

PAPER DETAILS

TITLE: UYUSMAZLIK MAHKEMESI İÇTİHATLARINA GÖRE SELBİ VAZİFE İHTİLAFI

AUTHORS: Lütfi DURAN

PAGES: 688-717

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/96866>

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ İÇTİHATLARINA GÖRE SELBİ VAZİFE İHTİLÂFI

Doçent Dr. Lûtfi Duran

«Genel mahkeme veya idare veya askerlik yargı yerleri, aynı konuya ve aynı taraflara ait olan ve aynı sebebe dayanan bir dâva hakkında ayrı ayrı vazifesizlik kararı verdikleri takdirde, taraflardan her biri vazife uyumsuzluğunu ileri sürerek dâvaya bakmağa vazifeli yerin belli edilmesini Uyuşmazlık Mahkemesinden isteyebilirler. — 3533 sayılı kanunun yetkili kıldığı işlerde hakemler tarafından verilen vazifesizlik kararları hakkında da bu hüküm uygulanır.» (14 Temmuz 1945 tarihli ve 4788 numaralı Uyuşmazlık Mahkemesi kurulması hakkında kanun m. 13).

«Başka başka mahkeme ve yargı yerleri veya hakemler tarafından verilmiş vazifesizlik kararları yüzünden yersiz kalmış olan dâvaları, geçen süre ne olursa olsun, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten başlamak üzere bir yıl içinde başvurulduğu takdirde, Uyuşmazlık Mahkemesi inceleyerek karara bağlar.» (aynı kanunun geçici maddesi).

«Vazifesizlik kararları üzerine uyumsuzluğun giderilmesi ve dâvaya bakmağa vazifeli yerin belli edilmesi isteği, vazifesizlik hakkındaki kararlardan sonraki kesinleştikten sonra¹ Uyuşmazlık Mahkemesine veya

1) Uyuşmazlık Kanununun 14 üncü maddesi, B. M. M. Umumi Heyetinde müzakere edilirken, esaslı surette tâdile uğradığından, bu değişik hüküm gerek ikinci müzakere zaptında ve gerekse Resmî Gazetede hatalı olarak çıkmıştır. Söyle ki, Adalet Komisyonunun hazırladığı projeye göre 14 üncü maddenin bu kısmı: «... kararlardan sonrakinin kesinleştiği tarihten başlamak üzere altı ay içinde...» şeklinde iken, Umumi Heyetin müddet kaydını kaldırmağa karar vermesi üzerine kaleme alınan metinde ve ikinci müzakere zaptında, «... kararlardan sonraki kesinleştikten Uyuşmazlık Mahkemesine ...» ibaresi kabul edilmiştir. Ancak, Resmî Gazetede neşir ve ilân edilen metinde, yukarıda görüldüğü gibi, «kesinleştikten» sözünün önüne «sonra» kelimesi ilâve edilerek, — nasılsa — madde kısmen düzeltil-

vazifesizlik kararı veren mahkemelerden her hangi birine dilekçe verilmek suretile yapılır. Dilekçeye vazifesizlik kararlarının onanmış ikişer örneği ile bu kararların kesinleşmiş olduğu hakkındaki belgeler bağlanır. Verilen dilekçe ile diğer kâğıtların örnekleri dilekçeyi alan mahkemece diğer tarafa beş gün içinde bildirilir. Diğer taraf yedi gün içinde cevap verebilir. Dilekçe doğrudan doğruya Uyuşmazlık Mahkemesine verilmiş değilse dilekçeyi alan mahkeme, dilekçenin verildiği günü belirterek kayıt işlerini ve tebliğ işini yaptırdıktan ve cevap süresi geçtikten sonra kâğıtları hemen Uyuşmazlık Mahkemesine gönderir.» (m. 14).

«Vazife uyuşmazlığı ortaya çıktıktan ve Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulduktan sonra süreler işlemez.» (m. 24).

«Vazife uyuşmazlıkları hakkında verilen dilekçeler, lâyhalar, ve verilecek belgelerden ve kararlardan hiç bir harç ve resim alınmaz.» (m. 26).

«Uyuşmazlık Mahkemesi, vazife uyuşmazlıkları hakkındaki istekleri evvelâ şekil ve süre bakımından inceler; süresi içinde yapılmamış olan istekleri reddeder. — Şekil eksikliği görürse işi ... mahkemeye başvuran tarafa bildirir. — ... taraf iş kendisine bildirildiği tarihten başlamak üzere otuz gün içinde yeniden ve usulüne uygun olarak Uyuşmazlık Mahkemesine başvurabilir.» (m. 16).

« 13 üncü madde uyarınca vazife uyuşmazlığının giderilmesi için yapılacak istekler üzerine Uyuşmazlık Mahkemesi, inceleme konusu olan kararlardan kanuna uygun görmediğini bozar ve kararında vazifeli yeri belli eder. İlgili mahkeme ve yargı yerleri kendilerine bildirilecek bu karara uymakla ödevlidirler» (m. 18).

Kanun hükümlerini nakletmek suretile, umumî bir fikir vermek istediğimiz selbî vazife ihtilâfı hakkında Uyuşmazlık Mahkemesinin bugüne kadar (Kasım 1950) ittihaz ettiği kararlar arasında bu mevzuata temas edenleri sentetik bir şekilde incelemeğe çalışacağız.

Yüksek Mahkememizin bu konudaki içtihatları, ihtilâfın mevcudiyet şartları ve ihtilâfın hal tarzı olmak üzere, başlıca iki nokta etrafında toplanarak mütalâa edilebilir.

mistir. Fakat mezkûr hüküm bu halile de tamamen doğru sayılamaz. Çünkü, Prof. Sarica'nın da işaret ettiği gibi, bunun doğru şekli her halde şöyle olmak icap eder: «... kararlardan sonuncusu kesinleştikten sonra ...» Bak.: Ragıp SARICA, İdari Kaza, I, İdari Dâvalar İstanbul, 1949, s. 872, V.

§ 1. — İhtilâfın mevcudiyet şartları

Ortada bir selbî vazife ihtilâfı vardır denilebilmesi için, mevzuu, tarafları ve sebebi aynı olan muayyen bir dâva hakkında, bir taraftan adliye mahkemesinin, diğer taraftan idarî kaza mercisinin veya Askerî Yargıtayın veya 3533 sayılı kanunun yetkili kıldığı hakemlerin; yahut bir yandan idare hâkiminin, öte yandan Askerî Yargıtayın veya Hakemlerin; yahut da gerek Askerî Yargıtayın ve gerekse Hakemlerin müte-kabilen vazifesizlik kararları vermiş olmaları lâzımdır.

Bu tarifi tahlil edecek olursak görürüz ki; selbî uyuşmazlığın mevcudiyeti için, şu dört şartın tahakkuk etmiş bulunması zarurîdir :

- a) Asgarî iki kazaî karar südur etmelidir.
- b) Bu kararlar vazifesizliğe mütedair ve kesin olmalıdır.
- c) Vazifesizliklerine karar veren mercilerden biri o dâvayı rü'yet hakikaten görevli bulunmalıdır.
- d) Her iki mercie arzedilen dâvalarda ayniyet olmalıdır.

Bu şartları teker teker ele alarak tetkik edelim :

- a) *Asgarî iki kazaî karar südur etmelidir.*

Uyuşmazlık Kanununun 13 üncü ve geçici maddelerinde zikredilen merciler, esas itibarile, kaza fonksiyonu ifa ettiklerine göre; vazife bakımından tenakuz ve mübayanet arzedecek kararların da kazaî mahiyette olması tabîî ve zarurî sayılabilir. Fakat bunlardan bilhassa idarî kaza mercileri, kazaî işler yanında idarî tasarruflar da yapmakta olduklarından, bu mevzuda verecekleri yetkisizlik kararları selbî ihtilâfa yol açamaz. Bilfarz, bir vilâyet idare heyeti Çarşı ve Mahallât Bekçileri hakkındaki mevzuat hükümleri gereğince, belde sakinlerinin ödemesi icap eden ücretlere ait cetvelleri, (bu işte kaza idare heyeti vazifeli olduğu mucip sebebiyle), tetkik ve tasdikten imtina edecek olsa ve bu hususta adliye mahkemesine de, farzı muhal, müracaat edilmiş bulunsa, bittabi o da vazifesizlik kararı verecektir. Ancak bu iki vazifesizlik kararına rağmen, ortada selbî bir ihtilâf mevcut değildir. Çünkü, vilâyet idare heyetinin ittihaz ettiği karar kazaî mahiyette bir tasarruf olmayıp, icraî ve idarî mahiyette bir yetkisizlik kararıdır.

