerçekleştiği pek çok olay-

⁷⁵ D. 6. Dairesi, Esas No: 2014/9614, Karar No: 2015/5592, Karar Tarihi: 07.10.2015, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 19.09.2018).

⁷⁶ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2015/785, Karar No: 2015/800, Karar Tarihi: 30.11.2015. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bu görüştedir. Bkz. Yargıtay HGK, Esas No: 2013/603, Karar No: 2013/1503, Karar Tarihi: 30.10.2013, karar için bkz. www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 19.09.2018).

⁷⁷ Anayasa Mahkemesi, Esas No: 2013/93, Karar No: 2013/101, Karar Tarihi: 25.09.2013.

da görevli yargı yeri olarak idari yargıyı belirlemiştir. Söz gelimi Uyuşmazlık Mahkemesi yakın tarihli bir kararında; davacıların hissedarı olduğu taşınmazın imar planında “*Park-Yol-Küçük Sanatlar*” alanında kalması nedeniyle meydana gelen zararın tazminine yönelik açtıkları davanın, hukuki el atmadan kaynaklandığını ve bundan dolayı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2/1-b maddesi kapsamında idari yargı yerince çözülmesi gerektiğini belirtmiştir.⁷⁸

Bu konuda son olarak değinmek gerekir ki, uyuşmazlığa konu malvarlığının bir kısmı açısından idarenin kamulaştırmasız el atma gerçekleştirdiği ve davanın adli yargıda görülüp kesinleştiği hallerde dahi Uyuşmazlık Mahkemesi fiilen el atılan kısım açısından verilen kesin hükmün, diğer kısım açısından bağlayıcı olmayacağı sonucuna vararak, taşınmazın bütünü bakımından değil, kalan kısım yönünden bir değerlendirme yapmakta ve fiilen el atılmayan, ancak davacının hukuki tasarruflarını kısıtlayan bir hukuki el atmanın olması durumunda da görevli yargı yerinin idari yargı olduğunu vurgulamaktadır. Bu doğrultuda Mahkeme 2017 tarihli bir kararında; davacıya ait taşınmazın tapu kaydında tarla olarak geçtiği, 1/1000 ölçekli uygulama imar planında “*Kentsel-Bölgesel Spor Alanı*” içerisinde kaldığı; davacı tarafından, imar planındaki bu belirleme nedeniyle mülkiyet hakkının kısıtlandığından bahisle kamulaştırmasız el atıldığı iddiasıyla açılan davanın, fiilen el atılan kısmının adli yargı yerinde çözüme kavuşturulmasının, fiilen el atılmayan kısım için bağlayıcı olmayacağı ve olayda hukuki el atma bulunmasından dolayı idarenin eylemsizli-

⁷⁸ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/538, Karar No: 2017/18, Karar Tarihi: 20.2.2017. Keza Uyuşmazlık Mahkemesi bir başka kararında da benzer şekilde; taşınmazın imar planında yol ve park olarak ayrılması ile davalı idareler tarafından taşınmaza fiilen ve hukuken el atıldığını, taşınmazın şehir merkezinde olması, etrafında çok katlı binalarla yapılaşmalar bulunması ve kamu hizmetlerinden yararlanması nedeniyle değerinin yüksek olduğunu, uzun süre sessiz kalınarak taşınmazda işlem tesis edilmemesi ile taşınmazın 3194 sayılı Kanun gereği 5 yıllık programlara alınmamasının ve taşınmazda malikin mülkiyet hakkını kullanamamasının Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarına göre taşınmaza müdahale edilmesi olarak kabul edildiğini ifade etmiş ve taşınmazda uzun süredir kamulaştırma işlemi yapılmaması ve maliklerinin taşınmazdan faydalanmasının engellenmesi nedeniyle açılan davanın, idarenin imar planından kaynaklanan ve idari eylem olarak kabul edilen hareketsizliği ve hukuki el atma nedeniyle meydana gelen tazminata ilişkin olduğu sonucuna vararak idari yargı yerinde görülmesi gerektiğine karar vermiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2017/94, Karar No: 2017/136, Karar Tarihi: 20.2.2017.

ği sonucu meydana gelen zararın tazminine yönelik bulunan davanın idari yargı yerince çözümlenmesi gerektiğine hükmetmiştir.⁷⁹

Keza benzer bir olayda hemen hemen aynı gerekçeyle Mahkeme; davacıların hissedarı olduğu taşınmazın fiilen el atılmayan kısmına, kamulaştırmaz el atıldığından bahisle açılan tazminat davasında; aynı taşınmazın fiilen el atılan kısmına ilişkin olarak adli yargı yerince verilen kararın kesinleşmesi ve bu yöndeki hukuki ihtilafın sona ermesi karşısında; taşınmazın diğer bölümleri üzerindeki hukuki el atma nedeniyle uğranıldığı öne sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davanın, imar planından kaynaklanan tazminat davaları kapsamında idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine karar vermiştir.⁸⁰

Hatta bu hususta Mahkeme, daha önce görevsiz mahkeme tarafından verilen ve kesinleşen bir hüküm olmasına rağmen, söz konusu hükme konu uyuşmazlığa ilişkin olarak bilirkişi raporuna binaen açılacak ek davanın; görev açısından daha önceden kanun yolları tüketilerek kesinleşen hükümden etkilenmeyeceği sonucuna; “(...) Diğer yandan yargı yolu kaoramı, bir hukuk sisteminde, herhangi bir davanın o hukuk sistemine dahil yargı haklarından hangisinde bakılacağını ifade eder. Uyuşmazlığın hangi yargı kolunda bakılacağı hususu, davanın genel şartlarından olup mahkemece re’sen dikkate alınması gerekir. Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğundan, görev konusunda taraflar için bir müktesep hak doğmayacağı bilinen bir genel hukuk ilkesi olup; asıl davanın açıldığı ancak esasen görevsiz olan mahkemede bakılan ve kanun yolundan geçerek kesinleşen karar, davanın esası bakımından kesin delil teşkil etse dahi, usul hükümlerinin ve bu arada ‘görev’ hususunun delil teşkil etmeyeceği açıktır. Tarafları, konusu aynı olan ve aynı dava sebebine dayanan asıl davanın görevsiz mahkemede açılarak neticelenmiş, yargılama sonunda verilen kararın kesinleşmiş olması; kamulaştırmaz el atma bedelini bilirkişi raporunda gösterilen miktara tamamlamak üzere açılan ek davanın hukuki niteliğini değiştirmeyeceği gibi yargı yoluna da etki etmesi mümkün değildir” şeklindeki gerekçesiyle varmış ve temel olarak hukuki el atmadan kaynaklı tazminat talebine dayandırılan davanın idari yargı yerinin görevine girdiğine karar vermiştir.⁸¹

⁷⁹ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/506, Karar No: 2017/10, Karar Tarihi: 20.2.2017.

⁸⁰ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/620, Karar No: 2017/26, Karar Tarihi: 20.02.2017.

⁸¹ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2017/80, Karar No: 2017/129, Karar Tarihi: 20.02.2017; Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2019/44, Karar No: 2019/190, Karar Tarihi: 25.03.2019.

2. İdarenin Hukuki Dayanaktan Yoksun Eylemlerinden (Fiili Yol) Kaynaklanan Uyuşmazlıklar

Bu başlık altında ele alınacak husus, öğretide “*fiili yol*” olarak isimlendirilen, idarenin re’sen icra yetkisini hukuka aykırı olarak kullanması durumudur.⁸² İdare herhangi bir idari işlem veya karara dayanmayan; ayrıca kamu hizmetinin yürütülmesi ile bir bağı da bulunmayan kimi eylemlerde bulunabilir; ancak idarenin hem hukuk dışı hem de usulsüz olarak zor kullanması durumunda sorumluluğu doğar ve bu sorumluluktan kaynaklanan uyuşmazlıklar hem öğreti⁸³ hem de yargısal içtihatlar⁸⁴ kabul edildiği üzere adli yargıda çözülür.

Aslında en temelde idarenin gerçekleştirdiği hareket veya hareketsizlik bir idari eylem niteliği taşımasına rağmen, fiili yolun söz konusu olduğu durumlarda idare açık bir şekilde hukuka aykırı bir işlem ve eylem meydana getirmekte, adeta gerçekleştirdiği eylem idari işlevini kaybederek haksız bir fiile dönüşmektedir.⁸⁵ Bundan dolayı idarenin açık ve ağır hukuka aykırı eylemleri sonucunda mülkiyet hakkına veya başka bir temel hak ve özgürlüğe müdahale etmesi durumunda artık daha geniş hukuksal yetki ve araçlara sahip adli yargı yerleri gerek bu müdahaleye son verilmesi gerekse bu müdahale sonucu meydana gelen zararların tazmini açısından görevli olacaktır.⁸⁶

⁸² Tan, s. 706.

⁸³ Sancakdar, 52; Tan, s. 706; Darendeli, s. 73; Çağlayan, s. 132; Gözübüyük, s. 86; Özkol, s. 61.

⁸⁴ “İdarenin dava konusu taşınmaza kamulaştırmasız el atmasından doğan zararın tazminine yönelik bulunan davanın, davalı idarece kamulaştırma yapılmaksızın üzerinde yol yapılması suretiyle taşınmaza fiilen el atılması karşısında, haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünün adli yargı yerinin görevine girdiği anlaşılmaktadır”. Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/622, Karar No: 2017/27, Karar Tarihi: 20.02.2017. Benzer kararlar için bkz. Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/507, Karar No: 2017/11, Karar Tarihi: 20.02.2017; Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/589, Karar No: 2017/21, Karar Tarihi: 20.02.2017; Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2017/129, Karar No: 2017/177, Karar Tarihi: 13.3.2017; Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2017/79, Karar No: 2017/128, Karar Tarihi: 20.2.2017.

⁸⁵ Uyuşmazlık Mahkemesinin eski tarihli bir kararında -yeni tarihli kararlarında olduğu gibi-, idarenin bir karara dayanmadan gerçekleştirdiği eylemi, idari bir eylem olarak değil, haksız bir eylem olarak nitelendirmiş ve haksız fiile ilişkin Borçlar Kanunu’nun 41. maddesinin somut olayda uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin tespiti için görevli yargı yerini adli yargı yeri olarak belirlemiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 1986/50, Karar No: 1986/50, Karar Tarihi: 08.12.1986, karar için bkz. Tan, s. 707.

⁸⁶ Öğretide Kaplan, idarenin açıkça kanuna aykırı keyfi işlem ve eylemlerine ilişkin

Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi 2017 tarihli bir kararında; davacıya ait kredi kartı ekstresinin kurum çalışanı tarafından ele geçirilip sendika genel merkezine gönderilmesi eylemi nedeniyle, kişilik hakları ve özel hayatının ihlal edildiğinden bahisle açılan tazminat davasında, *“davacının izni ve bilgisi dışında ele geçirilen kredi kartı ekstresinin davalı idare çalışanı tarafından sendika genel merkezine gönderilmesi nedeniyle davacının kişilik haklarının zedelenerek, mahremiyet ve özel hayatının ihlal edildiği gözetildiğinde, idarenin bir kamu gücüne, yasa, tüzük, yönetmelik gibi bir kural işlem veya bir idari işleme dayanan eyleminden söz edilemeyeceği, kurum çalışanının haksız fiil niteliğinde eylemde bulunmasının özel hukuk hükümleri uyarınca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık olduğu kuşkusuzdur”* şeklindeki gerekçesiyle adli yargının görevli olduğuna hükmetmiştir.⁸⁷

Fiili yol müessesesinin uygulamada en çok görünen şekli; idarenin usulüne uygun bir kamulaştırma kararı ve bir yasal dayanağı bulunmadan başkasının özel mülkiyetinde bulunan taşınmazlara el atması olarak tarif edebileceğimiz *“hukuka aykırı kamulaştırmamız el atma”* uygulamasıdır.⁸⁸ Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi de hukuka aykırı kamulaştırmamız el atmaya ilişkin çıkan uyuşmazlıkların hangi yargı yolunda görülüp çözüleceğine ilişkin artık müstakar içtihat oluşturmuş ve bu konuda adli yargının görevli olduğu sonucuna varmıştır.

Söz gelimi Uyuşmazlık Mahkemesi; davacıların hissedarı olduğu taşınmazın 99 m²'lik kısmı üzerinden, davacılara herhangi bir kamulaştırma bedeli ödenmeksizin, *“Topkapı-Silivri Devlet Yolu”* nun geçirilmek suretiyle taşınmaza davalı idarece kamulaştırmamız el atıldığından bahisle fazlaya dair talep hakları saklı kalmak kaydıyla kamulaştırma bedeli ödenmeyen alanın gerçek değerinin tespiti ve söz konusu bedelin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi istemiyle açılan davanın; *“(...) özel mülkiyete konu taşınmaza kamulaştırmamız el atıldığı veya plan ve projeye aykırı iş görüldüğü iddiasıyla açılacak müdahalenin men'i ve meydana gelen*

görevli yargı yerinin adli yargı olmasını, idare hukukunun birçok ilkesine ters düştüğü ve görev uyuşmazlığının meydana getirebileceği sorunlar nedeniyle birçok olumsuz sonucunu da beraberinde getirdiği gerekçesiyle eleştirmiştir. Kaplan, s. 78-79.

⁸⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/692, Karar No: 2017/49, Karar Tarihi: 20.02.2017.

⁸⁸ Akylmaz/Sezginer/Kaya, s. 613 vd.; Gözler/Kaplan, s. 668.

zararın tazmini davalarının ise, mülkiyete tecavüzün önlenmesine ve haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerince çözümleneceği, yerleşik yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır. Belirtilen duruma ve davanın niteliğine göre, idarenin aynı bir hakka müdahalesinin hukuka uygunluğunun yargısal denetimi işin esasını teşkil etmekte olup, açılan dava ile bir idari tasarrufun iptalinin ya da böyle bir tasarruf nedeniyle uğranılan zararın tazmininin istenilmemiş bulunması karşısında, haksız fiilden doğan zararların tazmini davasının, özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yeri görevli bulunmaktadır” şeklindeki -pek çok kararında kullandığı- gerekçesiyle adli yargının görevli olduğunu belirtmiştir.⁸⁹ Keza Mahkeme, davacının ekili tarlasına davalı Belediyece döşenen büzlerin (atık su borularının) mahsulüne verdiği zararın tazmini istemiyle açtığı davada; yapılan işlemin herhangi bir idari karara dayanmadığından bahisle bir -hukuka aykırı- kamulaştırmasız el atma teşkil ettiğini, bundan dolayı da somut olayda gerçekleştirilen eylemin neticesi uyuşmazlığın haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünün adli yargı olduğu sonucuna varmıştır.⁹⁰ **Özetle**, Uyuşmazlık Mahkemesi herhangi bir karara dayanmayan ve hukuka aykırı kamulaştırmasız el atmalar açısından adli yargı yerini görevli saymaktadır.

II. İDARENİN KAMU HİZMETİNE İLİŞKİN EYLEM VE SÖZLEŞMELERİ

Kamu hizmeti kavramı, XX. yüzyılın başından itibaren gerek idare hukukunun uygulama alanını gerekse idari yargının görev alanını be-

⁸⁹ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2017/129, Karar No: 2017/177, Karar Tarihi: 13.3.2017. Keza bir başka olayda Uyuşmazlık Mahkemesi hemen hemen aynı gerekçeyle İzmir İli, Konak İlçesi, Bozyaka Mahallesi, 30393 ada, 22M4D parsel taşınmazın, imar planında “otopark alanı” olarak ayrılması nedeniyle taşınmazın kullanılmadığından bahisle kamulaştırmasız el atma nedeniyle bedelin tespiti ve tahsili istemiyle açılan davanın adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine karar vermiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2017/79, Karar No: 2017/128, Karar Tarihi: 20.2.2017. Davalı İdarenin yol ve yeşil alan yapılmak suretiyle dava konusu taşınmaza kamulaştırmasız el atmasından doğan zararın tazminine yönelik bulunan davanın haksız fiillere ilişkin özel hukuk hükümlerine göre adli yargıda çözümlenmesi gerektiğine ilişkin karar için bkz. Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2015/700, Karar No: 2015/760, Karar Tarihi: 30.11.2015. Benzer bir karar için bkz. Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2015/782, Karar No: 2015/797, Karar Tarihi: 30.11.2015.