Meselenin bu cephesi nisbeten basit ve ehemmiyetsiz olmakla beraber, diğer veçhesi oldukça şümüllü ve mühimdir. Şöyle ki, selbî ihtilâfa esas

olacak kararların her ikisinin de kazai bir merciden ve kazai usullerle südur etmiş bulunması lâzımdır. Yani idari bir makamın ittihaz ettiği yektisizlik kararı ile bir mahkemenin verdiği vazifesizlik kararı çatışacak olursa, bu vaziyet menfi bir ihtilâf telâkki edilemez. Meselâ 1111 numaralı Askerlik Mükellefiyeti Kanununun tatbikatından çıkan bir ihtilâfta, alâkadarın ahvali şahsiye ile de ilgili bir mesele karşısında bulunduğunu düşünerek adliye mahkemesine müracaat ettiğini ve fakat hâkimin, bu gibi işlerde Milli Savunma Bakanlığının yetkili olduğu mucip sebebe, mesbuk talebi vazifesizlik noktasından reddettiğini kabul edelim. Bunun üzerine o kimse, tabiatile, Milli Savunma Bakanlığına başvuracaktır. Lâkin bu Bakanlığın da, ihtilâfın yaş veya isme taallûku dolayısıyla adliyenin vazifesi içinde bulunduğu mucip sebebe, vaki müracaatı yetkisizlik noktasından reddettiğini farzedelim. Bu vaziyette, selbi ihtilâf tekevvün etmiş diyerek, alâkadar Uyuşmazlık Mahkemesine gidebilecek midir? Fransız hukukunda bu suale müsbet cevap verilmektedir². Bizde, kanaatimizce, menfi cevap vermek lâzımdır. Çünkü Uyuşmazlık Kanununun hükümlerine göre, menfi ihtilâf ancak mahkeme veya yargı yerlerinden çıkan vazifesizlik kararları arasında derpiş edilmiş (m. 13) ve sırf dâvaların yersiz kalmalarını önlemeğe matuf bulunmuştur (geçici m.). Sonra memleketimiz uyuşmazlık müessesesinin dayandığı esas, adli ve idari otoritelerin ayrılığı prensibinden ziyade, adalet mahkemeleri ile idari kaza mercilerinin tefriki keyfiyetidir. Yani ihtilâf usulü, faal idare ile adliye arasındaki uyuşmazlıkları değil, sadece adliye mahkemeleri ile idari kaza mercileri beynindeki ihtilâfları hal için kabul edimıştır. Kaldı ki selbi ihtilâfa mevzu olacak kararların, Uyuşmazlık Mahkemesine arzedilebilmesi için, kat'iyet kesbetmiş bulunmaları lâzım geldiğinden (m. 14); bu mahiyeti, yani kaziyei muhkeme halini alamıyacak olan tasarrufların menfi uyuşmazlığa yol açmasına hukukan imkân yoktur.

Fakat acaba, yukarıda verdiğimiz ikinci misalde, Milli Savunma Bakanının 1111 numaralı Askerlik Mükellefiyeti Kanununun 103 üncü maddesi hükmünce ittihaz ettiği kararlar kazai mahiyette birer tasarruf değil midir? Nitekim, Danıştayın müstakar içtihadına nazaran, idare

2) Pierre LAROQUE, *Les conflits d'attributions*, R. D. P. 1932, p. 54 - 56; Germain WATRIN, *L'administration de la III^e République*, 2^e éd. Beyrouth, 1944, p. 111 - 112. Henri BERTHÉLÉMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, 13^e éd., Paris, 1933, p. 1096 - 1097 et note 1. — Contra: Roger DUTRUCH, *Les conflits négatifs d'attributions*, thèse, Paris, 1927, p. 97 et s.; Maurice HAURIOU, note sous T. C., 8 Novembre 1903. *Commune de Villeneuve - lès - Charnod C. Commune de Charnod*, S. 1904, 3, 97.

heyetleri ve askerlik meclisleri kararlarına karşı, Milli Müdafaa Vekâleti nezdinde itirazda bulunulmadan, doğrudan doğruya Devlet Şûrasında açılacak dâvalar, 1111 numaralı kanunun 103 üncü maddesi mucibince, merci tecavüzü noktasından reddedilmek lâzımdır³⁾. Şu halde, Milli Savunma Bakanlığı bu gibi işlerde birinci derecede bir kazâi merci olarak telâkki edilmektedir. Binaenaleyh, Bakanın, mezkûr 103 üncü madde dairesinde verdiği kararlar, müddeti zarfında Danıştaya müracaatle temyiz edilmediği takdirde, kaziyel muhkeme kuvvetini alacak ve binnetice selbî ihtilâfa mevzu olabilecektir.

Ancak, Danıştayın mevzuubahis içtihadı doğru olmadıktan başka⁴⁾, bu yolda tefsir edilmeğe de müsait değildir. Çünkü, Türk İdare Hukukunda (vilâyet idare heyetinde olduğu gibi), «*administrateur - juge*» usulü mevcut olmakla beraber, hiç bir zaman «*ministre - juge*» kaidesi kabul edilmemiştir. Yani bizde vekillere, evvel ve âhır hâkimlik sıfat ve salâhiyeti tanınmış değildir; bakanlar sadece bir siyaset adamı ve idare âmiri olarak devlet teşkilâtında yer almışlardır. Böyle olunca, mevzuatın Bakanlıklar nezdinde yapılmasını emrettiği müracaatı dâva mahiyetinde ve bu makamların müracaat üzerine verecekleri kararları da kazâi tasarruf şeklinde telâkki etmeğe imkân yoktur. Bu gibi itirazlar, idarî muamelâtın idareten kontrol ve tekemmülünü temin edecek idarî müracaatlar olup; Vekillerin alacakları kararlar da, tasarrufların icrai mahiyet iktisap etmesini sağlayacak işlemlerdir. Kaldı ki, «*ministre-juge*» esası 1889 (*Cadot* kararı) senesinden beri Fransada dahi terkedilmiş bulunmaktadır. Fransız hukukunda, idarî makamlardan sadır olan yetkisizlik kararlarının selbî ihtilâfa mevzu ittihaz edilebilmesi, mezkûr «*nazır - hâkim*» prensibinden ziyade, mevzuatın sarih hükümlerinden ve Fransanın uyumsuzluk sisteminin mahiyet ve hususiyetinden ileri gelmektedir. Gerçekten, menfi ihtilâfları düzenleyen 26 Ekim 1849 tarihli nizamnamenin 17 nci maddesi hükmünce, idarî makam ile adli makam aynı mesele hakkında, müteakiben vazifesizliklerine karar verdikleri takdirde, tayini merci için İhtilâf Mahkemesine vaki olacak müracaat doğrudan doğruya alâkadar taraflarca yapılır. Bundan başka, Fransız hukukunda selbî ihtilâfın tekevvün etmiş sayılması için, vazifesizlik

3) D. 1. dd., 1937, 37/1078. D.K.D. 1. 65., D. 5. d., 20 Mart 1944, E: 39/2085, K: 44/584, Suphi N. OKAY, Danıştay karar ve içtihatları, Ankara, 1946, s. 189, No. 4.

4) Bu içtihadın tenkidi için bak.: Lûtfi DURAN, İdarî müracaatlar ve bunlar karşısında idarenin sükûtu meselesi, İHFM, 1946, XII. 137 ve 137, 153.

kararlarının kat'iyet kesbetmiş olması meşrut değildir⁵. Nihayet Fransız uyuşmazlık sistemi, bizim ihtilâf müessesemizden farklı olarak, Adliye mahkemeleri ile idarî kaza mercileri arasındaki vazife tefriki esasını garanti etmekten ziyade, idarî ve adli makamların ayrılığı prensibini ihlâlden vikaye sadedinde tanzim ve kabul edilmiştir. Bu itibarla, Fransada bir vali veya nazır, idareye müteallik bir meselede yetkisizlik kararı verdiği takdirde, tıpkı Devlet Şûrasının yanlış olarak vazifesizlik kararı vermesi gibi, makamların ayrılığı prensibine riayetsizlik etmiş olur⁶; binnetice ortaya, menfi uyuşmazlığa esas ittihaz edilmeğe salih bir vazifesizlik kararı çıkmış bulunur. Fransız ve Türk hukukları arasındaki bu farklı vaziyet, memleketimiz uyuşmazlık müessesesinin esaslı bir hususiyetini teşkil etmekte ve hakikî mahiyetini belirtmektedir.

Fransa ile Türkiye arasında bu mevzuda mevcut olan diğer bir fark da şudur : Fransada, adliye ve idare olmak üzere, yalnız iki kaza manzumesi bulunduğundan, orada menfi uyuşmazlık ancak bir şekilde tecelli edebilir : Adalet mahkemesinin vazifesizlik kararı karşısında, idarî kaza mercilerinin görevsizlik veya idarî makamların yetkisizlik kararı. Halbuki Türkiyede, üç ayrı kaza merciinden başka, 3533 sayılı kanunun yetkili kıldığı hakemlerin kararları da selbî ihtilâf mevzuu içine alındığından, bu gibi uyuşmazlıklar üç muhtelif vaziyette manzur olabilirler :

- 1° — Adliye mahkemesi — İdarî kaza mercileri veya Askerî Yargıtay veya hakemler.
- 2° — İdarî kaza mercileri — Askerî Yargıtay veya hakemler.
- 3° — Askerî Yargıtay — Hakemler.

Uyuşmazlık Kanununun 13 üncü maddesine göre, nazari olarak, çizdiğimiz bu şemada derpiş edilen ihtimallerden tatbikatta en fazla rastlanması melhuz olan şekiller 1 ve 2 numaralar altında topladığımız durumlardır. Nitekim, Uyuşmazlık Mahkemesinin bugüne kadar ittihaz ettiği kararlar arasında bu vaziyetlerde tekevvün etmiş selbî ihtilâflara birer misal bulmak kabildir. Fakat üçüncü şıkta nazara alınan ihtimal, bugüne kadar gerçekleşmemiş olduğu gibi, bu halin tahakkuk etmesi de pek mutasavver değildir. Çünkü, Askerî Yargıtayın sırf askerî şahısların zatişlerine müteallik dâvalara bakmakla görevli olmasına mukabil, 3533 sayılı kanunun yetkili kıldığı hakemler de yalnız âmme hükmî

5) Jean APPLETON, *Traité élémentaire du contentieux administratif*, Paris, 1927, p. 81., P. LAROQUE, *loc. cit.*, p. 57, note 1; H. BERTHÉLÉMY, *op. cit.*, p. 1097.

6) P. LAROQUE, *loc. cit.*, p. 55-56.

şahısları arasında tehdaddüs edecek muayyen bazı ihtilâfları halletmekle vazifelidirler. Bu itibarla, Askerî Yargıtay'la hakemler arasında, selbi uyuşmazlığa sebebiyet vermeğe müsait, müsterek veya yakın mevzular yoktur.

Memleketimiz kaza teşkilâtında böylece dört muhtelif merci bulunmasına rağmen, menfî ihtilâfın tekevvünü için, bunların her birinden ayrı ayrı vazifesizlik kararlarının çıkmış olması meşrut değildir. Karşılıklı iki görevsizlik kararının mevcudiyeti, Uyuşmazlık Mahkemesine başvurabilmek için kâfidir; üçüncü veya dördüncü kaza merciinden de hüküm istihsaline lüzum ve mahal yoktur. Ancak, ileride göreceğimiz gibi, vazifesizlik kararlarını vermiş olan mercilerden birinin hakikaten o işte görevli bulunması lâzımdır. Meselâ bir âmme hükmî şahsı, 3533 numaralı kanunun şümulüne giren bir ihtilâfı, önce adliye mahkemesine, sonra da idarî kaza merciine arzemiş olsa ve bunlar vazifesizlik kararı vermiş bulunsa selbî ihtilâf tehdaddüs etmiş sayılmaz. Alâkadar âmme hükmî şahsının Uyuşmazlık Mahkemesine başvurabilmesi için, hakemlerden üçüncü bir görevsizlik kararı elde etmiş olması zarurîdir. Aksi takdirde Yüksek Mahkeme, uyuşmazlık mevcut olmadığı mucip sebeble, vaki müracaati iptidaen reddeder. Fakat bu ihtimal dışında kalan vaziyetlerde yalnız iki vazifesizlik kararı lâzım ve kâfidir. Bu bakımdan, yukarıda vermiş olduğumuz askerlik işi misalinde alâkadar Uyuşmazlık Mahkemesine gitmeden önce Millî Savunma Bakanının yetkisizlik kararı aleyhine Danıştayda bir iptal dâvası açmalı ve ancak bu idarî kaza mercii de vazifesizlik kararı aldığı takdirde, selbî ihtilâf yoluna tevessül etmelidir⁷. Yoksa, Millî Savunma Bakanının kararı üzerine doğrudan doğruya Yüksek Mahkemeye başvurulursa, ortada bir tek vazifesizlik kararı bulunacağından, menfî uyuşmazlığın ademi mevcudiyeti dolayısıyla, dilekçe reddedilmeğe mahkûmdur. Uyuşmazlık Mahkememiz henüz bu mahiyette bir işe bakmış değilse de; hakkında üç vazifesizlik kararı sebketmiş olan bir dâvayı tetkik etmiştir.

Filhakika *Gülgör* hâdisesinde, bir askerî tıbbiye talebesinin, okul idaresince hakkında yapılan kanuna aykırı ve haksız muameleler yüzünden düşer olduğu maddî ve manevî zararlarının telâfisi zımında tazminat talebiyle evvelâ Danıştay'da, sonra Askerî Yargıtayda ve nihayet Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı dâvaların vazifesizlik sebebiyle reddedilmesi üzerine, Yüksek Mahkemeye başvurmuştur⁸. Uyuşmazlık Mahkemesi bu

7) M. HAURIOU, note sous T. C., 8 Novembre 1903, Commune de Villeneuve-lès - Charnod c. Commune de Charnod, précitée; R. DUTRUCH, op. cit., p. 98.

8) U. M., 5 Haziran 1947, *Gülgör*, R. G., 28 Temmuz 1947 - 6668, D. III, 28, 1416.

üçlü selbî ihtilâfı, iptidaen kabule şayan olup olmadığını araştırmadan, tetkik ve halletmiştir. Çünkü vazifesizlik kararlarının, bir tane olması uyuşmazlığın yokluğuna işaret ise de, ikiden fazla bulunması ihtilâfın giderilmesine engel teşkil edemez. Halbuki, Uyuşmazlık Kanununun Hükûmet projesinde olduğu gibi, Mahkemeye başvurulması hususunda altı aylık bir süku hak müddeti kabul edilmiş olsaydı, ikinci vazifesizlik kararı ile selbî ihtilâfın tekevvün etmesi üzerine, üçüncü vazifesizlik kararını beklemeden, müddetinde müracaatta bulunmak icap ederdi. Mamafih, *Gülgör* hâdisesinde böyle bir müruru müddet vaki olup olmadığını, kararın metninde zikredilen tarihlere bakarak, kestirmek mümkün görünmemektedir.

Her ne ise, selbî ihtilâfın mevcudiyet şartlarından ilki: ortada en az iki kazaî kararın bulunmasıdır.

b) Bu kararlar vazifesizliğe mütedair ve kesin olmalıdır.

Menfî uyuşmazlığa yol açacak kararların kazaî mahiyette bulunması kâfi değildir; bunların aynı zamanda vazifesizliğe mütedair ve kesin olması lâzımdır.

Dâvayı iptidaen veya intihaen reddeden mahkeme hükmü, vazifesizlik kararı sayılamaz. Vazifesizlik kararı, dâvanın açılmasına mâni bir sebepten veya talep edilen hak veya menfaatin sâbit olmamasından dolayı verilen red hükmü olmayıp, sırf ihtilâfın mahkemece rü'yet ve halline kanunî mezuniyet bulunmaması yüzünden kabul edilemeyeceğini natık bir tasarruftur. Meselâ, dâvaya ehliyet veya menfaatin bulunmaması, yahut müruru müddet noktasından vaki iptidaen red kararı, görevsizlik kararı telâkki edilemez. Bunun gibi, dâvayı esasından reddeden bir hüküm de, evleviyetle, vazifesizlik kararı addolunamaz. Ancak, Fransız İhtilâf Mahkemesi, iki ayrı kaza merciinde açılan aynı dâvada mahkemelerden biri işi diğerine gönderdiği takdirde; ikincisinin bir vazifesizlik kararı vermesi üzerine taraflar adetâ iki vazifesizlik kararı karşısında kalmış gibi olacaklarından, selbî uyuşmazlık prosedürüne tevessül edilebileceğini içtihad etmiştir⁹.

Fakat acaba, kanunen veya içtihaden kazaî kontrole tâbi olmayan bir muamele hakkında mahkemelerin verdiği yetkisizlik kararları bir görevsizlik kararı yerine geçebilir mi? Fransız müellifleri bu suale

9) T. C., 24 Juin 1911, *Péghaire et Saby c. Administration des Chemins de fer de l'Etat*, Rec., p. 736, D. P., 1913, 3, 116, P. LAROQUE, loc. cit., p. 56; J. APPLETON, op. cit., p. 80.

menfi cevap vermektedir¹⁰. Çünkü bu takdirde, selbî ihtilâfın mevcudiyet şartlarından üçüncüsü tahakkuk edemez. Şöyle ki, selbî uyumsuzluk yolu, vazifesizlik kararları aleyhinde terditli bir müracaat şeklidir; Mahkeme görevsizlik kararlarından isabetsiz olanı seçip, iptal edecektir. Vazifesizlik kararlarının her ikisi de doğru ve kanuna uygun olarak verilmişse, menfi uyumsuzluk mevcut değil demektir. Bu gibi vaziyetler, bir dâvaya bakmağa vazifeli olan kaza mercii, evvelce görevsizlik kararı ittihaz etmiş bulunanlardan gayri bir mahkeme ise veya muayyen bir işte bütün kaza mercileri mürakabe icrasından menedilmiş ise, ortaya çıkmış olacağından, kanunî veya içtihadî hükûmet tasarruflarından dolayı selbî ihtilâf usulüne tevessül edilemez.