⁹⁰ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2015/803, Karar No: 2015/818, Karar Tarihi: 30.11.2015.

lirlemede başlıca ölçütlerden biri olarak benimsenmiştir.⁹¹ Bu bakımdan idarenin doğrudan veya dolaylı olarak - *denetimi altında bir özel hukuk tüzel kişisi tarafından*- gerçekleştirdiği hizmetin sonucu meydana gelecek uyuşmazlığın hangi yargı düzeninde görüleceğinin tespiti açısından söz konusu hizmetin “*kamu hizmeti*” olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği büyük önem taşımaktadır. Diğer bir ifadeyle, idari yargının görev alanının belirlenebilmesi için, öncelikle kamu hizmetinin ne anlama geldiğini ortaya koymak gerekir.

Bununla birlikte kamu hizmetinin, içeriğinin belirsiz olması ve kapsamına ilişkin farklı yaklaşımların bulunmasından dolayı tanımlanmasının oldukça güç olduğu öğretide ifade edilmiş;⁹² kavramın unsurları üzerinden birtakım çıkarımlar da yapılmıştır. Bu açıdan; faaliyetin kamu tüzel kişisi veya onun denetimi ya da gözetimi altında özel hukuk tüzel kişisi tarafından yürütülmesi (*organik unsur*) ve faaliyetin asıl amacının kamu yararına yönelmesi (*maddi unsur-amaç şartı*) durumunda artık kamu hizmetinin bulunduğundan bahsedilebilecektir.⁹³

Nitekim Anayasa Mahkemesi de eski tarihli bir kararında kamu hizmetini; “*En geniş tanıma göre kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlikler...*” olarak tanımladıktan sonra;⁹⁴ kararın devamında, “*bir hizmetin kamu hizmeti olup olmadığı saptanırken, niteliğine bakmak gerekir. Nitelik yönünden kamusal olan bir hizmetin özel kesimce yürütülmesi, onun niteliğini etkilemez*” diyerek, kamu hizmeti kavramı açısından organik unsurdan ziyade faaliyetin niteliğinin önemli olduğunun altını çizmiştir.⁹⁵ Bu bakımdan

⁹¹ Turgut Tan, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı”, Anayasa Yargısı Dergisi, 8. Cilt, 1991, s. 233. Hatta bu konuda eski tarihli Uyuşmazlık Mahkemesi kararları idari yargının görev alanını kamu hizmeti ölçütü ile özdeşleştirmeleri öğreti tarafından eleştirilmiştir. Özkol, s. 37.

⁹² Yıldırım/Yasin/Karan/Özdemir/Üstün/Okan Tekinsoy, s. 637; Tan, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı”, s. 234.

⁹³ Gözler, s. 202; Yıldırım/Yasin/Karan/Özdemir/Üstün/Okan Tekinsoy, s. 638; Gözübüyük, s. 82; Akyılmaz/ Sezginer/Kaya, s. 523. Kamu hizmetinin hukuksal rejimi hakkında bkz. Onur Karahanoğulları, Kamu Hizmeti, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 157 vd.

⁹⁴ Anayasa Mahkemesi, Esas No: 1994/43, Karar No: 1994/42-2, Karar Tarihi: 09.12.1994, R.G. No: 22181, R.G. Tarihi: 24.01.1995.

⁹⁵ Aydın Gülan, “Türkiye’de Kamu Hizmetlerinin Gelişimi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LVI, Sayı: 1-4, 1998, s. 104.

bir kamu hizmeti, tekel halinde ve emanet usulü ile idare tarafında yürütülebileceği gibi, ruhsat ve/veya imtiyaz verilmek suretiyle özel hukuk tüzel kişileri tarafından da yürütülebilir.⁹⁶ Uyuşmazlık Mahkemesi de eski tarihli bir kararında; Sosyal Sigortalar Kurumu'nun her ne kadar kuruluş yasasında özel hukuk hükümlerine tabi olsa da, mali ve idari bakımdan özer bir yapıya sahip olduğu, yürüttüğü hizmetinde kamu hizmeti olduğu konusunda kuşku bulunmadığını belirtmiştir.⁹⁷

Öte yandan, hangi hizmetin kamu hizmeti kapsamında kalacağını önceden ve objektif olarak belirlenebileceğini savunan görüş,⁹⁸ artık kamu hizmeti kavramının sürekli gelişmesi ve değişmesi karşısında zayıflamış, dolayısıyla yasa koyucunun Anayasa'ya uygun olmak koşulu ile kamusal ihtiyaçların gerekli kıldığı hallerde herhangi bir alanı yasal statü içine alarak bir kamu hizmeti tesis etmesi her zaman mümkün olduğu ileri sürülmüştür.⁹⁹ Ancak Anayasa Mahkemesi sübjektif görüşü desteklese de idarenin sorumlu olduğu bazı alanların özelleştirme kapsamında özel hukuka tabi kişilere gördürülmesinin faaliyetin kamu hizmeti olarak kabul edilmesinin önüne geçmeyeceğini ve idarenin bu şekilde sorumluluktan kurtulamayacağını haklı olarak belirtmiştir.¹⁰⁰ Keza Anayasa'nın 125. maddesi gereğince de idare

⁹⁶ Bu bakımdan Özay, kamu hizmeti açısından uygulanacak formülü; "1. Ortak, genel yani kolektif karşılanmamış bir gereksinimin bulunması; 2. Bu ihtiyacın bir kere giderilmekle tükenmeyip süreklilik göstermesi; 3. Giderilmediği, daha doğrusu topluma haz vererek giderilmediği, yani tatmin edilmediği takdirde de bir huzursuzluğun baş göstereceği ve böylece kamu düzeninin bozulabileceği öngörüsü" şeklinde ifade etmiştir. İl Han Özay, "Türkiye'deki Klasik Kamu Hizmeti Anlayışı: 'Çok Yaşa' ya da 'A Tes Amour'", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: LVI, Sayı: 1-4, 1998, s. 295.

⁹⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 1981/9, Karar No: 1981/19, Karar Tarihi: 13.07.1981. Karar için bkz. Tan, s. 697, dn. 87.

⁹⁸ Söz konusu objektif görüş için bkz. Çağatay Cem Orak, "Kamu Hizmeti: Tabula Rasa Avrupa Birliği Sürecinde Nasıl Doldurulacak?", *TBB Dergisi*, Sayı 68, 2007, s. 166.

⁹⁹ Sübjektif görüş hakkında daha fazla bilgi için bkz. Orak, s. 168.

¹⁰⁰ "Kuşkusuz, Anayasa kurallarına uygun olmak koşulu ile kamusal gereksinimlerin gerekli kıldığı durumlarda yasama organı herhangi bir alanı yasal statü içine alarak kamu hizmeti kurabilir. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin anayasal denetim görevini yerine getirmesindeki değerlendirmeleri saklıdır. Çünkü etkinliği irdeleyip nitelendirmeden Anayasa kurallarına uygunluğunu ya da aykırılığını saptamanın olanağı yoktur". Anayasa Mahkemesi, Esas No: 1994/43, Karar No: 1994/42-2, Karar Tarihi: 09.12.1994, R.G. No: 22181, R.G. Tarihi: 24.01.1995. Keza Gülan'a göre de kamu hizmetinin belirlenmesi açısından, yasa koyucu tamamen serbest hareket edemeyecektir. İçten faaliyeti ilişkin bir denetimin varlığı yanında, aksamalı halinde idarenin bizzat o faaliyeti üstlenerek yapacağı özel hukuk kişi-

gerek doğrudan gerekse dolaylı olarak yürüttüğü kamu hizmeti sırasında veya sonucunda meydana gelen zararları ödemekle yükümlü tutulmuştur.

Öğretide de kamu hizmeti kavramının, açık bir anlam taşımadığı ve idarenin teknolojik gelişmeler ile kültürel değişimler sonucunda niteliğinin değişmesi sebebiyle idare hukukunun uygulama alanını belirlemede ve hatta göreve ilişkin olarak zayıf bir kritere dönüştüğü yönünde eleştiri bulunmakta ise de¹⁰¹ Uyuşmazlık Mahkemesi halen önüne gelen uyuşmazlığın hangi yargı düzeninde görüleceğine ilişkin olarak kamu hizmeti ölçütünden yararlanmaktadır. Bu noktada gerek kamu hizmetlerinin kurulması ve yürütülmesi aşamalarında idarenin gerçekleştirdiği tüm faaliyetler gerekse idarenin kamu hizmetlerini yürütmek amacıyla akdettiği sözleşmeler sonucunda meydana gelecek uyuşmazlıklar idari yargının görev alanında kalacağı gibi; kamu hizmetinin, hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin veya kamu yararına uygun şekilde işletilip işletilmediğinin denetimi de yine idari yargı tarafından yapılacaktır.¹⁰²

Bununla birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi, hem kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında idarenin gerçekleştirdiği eylemler hem de kamu hizmeti ile alakalı sözleşmeler ile ilgili olarak değişik kararlara imza atmakta ve önüne gelen uyuşmazlığın hangi yargı düzeninde çözüleceğine ilişkin olarak kamu hizmeti ölçütü ile birlikte başka birtakım ek ölçütlere de yer vermektedir. Hatta salt kamu hizmeti sonucunda meydana gelen bazı durumlarda da yasal nedenler veya usul ekonomisi kaygılarıyla uyuşmazlığın çözüm yeri olarak adli yargının görevli olduğuna hükmettiği kararlar da bulunmaktadır.¹⁰³ Bu durum kamu hizmeti kavramına ilişkin olarak çeşitli uyuşmazlıkların incelenmesini ve kavramın Mahkeme kararlarında nasıl ele alındığının ortaya konulmasını gerekli kılmaktadır.

lerinin görmekte olduğu bir faaliyet de kamu hizmeti niteliği içerecektir. Gülan, s. 105.

¹⁰¹ Tan, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı", s. 233-234; Kaplan, s. 70; Çağlayan, s. 109.

¹⁰² Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/723, Karar No: 2017/71, Karar Tarihi: 20.02.2017.

¹⁰³ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/439, Karar No: 2017/4, Karar Tarihi: 20.02.2017; Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/135, Karar No: 2016/194, Karar Tarihi: 11.04.2016.

İkinci bölümde kamu hizmeti kavramının değişimi karşısında Uyuşmazlık Mahkemesi'nin söz konusu kavramı nasıl ele aldığı ve kamu hizmeti esnasında meydana gelen idarenin eylemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin hangi yargı düzeninin görevli kıldığı'nın tespiti yanında (A), idarenin kamu hizmetlerini yürütmek amacıyla gerçekleştirdiği sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların hangi yargı düzeninde görüleceğine ilişkin çıkan sorunların nasıl değerlendirildiği (B) incelenmeye çalışılacaktır.

A. İdarenin Kamu Hizmetinin Yürütülmesine İlişkin Eylemlerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Yargı Yolu

Uyuşmazlık Mahkemesi, kuruluşundan 1949 yılına kadar kullandığı artık metruk olan “*hâkimiyet – temşiyet*” ölçütünden sonra günümüze kadar pek çok kararında kamu hizmetini önüne gelen uyuşmazlığın hangi yargı düzeninde görüleceğini belirleme açısından bir kıstas olarak kullanmıştır.¹⁰⁴ Hatta bu husus ilk zamanlarda Mahkeme'nin kamu hizmeti kavramı ile idari yargının görev alanını özdeş tutmasına kadar varmış; bu tutum idari yargının sınırlandırılması problemini de beraberinde getirmiştir.¹⁰⁵ Bununla birlikte her ne kadar ilgili ölçüte verilen önem azalarak idari işlem, idari eylem ve idari sözleşme gibi diğer ölçütler ile birlikte ele alınsa da; halen uyuşmazlığın görüleceği yargı düzenini belirleme açısından kamu hizmeti Mahkeme'nin başvurduğu temel ölçütler arasında yer almaktadır.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Özkol, s. 36 vd.; Gözübüyük, s. 82.

¹⁰⁵ Özkol, s. 43.

¹⁰⁶ Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi, davacı, İçel İli, Merkez (Mersin) İlçesi, Kale Köyünde, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 2/B. maddesine göre, orman niteliğini kaybettiği için Orman Kadastro Komisyonu'na orman sınırları dışına çıkarılarak Hazine adına tescil edilen yerlerden 032.a-21.a parsel sayılı, 8250 m²'lik narençeye bahçesi vasfını taşıyan taşınmaz hakkında, 2924 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi Hakkında Kanun uyarınca Bakanlar Kurulu Kararı ile çıkarılan Yönetmeliğin 27. maddesine göre kurulan “Hak Sahipleri Tespit Komisyonu” tarafından, anılan 2924 sayılı Kanun'un 11. maddesine göre yapılan tespit sonucunda bu yerin hak sahibi olarak Mehmet Kıldır'ın belirlenmesine ilişkin 12.2.1998 gün ve 17 sayılı kararın iptaline ve gerçek hak sahibi olarak kendisinin satın alma hakkının tespitine karar verilmesi istemiyle açılan davanın idari yargıda görülmesine karar verirken; “Anayasa'nın 170. maddesi ile 2924 sayılı Kanun'da belirtilen amacın gerçekleştirilmesi, kamu yararı düşüncesine dayanmakta; “hak sahibi” orman köylülerinin tespit edilmesi işi ise, idareye Anayasa ve Yasa ile verilen bu görev kapsamındaki bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin bulunmaktadır... Belirtilen duruma göre, idarenin yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmeti kapsamında tesis edilen ve idari nitelik taşıyan hak sa-

Uyuşmazlık Mahkemesi önüne gelen görev uyuşmazlığı açısından, kamu hizmeti ölçütünü çoğunlukla hizmet kusuru kavramı ile beraber kullanmakta (1), bazı uyuşmazlıklarda ise kamu hizmeti ile bağlantılı olmayan ya da bağlantılı olsa bile hizmeti yürüten idari personelin kişisel kusurundan kaynaklanan bir durum olup olmadığını (2) araştırmaktadır. Bununla birlikte Mahkeme, KİT'lerin gerçekleştirdiği eylemlerden (3) meydana gelen zararlar bakımından da *-olaydaki Kamu İktisadi Teşebbüsün statüsünü inceledikten sonra-*, zararı meydana getiren eylemin kamu hizmeti teşkil edip etmeyeceği, dolayısıyla hizmet kusuru bulunup bulunmadığını değerlendirmektedir.

1. Kamu Hizmetinin Yürütülmesi Sırasındaki Hizmet Kusurundan Kaynaklanan Uyuşmazlıklar

a) Genel ilkeler

Kamu hizmeti ölçütü ile ilgili olarak Uyuşmazlık Mahkemesi, idarenin gerçekleştirdiği kamu hizmetinin yöntemine ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğine; kamu yararına uygun şekilde işletilip işletilmediğine veya hizmet kusuru ya da başka bir nedenle idarenin sorumluluğu bulunup bulunmadığına dikkat etmekte ve önüne gelen uyuşmazlık açısından kamu hizmeti sırasındaki eylemlerden doğan davaların idari yargıda görülmesine karar vermektedir. Bu noktada Mahkeme'ye göre hizmet kusuru; idarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya eksiklik şeklinde tanımlanmakta ve hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi şeklinde ortaya çıkmaktadır.¹⁰⁷

Örneğin; yakın tarihli kararlarından birinde Mahkeme; davacıların hisseli olarak maliki bulundukları taşınmazın içerisinde geçen davalı kuruma ait su hattının patlaması nedeniyle taşınmaz üzerinde bulunan ev ve samanlığın zarar gördüğünden bahisle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davanın idari yargıda görül-

hipliğinin tespitine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde, idari yargı yeri görevli bulunmaktadır" şeklinde bir gerekçe ortaya koymuştur. Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 1999/10, Karar No: 1999/18, Karar Tarihi: 21.6.1999.