Uyumsuzluk Mahkememiz. selbî ihtilâf yolu ile, kendisine arzedilen üç hâdisede bu mahiyeti görmüş ve yapılan müracaatleri iptidaen reddetmiştir.

Gerçekten *Taner* kararında, bir komandit şirket için tahakkuk ettirilen Varlık Vergisinden dolayı (şirketle olan alâkasının mahiyet ve derecesi anlaşılamayan) bir şahsın bankadaki alacağına haciz konmak suretiyle muayyen bir meblâğ tahsil edilmiş olmasından mütevellit bir ihtilâf mevzuubahstir. Alâkadar B. *Taner*'in Asliye Hukuk Mahkemesinde, haksız mal iktisabında bulunmuş olduğundan bahisle, Hazine aleyhine açtığı dâva, sonucu bakımından vergi tarhına taallûku itibariyle idarî mercilerde görülmesi gerektiği mucip sebeble görevsizlikten reddedilmiştir. «Aynı sebeple Danıştay'da açılan dâva, Dördüncü Dairece incelenerek hâdisenin cereyan ettiği sıralarda yürürlükte bulunan 4305 sayılı Varlık Vergisi Kanunu bu gibi hususların kaza merciiinde tetkikine cevaz vermediğinden selâhiyetsizlikten reddine karar verilmiştir.». Yüksek Mahkeme, «Danıştayın bu kararı; dâvanın esasına da geçilmek suretiyle kaza mercilerince görülemeyeceğini ve bu sebeple yetki dışında kaldığını açık ve kesin olarak bildirmekte ve bu sebeple taraflar arasında esas uyumsuzluğu çözmeyen ve sadece görevsizliği bildiren bir karar mahiyetinde bulunmamaktadır.» dedikten sonra, «şu halde ortada adalet mahkemesinin yalnızca görevsizliğe dair olan kararıyla Danıştay Dairesinin özel kanun uyarınca son halle eristiren kararı bulunur ki, bu iki karar arasında merci tayinini gerektiren görevsizlik uyumsuzluğu olmadığından dâvacı vekilinin selbî görev uyumsuzluğunun çözülmesi dileğinin reddine ... karar ...» vermiştir¹¹.

10) P. LAROQUE, loc. cit., p. 57; J. APPLETON, op. cit., p. 81.

11) U. M., 31 Mayıs 1946, *Taner*, R. G., 16 Temmuz 1946 - 6360; D. III. 27. 1404. Şu kararlar mukayese ediniz: U. M., 11 Ekim 1946, *Amasya*, R. G., 10 Ocak 1947 - 6502, D. III. 28. 877.

İşbu karar, neticesi bakımından, doğru olmakla beraber, «*argumen-tation*» u itibariyle tamamen isabetli sayılamaz. Çünkü, Danıştay Dairesinin red kararı, ister yetkisizlik diye, ister başka bir şekilde tevsim edilsin, her halde dâvanın esası hakkında bir hüküm telâkki edilemez. Esas hakkında karar vermek, talep edilen hakkın mevcudiyet veya ademi mevcudiyetini tespit etmektir. Danıştay Dairesi ise bu hususta müsbet veya menfî, bir şey söylememiştir; bilâkis hakkın varlığını veya yokluğunu araştıramıyacağını bildirmiştir. Bir mesele üzerinde leyh veya aleyhte bir karar verilmesi başka şey, o mesele hakkında hiç bir kanaat izhar edilmemesi başka şeydir. Bu sonuncu şıkta, her halde esas hakkında karar verilmiş olduğu iddia edilemez. Olsa, olsa vazifesizliğe benzer, bir imtina kararı ittihaz edilmiştir denebilir. Fakat bu yetkisizlik kararı, dâvaya bakmağa hiç bir kaza mercii görevli olmadığından, selbî ihtilâfa mevzu ittihazına elverişli bir vazifesizlik kararı da sayılamaz. Bu itibarla, Uyuşmazlık Mahkemesi B. *Taner*'in isteğini, dâvasının esasen istima kabiliyeti bulunmaması dolayısıyla, her iki karar da doğru olduğundan, tayin edilecek bir merci bulunmadığı mucip sebeбіle, reddetmeli idi. Nitekim, aşağıda görüleceği üzere, ihtilâf hâkimimiz bilâhare, üçüncü hâdisede, bu hareket tarzını ihtiyar etmiş görünmektedir.

Yüksek Mahkememizin bu mevzuda tetkik ettiği ikinci hâdiseye gelince; bu, bir adalet hâkiminin Avrupada geçen tahsil müddetinin kıdemine ilâvesi suretiyle derecesinin tespiti hakkında Danıştay'da Adalet Bakanlığı aleyhine açtığı dâva neticesinde, «Hâkimler Kanununa göre vâki olacak tâyin ve terfilerin mezkûr kanun hükümleri gereğince kurulan meclislerce nihai surette görülecek işlerden olup idarî yargıya konu teşkil edecek idarî tasarruf karakterini haiz olmadığına karar» verilmesi üzerine, Asliye Hukuk Mahkemesinde ikame ettiği dâva da, «... idarî kararlara vâki itirazların idarî kazaya ait bulunduğu, beyaniyle vazife noktasından red...» edilmiş olmasından çıkan bir ihtilâftır. Uyuşmazlık Mahkemesi, mevzu bahis *Orhan Babaoğlu* hâdisesinde, «Ayırma Meclisi kararları kazai mahiyet taşımadığına göre, Danıştay ilâmının hüküm fıkrasında dâvanın vazife noktasından reddi, yukarıda tekrar edilen gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, dâvanın adalet mahkemelerinde görüleceği mânasını ihtiva etmeyip, bilâkis Ayırma Meclisi kararlarının nihai bulundukları ve artık kazai mürakabeye tâbi olmadıklarını göstermiş bulunmaktadır.» dedikten sonra, «şu halde ortada adalet mahkemesinin vazifesizlik kararı ile Danıştay Dairesinin, Ayırma Komisyonu kararlarının nihai bulunduğu yolundaki kararı arasında... merci tâyini gerektiren vazife uyuşmazlığı olmadığından dâvacının selbî

vazifesizliğin giderilmesi hakkındaki dileğinin reddine ... karar ...» vermiştir¹².

Bu karar da, esas itibarıyla, doğru ve şayanı tasvip ise de; istinad edilen mucip sebep ve talebin red edilmiş şekli tamamen isabetli sayılamaz. Şöyle ki, Yüksek Mahkememiz Ayırma Meclisinin kararlarını, kazâi mahiyette addetmemekle beraber, kat'î ve nihai birer idari tasarruf saymakta ve adetâ bunlara hükûmet tasarrufu mahiyeti izafe etmektedir. Bu hukukî tavsif, kanaatimizce, hatalıdır. Çünkü, kararda denildiği ve hâdisede vâki olduğu gibi, alâkadar Ayırma Meclisince müttehad karara karşı Ayırma Meclisi Genel Kurulunda itirazda bulunmuş ve bu müracaati reddedilmiştir. Şu halde, hiç değilse itiraz üzerine verilen Genel Kurul kararı kazâi mahiyette bir tasarruftur. Bu hüküm, adli kazanın en yüksek mercii olan Yargıtay içindeki bir heyetten sadır olduğuna göre, artık temyiz edilemez. Diğer taraftan, uzvî bakımdan, adli mahiyette olan bu kazâi kararın temyiz mercii Danıştay da olamaz. Bu itibarla, hâdisede Danıştay Dairesinin verdiği karar, hükûmet tasarrufu mülâhazasına müstenid bir red kararı değil, adli bir kaziyeyi muhkemeye dayanan tam mânasıyla bir vazifesizlik kararıdır. Keza, adalet mahkemesinin kararı da, görevsizliğe dair bir hükümdür. Fakat buna rağmen, *Orhan Babaoğlu* hâdisesinde bir selbî ihtilâf mevcuttur, denilemez. Çünkü, mevzuubahis dâvayı rü'yet ve halle salâhiyetli olan ne idare ve ne de asliye hukuk hâkimidir; bu gibi işlere Ayırma Meclisi Genel Kurulu bakmağa yetkilidir ve hâdisede bu merci, alâkadarın itirazını reddetmek suretiyle, ihtilâfı esasından çözmüş ve kaldırmıştır. Binaenaleyh, Yüksek Mahkememiz, *Orhan Babaoğlu* hâdisesinde, selbî ihtilâfın giderilmesi hakkındaki talebi, dâvaya bakmağa vazifeli kaza merciinin Ayırma Meclisi Genel Kurulu olduğu ve bu heyetin de esasen meseleyi tetkik ve kat'î surette halletmiş bulunduğu mucip sebeble reddetmeli idi.