¹⁰⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/279, Karar No: 2016/328, Karar Tarihi: 06.06.2016.

mesine hükmetmiştir. Mahkeme kararın gerekçesinde, idarenin yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetine ilişkin olarak uygulamaya koyduğu plan ve projenin hukuka aykırı olduğu nedeniyle iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak davalar ile idarenin aynı plan ve projeye göre meydana getirdiği yol, kanal, baraj, suyuolları, su şebekesi gibi tesislerin kurulması, işletilmesi ve bakımı sırasında kişilere verdiği zararların tazmini istemiyle idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları muhtel olanlar tarafından açılacak davaların görüm ve çözümünün, iptal ve tam yargı davaları kapsamında yargısal denetim yapan idari yargı yerine ait olduğunun altını çizmiştir.¹⁰⁸

Keza Malatya Valiliği, Defterdarlık, Milli Emlak Müdürlüğü'ne ait hizmet binasının çatısından fırtına nedeniyle kopan parçaların, davacıya ait işyerine zarar verdiğinden bahisle uğranıldığı iddia edilen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle Malatya İdare Mahkemesi'nde açılan davada, İdare Mahkemesi; dava konusu tazminat talebinin dayanağını oluşturan olayın idarenin yürüttüğü bir kamu hizmetinin işleyişiyle ilgili olmadığı gibi, idarenin yürütmekle yükümlü olduğu hizmete ilişkin olarak idarenin hizmet kusurundan veya kusursuz sorumluluğundan kaynaklandığı iddiasına da dayanmadığı, davalı idareye ait çatıdan kopan parçalardan kaynaklandığı iddia edilen zararın tazminine ilişkin uyuşmazlıkta idare hukuku ilkelerinin değil, özel hukuk hükümlerinin uygulanması gerektiği gerekçesiyle görev yönünden reddine karar vermiş; Malatya 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin de verdiği görevsizlik kararının akabinde dava Uyuşmazlık Mahkemesi'ne taşınmıştır. Mahkeme söz konusu uyuşmazlık açısından dava konusu olayın, kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla davalı idareye tahsis edilen ve kamu malı niteliğinde bulunan Malatya Valiliği, Defterdarlık, Milli Emlak Müdürlüğüne ait hizmet binasında meydana geldiği; bu binanın, yürütülen kamu hizmetinin bütünleyici bir parçası olduğu ve yürütülen hizmetten bağımsız olarak düşünülmeceğini göz önünde bulundurmuş ve uyuşmazlığın çözümü için davalı idare tarafından yürütülen hizmet açısından hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması için davanın idari yargıda görülmesine karar vermiştir.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016 / 453, Karar No: 2017 / 5, Karar Tarihi: 20.02.2017.

¹⁰⁹ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016 / 279, Karar No: 2016 / 328, Karar Tarihi: 06.06.2016.

Uyuşmazlık Mahkemesi, idarenin kamu hizmetini gerektiği şekilde yürütememesinden, yani hizmet kusurundan kaynaklanan cismani zararlar açısından da idari yargının görevli olduğu sonucuna varmaktadır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "*Ölüm veya vücut bütünlüğünün yitirilmesinden doğan zararların tazmini davalarında göre*" başlıklı 3. maddesinde yer alan; her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalara asliye hukuk mahkemelerinin bakacağı hükmünün Anayasa Mahkemesi'nin 2012 tarihli kararı¹¹⁰ ile iptalinden sonra Uyuşmazlık Mahkemesi söz konusu Anayasa Mahkemesi kararına atıf yaparak idarenin hizmet kusuru sonucunda kişilerin yaralanması ya da ölmesi durumunda idarenin sorumluluğunun tespiti açısından idari yargı mercilerini görevli kılmaktadır.¹¹¹

¹¹⁰ Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3. maddesini iptal ederken; "Dava konusu kuralla, sadece kişinin vücut bütünlüğüne verilen maddi zararlar ile buna bağlı manevi zararların ve ölüm nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararların tazmini konusu kapsama alınmakta ve bu tazminat davalarına bakma görevi asliye hukuk mahkemelerine verilmektedir. Buna göre, aynı idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerden kaynaklanan zararlar kapsama alınmadığından, sorumluluk sebebi aynı olsa da bu zararların tazmini davaları idari yargıda görülmeye devam edecek, bu durumda, idarenin aynı yapı içinde aldığı kararın bir bölümünün idari yargıda bir bölümünün adli yargıda görülmesi yargılamanın bütünlüğünü bozacaktır. Ayrıca iki ayrı yargı kolunda görülen davalarda, idarenin sorumluluğu, bu sorumluluğun kapsamı, idarenin tazmin yükümlülüğü konularında farklı sonuçlara ulaşılacaktır. Esasen idare hukukunda var olan hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk kavramları, kişilerin gördüğü zararların tazmininde kullanılan ve kişilerin idare karşısında korunma kapsamını genişleten kavramlardır. İdare hukukunda, idarenin hiçbir kusuru olmasa da sosyal risk, terör eylemleri, fedakârlığın denkleştirilmesi gibi kusursuz sorumluluğa ilişkin kavramlara dayanarak kişilerin uğradığı zararların tazmin edilmesi mümkündür. Özel hukuk alanındaki kusursuz sorumluluk halleri ise belirli konular için düzenlenmiş olup sınırlıdır. İdarenin idare hukuku esaslarına dayanarak tesis ettiği tartışmasız bulunan eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerden kaynaklanan zararlara ilişkin davaların idari yargı yerlerinde görülmesi gerektiği kuşkusuzdur. Bu nedenle, yukarıda belirtildiği gibi aynı idari eylem, işlem veya sorumluluk sebebinden kaynaklanan zararların tazminine ilişkin davaların farklı yargı yerlerinde görülmesinde kamu yararı ve haklı neden olduğu söylenemez" şeklinde bir gerekçe benimsemiş ve bu açıdan idarenin idari hukuku esaslarına dayanan işlemleri sonucu meydana gelen eylem ve işlemlerden sorumlu olacağını ortaya koyarken, sosyal risk, fedakârlığın denkleştirilmesi gibi idarenin kusursuz sorumluluğunu gerektiren birtakım mekanizmaların kişiler açısından güvence oluşturacağını altını çizmiştir. Anayasa Mahkemesi, Esas No: 2011/35; Karar No: 2012/23; Karar Tarihi: 16.2.2012; R.G. No: 28297, R.G. Tarihi: 19.05.2012.

¹¹¹ HMK m. 3 düzenlemesinin eleştirisi için bkz. Kemal Gözler/Gürsel Kaplan, "İdari

Örneğin Uyuşmazlık Mahkemesi, 2016 tarihli bir kararında; davacıların çocuklarının koyun otlatırken gittiği taş ocağında oyun oynarken bulduğu dinamitin patlaması nedeniyle yaralanması sonucunda uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davanın idari yargı yerinde görülmesine karar verirken; *“İdarenin yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetine ilişkin olarak, kişilere verdiği zararların tazmini istemiyle, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları muhtel olanlar tarafından açılacak davaların görüm ve çözümünün, iptal ve tam yargı davaları kapsamında yargısal denetim yapan idari yargı yerine ait olduğu yerleşik yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır. Bu durumda, yasal düzenlemeler ve dosyadaki belgeler birlikte değerlendirildiğinde, taşınmazın idare ve muhafazası ile yükümlü bulunan idarenin bu görevini yerine getirdiği sırada kişilere verdiği zararın tazmini istemiyle açılan davada, kamu hizmetinin yöntemine ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin; davalı idarenin ruhsat sahibi olup işletme yükümlülüğü bulunan, kazanın vukubulduğu taş ocağının kamu yararına uygun şekilde işletilip işletilmediğinin; hizmet kusuru ya da başka bir nedenle idarenin sorumluluğu bulunup bulunmadığının yargısal denetiminin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesinde “idari dava türleri” arasında sayılan “idari işlem ve işlemlerden dolayı zarara uğrayanlar tarafından açılacak tam yargı davası” kapsamında, idari yargı yerlerince yapılacağı açıktır”* şeklinde bir gerekçe ortaya koymuştur.¹¹²

Keza benzer şekilde Mahkeme, davacının oğlunun askerlik hizmetini yerine getirirken, Devlet Hastanesindeki teşhis ve tedavi nedeniyle öldüğünden bahisle, uğranıldığı öne sürülen manevi zararın tazmini istemiyle açılan davanın; kamu idaresi olan Sağlık Bakanlığı’na bağlı hastanede görev yapan sağlık çalışanlarının sağlık hizmetini gereği gibi yürütmediğinden kaynaklandığını; dolayısıyla, idarenin hizmet kusuru ilkesi uyarınca sorumluluğunun bulunduğunu belirtmiştir.¹¹³

Eylemlerden Kaynaklanan Zararlara İlişkin Davalar Adli Yargının Görev Alanına Sokulabilir mi? (HMK m. 3 ve TBK, m. 55/2 Hakkında Eleştiriler)”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Y. 6, S. 63, 2011, s. 36 vd.

¹¹² Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/93, Karar No: 2016/42, Karar Tarihi: 14.03.2016.

¹¹³ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/119, Karar No: 2016/63, Karar Tarihi: 14.03.2016.

Bu noktada ayrıca belirtilmelidir ki; sigortalı aracın uğradığı hasarı ödeyen sigorta şirketinin, zararın idarece giderilmesi istemiyle açtığı rücu davası,¹¹⁴ yargı kararı ile tazminle yükümlü tutulan ve tazminatın tamamını ödemiş bulunan kişinin kusuru oranında ilgili idareye rücu etmek için açtığı dava¹¹⁵ ve idarenin, kurum zararının tazmini amacıyla kişisel sorumluluğuna dayanılarak ilgili kamu görevlisine karşı açtığı rücu davaları¹¹⁶ adli yargıda görülür.

b) Adli Yargıyı Görevli Kılan Yasal Düzenlemeler

Uyuşmazlık Mahkemesi, idarenin hizmet kusurundan kaynaklanan bazı uyuşmazlıklarda, kanun koyucunun yasada adli yargı yerinin açıkça görevli olduğunu öngörmesinden dolayı idari yargının görevli olmadığına karar vermektedir. Söz gelimi, karayollarında meydana gelen kazalar sonucunda oluşan zararların tazmini istemiyle açılan davalarda eskiden beri süregelen görev sorununa çözüm bulmak isteyen kanun koyucu 2918 sayılı Kanun'un (kanunun açık adı) 110. maddesini 6099 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değiştirmiş, bu bakımdan uygulamada farklı içtihatlar çıkmasının önüne geçmeye çalışmıştır. Söz konusu değişiklikle 2918 sayılı Kanun'un 110. maddesi; *"İşleteni veya sahibi Devlet ve diğer kamu kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanları dâhil, bu Kanundan doğan sorumluluk davaları, adli yargıda görülür. Zarar görenin kamu görevlisi olması, bu fıkra hükmünün uygulanmasını önlemez. Hemzemin geçitte meydana gelen tren-trafik kazalarında da bu Kanun hükümleri uygulanır"* şeklinde düzenlenmiş ve ister işleteni veya sahibi devlet ve diğer kamu kuruluşları olsun, 2918 sayılı Kanun'dan doğan tüm davaların adli yargıda görüleceğini hüküm altına almıştır.¹¹⁷

¹¹⁴ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2018/378, Karar No: 2018/439, Karar Tarihi: 25.06.2018; Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2019/11, Karar No: 2019/86, Karar Tarihi: 28.01.2019.

¹¹⁵ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2017/564, Karar No: 2017/672, Karar Tarihi: 27.11.2017.

¹¹⁶ Cemil Kaya, "Rücu Tazminat İstemiyle Açılan Davalarda Görevli Yargı Yerinin Belirlenmesi Konusunda Uyuşmazlık Mahkemesi Uygulaması", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LXX, S. 1, 2012, s. 122.

¹¹⁷ Düzenlemenin gerekçesinde; "Türk Hukukundaki köklü paradigmalardan biri, 'karayolu şeridindeki araç seyrinin özel hukuk alanı olduğu' hususudur. Yasanın ve bu konudaki hukuk tefekkürünün oturduğu zemin budur. Kamuya ait araçlar yönünden sevk edilen özel kural (m. 106) karşısında başkaca bir sonuca varmak

Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi de idarenin açık bir hizmet kusurunun bulunduğu olaylarda dahi söz konusu değişikliğe atıf yaparak davanın adli yargıda çözümleneceğine ilişkin müstakar içtihat oluşturmuştur.¹¹⁸ Örneğin; yakın tarihli kararlarından birinde davalı Belediyenin sorumluluk alanında meydana gelen trafik kazası nede-

da mümkün görülmemektedir. Aynı seyir çizgisinde hareket eden, aynı tür risk üreten araçlar arasında özel-kamu ayırımını esas alarak yasaya rağmen içtihatla farklı görev kuralı oluşturmak, giderek aynı riskten farklı hukuk uygulamalarına yol açmak, hukuk ve adalet mantığı ile de bağdaşmaz. İdari ve Adli Yargı kolları arasındaki görev uyumsuzlukları, trafik kazalarından kaynaklanan davaların görülmesinde sürekli bir belirsizliğe, gecikmelere ve hak kayıplarına yol açmaktadır. Teklif, sözü edilen belirsizlikleri, hukuk devletinin ve trafik/tehlike sorumluluğunun yapısal özelliği içinde gidermektedir. Zarar görenin kamu görevlisi olması, adli yargı görevini etkilemez. Karayolları Trafik Kanunu, ne kamu araçları ve ne de o araçlar içinde bulunan zarar gören kamu görevlileri bakımından -doğru olarak- bir ayırım yapmamıştır. Yasanın amacı, karayolu trafiğinin ve araçların ürettikleri risklere dayalı hukukta yeknesak çözüm düzeni oluşturmaktır. Yargısal görev (usul) de bu amacın dışında değildir. Bir başka yönüyle teklif, yargı sistemindeki 'görevsizlik tartışmalarının yükünü' ortadan kaldırmakta ve hak arama özgürlüğü ile adil yargılanma hakkını güçlendirmektedir. Görev kuralını üretme münhasır yetkisi, anayasaya aykırı olmamak kaydı ile yasama organına aittir" ibaresine yer verilmiştir. Gerekçenin tamamı için bkz. Tebligat Kanunu ile Adli Sicil Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ve Kahramanmaraş Milletvekili Veysi Kaynak'ın; Tebligat Kanunu ile Karayolları Trafik Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi ve Adalet Komisyonu Raporu, T.B.M.M., Yasama Yılı: 4, Dönem: 23, Sıra Sayısı: 474, s. 11. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss474.pdf> (Erişim Tarihi: 09.10.2018). Bu bakımdan ilgili değişikliğin gerekçesi, Karayolları Trafik Kanunu uyarınca seyir halindeki araçlar açısından kamu - özel ayırımından kaynaklanan göreve ilişkin sorunlara çözüm bulmak olup, idarenin sorumluluğunda olan kamu hizmetini gereği gibi yerine getirememesinden yani hizmet kusurundan kaynaklanan zararlara ilişkin doğacak uyumsuzluklar ile ilgili herhangi bir yargı yolu belirlemesi yapılmamıştır.

¹¹⁸ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2017/92, Karar No: 2017/166, Karar Tarihi: 13.03.2017; Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2017/127, Karar No: 2017/176, Karar Tarihi: 13.03.2017; Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2017/19, Karar No: 2017/157, Karar Tarihi: 13.03.2017; Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2017/168, Karar No: 2017/199, Karar Tarihi: 13.03.2017; Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2017/106, Karar No: 2017/143, Karar Tarihi: 20.02.2017; Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2017/42, Karar No: 2017/102, Karar Tarihi: 20.02.2017; Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2017/93, Karar No: 2017/135, Karar Tarihi: 20.02.2017; Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/520, Karar No: 2017/12, Karar Tarihi: 20.02.2017; Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2017/150, Karar No: 2017/188, Karar Tarihi: 13.03.2017; Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2017/35, Karar No: 2017/95, Karar Tarihi: 20.02.2017; Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/439, Karar No: 2017/4, Karar Tarihi: 20.02.2017; Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/342, Karar No: 2016/348, Karar Tarihi: 06.06.2016; Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2017/42, Karar No: 2017/102, Karar Tarihi: 20.02.2017.

niyle uğranılan maddi zararın giderilmesi istemiyle açılan tazminat davasında 2918 sayılı Kanun'un 19.01.2011 tarihinde yürürlüğe giren 110. maddesini gözeterek davanın adli yargıda çözümlenmesine karar vermiştir.¹¹⁹ Oysa karara konu olayda; davalı Belediyenin görev alanı içerisinde yolda gerekli yer işaretlemeleri ile trafik levhalarının bulunmaması dolayısıyla kazanın gerçekleştiği, diğer bir ifadeyle idarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetini eksik veya gereği gibi yerine getirememesinden kaynaklı bir zarar meydana gelmiştir. Bu bakımdan Mahkeme her ne kadar kararın gerekçesinde; "2918 sayılı Kanun'un 19.01.2011 tarihinde yürürlüğe giren 110. maddesi (...) gözetildiğinde, bahsi geçen Kanun maddesinin karayollarında, can ve mal güvenliği yönünden trafik düzeninin sağlanarak trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemleri kapsadığı ve Kanunun, trafik ile ilgili kuralları, şartları, hak ve yükümlülükleri, bunların uygulanmasını ve denetlenmesini, ilgili kuruluşları ve bunların görev yetki ve sorumlulukları ile çalışma usullerini kapsadığı, dolayısıyla oluşan trafik kazası nedeniyle açılacak sorumluluk davalarının görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu" sonucuna varmışsa da; ilgili kanun maddesi incelendiğinde 110. maddede yer alan "(...) bu Kanundan doğan sorumluluk davaları (...)" ibaresi ile 2918 sayılı Kanun'un hukuki sorumluluğa ilişkin davalar ile alakalı görev sorununa çözüm getirilmeye çalışıldığı; ancak idarenin hizmet kusuraından kaynaklanan davalar ile ilgili bir yargı yolu belirlemesinin yapılmadığı görülmektedir.¹²⁰

Keza söz konusu davada görevlilik kararı veren Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin gerekçesinde de belirtildiği üzere, Devlet ve diğer kamu kuruluşlarına ait motorlu araçların karıştığı kazalar nedeniyle araç işleticisi sıfatıyla kamu idareleri ve kuruluşlarına karşı açılacaklar da dâhil bütün araç sahibi ve işleticilerine karşı açılan davaların görüm ve çözümü adli yargının görev alanına girmekte ise de; kamu idareleri ve kuruluşlarının, trafik güvenliği ve düzenini sağlamak amacıyla gerek kendi kuruluş yasaları gerekse 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'na göre yürüttükleri hizmetlerin, kamu hizmeti niteli-

¹¹⁹ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2019/19, Karar No: 2019/87, Karar Tarihi: 28.01.2019.

¹²⁰ Uyuşmazlık Mahkemesi asil üyesi Süleyman Hilmi Aydın'ın karşı oy yazısı için bkz. Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2015/670, Karar No: 2015/671, Karar Tarihi: 28.09.2015.

ğini taşımaları ve 2918 sayılı Kanun'da da görevlendirilen kamu idare ve kuruluşlarının sorumluluklarının ayrıca düzenlenmemiş olması karşısında; trafik düzeni ve güvenliği hizmetlerinden kaynaklandığı öne sürülen zararların tazmini istemiyle, ilgili idarelere karşı açılan davaların görüm ve çözümü idari yargının görev alanına girdiği konusunda şüphe bulunmaktadır.¹²¹ Öğretide de, karayollarında gerçekleşen bir kaza ile ilgili olmakla birlikte, idarenin hizmet kusurundan kaynaklanan bir davanın idari yargıda görülmesi gerektiği ileri sürülmüştür.¹²²

Buna karşılık Anayasa Mahkemesi, 6099 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik 2918 sayılı Kanun'un 110. maddesinin birinci fıkrasının iptali istemiyle yapılan başvuruyu; *"İtiraz konusu kural, trafik kazasında zarar görenin asker kişi ya da memur olmasına, aracın askeri hizmete ilişkin olmasına, kamu ya da özel araç olmasına veya olayın hemzemin geçitte meydana gelmesi durumlarına göre farklı yargı kollarında görülmekte olan 2918 sayılı Kanun'dan kaynaklanan tüm sorumluluk davalarının adli yargıda görüleceğini öngörmektedir. İtiraz konusu düzenlemenin gerekçesinde de ifade edildiği gibi, askeri idari yargı, idari yargı veya adli yargı kolları arasında uygulamada var olan yargı yolu belirsizliği giderilerek, söz konusu davalarla ilgili olarak yeknesak bir usul belirlenmektedir. Aynı tür davaların aynı yargı yolunda çözümlenmesi sağlanarak davaların görülmesi ve çözümlenmesinin hızlandırıldığı, bu suretle kısa sürede sonuç alınmasının olanaklı kılındığı ve bunun söz konusu davaların adli yargıda görüleceği yolunda getirilen düzenlemenin kamu yararına yönelik olduğu anlaşılmaktadır"* şeklindeki gerekçesiyle reddetmiştir.¹²³

¹²¹ Ankara 4. İdare Mahkemesi karar gerekçesi, bkz. Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2017/25, Karar No: 2017/85, Karar Tarihi: 20.02.2017.

¹²² Kaplan, s. 76; Tarık Çağlayan, "İdari Yargının Görev Alanı", Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2008, s. 116; Mesut Çeken, "İdari Yargının Görev Alanının Belirlenmesi Sorunu", İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2011, s. 111.

¹²³ Anayasa Mahkemesi, Esas No: 2013/68, Karar No: 2013/165, Karar Tarihi: 26.12.2013, R.G. Tarihi: 27.3.2014, R.G. Sayı: 28954. Kararın değerlendirilmesi için bkz. Baki Kuru, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin Anayasa Mahkemesi Tarafından İptal Edilmiş Olması Vesilesiyle İdari Yargının Görevine Giren Bazı Davaların Özel Bir Kanun Hükmüyle Adli Yargının Görevine Dâhil Edilmesi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16, Özel Sayı (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan), 2014, s. 224 vd.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 2918 sayılı Kanun'la ilgili uyuşmazlıklarda sıklıkla söz konusu kararı dayanak aldığı görülmektedir. Ancak bu karar açısından belirtmek gerekir ki, ilgili kararda Anayasa Mahkemesi; aynı karayolu üzerinde aynı seyir çizgisinde hareket eden, bu nedenle aynı tür risk üreten araçlar arasında özel-kamu ayırımı yapılmasını gerektiren bir neden olmadığını belirtmekte ve trafik kazasında zarar görenin asker kişi ya da memur olmasına, aracın askeri hizmete ilişkin olmasına, kamu ya da özel araç olmasına veya olayın hemzemin geçitte meydana gelmesi durumlarına göre farklı yargı kollarında görülmekte olan 2918 sayılı Kanun'dan kaynaklanan tüm sorumluluk davalarının adli yargıda görülmesinin kamu yararına yönelik olduğunu savunmaktadır. Bu bakımdan ilgili kararda da idarenin yürütmekle ilgili olduğu kamu hizmetinin gereklerini yerine getirmemesinden dolayı oluşan hizmet kusurunun adli yargıda görüleceğine ilişkin bir gerekçe ortaya konulmamış; aksine seyir halinde meydana gelen kazalarda aracın sahibinin veya işleteninin sahip olduğu statü yüzünden meydana gelen karışıklığın önlendiğinin altı çizilmiştir. Dolayısıyla Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kararlarına dayanak aldığı söz konusu Anayasa Mahkemesi kararını geniş yorumlayarak idarenin hizmet kusurundan dolayı idari yargıda görülmesi gereken davaları da adli yargının görev alanı içerisine soktuğu görülmektedir.^{124 125}

Bu noktada ayrıca belirtilmelidir ki, Danıştay da vermiş olduğu kararlarda, her ne kadar Devlet ve diğer kamu kuruluşlarına ait motorlu araçların karıştığı kazalar sebebiyle araç işleticisi sıfatıyla kamu idareleri ve kuruluşlarına karşı açılacaklar da dâhil bütün araç sahibi ve işleticilerine karşı açılan davaların görüm ve çözümü adli yargının

¹²⁴ Süleyman Hilmi Aydın, Anayasa Mahkemesi'nin yorumlu ret kararının mahkemeleri bağlamayacağını, ret kararından sonra uygulanmaya devam eden hükmün mahkemeler tarafından Anayasa Mahkemesi kararından bağımsız bir şekilde yorumlanması gerektiğini belirterek, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kararına dayanak yaptığı Anayasa Mahkemesi kararının aslında maddenin yorumu açısından belirleyeceği olmayacağını ileri sürmüştür. Karşı oy yazısı için bkz. Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2015/670, Karar No: 2015/671, Karar Tarihi: 28.09.2015.

¹²⁵ Uyuşmazlık Mahkemesi'nin idari yargının görev alanını adli yargıya karşı korumayarak, önüne gelen yasayı lafzi olarak yorumladığı yönündeki eleştirisi için bkz. Ebru Karaman, "İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanağı", Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2008, s. 57.

görev alanına girmekte ise de, “*kamu idareleri ve kuruluşlarının, trafik güvenliği ve düzenini sağlamak amacıyla gerek kendi kuruluş yasaları, gerekse Karayolları Trafik Kanunu’na göre yürüttükleri hizmetlerin, kamu hizmeti niteliğini taşımaları ve 2918 sayılı Kanun’da da görevlendirilen kamu idare ve kuruluşlarının sorumluluklarının ayrıca düzenlenmemiş olması karşısında*” trafik düzeni ve güvenliği hizmetlerinden kaynaklandığı öne sürülen zararların tazmini istemiyle, ilgili idarelere karşı açılan davaların görüm ve çözümü idari yargının görev alanına girdiğini ifade etmektedir.¹²⁶ Yargıtay da verdiği kararlarda, karayolu üzerinde meydana gelen ve nedeni idarenin bakım ve onarım hizmetlerini hiç ya da gerektiği gibi yapmaması sonucu oluştuğu iddia edilen kaza sebebiyle açılan tazminat davalarında görevli yargı kolunun idari yargı olduğuna hükmetmektedir.¹²⁷

Kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında meydana gelen zararların tazmini talepli davalarda adli yargıyı görevli kılan diğer bir düzenleme ise 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 5. maddesidir. Bu maddede; “*İcra ve İflas Dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davaları, ancak idare aleyhine açılabilir. Devletin, zararın meydana gelmesinde kusuru bulunan görevlilere rücu hakkı saklıdır. Bu davalara adliye mahkemelerinde bakılır*” hükmü yer almaktadır. Bu durumda, uğranıldığı ileri sürülen zararı doğuran idari eylemler icra ve iflas dairesi görevlilerince gerçekleştirilmiş ise tazminat davası, ilgili yasal düzenleme uyarınca, adli yargıda açılmalıdır.¹²⁸

¹²⁶ D. İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, Esas No: 2015/65, Karar No: 2015/540, Karar Tarihi: 26.2.2015; D. İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, Esas No: 2015/493, Karar No: 2015/557, Karar Tarihi: 26.2.2015; D. 15. Dairesi, Esas No: 2013/8846, Karar No: 2013/7044, Karar Tarihi: 10.10.2013; D. 10. Dairesi, Esas No: 2011/11522, Karar No: 2012/5347, Karar Tarihi: 31.10.2012; D. 15. Dairesi, Esas No: 2014/9789, Karar No: 2015/1968, Karar Tarihi: 7.4.2015; D. 15. Dairesi, Esas No: 2014/10073, Karar No: 2016/1085, Karar Tarihi: 22.2.2016. Kararlar için bkz. www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 20.09.2018).

¹²⁷ Karayolları Trafik Kanunu’nun 110. maddesi bağlamında yüksek yargı organlarının verdikleri kararlar ve eleştirisi için bkz. Aytaç Özelci, “Güncel Yargı Kararları Işığında, Karayolları Trafik Kanunu’nun 110. maddesinin Uygulanmasına Yönelik Değerlendirme”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Seçkin Yayınları, C. 9, S. 100, Ankara, 2014, s. 592 vd.

¹²⁸ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2017/222, Karar No: 2017/599, Karar Tarihi: 23.10.2017.

2. Kamu Hizmetinin Yürütülmesi Sırasındaki Kişisel Kusurdan Kaynaklanan Uyuşmazlıklar

Uyuşmazlık Mahkemesi'ne göre; zararın idarenin personelinin ağır kusurlu eyleminden kaynaklanması durumunda idare ile meydana gelen zarar arasındaki illiyet bağı kesileceğinden artık bu husus hizmet kusuru olarak değerlendirilemeyecek ve buna bağlı olarak kişinin ağır kişisel kusuruna dayanan eylemi sonucu oluşan uyuşmazlıklar *-tıpkı yukarıda fiili yol bahsinde olduğu gibi-* adli yargının görev alanında kalacaktır.

Nitekim Tunceli Üniversitesi, Mühendislik Fakültesi, Jeoloji Mühendisliği Bölümü'nde öğretim görevlisi olarak görev yapan davacı tarafından, aynı üniversitede görev yapan başka bir öğretim görevlisinin, kendisine karşı kullandığı iddia olunan hakaret, onur ve haysiyet kırıcı sözlerinden dolayı oluşturduğu öne sürülen manevi zararının tazmini istemiyle açılan 2016 tarihli bir davada Mahkeme; kamu görevlilerince görevleri sırasında gerçekleştirilen işlem ya da eylemler sırasında, ağır kişisel kusur ile hareket edilmiş olması ve bu kusurun hizmet kusurundan ayrılabilir nitelikte bulunması durumlarında, hizmet kusuru ve zarara konu olay arasındaki illiyet bağının kesileceğini belirtmiş; dolayısıyla 2577 sayılı Kanun çerçevesinde söz konusu davanın idari yargı yerinde görülmesinin mümkün olmayacağı sonucuna varmıştır.¹²⁹

Benzer olarak Mahkeme, davacıların tedavi için gittikleri Atatürk Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'nde doktor tarafından hakarete uğradıkları gerekçesiyle manevi tazminatın davalı idarece tazmini istemiyle açılan davada da; suç teşkil eden eylemlerin kamu görevi sırasında gerçekleşmiş olsa bile kamu hizmetinin bir gereği olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, bu itibarla ağır kişisel kusura dayalı eylem sonucu idarenin hizmet kusuru ile dava konusu olay arasındaki illiyet bağının kesildiği ve bu nedenle davanın haksız fiillere özgü özel hukuk hükümleri çerçevesinde adli yargı yerinde görülmesi gerektiği kanaatine ulaşmıştır.¹³⁰

¹²⁹ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/277, Karar No: 2016/326, Karar Tarihi: 06.06.2016.

¹³⁰ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/482, Karar No: 2016/617, Karar Tarihi: 26.12.2016.

Söz konusu kararlar incelendiğinde Uyuşmazlık Mahkemesi'nin hizmet kusuru – kişisel kusur ayrımında; eylemin görev sırasında yapılıp yapılmadığı, görev sırasında yapılsa dahi zarar ile idarenin arasındaki illiyet bağına kesecek kadar ağır bir kişisel kusur bulunup bulunmadığı gibi hususları göz önüne almakta ve bu bakımdan kamu görevlisinin görev esnasında hatta görevi ile bağlantılı olsa dahi ağır kusuruyla gerçekleştirdiği eylemler sonucu meydana gelen uyuşmazlıklar açısından adli yargıyı görevli olarak belirlemektedir.¹³¹

3. Kamu Hizmetinin Yürütülmesi Sırasındaki Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Eylemlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar

Kamu İktisadi Teşebbüslerinin birtakım faaliyetlerinin kamu hizmeti olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve bu açıdan KİT'lerin gerçekleştirdiği eylemler sonucu meydana gelen uyuşmazlıkların hangi yargı merciinde çözülmesi gerektiği sorununa da temas etmek gerekir. Öncelikle kuruluş yasalarında özel hukuk kurallarına göre faaliyette bulunabileceği veya özel hukuk hükümlerine tabi olacağı şeklinde ifadeler bulunan KİT'ler açısından Uyuşmazlık Mahkemesi, bu ibarelerin yalnızca üçüncü kişiler ile teşebbüsün girişeceği hukuki işlemlere özel hukuka ilişkin kuralların uygulanacağı anlamı taşıdığını belirtmiş ve teşebbüs ile hizmetten yararlananlar arasındaki ilişkinin Kuruluşun günlük iktisadi faaliyetlerinden doğan bir özel hukuk ilişkisi niteliğini taşıdığı sonucuna varmıştır.