Uyuşmazlık Mahkemesinin, tekmil kaza mercilerinin mürakabe icrasından memnu bulunduğu bir mesele dolayısıyla vâki tayini merci talebine muhatap olduğu üçüncü hâdise de bir adliye mensubuna taallûk etmekle beraber, ikincisinden farklı bir mahiyet arz etmektedir. Filhakika, bir zabıt kâtibi olan B. *Tırap*, Adliye Encümenince hakkında verilen azil kararına karşı, Adalet Bakanlığı İnzibat Heyeti nezdinde, itiraz etmesi üzerine, mezkûr karar bu heyet tarafından da onanmıştır. Fakat bununla tatmin olmayan alâkadar, onama kararı aleyhine Yargıtay Birinci Ceza Dairesi ile Danıştay Beşinci Dairesine müracaat etmişse de; her iki daire

12) U. M., 10 Haziran 1948, *Orhan Babaoğlu*, R. G., Temmuz 1948 - 6967, D. III, 29, 1327.

de vazifesizlik kararlarıyla mevzu bahis talebi reddetmişlerdir. İşte bu iki vazifesizlik kararı ile karşılaşan B. Tırıp, vazifeli mercinin tayin edilmesi isteğiyle, Uyuşmazlık Mahkemesine başvurmuştur. Yüksek Mahkeme ise «Olayda 4788 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi kurulması hakkındaki kanunun 13 üncü maddesinde yazılı şekilde vazife uyuşmazlığı mevcut olmayıp, 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 122 nci maddesi gereğince Adalet Bakanlığı Merkez İnzibat Heyetince verilen kararlardan dolayı artık hiç bir mercie müracaat olunamayacağından ötürü gerek Danıştay Beşinci Dairesi ve gerek Yargıtay Birinci Dairesi dâvacının isteğini yerinde görmemiş olduklarından vazifeli mercinin belli edilmesi yolundaki dâvacının talebinin reddine ... karar ...» vermiştir¹³.

Gerçekten, Hâkimler Kanununun, 9 Temmuz 1945 tarihli ve 4791 numaralı kanunla muaddel 122 nci maddesinde, Adalet Bakanlığı İnzibat Heyetinden bahsedilirken, «Bu heyetçe verilen kararlardan dolayı artık hiç bir yere başvurulamaz» denilmektedir. Uyuşmazlık Mahkemesi, işte bu hükme istinaden, pek doğru ve yerinde olarak; Yargıtay Birinci Ceza Dairesi ile Danıştay Beşinci Dairesinin, B. Tırıp'ın müracaatını vazifesizlikten reddetmiş olmalarının kanuna uygun bulunduğunu ve binnetice ortada, kanuna aykırılığından dolayı, bozulabilecek her hangi bir görevsizlik kararı mevcut olmadığına göre, vazifeli yerin belli edilmesi de mümkün ve mutasavver olmadığını zımnen ifade etmektedir. Bu hal sureti, kanaatimizce, hem 4788 sayılı kanunun 18 inci maddesi hükmüne, hem de hukuk tekniğine uygun düşmekte ve yukarıda zikredilen *Taner* kararında ihtiyar edilen hareket tarzına müreccah bulunmaktadır.

Menfi uyuşmazlık prosedürüne tevessül edilebilmesi için, gerçek iki vazifesizlik kararının mevcudiyeti kâfi olmayıp, bu kararların kesinleşmiş bulunması da lâzımdır. Bir mahkeme hükmü, ya temyiz müddeti mürur ederek, yahut Yargıtay veya Danıştayca tasdik olunduktan sonra tashihi karar müddeti geçerek, yahut ta düzeltme talebinin red veya kabulü üzerine kesbi kat'iyet eyler. Aslında kesin olan kararlar da, sadır olur olmaz kat'ileşirler. Şu halde, muhtelif ihtimallere göre, kaziyei muhkeme halini alan vazifesizlik kararları Uyuşmazlık Mahkemesine arzedilerek, ihtilâfın giderilmesi ve vazifeli yerin belli edilmesi istenebilir. Ancak, bu demek değildir ki, temyiz ve tashihi karar gibi kanun yollarına tevessül edilmeden, ihtilâf hâkimine başvurulamaz. Hayır! Kanun sadece vazifesizlik kararlarının kesinleşmesini şart koşturmuştur; fakat, bunların ne yolda kat'ileşmiş olacağı hususunda bir takyit vazetmemiştir. Bu itibarla, meselâ Asliye Hukuk Mahkemesi ile Vilâyet İdare Heyetinin

13) U. M., 5 Ekim 1950, Tırıp. R. G., 15 Kasım 1950 - 7657.

vazifesizliğe mütedair kararları hakkındaki temyiz müddetlerinin geçmesini müteakip Yüksek Mahkemeye müracaatle, uyuşmazlığın kaldırılması talep edilebilir. Esasen, Berthélémy'nin dediği gibi, selbî ihtilâf yolu, taraflar için son bir hal çaresi olarak nazara alınmamalıdır; ihtilâf mahkemesine gidebilmek için, bütün kazaî derecatı katetmeleri alâkadarlardan istenemez¹⁴. Ancak Uyuşmazlık Mahkememizin iki kararında kullanmış olduğu ifade tarzı, adetâ vazifesizlik kararlarının Yargıtaydan geçirilmek suretiyle kesinleşebileceği şeklinde tefsire müsaittir. Gerçekten, *Ereğli Kömür İşletmeleri* kararında, «... bu karar ilgili Yargıtay Dairesince onanmak suretile kesinleşmişse de...»¹⁵; *Özmüren* kararında, da, «... karar Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi tarafından ... ilâmı ile onandıktan sonra aynı dâvayı incelemiş olan Danıştay...»¹⁶ denilmektedir. Kanaatimizce, Yüksek Mahkeme mezkûr kayıtları bir maksadı mahsusla sevketmiş değildir; sadece bahis mevzuu hâdiselerde dâvaların takip ettiği seyir ve muameleleri belirtmek üzere bu hususları tasrih etmiştir. Çünkü kanun yollarına müracaat taraflar için bir haktır; binnetice hiç kimse bu hakkı istimale icbar edilemez.

Fakat taraflar, ihtiyarî olmakla beraber, kanun yollarına başvurmuşlarsa, yüksek merciin kararının çıkmasını ve kesinleşmesini beklemek zorundadırlar. Nitekim Uyuşmazlık Mahkememizin el koyduğu bir hâdisede, Asliye Hukuk Mahkemesinin hükmü vazife noktasından Yargıtayca bozulmuş ve mahalline iade edilmiş ve o sırada aynı dâva hakkında Danıştaydan çıkan bir vazifesizlik kararı ibraz edilmesi üzerine adliye hâkimi; Danıştay ile Yargıtay arasında ihtilâf hâsıl olduğundan bahisle, bu ihtilâfın halli için dosyanın Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilmesine karar vermiştir. Yüksek Mahkeme de, haklı olarak, «... mahkemece ittihaz olunan ve Yargıtay kararıyla bozulan karar halen kesinleşmemiş ve şu hale nazaran mezkûr kanunun (4788 sayılı) 14 üncü maddesinde açıklanan hal tekemmül etmemiş olduğundan bu bapta şimdilik bir karar verilmesine mahal olmadığına ...»¹⁷ hükmet-

14) H. BERTHÉLÉMY, op. cit., p. 1097.

15) U. M., 20 Mayıs 1947, *Ereğli Kömür İşletmeleri*, R. G., 25 Temmuz 1947 - 6669, D. III. 28. 1409; bir hüküm ihtilâfı dolayısıyla, aynı yolda: U. M., 4 Mayıs 1948, *Süzer ve Hazine*, R. G., 17 Temmuz 1948 - 6960, D. III. 29. 1066, muhalefet serhille: D. K. D. 40. 202.

16) U. M., 11 Ekim 1946, *Özmüren*, R. G., 18 Ocak 1947 - 6509, D. III. 28. 878.

17) U. M., 7 Şubat 1946, *Tosun ve Halfon* I. D. K. D., 36 - 37. 265 (Bu karar nedense, Resmi Gazetede neşredilmemiştir).

miştir. Filhakika bu hâdisede adalet mahkemesi Yargıtayın nakız kararı üzerine, ne ittibaa ve ne de ısrara dair bir karar vermeden, dâva dosyasını re'sen Yargıtay Birinci Başkanlığına göndermiştir. Bu muamelenin usulsüz olduğunu söylemeğe hacet yoktur. Esasen, Uyuşmazlık Mahkemesinin kararından sonra, dâva dosyasının mahalli mahkemeye tekrar gönderilmesi üzerine, Yargıtayın bozma kararına uyularak vazifesizlik kararı verilmiştir. Bu suretle tekevvün eden selbî ihtilâfın halli için Yüksek Mahkemeye yeniden ve usulüne tevfiikan başvurulmuş ve neticede uyuşmazlık giderilmiştir^{18, 19}. Mevzuubahis ikinci kararı, ileride sırası gelince tetkik edeceğimizden, şimdilik işaretle iktifa ediyoruz.

c) Vazifesizliklerine karar veren mercilerden biri o dâvayı rü'yete hakikaten görevli bulunmalıdır.

Selbî ihtilâfın tekevvün şartlarından üçüncüsü, vazifesizliklerine karar veren mercilerden birinin o dâvayı rü'yete hakikaten görevli bulunması keyfiyetidir. Bu noktayı, evvelce kısmen incelemiş olduğumuzdan, kısaca geçmeğe çalışacağız.

Mevzuubahis şarttan maksat şudur : alâkadarın dâvasını ikame ettiği mahkemelerin mensup olduğu kaza manzumesi içinde, o işe bakmağa gerek yer ve gerekse madde itibariyle vazifeli merci olmaları lâzımdır²⁰. Meselâ, Asliye Hukuk Mahkemesinin görevi içinde bulunan bir iddianın, Sulh Hukuk Hâkimi önünde dermeyan edildiğini ve vazifesizlikten reddolunduğunu; dâvacının bu defa aynı talebi Danıştayda açtığı bir dâvada ileri sürdüğünü ve Yüksek İdare Mahkemesinin de görevsizlik kararı verdiğini farzedelim. Bu vaziyette menfî uyuşmazlık vardır, denilebilir

18) U.M., 19 Aralık 1946 *Tosun ve Halfen II*, R.G., 10 Mart 1947 - 6552, D. III. 28, 971; muhalefet serhile: D.K.D., 34, 213.

19) Bu bakımdan, Özmüren kararında, «..... bu suretle Yargıtay kararı ile Danıştay Beşinci Dairesi kararı arasında selbî görev uyuşmazlığı çıkmış bulunmaktadır.» denilmesi doğru değildir. Çünkü, ihtilâfı doğuran âmil, Yargıtayın tasdik kararı değil, bunun mevzuu olan mahalli mahkemenin vazifesizlik hükmüdür. Aynı mülâhazalar, icabî ihtilâfa müteallik bulunan, şu iki karar hakkında da varıttır : U.M., 13 Temmuz 1950, *Alınca - Dormen Firması*, R.G., 2 Ekim 1950 - 7620, D. III. 31, 2271; U.M., 13 Temmuz 1950, *Heskiya*, R.G., 5 Ekim 1950 - 7623, D. III. 31, 2272.

20) P. LARÔQUE, *loc. cit.*, p. 57; J. APPLETON, *op. cit.*, p. 80; G. WATRIN, *op. cit.*, p. 112.

mi? Elbette ki hayır! Çünkü her iki vazifesizlik kararı da doğrudur ve iki kaza manzumesi arasında ihtilâf mevcut değildir²¹.

İşte tatbikatta buna benzer bir hâdiseye el koyan Uyuşmazlık Mahkemesi, selbî ihtilâfın ademi mevcudiyeti sebebiyle, vaki müracaati reddetmiştir. Şöyle ki, «Zonguldak Asliye Hukuk Mahkemesi dâva konusunun Gümrüğe gelen malların tarife tatbikatından çıkan bir anlaşmazlık olduğundan ve 1499 sayılı kanunun 30 uncu maddesi gereğince bu gibi ihtilâfların incelenmesinin Gümrük Daimî Eksperler Kurulunun görevine dahil bulunduğu bahs ile görevsizlik kararı vermiş... aynı hâdiseyi inceleyen Gümrük Daimî Eksperler Kurulu anlaşmazlığı çözmeğe Asliye Hukuk Mahkemesinin görevli bulunduğu bahsile görevsizlik kararı vermiş olmayıp, aksine olarak kararında diğer bir kaza organını ceza mahkemesini, görevli kaza mercii olarak, göstermiş» tir. Yüksek Mahkeme ise, «selbî görev uyuşmazlığı mevcut olabilmesi için sadece aynı taraflara ait aynı hâdise hakkında bir adliye mahkemesiyle bir idarî veya askerî yargı yeri tarafından görevsizlik kararı verilmesi kâfi olmayıp, bunlardan her birinin görevsizlik kararlarını işin incelenmesinin diğerinin görevine dâhil bulunduğu bahsile vermeleri de gerekli bulunmasına binaen; Zonguldak Asliye Hukuk Mahkemesi kararıyla Gümrük Daimî Eksperler Kurulu kararı arasında 4788 sayılı kanunun 13 üncü ve sonraki maddeleri gereğince çözülmesi icabeden selbî görev uyuşmazlığı mevcut olmadığından dâvacı Kömür İşletmeleri Umum Müdürlüğü vekilinin bu husustaki dileğinin reddine ... karar ...»²² vermiştir.

Uyuşmazlık Mahkememizin bu kararını, Fransız İhtilâf Mahkemesinin 4 Temmuz 1896²³ ve 24 Aralık 1904²⁴ tarihli kararları ile karşılaştırmak mümkündür. Fransız ihtilâf hâkimi, *Bergeon* kararında vazifesizlik kararlarının, diğer kaza manzumesinin görevli olduğu mucip sebebiyle verilmiş bulunması lâzım geldiğini içtihat etmiştir. Keza, 24 Aralık 1904 tarihli kararda, dâva doğrudan doğruya Devlet Şûrasında

21) Aynı yolda : A. ÖZÖĞÜZ, Görev uyuşmazlıkları ve Uyuşmazlık Mahkemesi, İd. Der. 1946, 181, 64; İ. H. GÖRELİ, Uyuşmazlık Mahkemesi, konferans, İd. Der. 1946, 179, 226.

22) U. M., 20 Mayıs 1947, Ereğli Kömür İşletmeleri, R. G., 28 Temmuz 1947 -- 6669, D. III, 28, 1409.

23) T. C., 4 Juillet 1896, *Bergeon*, S. 97, 3, 37, note, M. HAURIOU, M. WALINE, *Manuel élémentaire de Droit Administratif*, 4e éd. Paris, 1946, p. 50 den naklen.

24) T. C., 24 Décembre 1904, D. P. 1906, 3, 58, J. APPLETON (op. cit., p. 80) den naklen.

açılmak icap ederken, Vilâvet İdare Heyetine başvurulmuş ve bu merci-den vazifesizlik kararı alınmış olduğundan, menfî uyuşmazlık mevcut bulunmadığı neticesine varılmıştır.

Ancak, bir noktayı tasrih edelim ki, görevsizlik kararlarında karşılıklı kaza mercilerinin ismen gösterilmiş olması zarurî değildir; sadece vazife cihetinin diğer kaza manzumesine atfedilmiş bulunması kâfidir. Çünkü, hiç bir mahkeme diğer bir hâkimin muayyen bir meselede vazifeli olduğuna karar vermeğe yetkili bulunmadığı gibi, bu suretle tayin edilecek mahkeme «*ratione materiae*», «*ratione loci*» ve «*ratione personae*» hakikaten görevli değilse, gösterilen mercie başvurulmuş olsa bile, selbî ihtilâfın tehevvününe yol açılmış sayılmaz. Bu itibarla, Yüksek Mahkemenin *Ereğli Kömür İşletmeleri* kararında yer alan, «... bunlardan her birinin görevsizlik kararlarını işin incelenmesinin diğerinin görevine dahil bulunduğundan bahsile vermeleri gerekli ...» olduğu hakkındaki kaydı dar mânada anlamak doğru değildir. Yani vazifesizlik kararlarının, diğer kaza manzumesinin heyeti umumiyesi gösterilmek suretiyle ittihaz edilmiş olması, şartın tahakkukunu sağlar; ayrıca bu manzume içinde, bilâhare başvuru mahkeme adının tasrih edilmesinde zaruret yoktur. Bu bakımdan, *Ereğli Kömür İşletmeleri* hâdisesinde, belki de selbî bir ihtilâfın mevcudiyeti kabul edilebilirdi. Çünkü, mezkûr hâdisede, bizim yukarıda verdiğimiz misalden ve Fransız İhtilâf Mahkemesinin sözü geçen kararlarından farklı olarak, adli ve idarî kaza manzumeleri müte-kabilen, vazifeli merci olmak üzere, yekdiğerini göstermiş bulunmaktadır.

d) Her iki mercie arzedilen dâvalarda ayniyet olmalıdır.

Selbî ihtilâfın tekevvün şartlarından sonuncusu ve en mühimmi; vazifesizlik kararlarına mevzu teşkil eden dâvalarda ayniyet bulunması lüzumudur. Diğer bir ifade ile, aynı konuya ve aynı taraflara ait olan ve aynı sebebe dayanan bir dâva hakkında ayrı ayrı vazifesizlik kararları verildiği taktirdedir ki vazife uyuşmazlığı ileri sürülerek dâvaya bakmağa vazifeli yerin belli edilmesi Uyuşmazlık Mahkemesinden istenebilir.

Görülüyor ki, H. U. M. K. nuna nazaran, bir hususta kaziyei muhkeme vardır denilebilmesi için, ne gibi unsurlarda birlik olması zarurî ise, bu şartın tahakkuk etmesi de, aynı noktalarda mutabakat bulunmasına mütevakıftır.