Söz gelimi Mahkeme, PTT Genel Müdürlüğü'nce davacının parasına bloke konulmaması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davada; bir idari işlem ya da eylemden doğmuş bir zararın söz konusu olmadığını, davalı idare vasıtasıyla para havalesi gönderen kişinin uğradığı zarardan dolayı davalı kuruluşun tazmin yükümlülüğünün saptanmasına ilişkin bulunan davanın, özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yeri görevli bulunduğu karar vermiştir. Mahkeme söz konusu kararda; PTT'nin

¹³¹ Benzer tespitler için bkz. Çeken, 92 vd. "Hizmet kusurunun, şahsî kusurla bir arada bulunabileceği göz önünde tutularak, kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında meydana gelen zararların tazmininin söz konusu olduğu davalarda idari yargının görevli kabul edilmesi gerekir". Yıldızhan Yayla, "Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 36, S. 1-4, 1970, s. 614.

9.5.2013 tarih ve 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu ile Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi unvanını alarak özel hukuk hükümlerine tabi bir kuruluş haline büründüğü ve bundan dolayı gerçekleştirdiği eylemin bir hizmet kusuru olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır. Ayrıca yine Mahkeme; Posta ve Telgraf Teşkilatı, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, tüzel kişiliğe sahip bir kamu kuruluşu ise de, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve Ana Statü ile özerk bir tarzda ve ekonomik gereklere uygun olarak kârlılık ve verimlilik ilkeleri doğrultusunda yönetilmesi amacıyla, iktisadi faaliyetleri bakımından özel hukuk hükümlerine tabi kılındığını; bundan dolayı, posta hizmetini yürüten Kuruluş ile bu hizmetten yararlananlar arasındaki hukuki ilişkinin, Kuruluşun günlük iktisadi faaliyetlerinden doğan bir özel hukuk ilişkisi niteliğini taşıdığını da belirtmiştir.¹³²

Bir başka ve tartışmaya açık kararında da Mahkeme yine PTT ile ilgili olarak, davacının aleyhine sonuçlanan bir davada yaptığı temyiz başvurusunun süresinde olmadığından dolayı reddedildiği, bunun ise davalı kuruluşun tebligat işlemini hatalı yapmasından kaynaklandığından bahisle, uğranılan manevi zararın tazmini istemiyle açılan davanın görüm ve çözüm yerinin adli yargı yeri olduğu sonucuna varırken hemen hemen benzer bir gerekçe kullanmıştır.¹³³ Oysa bu kararda Mahkeme'nin PTT'nin "tekel" kapsamında kamu hizmeti yürüten, tüzel kişiliğe sahip bir kamu kuruluşu niteliğini göz önünde bulundurarak, davacının tebligatın yapılması için bir başka kurumu seçme imkânının olmadığını;¹³⁴ ayrıca adli teşkilata ilişkin olarak yapılan resmi bir tebligatın alelade bir günlük işten ziyade kamu hizmetinin bir görünümü niteliğinde olduğunu ve dolayısıyla tebligatın hatalı yapılması sonucunda kurumun hizmet kusurunun bulunduğunu tespit etmesi ve söz konusu olumlu görev uyuşmazlığında adli yargının görevlilik kararını kaldırması kanaatimizce daha yerinde olurdu.¹³⁵

¹³² Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/476, Karar No: 2016/616, Karar Tarihi: 26.12.2016.

¹³³ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/171, Karar No: 2016/217, Karar Tarihi: 11.04.2016.

¹³⁴ 11.02.1959 tarih ve 1959 sayılı Tebligat Kanunu m. 5, 6, 7 ve 58.

¹³⁵ Keza söz konusu dava Uyuşmazlık Mahkemesi önüne gelmeden İstanbul 6. İdare Mahkemesi de; "davalı idareye atfedilen hizmet kusuru sebebiyle açılan bir tam yargı davası olduğu ve bu davanın görüm ve çözümünün idari yargı ve idare

Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi; davacının, davalılardan TCDD Genel Müdürlüğü 2. Bölge Behiçbey Malzeme Müdürlüğü emrinde uzman teknisyen olarak çalışırken, diğer davalı Karabük Demir Çelik Sanayi ve Ticaret AŞ'nin Fabrikasından alınacak malzemelerin kontrolü için görevlendirildiği, bu görevin ifası için fabrikada kontrol hizmetinde iken bir duvarın önünden geçerken aniden ray parçasının kendisine çarpması sonucu hayati tehlike geçirecek şekilde yaralandığı iddia olunan olaya ilişkin olarak davacının yaralanmasından dolayı uğradığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın yasal faizi ile birlikte davalılardan tahsili istemiyle açtığı davada; 233 sayılı KHK ve Ana Statü ile özerk bir tarzda ve ekonomik gereklere uygun olarak kârlılık ve verimlilik ilkeleri doğrultusunda yönetilmesi amacıyla TCDD'nin iktisadi faaliyetleri bakımından özel hukuk hükümlerine tabi kılınmış olmasının, onun kamu hizmeti yürütmesine ve kamu kurumu niteliğine engel teşkil etmeyeceğini vurgulamış ve yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetinin sunulması sırasında yeterli denetimin yapılmaması, gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle oluşacak zararlardan dolayı tazminle sorumlu olan idareye karşı, açılacak davaların, Anayasanın 125'inci maddesinin son fıkrası ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca, idari yargının görevinde olduğu sonucuna varmıştır.¹³⁶

Bununla birlikte Mahkeme, hemen yukarıda belirttiğimiz kararlar aynı gün içerisinde verdiği bir başka kararında ise farklı bir sonuca ulaşmıştır. Mahkeme, davacının yolcu olarak bulunduğu trenin hareketi esnasında trenden düşmesi nedeniyle uğradığı iddia olunan maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davanın adli yargı yerinde görülmesi sonucuna varırken; *"(...)buna göre, TCDD İşletmesi'nin, tekel kapsamında demiryolu taşımacılığı hizmetini yürüten, tüzel kişiliğe sahip bir kamu kurumu ise de; 233 sayılı KHK ve Ana Statü ile, özerk bir tarzda ve ekonomik gereklere uygun olarak kârlılık ve verimlilik ilkeleri doğrultusunda yönetilmesi amacıyla, iktisadi faaliyetleri bakımından özel hukuk hükümlerine tabi olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda dava konusu olayın*

mahkemesinin görev alanı kapsamında kaldığı" şeklindeki gerekçesiyle görevli olduğuna karar vermiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/171, Karar No: 2016/217, Karar Tarihi: 11.04.2016. Ayrıca bkz. Aktaş, s. 12.

¹³⁶ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2015/660, Karar No: 2016/189, Karar Tarihi: 11.4.2016.

niteliğini belirlemek gerekirse; davanın, davalı idarenin yürüttüğü iktisadi faaliyet çerçevesinde bir taşıma sözleşmesi ile kazaya karışan trende yolcu olarak bulunan şahsın uğradığı iddia olunan zararın tazminine ilişkin olduğu, dolayısıyla olayın iki özel hukuk kişi arasında imzalanan bir taşıma sözleşmesinin, gereği gibi ifa edilip edilmediği noktasından hareketle incelenmesi ve görevli mahkemenin bu kapsamda belirlenmesi gerektiği” şeklinde bir gerekçe ortaya koymuştur.

Bu başlık altında yer verilen Uyuşmazlık Mahkemesi’nin yakın tarihli kararları incelendiğinde, KİT’ler tarafından yürütülen hizmetlere ilişkin ortaya çıkan uyuşmazlıkların hangi yargı yerinde **çözümlemesi** noktasında halen tutarlı bir içtihat yaratılamadığı ve KİT’lerin hangi faaliyetinin kamu hizmeti hangi faaliyetinin ise iktisadi nitelikte olduğuna ilişkin Mahkeme’nin geliştirdiği “günlük işler” ve “üçüncü kişiler ile ilişkiler” gibi kıstasların ise açıklığa kavuşturulması gereken ve her somut olayın niteliğine göre değişen hususlar olduğu, bu noktada öğreti tarafından ileri sürülen eleştirilerin¹³⁷ halen geçerli olduğu görülmektedir.

B. İdarenin Kamu Hizmetinin Yürütülmesi Amacıyla Gerçekleştirdiği Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıklarda Görevli Yargı Yolu

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun “*idari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı*” başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasının c bendinde; tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar da idari dava türlerinden biri olarak düzenlenmiş ve hem yargı içtihatlarında hem de öğretide idari sözleşmeler ile ilgili uyuşmazlıklar idari yargının görev alanı içerisinde kabul edilmiştir.¹³⁸

Bununla birlikte Mahkeme, -*kamu hizmeti ölçütünü kullandığı ilk kararından itibaren*- uyuşmazlığa konu sözleşmenin niteliğini belirlerken o sözleşmenin kamu hizmetinin yerine getirilmesi amacıyla yapılp

¹³⁷ Gözübüyük, s. 698.

¹³⁸ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 453 vd.; Kaplan, s. 72; Darendeli, s. 72; Gözübüyük, s. 87; Özkol, s. 113.

yapılmadığını öncelikli olarak esas almıştır.¹³⁹ Bundan dolayı kamu hizmeti başlığı altında idari yargının konusunu oluşturan idari sözleşmelerin sınırlarının belirlenebilmesi ve Mahkeme'nin ilgili kavrama nasıl yaklaştığının tespit edilebilmesi için öncelikle Mahkeme'nin idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar açısından verdiği kararların incelenmesi (1) daha sonra idarenin taraf olduğu özel hukuk sözleşmeleri noktasında (2) göreve ilişkin hangi sorunların ortaya çıktığının belirlenmesi gerekmektedir.

1. İdari Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıklar

İdari sözleşmeler genel olarak idarenin özel hukuk kişileri ile bir kamu hizmetini yürütmek amacıyla ayrıcalıklı ve üstün yetkiler kullanılarak gerçekleştirdiği sözleşmeler olarak tanımlanabilir.¹⁴⁰ Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi de idari sözleşme ölçütünü kullanarak uyuşmazlığın görev yeri olarak idari yargıyı belirlediği pek çok kararında idari sözleşmeyi; *“bir sözleşmenin idari nitelikte kabul edilebilmesi için taraflarından birinin idare olması, bir kamu hizmetinin yürütülmesi ya da böyle bir hizmetin yürütülmesine katılınması amacı ile yapılmış olması, bu nedenle idareye özgü bir düzenlenişe ihtiyaç duyulması, idareye özel hukuk sözleşmelerindekini aşan, tek yanlı fesih, denetleme, ceza verme gibi bazı üstünlük ve ayrıcalıkların tanınmış olması gerekmektedir”* şeklinde tanımlamıştır.¹⁴¹

Bu bakımdan Uyuşmazlık Mahkemesi, davacı ile davalı Belediye arasında Kentsel Dönüşüm Projesi çerçevesinde imzalanan arsa ve tesis karşılığı konut sözleşmesi gereğince 1. Etap'ta bulunan konutlardan verilmesi gerekirken başka etapta yer alan ve daha düşük değere sahip konutlardan daire tahsis yapılması ve buna mukabil proje dağıtım payı da ödenmemiş olması, ayrıca tesis edilen konutun da hali hazırda teslim edilmemesi nedenleri ile davacının uğramış olduğu zararların tazmini istemi ile açılan davanın; davalı idare tarafından davaya konu sözleşmenin Kuzey Ankara Kentsel Dönüşüm Projesinin (Protokol Yolu) ifası kapsamında; yani bir kamu hizmetinin yürütülmesi amacı ile imzalandığı, sözleşmenin 1. maddesinde davalı Ankara Bü-

¹³⁹ Acar, s. 65.

¹⁴⁰ Sancakdar/Us/Kasapoğlu Turhan/Önüt/Seyhan, s. 518; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 453 vd.

¹⁴¹ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2017/2, Karar No: 2017/74, Karar Tarihi: 20.2.2017.

yükşehir Belediyesi Başkanlığı'na tek taraflı fesih yetkisinin tanındığı, davacıdan kamulaştırma işlemlerinin iptali ya da bedel artırımı için dava açma yoluna müracaat etmeyeceği konusunda taahhüt alındığı, söz konusu sözleşmenin davalı idare tarafından matbu şekilde hazırlanan ve hisse sahiplerinin uzlaşmaya daveti neticesinde uzlaşılması ile imzalanan bir sözleşme niteliğinde olduğu, bu itibarla sözleşmenin idari sözleşmenin tüm unsurlarını taşıdığı gerekçeleriyle idari yargıda çözümlenmesine karar vermiştir.¹⁴²

Benzer olarak Uyuşmazlık Mahkemesi; davalı idare ile davacı arasında imzalanan bayilik sözleşmesi kapsamında davacı adına düzenlenen bayilik ruhsatının, 18 yaşından küçüklere oyun oynatıldığından bahisle, Spor Müsabakalarına Dayalı Sabit İhtimalli ve Müşterek Bahis Oyunları Uygulama Yönetmeliği'nin 24. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendi uyarınca, iptaline ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın idari yargı merciinde görülmesi kararını verirken, taraflar arasındaki bayilik sözleşmesinin; idare tarafından tek taraflı bir şekilde hazırladığına ve müşterek bahisler ile şans oyunları düzenleme hak ve yetkisi, Gençlik ve Spor Bakanlığı'na bağlı, tüzel kişiliği haiz Spor Toto Teşkilat Başkanlığı'na ait olduğundan bahisle bir genel hizmetin yürütülmesi için yapıldığına dikkat çekmiş, dolayısıyla olayda idari sözleşmenin bulunduğu sonucuna varmıştır.¹⁴³

Keza Uyuşmazlık Mahkemesi; 30.4.2009 tarih ve 27185 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2009/34 sayılı Kırsal Kalkınma ve Yatırımların Desteklenmesi Programı Çerçevesinde ve 5. Etap Makine Ekipman Alımlarına Yönelik Hibe Desteği kapsamında hibe desteği almaya hak kazanan ve süt sağım ünitesi alımı yapmak için Batman Valiliği, Tarım İl Müdürlüğü ile sözleşme imzalayan davacı birliğin, anılan süt sağım ünitesinin daha önce kullanılmış (2. el) olduğundan bahisle hibe desteğinden yararlandırılmayacağına ve imzalanan sözleşmenin feshedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava açısından da; davacı ile davalı arasındaki sözleşmenin tarımsal kalkınma gibi kamu düzenini yakından ilgilendiren bir konuda yapıl-

¹⁴² Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/123, Karar No: 2016/259, Karar Tarihi: 09.05.2016.

¹⁴³ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/501, Karar No: 2016/623, Karar Tarihi: 26.12.2016. Benzer kriterleri kullandığı başka bir karar için bkz. Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/414, Karar No: 2016/443, Karar Tarihi: 26.09.2016.

ması, sözleşmeye ilişkin içerik ve şartların sözleşme öncesinde Bakanlık tarafından hazırlanmış olması ve diğer tarafın bu şartlara uygun sözleşme ibrazı ile talebinin dikkate alınabilmesi, sözleşmenin devamı süresince idarenin denetim ve teftiş yetkilerinin bulunması, herhangi bir eksiklik halinde sözleşmenin tek taraflı olarak feshine karar verilebilmesi ve nihayet, sözleşme gereğinin yerine getirilmemesi ya da haksız olarak hibe ödemesi yapılması halinde iadesi istenen miktara 6183 sayılı Kanun'da düzenlenen gecikme faizi oranının uygulanmasının öngörülmüş olması nedenleri ile taraflar arasındaki sözleşmenin idari bir sözleşme olduğu sonucuna varmış ve bu sözleşmeden doğan uyuşmazlığın görüm ve çözüm yeri olarak idari yargının görevli olduğuna hükmetmiştir.¹⁴⁴

İlgili kararlar dikkate alındığında Mahkeme, taraflar arasındaki sözleşmeyi idari sözleşme olarak nitelemesi için öğreti ile paralel olarak; sözleşme hükümlerinin idare tarafından tek taraflı hazırlanıp hazırlanmadığı, kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla imzalanıp imzalanmadığı, idareye tek taraflı fesih ve sürekli denetim gibi birtakım üstün ve kamusal nitelikte yetkiler tanınıp tanınmadığı gibi kriterleri göz önüne almaktadır.