Fransız jürisprüdansı, ilk zamanlarda, Code Civil'in 1351 inci maddesinde ifadesini bulan kaziyei muhkeme mefhumuna sıkı sıkıya bağlı kalarak, bu müessesenin unsurları bir arada olmadıkça menfî uyuşmazlığın mevcudiyetini kabul etmemekte idi. Fakat bilâhare İhtilâf Mahke-

mesi bu sert içtihadını tâdil ederek, taraflarda ayniyet şartını pek aramaz olmuştur. Şöyle ki, diğer şartlar tamam olduğu takdirde, adliye mahkemesiyle idarî kaza merciinde açılan dâvaların tarafları aynı şahıslar bulunmasa da selbî ihtilâfın tekevvün edeceği kabul edilmektedir. Meselâ, dâvacı adalet hâkimi nezdinde, yalnız ajan aleyhinde tazminat talebinde bulunmuş ve hâdisede hizmet kusuru olduğundan bahisle dâva vazifesizlikten reddedilmiş ise; idare mahkemesinde de sadece âmme hükmî şahsı aleyhinde bir tam kaza dâvası açılmış ve fakat ortada bir şahsî kusur mevcut olduğu mucip sebebiyle yine görevsizlikten iddia kabul edilmemiş ise; bu iki dâvada müddeialeyhler başka başka olmasına rağmen, Fransız İhtilâf Mahkemesi bu gibi vaziyetlerde selbî uyusmazlığın tehaddüs etmiş bulunacağı neticesine varmaktadır²⁵. Bunun gibi, bir Demiryolu şirketi aleyhine açılan tazminat dâvasında İstinaf Mahkemesinin verdiği vazifesizlik kararı ile, aynı mevzuda Devlet aleyhine ikame edilen mes'uliyet dâvasında idarî kaza merciinden sadır olan görevsizlik kararının menfî ihtilâfa yol açacağı kabul edilmiştir²⁶.

Bu içtihada, bizde de yer verilmesi temenniye şayandır. Zira kaziyei muhkeme müessesesinin şartları titiz bir surette aranacak olursa, bazı ahvalde bunların tahakkuku asla mümkün bulunmadığından ve hâdisede selbî ihtilâfın hakikaten mevcut olmasına rağmen, adalet ve hakkaniyete aykırı bir neticeye varmak lâzım gelecektir. Nitekim bu mülâhaza ve endişelerle müteharrik olan Uyuşmazlık Mahkememiz, *Halil Vereses*i işinde, Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dâvada müddeialeyh vaziyetinde Hazine ile birlikte başka şahıslar da bulunmasına mukabil, Danıştay'da ikame edilen dâvada sadece Hazine hasım mevkiinde

25) T. C., 8 Novembre 1902, *Grossan, R.*, p. 644, P. LAROQUE (loc. cit., p. 58 et note 1) den naklen. Bu hâdisede, bir selbî vazife ihtilâfı mı, yoksa bir hüküm uyusmazlığı mı mevzuubahis olduğu noktasında haklı surette tereddüt edilebilir. Filhakika, ihtilâf sistemi icine hüküm uyusmazlığı usulünün ithal edilmesinden sonra, Prof. WALINE'in dediği gibi, bazı ahvalde, bir selbî vazife ihtilâfı müvacehesinde mi, yoksa bir hüküm uyusmazlığı karşısında mı bulunduğu kestirmek, cidden nazik ve çetin bir mesele teşkil etmektedir. Bu husustaki müşkülât, şu kararlarda görülmektedir: T. C., 2 Juin 1945, *Epoux Cuvillier, S.* 1945, 3. 61, J. C. P., 1947, J. 3426 note J. D.; 6 Avril 1946, *Demoiselle Camatte*; 6 Juillet 1946, *Tardif*. (M. WALINE, *Traité élémentaire de Droit Administratif*, 5^e éd., Paris, 1950, p. 53). Keza bak.: T. C., 21 Juillet 1949, *Boulouis, R.*, p. 608.

26) T. C., 11 Février 1924, *Clapier c. Cie. P. - L. - M. et l'Etat, R.*, p. 161, P. LAROQUE (loc. cit., p. 58 et note 2) den naklen.

olduğu halde, taraflar arasındaki bu ayrılığı nazarı itibare almayarak ihtilâfın esasına girmiştir²⁷. Yüksek Mahkeme, diğer bir hâdisede, daha da ileri giderek; yalnız tarafları aynı olmıyan değil, fakat müddeabihi de ayrı bulunan iki vazifesizlik kararının menfi uyusmazlık prosedürüne esas ittihazını kabul etmiştir. Filhakika, evvelce de işaret ettiğimiz, *Tosun ve Halfon II* kararında mevzuubahis Danıştay nezdinde açılan dâvanın müddeisi yalnız *Tosun* adındaki tacir olup, müddeabihi de 1571 liradan ibarettir; buna mukabil Asliye Mahkemesinde ikame edilen dâvanın müddeileri *Tosun*'la birlikte *Halfon*'dur ve talep ettikleri miktar 1741 lira 95 kuruştur²⁸. Buna rağmen, Uyuşmazlık Mahkemesi, pek hak ve doğru olarak, hâdisede selbi ihtilâfın mevcudiyetini müşahade etmiştir. Şöyle ki, Danıştay'a başvurmuş olan yalnız *Tosun* ise de, Adliye'ye müracaatta bulunanlar arasında o da vardır ve öyle anlaşıyor ki, *Tosun*'la *Halfon* iki ortak tüccardır ve belki de kollektif bir şirketin şerikleridir ve her halde ihtilâfa mevzu olan Tekel İdaresine çay satışı muamelesinde müştereken hareket etmişlerdir. Bu bakımdan idarî ve adli dâvaların taraflarının tamamen ayrı kimseler olduğu da iddia edilemez. Mevzuubahis dâvaların sebebi ve müddeabihi de, Yüksek Mahkemenin muhalif üyelerinin iddiası veçhile, aynı değildir, denilemez. Çünkü, Asliye Mahkemesile Danıştayda talep edilen para miktarı tehalûf etmekle beraber; bu meblâğların mevzu ve sebebi aynidir : Tekel İdaresine teslim edilen çayların % 5 kâr nisbeti... Amma bu yüzdenin muayyen bir satışta 1571 lira tutması ve bilâhare vaki teslimatla bu yekûnun 1741 lira 95 kuruşa baliğ olması, dâvaların konusunda bir ayrılık husule getiremez. İhtilâfın mevzuu hep o, % 5 kârın verilip verilmemesi meselesidir; yoksa şu kadar lira veya şu kadar kuruş değildir; bu rakamlar hukukî meseleye te'siri olmayan unsurlardır. *Halil Vereses*i işinde de, eşhası hususiyenin Devlet Şûrası nezdinde Hazine ile birlikte hasım mevkîini almamış olmaları, hukukî bakımdan haizi ehemmiyet değildir. Zira Danıştay önünde fertlerin dâvalı durumunu almalarına, kaideten imkân yoktur.

İşte bu sebep ve mülâhazalara binaen, Uyuşmazlık Mahkemesinin gerek *Halil Vereses*i ve gerekse *Tosun ve Halfon II* kararlarında, dâvalarda ayniyet bulunması noktasından tebellür eden içtihadı hem nazari ve hem de ameli bakımdan tasvip ve takdire lâyıktır.

27) U. M., 19 Aralık 1946, *Halil Vereses*i, R. G., 7 Mart 1947 - 6550, D. III, 28, 969; muhalefet şerhile : D. K. D., 34, 210.

28) U. M., 19 Aralık 1946, *Tosun ve Halfon II*, R. G., 10 Mart 1947 - 6557, D. III, 28, 971; muhalefet şerhile : D. K. D., 34, 212.

Selbi ihtilâfın mevcudiyet şartlarını hülâsa etmek lâzım gelirse, diyebiliriz ki; adliye mahkemelerinden veya idarî kaza mercilerinden veya Askerî Yargıtaydan veya hakemlerden (3533 No.lı), tarafları, mevzuu ve sebebi aynı olan bir dâva hakkında karşılıklı surette sadır olan asgari iki vazifesizlik kararı kesinleşince, görev uyuşmazlığı ileri sürülerek dâvaya bakmağa vazifeli yerin belli edilmesi Uyuşmazlık Mahkemesinden istenebilir.