İdarenin kendi bünyesinde yer alan sözleşmeli personel ile olan ilişkisi sebebiyle doğan uyuşmazlıkların ise hangi yargı düzeninde çözüleceği noktasında Uyuşmazlık Mahkemesi birtakım kriterler geliştirmiştir. Buna göre 2016 tarihli kararlarından birinde Mahkeme, davalı idarenin bünyesinde 3289 sayılı Gençlik ve Spor Hizmetleri Kanunu'nun 30. maddesi kapsamında sözleşmeli boks antrenörü olarak çalışırken emeklilik talebi nedeniyle sözleşmesi sona erdirilen davacı tarafından, kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti, hafta sonu ücreti, resmi tatil ve dini bayram ücretlerinin davalı idareden tahsiline karar verilmesi istemiyle açılan davanın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine karar vermiştir. Mahkeme önüne gelen ilgili uyuşmazlıkta, davacı H.K. ile davalı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü arasında 26.10.1992 tarihinde akdedilmiş olan Çalışma Sözleşmesini incelemiş ve yapılan incelemede; sözleşmenin 4. maddesinde çalışma süresince saatlerinin, 5. maddesinde ilgilinin görevi sırasında edindiği gizli

¹⁴⁴ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/461, Karar No: 2017/6, Karar Tarihi: 20.02.2017.

bilgileri görevinden ayrılrsa dahi açıklayamayacağını, 6. maddesinde Genel Müdürlüğün izni dışında basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına bilgi ve demeç veremeyeceğinin, 7. maddesinde ücret ve ödeme şartlarının 8. maddesinde izin hakkının, 9. maddesinde disiplin işlemlerinin 10. maddesinde kılık kıyafet zorunluluğunun 11. maddesinde siyasi faaliyet yasağının, 12. maddesinde ilgilinin sözleşme süresi içinde en az bir ay önceden yazılı bildirimde bulunmak kaydı ile sözleşmeyi feshederek çekilebileceğinin, 13. maddesinde sözleşmenin feshedilmesi hususunda bu konudaki yönetmelik hükümlerinin uygulanacağını, 14. maddesinde sözleşmenin yenilenmesi şartlarının, 15. maddesinde sözleşmede yer almayan hususlarda ilgili hakkında yönetmelikteki mevcut hükümlerin uygulanacağını, 16. maddede sözleşmenin süresinin yer aldığını tespit etmiştir. Bu tespit ışığında Mahkeme, Spor Genel Müdürlüğü ile davacı arasında 3289 sayılı Kanun ve buna ilişkin Yönetmelik gereğince imzalanan sözleşmenin, idarenin kamu hizmetlerini yürütülmesi amacıyla ve tek taraflı şekilde hazırlanan bir sözleşme olduğu ve ayrıca hizmetin niteliğine göre özel bir takım bilgi ve yetenek gerektiren bir görev alanında idari sözleşme ile çalıştırılan davacının statüsünün de kamuda çalışan sözleşmeli personel kapsamında kabul edilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.¹⁴⁵

Yine Mahkeme, dava dışı milletvekilinin danışmanı olarak çalışan davacı tarafından, iş akdinin hukuka aykırı sebeplerle feshedildiğinden bahisle, alamadığı mali haklarının tazmini istemiyle açılan davada; *"bir sözleşmenin idari nitelikte kabul edilebilmesi için taraflarından birinin idare olması, bir kamu hizmetinin yürütülmesi ya da böyle bir hizmetin yürü-*

¹⁴⁵ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2015/578, Karar No: 2016/317, Karar Tarihi: 6.6.2016. Nitekim Mahkeme, davacı tarafından, davalı idarenin sözleşmeli avukatlığını yaptığı dönemlere ilişkin olarak takip ettiği davalarda hükmedilen vekâlet ücretlerinin kendisine ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin Manisa İli İl Özel İdare Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davada; idarenin kamu görevlisi sayılan personeli ile arasındaki ilişkinin, idare hukuku ilkelerine dayanan ve idare hukuku ilkeleriyle düzenlenen bir kamu hukuku ilişkisi olduğunu belirtmiş ve her ne kadar hizmet sözleşmesinin 4. maddesi ile davacı Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi kılınmış ise de, personelin bağlı olacağı sosyal güvenlik kurumunu belirleyen bu hükmün, taraflar arasındaki kamu hukuku ilişkisini değiştiremeyeceği ve ortadan kaldırmayacağı sonucuna varmıştır. Bu sebeplerle Mahkeme uyuşmazlığın çözüm yeri olarak idari yargının görevli olacağına karar vermiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/463, Karar No: 2017/7, Karar Tarihi: 20.02.2017.

tülmesine katılınması amacı ile yapılmış olması, bu nedenle idareye özgü bir düzenlenişe ihtiyaç duyulması, idareye özel hukuk sözleşmelerindekini aşan, tek yanlı fesih, denetleme, ceza verme gibi bazı üstünlük ve ayrıcalıkların tanınmış olması gerekmektedir. Dava konusu sözleşme bu açıdan ele alındığında, davalı idare tarafından davaya konu sözleşmenin 6253 sayılı Kanun'un 30. maddesinin 4. fıkrası gereğince Başkanlık Divanı'na verilen düzenleme yetkisine dayalı olarak hazırlandığı ve davalı ile davacı arasında şartları konusunda müzakere ve uzlaşma prosedürü bulunmayan iltihaki bir sözleşme niteliğinde olduğu, 6253 sayılı Kanun'un 30. maddesinde de belirtildiği üzere sözleşmenin, milletevellerinin yasamaya ilişkin faaliyetleri sırasında kendilerine yardımcı olacak kişilerin belirlenmesi amacı ile yapıldığı ve bu anlamda bir kamu hizmetinin yürütülmesine yardımcı olunması unsurunun mevcut bulunduğu, son olarak sözleşmenin 16. Maddesinde davalı TBMM'ye başkanlığına tek taraflı fesih yetkisinin tanındığı anlaşılmakla, sözleşmenin idari sözleşmenin tüm unsurlarını taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır" şeklindeki gerekçesiyle idari yargının görevli olduğuna karar vermiştir.¹⁴⁶

Bununla birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi bazı kararlarında ise idare ile sözleşmeli personel arasındaki ilişkiye dair sözleşmeyi *-her ne kadar tek taraflı bir şekilde hazırlansa da-* Borçlar Kanunu'nda yer alan hizmet sözleşmesi kapsamında değerlendirmiş ve uyuşmazlığın çözüm ve görünüm yeri olarak adli yargıyı belirlemiştir. Söz gelimi Uyuşmazlık Mahkemesi; davacı tarafından, Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nda "*rehber ve usta öğretici*" olarak çalıştığı dönemler boyunca ücretlerinin eksik ödenmesi, çalışılmadan ödenmesi gereken genel tatil ve hafta tatili ücretlerinin ödenmemesi, yıllık ücretli izin ve belediyeye ait işyerlerinde çalışan usta öğreticilere bu ödemenin yapılması nedenleriyle iş akdinin haklı fesih hükümlerine dayanarak feshedilmesi nedeniyle ödenmesi gereken kıdem ve ihbar tazminatları ile diğer işçilik alacaklarının tazmini istemiyle açılan davada, davacının; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda tanımlanan şekliyle, memur, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçi kapsamında bulunmadığı; idareye verdiği bir taahhütnameye istinaden, idareyle arasında bir hizmet ilişkisi kurulduğuna; taahhütnamede, ek ders ücretinin hesaplanmasında 657 sayılı Kanun'un 176. maddesinden esinlenmiş olun-

¹⁴⁶ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/355, Karar No: 2016/396, Karar Tarihi: 26.9.2016.

masının, davacının kamu personeli statüsünde değerlendirilmesi için yeterli olamayacağı gibi, taahhünameyi de idari sözleşme haline getirmeyeceğine dikkat çekmiş ve dolayısıyla taahhünameyle kurulan ilişkinin, daha ziyade Türk Borçlar Kanunu'nda tanımını bulan hizmet sözleşmesi niteliğinde bulunduğunu kabul ederek, uyuşmazlığa konu davanın adli yargı yerinde çözümlenmesine karar vermiştir.¹⁴⁷ Yine benzer bir olayda Mahkeme, Ankara Büyükşehir Belediyesi Eğitim ve Kültür Dairesi Başkanlığı tarafından düzenlenen BELMEK kurslarında, imzaladığı taahhünameye istinaden Usta Eğitici olarak geçici görevli statüde çalışmakta iken emeklilik nedeniyle iş akdi feshedilen davacı tarafından, iş akdinin feshi nedeniyle, kıdem tazminatı, eksik ödenen ücret, ücretli izin ve ilave tediye alacaklarının ödenmesi iste-miyle açılan davada; *“dosyanın incelenmesinden; davacının, davalı idareye verdiği ve tek taraflı olarak imzaladığı bir taahhünameye istinaden, Ankara Büyükşehir Belediyesi Eğitim ve Kültür Dairesi Başkanlığı bünyesinde dü-zenlenen Meslek Edindirme Kurslarında usta eğitici sıfatıyla çalıştığı anlaşılmıştır. Somut durum dikkate alındığında, davacının; 657 sayılı Devlet Me-murları Kanunu'nda tanımlanan şekliyle, memur, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçi kapsamında bulunmadığı; idareye verdiği bir taahhünameye istinaden, idareyle arasında bir hizmet ilişkisi kurulduğu; taahhünamede, ek ders ücretinin hesaplanmasında 657 sayılı Kanun'un 176. maddesinden esin-lenmiş olunmasının, davacının kamu personeli statüsünde değerlendirilmesi için yeterli olamayacağı gibi, taahhünameyi de idari sözleşme haline getir-meyeceği; dolayısıyla, taahhünameyle kurulan ilişkinin, daha ziyade Türk Borçlar Kanunu'nda tanımını bulan hizmet sözleşmesi niteliğinde oldu-ğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır”* şeklinde gerekçe göstererek adli yargının görevli olduğu sonucuna varmıştır.¹⁴⁸

Bu kararlar açısından Uyuşmazlık Mahkemesi, idare ile “sözleşme-li” ya da “kapsam dışı personel” arasındaki sözleşmeden çıkan uyuşmaz-lıkların hangi yargı düzeninde çözüleceğine ilişkin olarak yapılan söz-leşmenin niteliğine dikkat etmekte ve idare tarafından tek taraflı bir sözleşme hazırlansa ve kamu hizmetinin yürütülmesi amacı ile dahi yapılırsa sözleşmede idareye birtakım ayrıcalıklar verilmemesi (*tek taraf-*

¹⁴⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2017/113, Karar No: 2017/173, Karar Tarihi: 13.3.2017.

¹⁴⁸ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/642, Karar No: 2016/663, Karar Tarihi: 26.12.2016.

lı fesih, denetleme ve ceza verme gibi...) durumunda sözleşmenin hizmet sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi sonucuna varmaktadır.¹⁴⁹

İdarenin veya kamu hizmeti yürüten tüzel kişiliğin personeli olan sözleşmesinde birtakım yetkileri haiz olması ve bu sözleşmenin kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla yapılması durumunda artık idari bir sözleşmenin olduğu hususunda duraksama bulunmamaktadır. Nitekim oldukça tartışmalı bir konu olan Vakıf Üniversitelerinde sözleşmeli olarak çalışan öğretim üyelerine ilişkin olarak da Uyuşmazlık Mahkemesi benzer ölçütler kullanmıştır. Örneğin; Yaşar Üniversitesi'nde öğretim üyesi olan davacının iş akdinin feshine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada Mahkeme; Kanunla kurulma ve kamu tüzel kişiliğine sahip olmanın yanı sıra, Devlet Üniversitelerinde olduğu gibi Vakıf Üniversitelerinin de Anayasal güvence altına alınmış olan "*bilimsel özerkliğe sahip olmaları*"nın bir ayrıcalık teşkil ettiğini ve Üniversitelerde bilimsel özerklik ilkesi benimsenirken güdülen amacın, yükseköğretimin çeşitli siyasal çevre ve baskı grupları ile düşünce kümelerinin etkisinin dışında tutarak, bilimsel amaç, hedefler ve gereksinimlerine bağlı olmalarını sağlamak olduğunu belirtmiş ve davalı Üniversitenin, sürekli ve düzenli nitelikteki kamu hizmetinde çalıştırdığı davacının; statüsü, göreve alınması, hak ve yetkileri gözetildiğinde, idare hukuku kapsamında bir kamu personeli olduğunu açıkça vurgulamıştır.¹⁵⁰ Bu açıdan Mahkeme, davalı kurum ile davacı arasındaki ilişkiyi ve sözleşmenin bir kamu hizmetine ilişkin olmasını dikkate alarak olayda idari bir sözleşmenin mevcut olduğu sonucuna varmıştır.¹⁵¹

2. İdarenin Taraf Olduğu Özel Hukuk Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar

Bu başlık altında değinilmesi gereken husus da, idarenin gerçekleştirdiği özel hukuk sözleşmelerinin hangi yargı düzeninde çözülece-

¹⁴⁹ Bu bakımdan öğretide de, kamu hizmeti kavramının açık olmamasından dolayı Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bir sözleşmenin idari sözleşme olup olmadığını belirlerken daha çok "özel hukuk yetkilerini aşan birtakım ayrıcalıkların idare lehine tanınıp tanınmadığı" kriterine daha çok ağırlık verdiği ileri sürülmüştür. Gözübüyük, s. 87.

¹⁵⁰ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2012/223, Karar No: 2012/282, Karar Tarihi: 24.12.2012.

¹⁵¹ Aynı yönde Kaplan, s. 71, dn. 1. Keza benzer bir karar için bkz. Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2012/273, Karar No: 2012/289, Karar Tarihi: 24.12.2012.

ğine ilişkin Uyuşmazlık Mahkemesi'nin yaklaşımıdır. Öğretide¹⁵² ve yargı kararlarında da¹⁵³ belirtildiği gibi idarenin taraf olduğu her sözleşmenin idari sözleşme sayılmasına imkân bulunmamaktadır. Bu bakımdan taraflar arasındaki sözleşme; idarenin tek yanlı, kamusal yetkiye dayanarak, kamu hizmetinin gereklerinin yerine getirilmesi için kamu yararı amacı ile akdettiği ve idareye üstün hak ve yetkiler veren, gerektiğinde tek yanlı değişiklik ve fesih yetkisini de tanıyan birtakım özellikler taşıması halinde *-her ne kadar idare, sözleşmenin bir tarafını oluştursa da-* artık idari sözleşme olarak değerlendirilemeyecek ve bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların görünüm ve çözüm yeri ise adli yargı olacaktır. Bu noktada, idarenin gerçekleştirdiği özel hukuka tabi sözleşmelerin özelliğinin, idarenin genel ehliyetini kullanarak sözleşme serbestisi ve tarafların eşitliği ilkesi çerçevesinde yapılması olduğu ileri sürülmüştür.¹⁵⁴

Nitekim 2016 tarihli kararlarından birinde Uyuşmazlık Mahkemesi, Mersin - Adana ve Hatay illerinde Gemi Trafik Gözetleme İstasyonu inşasının İskenderun etabında Karayılan Beldesinde kurulması planlanan Gemi Trafik Gözetleme İstasyonu için ihtiyaç duyulan enerji nakil hattının orman izinleri projesinin hazırlanması işinin bedeli olan 13.000 TL+KDV'nin ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine dair 15.06.2012 tarih ve 9375 sayılı işlemin iptali ile söz konusu bedelin idareye başvurunun yapıldığı tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davanın adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine karar verirken; *"davacı şirket tarafından, yasal düzenlemeler çerçevesinde işlemlerin tam olarak yapılıp yapılmadığı açıklığa kavuşmamış ise de davacının Enerji Nakil Hattının Orman İzinleri Projesinin hazırlanması işine ilişkin görevini yerine getirdiği, davalı idarenin yapılan iş için gerekli ödeneğin ilgili kurumlardan istendiği anlaşılmaktadır.*

¹⁵² Kaplan, s. 72-73; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 451 vd.; Tan, s. 704.

¹⁵³ "Bu durumda; idarenin sözleşmeleri ile "idari sözleşme" kavramlarının birbirinden farklı kavramlar olduğu, idarenin taraf olduğu her türlü sözleşmenin idari sözleşme olarak kabul edilemeyeceği, idarenin tüzel kişilik sıfatından kaynaklanan hak ehliyetine dayanarak aynen bir özel hukuk tüzel kişisi gibi özel hukuk kurallarına tabi sözleşmeler de yapabileceği anlaşılmakta olup idarenin kamu yararını gerçekleştirmeyi amaçladığı sözleşmeler olarak tanımlanabilecek olan idari sözleşmeler, idare hukuku kural ve ilkelerine tabi iken idarenin özel hukuk sözleşmeleri tamamen özel hukuk hükümlerine tabi olduğu açıktır". Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/323, Karar No: 2016/538, Karar Tarihi: 28.11.2016.

¹⁵⁴ Aktaş, s. 26.

Davalı idarenin edimini yerine getirmediği iddia edilerek bundan doğan alacağın tazmini talep edildiği görülmüştür. Her ne kadar, yapılan ihale sonrasında taraflar arasında imzalanmış bir sözleşme bulunmasa da, uyuşmazlığın davanın tarafları arasında sözlü olarak anlaşılması üzerine davacının edimini yerine getirdiği fakat davalı idarenin edimini yerine getirmediğinden kaynaklandığı anlaşıldığından, uyuşmazlığın çözümünde özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna ulaşılmıştır” şeklinde bir gerekçe ortaya koymuştur.¹⁵⁵

Keza Türksat Uydu Haberleşme Kablo TV ve İşletme Anonim Şirketi ile davacı şirket tarafından imzalanan 15.07.2014 tarihli “Uydu Kapasite Tahsisi” ne ilişkin sözleşmenin davalı kurum tarafından feshedilmesi ve yayınların sonlandırılmasına ilişkin 12.10.2015 tarih ve 36 sayılı işlemin iptali istemiyle Ankara 6. İdare Mahkemesi’nde açılan davada, İdare Mahkemesi; TÜRK SAT Anonim Şirketi’nin işlemlerinde kuruluşuna ilişkin Kanunla verilen kamu gücünü kullandığı, bu duruma göre S. Yayıncılık Hizmetleri Anonim Şirketi ile Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi arasında “Uydu Kapasite Tahsisi”ne ilişkin imzalanan sözleşmenin feshedilmesine ve yayınların sonlandırılması ile ilgili işlemin Kanun’da öngörülen yetkiye dayanılarak tesis edildiğinden davanın, görüm ve çözümünde idari yargının görevli olduğu sonuç ve kanaatine varmış; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise, somut olayda, davalı kurum ile davacı arasındaki ilişkinin, sözleşmenin kuruluşu, işleyişi ve sona erdirilmesini düzenleyen hükümlerin içerikleri de dikkate alındığında, tarafların karşılıklı irade açıklamalarına dayalı olarak yürütülen özel hukuk ilişkisi niteliğinde olduğu ve kamu otoritesine ve yetkisine dayalı, tek yanlı ve re’sen yapılan idari işlem ve eylemden kaynaklanmadığını ileri sürmüştür. Ortaya çıkan olumlu görev uyuşmazlığı sonrasında Uyuşmazlık Mahkemesi; 406 sayılı Kanun’un Ek 33. maddesi uyarınca davalı TÜRK SAT Uydu Haberleşme Kablo TV ve İşletme A.Ş.’nin hisselerinin tamamının Hazine Müsteşarlığı’na ait olduğunu belirtmekle birlikte, davalı Şirketin Türk Ticaret Kanunu ve özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösteren anonim şirket statüsünde bir şirket olduğu ve faaliyetlerini yürütmek üzere ilgili gerçek ve tüzel kişilerle imzaladığı sözleşmelerin ise idari

¹⁵⁵ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2015/948, Karar No: 2016/121, Karar Tarihi: 14.03.2016.

sözleşme değil, özel hukuk sözleşmesi niteliğinde kabul edilmesi gerektiği ve bundan dolayı uyuşmazlığın adli yargının görevine girdiği sonucuna varmıştır.¹⁵⁶

Öte yandan idarenin her ne kadar özel hukuka tabi sözleşmeleri idari yargının konusu dışında kalsa da, sözleşmeden ayrılabilir nitelikteki veya sözleşme öncesi idarenin tek yanlı işlemleri idari yargının görev alanındadır.¹⁵⁷ Söz gelimi, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin istikrarlı bir şekilde sürdürdüğü kararlarında özellikle kamu ihale sözleşmelerinin öncesinde idarenin tek taraflı işlemleriyle gerçekleştirdiği idari işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar idari yargının konusunu oluştururken; sözleşme sonrası tarafların edimlerine aykırılıkları dolayısıyla çıkan uyuşmazlıklar ise özel hukuk hükümlerine tabi olarak adli yargı yerlerinde çözümlenecektir.¹⁵⁸ Uyuşmazlık Mahkemesi konu ile alakalı verdiği yakın tarihli bir kararda, davacının 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu uyarınca ihale edilerek davalı idareyle sözleşmeye bağlanan zeytinyağı alımı işinde ürünü süresinde teslim edememesi üzerine, mücbir sebep gerekçesiyle bulunduğu süre uzatımı talebinin reddine ilişkin işlemin iptali ile teminat mektuplarının nakde çevrilmesinin ve irat kaydedilmesinin engellenmesi istemiyle açtığı davanın adli yargıda çözümlenmesi gerektiğine karar verirken; *"idarelerce mal veya hizmet alımı için ihaleye çıkılması safhasında ihalenin sonuçlanıp kesin-*

¹⁵⁶ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/323, Karar No: 2016/538, Karar Tarihi: 28.11.2016. Bu karar açısından ifade etmek gerekir ki, her ne kadar davalı TÜRK-SAT A.Ş. özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösteren bir anonim şirket statüsünde olsa da 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nda yer alan Ek 33. madde göz önüne alındığında birçok açıdan üstün yetkiler ve muafiyetler ile donatılmıştır. Ek 33. madde 2008 tarihli ve 5809 sayılı Kanun'la eklenen; "Kamu kurum ve kuruluşları ile Kızılay uydu üzerinden ihtiyaç duydukları hizmetleri TÜRK-SAT Uydu Haberleşme Kablo TV ve İşletme Anonim Şirketi tarafından yönetilen uydulardan sağlamak kaydıyla, her kurum ve kuruluştan alabilir. Kamu kurum ve kuruluşları, 5369 sayılı Kanun kapsamında TÜRK-SAT Uydu Haberleşme Kablo TV ve İşletme Anonim Şirketinden doğrudan alacakları hizmetler yönünden 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine tabi değildir" düzenlemesi Uyuşmazlık Mahkemesi'nin davalı TÜRK-SAT A.Ş. ile davacı arasındaki sözleşmeyi özel hukuk sözleşmesi olarak nitelemesinde yasal bir dayanak olarak ileri sürülse de; yargısal içtihatlar ışığında davalının kamu gücünün getirdiği üstün yetkileri kullanarak tek taraflı işlemi ile davacı arasındaki sözleşmeyi feshetmesini idari bir işlem; taraflar arasındaki sözleşmenin de idari bir sözleşme olarak kabul edilmesi daha doğru gözükmektedir.

¹⁵⁷ Kaplan, s. 72.

¹⁵⁸ Kaplan, s. 73.

leşmesine kadar geçen aşamada tesis edilen işlemlerin idari nitelikte olduğu kabul edilmekte ve bu aşamada ortaya çıkan anlaşmazlıkların çözümünün idari yargı yerlerine, ihalenin kesinleşmesi ve sözleşmenin akdedilmesinden sonraki aşamada idare ile yüklenici arasındaki sözleşmenin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün ise özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerlerine ait olduğunda kuşku bulunmamaktadır” şeklindeki gerekçeyle bu hususu vurgulamıştır.¹⁵⁹

Ayrıca idarenin akdettiği özel hukuk sözleşmelerinden ayrılabilen birtakım tek yanlı idari işlemlerinin de idari yargıda çözümlenmesi gerekmektedir. Eski tarihli kararlarından birinde Uyuşmazlık Mahkemesi, yazılı ve sözlü sınavları kazandığı halde, sağlık raporunun olumsuzluğu nedeniyle işçi olarak çalıştırılamayacağına ilişkin davalı idarenin kararına karşı açılan iptal davasının, sözleşmeden ayrı olarak hukuki bir değer taşıyan tek yanlı bir idari işlem olduğu gerekçeyle idari yargıda görülmesine ve çözümlenmesine karar vermiştir.¹⁶⁰ Buna karşılık Uyuşmazlık Mahkemesi yakın tarihli bir kararında, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı tarafından ilân edilen sosyal inceleme personel alımı amacı ile davalı idare tarafından gerçekleştirilen, davacının da katıldığı ancak kazanamadığı uygulama sınavı ile mülakat sınavının tüm sonuçları ile iptali istemiyle açılan davada; vakfa personel alımına ilişkin sınavların, 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu’nun 7. maddesi kapsamında vakıf müteveli heyeti kararı ile yapıldığı, 3294 sayılı söz konusu yasa gereğince söz konusu vakıfların Medeni Kanun hükümlerine tabi olarak kurulup faaliyette bulunmalarının öngörülmüş olması nedeni ile dava konusu işlemin kamu gücü kullanılmak suretiyle tesis edildiğinin kabulünün

¹⁵⁹ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/91, Karar No: 2017/3, Karar Tarihi: 20.02.2017. Aynı yöndeki kararları için bkz. Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/595, Karar No: 2017/22, Karar Tarihi: 20.02.2017; Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2015/948, Karar No: 2016/121, Karar Tarihi: 14.03.2016.

¹⁶⁰ Kararda Mahkeme; “Olayda davalı kurum, kamu hizmetini gerekliliği gibi yürütmek için, kendi mevzuatının öngördüğü esaslara uygun olarak sınav açmış, davacı da bu sınava katılmakla davacı ile idare arasında kamu hukukunu ilgilendiren ilişki doğmuş bulunmaktadır. Sınava katılma koşulları, idare hukuku çerçevesinde idarece belirlenen idari işlemlerdir. Adayların belirlenen koşullara uygun olup olmadıklarının tespitiyle, koşulları taşımayanların başvurularının reddetme yetkisi idareye aittir. Bu da ortada idarenin tek yanlı aldığı kararlar, yani idari işlemler bulunduğunu göstermektedir” şeklinde bir gerekçe ortaya koymuştur. Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 1994/40, Karar No: 1994/40, Karar Tarihi: 26.12.1994. Karar için bkz. Tan, s. 701.

mümkün bulunmadığı belirterek 1994 tarihli kararından farklı bir sonuca varmıştır.¹⁶¹

Oysa söz konusu karar eleştiriye açıktır. Bu bakımdan en temelde davalı idare kendi mevzuatında öngörülen esaslara uygun olarak bir uygulama sınavı ile mülakat gerçekleştirmiş, bu açıdan davacı ile kuracağı sözleşme öncesi bir idari işlem gerçekleştirmiştir. Ayrıca Uyuşmazlık Mahkemesi'nin söz konusu kararda belirttiği üzere sınavın ve mülakatın; 5263 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Genel Müdürlüğü Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun ile Vakıf, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'na bağlı olmadan önce yapıldığı ve o tarihlerde geçerli olan 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu gereğince özel hukuk kurallarına tabi olarak kurulan bir vakıf işlemi niteliğinde olması da somut olayda idari bir işlem olduğu gerçeğini değiştirmeyecektir.¹⁶² Nitekim söz konusu vakfın da tabi olduğu Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarında çalışan personelin nitelikleri, işe alınmaları, çalışma şartları, aylıkları ve diğer özlük hakları bakımından uygulama birliğinin sağlanabilmesi amacıyla hazırlanan ve Fon Kurulunun¹⁶³ 16.02.2012 tarihli ve 2012/1 sayılı kararı ile uygun

¹⁶¹ Karar için bkz. Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/19, Karar No: 2016/57, Karar Tarihi: 15.02.2016.

¹⁶² Nitekim yukarıda da belirtildiği üzere Uyuşmazlık Mahkemesi bazı kararlarında özel hukuka tabi tüzel kişilerin idari işlem niteliğinde birtakım işlemler gerçekleştirebileceğini kabul etmiştir.

¹⁶³ "3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu'nun uygulanmasını sağlamak üzere Başbakanlığa bağlı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Genel Müdürlüğü'nün kurulması, teşkilâtı, görev ve yetkilerine ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla yürürlüğe konulan, 01.12.2004 gün ve 5263 sayılı "Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Genel Müdürlüğü Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun", 08.06.2011 tarih ve 633 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 35. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ve aynı Kanun Hükmünde Kararname'nin 11. maddesinde yer alan "3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu'nun amaçlarını gerçekleştirmek ve uygulanmasını sağlamak için gerekli idari ve mali tedbirleri almak" şeklindeki düzenleme ile "Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Genel Müdürlüğü'nün, "Sosyal Yardımlar Genel Müdürlüğü" adı altında yeniden yapılandırıldığı ifade edilmiştir. Ayrıca, 633 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin "Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu Kurulu" kenar başlıklı 34. maddesinde; "Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu Kurulu, Bakanın başkanlığında Başbakanlık Müsteşarı, Müsteşar, İçişleri, Maliye ve Sağlık bakanlıklarının müsteşarları ile Sosyal Yardımlar Genel Müdürü ve Vakıflar Genel Müdürü'nden oluşur denilmek sureti ile Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Teşvik Fonu'nun yapısı Sosyal Yardımlar Genel Müdürlüğü'ne paralel şekilde yeniden düzenlenmiş, aynı maddenin üçüncü fıkrasının (c) bendinde "il ve ilçe sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarında çalıştırılacak personelin nitelikleri ile özlük hakları ve diğer hususlarla ilgili belirlenecek kriterleri görüşmek

görülen “Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları Personelinin Norm Kadro Standartları, Nitelikleri, Özlük Hakları ve Çalışma Şartlarına İlişkin Esaslar” ile belirlenen prosedüre uygun gerçekleştirilen işlemde idare kamusal bir yetki kullanmaktadır.

Son olarak, idarenin gerçekleştirdiği abonman sözleşmelerinin hangi yargı yolunda çözümlenmesi gerektiğine ilişkin olarak Uyuşmazlık Mahkemesi’nin yaklaşımına da değinmek gerekir. Abonman sözleşmeleri; genellikle müstakil bütçeli ve kamu tüzel kişiliğini haiz olarak kanunla kurulan kamu kuruluşları tarafından elektrik dağıtımı, su sağlanması, kanalizasyon veya atık su toplanması gibi hizmetlerin yürütülebilmesi için hizmetin görüleceği yerde ikamet eden kişilerle yapılan iltihaki sözleşmelerdir.¹⁶⁴ Bununla birlikte, idare ile karşı taraf arasındaki abonman sözleşmesinin iltihaki şekilde gerçekleştirilmesi, söz konusu sözleşmenin idari sözleşme niteliği taşıdığı anlamına gelmemektedir. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi de bir kararında bu hususu; “abone ile BUSKİ arasında yapılan abone sözleşmesi, daha çok tip sözleşme görünümündedir. Hizmetten yararlanan kişinin, sözleşmeyi idareyle birlikte düzenlemesi yerine katılımı söz konusudur. Ancak bu durum, idare ile kişi arasında kurulan özel hukuk ilişkisini kamu hukuku ilişkisine dönüştürmez. Çünkü, birçok durumda hizmetin tekel niteliği ve çok kişiye götürülme zorunluluğu, işin, çoğunlukla tip sözleşmeler yoluyla ve kişilerin katılımı ile gerçekleştirilmesini olanaklı kılmaktadır” şeklinde ifade etmiştir.¹⁶⁵ Bu bakımdan Uyuşmazlık Mahkemesi’nin istikrar kazanan kararları incelendiğinde; abonman sözleşmeleri ile ilgili olarak, idarenin faaliyet alanıyla ilgili olarak yürürlüğe koyduğu yönetmelik ile buna dayanan tarife kararlarının yargısal denetiminin idari yargı yerinde; buna karşılık abonman sözleşmesine dayanan bir alacak-borç ilişkisi kapsamındaki uyuşmazlıkların ise adli yargı yerinde görülüp çözümlenmesi sonucuna varıldığı görülmektedir.¹⁶⁶

ve karara bağlamak” fonun görevleri arasında sayılmıştır. 02.08.2012 gün ve 14036 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Teşvik Fonunun Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik’in 6. maddesinin (d) bendinde; “vakıflarda çalıştırılacak personelin nitelikleri ile özlük hakları ve diğer hususlarda belirlenecek kriterleri görüşmek ve karara bağlamak” fonun görevleri arasında sayılmıştır. Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/19, Karar No: 2016/57, Karar Tarihi: 15.02.2016.

¹⁶⁴ Aktaş, s. 26.

¹⁶⁵ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 20165/59, Karar No: 2015/91, Karar Tarihi: 02.03.2015.

¹⁶⁶ “Kamu idarelerince elektrik, su ve doğalgaz gibi belli bir tarife üzerinden bedeli belirlenmek suretiyle dağıtılan kamu hizmetlerinden, taraflar arasında imzalanan

Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi de 2016 tarihli bir kararında; davalı idare tarafından, davacı adına düzenlenen ve tahsilat makbuzuyla ödenmiş bulunan kanalizasyon harcamalarına katılma payı, gecikme zammı ile KDV bedellerinin iadesine ilişkin yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; davalı Denizli Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından davacı adına kanalizasyon harcamalarına katılma payı bedeli, gecikme zammı bedeli ile KDV bedelinin ödenmesine ilişkin işlemi; gerek su ve kanalizasyon hizmetleri özel bir kanun ile düzenlenmiş olan Denizli Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından tesis edilmiş olması, gerekse de taraflar arasında bir abonelik ilişkisinin bulunması hususları ile birlikte değerlendirerek, söz konusu katılma payının, idareyle kişi arasında abonman sözleşmesiyle kurulan özel hukuk ilişkisi çerçevesinde ve hizmet karşılığında maliyet-kâr esasına göre idarece belirlenen tarifeyle dayanılarak alınan bir ücret olduğu sonucuna varmış ve anılan işlemin iptali istemiyle açılan davanın adli yargıda çözülmesine hükmetmiştir.¹⁶⁷

Keza bir başka kararda da Mahkeme, davacı şirket ile davalı Büyükşehir Belediyesi arasında su aboneliği konusunda bir abonman sözleşmesinin varlığı karşısında; özel hukuk ilişkisi çerçevesinde ve hizmet karşılığında maliyet-kâr esasına göre davalı idarece belirle-

abonman sözleşmesi karşılığında yararlanılmakta olup, bu sözleşmelerde hizmet konusu ile şartlarının ve karşılıklı hak ve borçların belirlendiği, sözleşmede hüküm altına alınan hususlarda tarafların edimlerini yerine getirmekten kaçınmaları halinde ise, yine sözleşme gereğince cezai şartlara ilişkin hükümlerin uygulanacağı açık olduğundan, bu sözleşmelerin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların özel hukuk hükümleri uyarınca adli yargı yerinde çözümleneceği tartışmasızdır. Bununla birlikte, bu tür kamu hizmetlerinin ifası sırasında idare ile kamu hizmetinden yararlananlar arasında sözleşmenin yapılmasından önceki aşamada, idarenin tek taraflı ve kamu gücüne dayalı olarak yerine getirdiği idari tasarruflarından doğan uyuşmazlıkların da idari yargı alanında çözümleneceğinin kabulü gerekmektedir". Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/144, Karar No: 2016/182, Karar Tarihi: 14.03.2016. Nitekim Danıştay eski tarihli bir kararında, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi Yönetim Kurulunun telefon abonelerinden abonman ücreti yerine 50 kontör sabit ücret alınması kararına karşı açılan iptal davasının; "yönetim kurulu kararı ... Türk Telekomünikasyon AŞ. tarafından yasadaki düzenlemeye dayanılarak akdedilen abonman sözleşmesinin dışında, tek yanlı olarak tesis edilen idari davaya konu olabilecek düzenleyici işlemlerdendir" şeklindeki gerekçesiyle idari yargının görev alanına girdiği sonucuna varmıştır. D. 10. Dairesi, Esas No: 1998/1986, Karar Tarihi: 27.05.1998, karar için bkz. Tan, s. 699.

¹⁶⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2016/94, Karar No: 2016/382, Karar Tarihi: 26.09.2016.

nen tarife uyarınca tahakkuk ettirilen atıksa bedeli konusunda doğan uyuşmazlığın adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine karar verirken; uyuşmazlığın atık su bedeli ücretinin vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülük olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğine vurgu yapmış ve “... *taraflar arasında davalı vekilinin dava dilekçesindeki adı geçen iş yerinin su aboneliğine tabi olduğu yönündeki beyanı ile, bu beyanın aksine dosya kapsamında her hangi bir belge bulunmayışı karşısında taraflar arasında bir abonelik ilişkisi bulunduğu kabulü gerektiği hususları birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu ücretin idareyle kişi arasında abonman sözleşmesiyle kurulan özel hukuk ilişkisi çerçevesinde ve hizmet karşılığında maliyet-kâr esasına göre idarece belirlenen tarifye dayanılarak alınan bir ücret olduğu anlaşılmıştır*” şeklinde bir gerekçe ortaya koymuştur.¹⁶⁸

SONUÇ

Uyuşmazlık Mahkemesi gerek görev uyuşmazlığı sonucu önüne gelen davaların makul sürede yargılanması için görevli mahkemeyi tespit ederek gerekse bireylerin hak arama özgürlüklerini sağlıklı bir şekilde kullanabilmeleri için hukuki öngörülebilirlik oluşturarak “*yargı ayrılığı*” sistemini tercih eden ülkeler açısından oldukça önemli bir işlev görmektedir. Bunun yanı sıra Uyuşmazlık Mahkemesi, idarenin her türlü eylem ve işleminin denetime tabi tutulması anlamına gelen ve gerekliliği üzerinde halen tartışmalar olsa da günümüzde vazgeçilmez nitelikte olan idari yargının görev alanının belirlenmesi noktasında da kilit rol oynamaktadır. Nitekim Mahkeme’nin yüklendiği görev sadece basit bir sistem sonucu olmanın ötesinde, hukuk devletinin de bir gereğidir.

Bu bakımdan adli yargı teşkilatının yanı sıra idari yargı teşkilatının da örgütlendiği sistemlerde Uyuşmazlık Mahkemesi’nin önüne gelen uyuşmazlıkların hangi yargı düzeninin kapsamında kalacağına ilişkin belirli ölçütler oluşturması kaçınılmazdır. Türk hukukunda da Uyuşmazlık Mahkemesi, idarenin görev alanının sınırlarını belirlerken birtakım ölçütlerden yararlanmakta, ancak somut olay açısından uyuşmazlığı ayrıca incelediği için her olaya uygulanabilecek genel geçer bir ölçüt benimseyememektedir. Bunun nedeni, bazı uyuşmazlıkların niteliği gereği tek bir ölçüt kullanılarak karar verilmesinin zor

¹⁶⁸ Uyuşmazlık Mahkemesi, Esas No: 2014/1153, Karar No: 2014/1192, Karar Tarihi: 29.12.2014.

olması veya Mahkeme'nin usul ekonomisi kaygısıyla bazı ölçütleri uygulamaktan kaçınmasıdır. Keza Mahkeme yukarıda da ele alındığı üzere benzer nitelikteki uyuşmazlıklara ilişkin olarak farklı sonuçlara da ulaşabilmektedir. Tüm bunlar idari yargının görev alanına ilişkin Mahkeme'nin verdiği kararların belirli ölçütler altında tasnif edilmesini ve benzer davalar açısından müstakar içtihat oluşturmalarını kimi zaman güç hale getirmektedir.

Ayrıca öğretide anlamının belirsiz olduğu, idarenin gelişen ve değişen yapısına uyum sağlayamadığı gerekçeleriyle eleştirilen kamu hizmeti ve kamu gücü ölçütlerinin uyuşmazlığın hangi yargı düzeninde görüleceği noktasında Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından hâlen kullanılması da beraberinde birtakım problemleri getirmekte, idari yargının görev alanını belirleme noktasında ölçütlerin sebep olduğu eksikliği kanun koyucu tamamlamaya çalışmaktadır. Bu hususta idari yargının görev alanına ilişkin yasama organının yaptığı müdahaleler, her ne kadar uygulamada görev konusuna ilişkin içtihat birliğini oluşturma amacıyla dahi yapılsa, kanun maddelerinin netlikten uzak ve yoruma muhtaç yapıları hem mahkemelerin hem de Uyuşmazlık Mahkemesi'nin iş yükünün artmasına neden olmaktadır. Söz gelimi, kanun koyucunun 2918 sayılı Kanun'un 110. maddesinde gerçekleştirdiği değişiklik sonucu karayollarında meydana gelen kazalardan ve söz konusu kanundan doğan sorumluluk davalarının adli yargıda görüleceği düzenlemesi, ilk derece mahkemeleri arasında olumsuz veya olumlu görev uyuşmazlığı çıkmasına engel olamamaktadır. Kaldı ki, yasama tasarrufu ile bazı sorunlu alanların adli yargının görevi kapsamına sokulması da, beraberinde bu alanda uzmanlaşmış ve kendine özgü usulleri olan idari yargı güvencesinin bireylerden esirgenmesi, daha da vahim olarak idarenin uzman denetimi dışına çıkarılması anlamına gelebilecektir. İdari yargının görev alanının yasama tasarrufları ile gittikçe daralması, *-Uyuşmazlık Mahkemesi'nin de kimi konularda ilgili mevzuat hükümlerini eleştiriye açık biçimde geniş yorumlaması-* idari denetimin zayıflaması sonucuna yol açabilmektedir.

Bu bağlamda Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bir yandan idari yargının görev alanının belirlenmesine ilişkin olarak yeni birtakım ölçütler belirlemesi, diğer yandan ise var olan ancak belirsiz ve yetersiz olduğu ifade edilen ölçütleri yeniden yorumlayıp geliştirmesi belirtilen sorunların ortadan kalkması açısından gerekli ve faydalı olacaktır.

Kaynakça

- Acar Niyazi, “Uyuşmazlık Mahkemesinin Kararlarına Göre İdari Yargının Görev Alanı”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2000.
- Akgüner Tayfun/Berk Kahraman, İdare Hukuku, 8. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2017.
- Aktaş Gülsüm, “Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarında İdari Yargının Görev Alanı Ölçütleri (Belirlenebilir Mi?)”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 5, 2015.
- Akyılmaz Bahtiyar/Sezginer Murat/Kaya Cemil, Türk İdare Hukuku, 9. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.
- Çağlayan Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, 8. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016.
- Çağlayan Tarık, “İdari Yargının Görev Alanı”, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale, 2008.
- Çeken Mesut, “İdari Yargının Görev Alanının Belirlenmesi Sorunu”, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2011.
- Darendeli Vahap, Yargıtay, Danıştay, Uyuşmazlık Mahkemesi İçtihatları Işığında Adli Yargı Yerlerinde Görülen İdari Uyuşmazlıklar ve Davalar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004.
- Dupuis Georges/Guedon Marie-José/Chretien Patrice, Droit Administratif, 10. Bası, Dalloz, Paris, 2007.
- Gaudemet Yves, Droit Administratif, 19. Bası, éd. Lextenso, 2010.
- Gözler Kemal, İdare Hukuku (C. 1), 2. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2009.
- Gözler Kemal, Türk Anayasa Hukuku, 2. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2018.
- Gözler Kemal/ Kaplan Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, 20. Baskı, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2018.
- Gözler Kemal/Kaplan Gürsel, “İdarî Eylemlerden Kaynaklanan Zararlara İlişkin Davalar Adli Yargının Görev Alanına Sokulabilir mi? (HMK m. 3 ve TBK, m. 55/2 Hakkında Eleştiriler)”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Y. 6, S. 63, 2011.
- Gözübüyük A. Şeref/Tan Turgut, İdare Hukuku Cilt 2 İdari Yargılama Hukuku, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.
- Gözübüyük Şeref, Yönetmelik Yargı, 34. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.
- Gülen Aydın, “Türkiye’de Kamu Hizmetlerinin Gelişimi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: LVI, Sayı: 1-4, 1998.
- Günday Metin, “İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt: 14, 1997.
- Günday Metin, İdare Hukuku, 10. Baskı (aynı baskı), İmaj Yayınevi, Ankara, 2013.
- Kaplan Gürsel, İdari Yargılama Hukuku, Ekin Yayınları, Bursa, 2016.
- Karahanogulları Onur, Kamu Hizmeti, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.
- Karaman Ebru, “İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanağı”, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2008.

- Kaya Cemil, "Rücuen Tazminat İstemiyle Açılan Davalarda Görevli Yargı Yerinin Belirlenmesi Konusunda Uyuşmazlık Mahkemesi Uygulaması", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LXX, S. 1, 2012.
- Kuru Baki, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3. Maddesinin Anayasa Mahkemesi Tarafından İptal Edilmiş Olması Vesilesiyle İdari Yargının Görevine Giren Bazı Davaların Özel Bir Kanun Hükmüyle Adli Yargının Görevine Dahil Edilmesi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16, Özel Sayı (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan), 2014.
- Moderne Franc, "İdari Yargının Yeni Emir Verme (Injonction) Yetkisi Üzerine", (Çeviren: Ramazan Çağlayan), *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. VIII S. 1-2, 2004.
- Onar Siddık Sami, *İdare Hukukunun Umumî Esasları*, Hak Kitabevi, İstanbul, 1968.
- Orak Çağatay Cem, "Kamu Hizmeti: Tabula Rasa Avrupa Birliği Sürecinde Nasıl Dolurulacak?", *TBB Dergisi*, Sayı 68, 2007.
- Özay İl Han, "Türkiye'deki Klasik Kamu Hizmeti Anlayışı: 'Çok Yaşa' ya da 'A Tes Amour'", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: LVI, Sayı: 1-4, 1998.
- Özelçi Aytaç, "Güncel Yargı Kararları Işığında, Karayolları Trafik Kanunu'nun 110. Maddesinin Uygulanmasına Yönelik Değerlendirme", *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Seçkin Yayınları, C. 9, S. 100, Ankara, 2014.
- Özelçi Aytaç, *Türkiye Futbol Federasyonu'nun Türk Hukukundaki Yeri*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010.
- Özkol Adil, *Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Açısından İdari Yargının Görev Alanı*, Ankara, 1970.
- Sancakdar Oğuz, *İdari Yargılama Hukuku*, Göktuğ Ofset Matbaacılık, Ankara, 2018.
- Sancakdar Oğuz/Us Eser/Kasapoğlu Turhan Mine/Önüt Lale Burcu/Seyhan Serkan, *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, 7. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018.
- Seyhan Serkan, "Yargı Kararlarının İdarece Uygulanmaması Durumuna Fransız Hukukunda Getirilen Çözüm: Yargısal Emir", *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, S. 2, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016.
- Tan Turgut, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı", *Anayasa Yargısı Dergisi*, 8. Cilt, 1991.
- Tan Turgut, *İdare Hukuku*, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.
- Yayla Yıldızhan, "Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 36, S. 1-4, 1970.
- Yıldırım Turan/Yasin Melikşah/Karan Nur/Özdemir Eyüp/Üstün Gül/Tekinsoy Okay, *İdare Hukuku*, 4. Baskı, On İki Levha yayınları İstanbul, 2011.
- Zabunoğlu Yahya Kazım, *İdare Hukuku* (Cilt 2), Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

İnternet Kaynakları

http://www.uyusmazlik.gov.tr/uyusmazlik-mahkemesi-kararlari*

http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/*

www.kazanci.com

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss474.pdf>

(*Çalışmada kullanılan tüm Uyuşmazlık Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararlarına yukarıda yer verilen -kamunun erişimine açık olan- internet sitelerinden ulaşıldığından dipnotlarda her bir karar açısından ayrıca erişim kaynağı gösterilmemiştir.)