§ 2. — İhtilâfın hal tarzı

Uyuşmazlık Mahkemesinde incelemeler, esas itibariyle, kâğıt üzerinde yapılır ve ancak istisnaen hüküm ihtilâflarında taraflar isterlerse dinlenir. Şu halde, gerek icabî ve gerekse selbî vazife ihtilâflarının hallinde mürafaa icrası talep edilemez. Buna rağmen, menfî uyuşmazlığı ileri sürerek Yüksek Mahkemeye başvurmuş olan bir şahıs duruşma yapılmasını istemişse de; ihtilâf hâkimi, pek doğru ve yerinde olarak, «4788 sayılı kanunun 15 inci maddesinde görev uyuşmazlıklarına ait incelemelerin kâğıt üzerinde yapılacağının yazılı olmasına binaen dâvacının duruşmalı tetkikat yapılması hakkındaki dileğinin reddine karar»²⁹ vermiştir. Halbuki Fransada, yalnız hüküm uyuşmazlıklarında değil müsbet ve menfî her türlü vazife ihtilâflarında da taraflara mahkemede şifahi izahat vermeleri imkânı tanınmıştır. Ancak bu selâhiyet, Temyiz Mahkemesiyle Devlet Şûrasındaki mürafaalarda olduğu gibi, evvelce teati edilen lâyiha ve cevaplar mündericâtına inhisar eden açıklamalardan ibaret olup, sadece mahsus avukatları marifetile istimal edilebilir. Bizde de böyle, Yargıtay ve Danıştay önünde icrayı meslek edecek müte-hassıs avukatlar sınıfı teşekkül ettiği takdirde, Uyuşmazlık Mahkemesi nezdinde söz almalarına müsaade edilmesi şayanı temennidir. Mamafih, İhtilâf Mahkememiz huzurunda şifahi izahat vermek imkânının mevcut olmaması bir mahzur teşkil etmez.

Zira Uyuşmazlık hâkimimiz, kendisine müracaat eden tarafın (ekseriya dâvacıdır) dilekçesi ve ona verilen cevapla bağlı kalmıyarak, selbî ihtilâfı tevlit eden maddî ve hukukî sebepleri esaslı surette incelemektedir. Şöyle ki, Yüksek Mahkememiz, selbî ihtilâfların hallinde icabî uyuşmazlıktaki tetkikatına nazaran, daha geniş bir takdir ve tavsif salâhiyetini kullanmaktan çekinmemektedir. Meselâ, gayrimenkullere Hazinece vakî müdahale ve muarazaların men'i taleplerinden çıkan selbî

29) U. M., 5 Haziran 1947, Gülgör, R. G., 26 Temmuz 1947 - 6668, D. III, 28, 1416.

ihtilâflarda, dâvaya yol açan hâdise ve vakıaları ve bunların hukukî sebep ve vasıflarını serbestçe kıymetlendirmekte ve ortada emvali metrûkenin mütegayyip veya firarî eşhasa aidiyeti noktasından mı, yoksa bir mal üzerinde mülkiyet iddiasından ve tapu kaydının sıhhatinden mi mütevellit bir niza mevcut olduğunu kendi görüşüne göre tayin ve tespit etmektedir³⁰. Keza, Devlet hususî emlâkinin ihale suretiyle satışından, hâli arazinin ihya ve imarından, köy istimlâklerinde bedelden ve belediyece maili inhidam binaların yıktırılmasından doğan ihtilâfların hal mercini tayin hususunda Uyuşmazlık Mahkemesi, hiç bir şeyle mukayyet olmayarak hareket etmektedir³¹. Bunun gibi, P. T. T. İdaresince tahsili lâzım gelen bir paranın resim veya ücret mahiyetinde olup olmadığını; Tekel İdaresiyle yapılan çay satışı muamelesinin ticarî mi, yoksa âmme kudreti mahiyetinde mi bulunduğunu; Askerî Tıbbiye talebesinin, hakkında tatbik edilen muameleler sebebiyle düçar olduğu zararların menşe ve mahiyetinin neden ibaret olduğunu ve nihayet bazı âmme hizmetlerinde çalışan personelin hukukî durumunun ne karakter taşıdığını anlamak için, Yüksek Mahkeme, hâdise ve kararların bütün unsurları üzerinde incelemeler yapmaktadır³².

30) Bu hususta şu kararlara bak.: U.M., 31 Mayıs 1946, **Yapıcı**, R.G., 16 Temmuz 1946 - 6360, D. III. 27. 1403; 5 Temmuz 1946, **Göneli**, R. G., 6 Ağustos 1946 - 6378, D. III. 27. 1462, muhalefet şerhile: D.K.D., 36 - 37: 274; 11 Ekim 1946, **Kantarcı**, R.G., 9 Ocak 1947 - 6501, D. III. 28. 875; 11 Ekim 1946, **Divittar**, R.G., 10 Ocak 1947 - 6502, D. III. 28. 876; 19 Aralık 1946, **Hayganos**, R.G., 7 Mart 1947 - 6550, D. III. 28. 968.

31) Bu meseleler hakkında sırasıyla şu kararlara bak.: U.M., 31 Mayıs 1946, **Rifat**, R. G., 6 Ağustos 1946 - 6378, D. III. 27. 1460; 11 Ekim 1946, **Özmüren**, R. G., 18 Ocak 1947 - 6509, D. III. 28. 878; 11 Ekim 1946, **Amasya**, R.G., 10 Ocak 1947 - 6502, D. III. 28. 877; 28 Mayıs 1947, **Hazine / Buca Belediyesi**, R.G., 25 Temmuz 1947 - 6667, D. III. 28. 1411.

32) Bu noktalar üzerinde sırasıyla şu kararlara bak.: U.M., 27 Mart 1947, **P. T. T. İdaresi**, R.G., 5 Temmuz 1947 - 6650, D. III. 28. 1369, muhalefet şerhile: D.K.D., 35. 151; 19 Aralık 1946, **Tosun ve Halfon II**, R.G., 10 Mart 1947 - 6552, D. III. 28. 971, muhalefet şerhile: D.K.D., 34. 212; 5 Haziran 1947, **Gölgör**, R.G., 26 Temmuz 1947 - 6668, D. III. 28. 1416; 5 Temmuz 1946, **Biray**, R.G., 6 Ağustos 1946 - 6378, D. III. 27. 1461; 12 Mayıs 1949, **Fırat I**, R.G., 27 Haziran 1949 - 7243, D. III. 30. 1466, bu kararın tanzihli: 16 Mart 1950, **Fırat II**, R.G., 29 Nisan 1950 - 7496, D. III. 31. 2048; 23 Haziran 1949, **Muhasip X**, R.G., 26 Temmuz 1949 - 7268, D. III. 30. 1514; 15 Haziran 1950, **Cellkol**, R.G., 7 Ağustos 1950 - 7576, D. III. 31. 2134.

Gerçekten bu hareket tarzını gayet doğru ve normal karşılamak lâzımdır. Çünkü, bir işte vazifeli olan merciin tayin edilebilmesi için, ihtilâf hâkiminin mevzu bahis dâvayı çevreleyen ahval ve şeraiti iyice incelemesi, takdir ve tavsif etmesi zarurîdir. Uyuşmazlık Mahkememiz bu husustaki yetkisini, şahıslar aleyhine açılmış dâvalarda ihdas edilen icabî ihtilâflarda meselenin esasına girmeye imkân bulamadığı için kullanamamaktadır³³. Buna mukabil, idare aleyhine ikame edilmiş dâvalarda çıkarılan müsbet uyuşmazlıkların hallinde Yüksek Mahkememiz daha serbestçe hareket edebilmektedir³⁴. İşte selbî ihtilâflarda tarafların her zaman aynı olması lüzumuna fazla dikkat edilmediğinden, icabî uyuşmazlıkta mevcut olan mâni burada kendisini hissettirmemektedir. Binaenaleyh müsbet ve menfî ihtilâflar arasında müşahede edilen bu ayrılık, hakikî ve esaslı bir fark sayılamaz.

Bu noktayı böylece tespit ettikten sonra, Uyuşmazlık Mahkemesinin selbî ihtilâflarda varması muhtemel olan neticeleri gözden geçirelim.

a) *İhtilâfın ademî - mevcudiyeti sebeble, intihaen rea.*

Uyuşmazlık Mahkemesi, kendisine arzedilen mahkeme kararlarında selbî vazife ihtilâfının mevcudiyet şartlarını bulamadığı takdirde, vaki müracaati esastan reddeder. Menfî uyuşmazlığın tekevvünü için zarurî olan unsurlar, bundan önceki paragrafta tespit ettiğimiz veçhile, dört-beş tane olduğuna göre; başvuruların bu noktadan reddi muhtelif sebeplerden ileri gelebilir. Ezcümle, vazifesizlik kararlarından birinin veya her ikisinin kat'iyet kesbetmemiş olmaları halinde yapılan müracaatın esastan reddedilmesi lâzımdır. Halbuki Yüksek Mahkememiz, *Tosun ve Halfon I* hâdisesinde, «... mahkemece ittihaz olunan ve Yargıtay kararile bozulan karar halen kesinleşmemiş ve şu hale nazaran

33) U.M., 31 Mayıs 1946, *İleri*, R. G., 24 Temmuz 1946 - 6367, D. III. 27. 1405, muhalefet serhile: Ad. Der. 1946, sayı 8 ve D.K.D., 32. 63, Prof. R. SARICA'nın notu: İHFM., 1946. XII. 830 - 856, 1246 - 1276 ve 1947. XIII. 306 - 328, aynı yazı bazı ilâvelerle: *İdari Kaza I, İdari Dâvalar*, İstanbul, 1949, s. 827 ve m. — U.M. 31 Mayıs 1946, *Artel*, R. G., 10 Ağustos 1946 - 6382, D. III. 27. 1407, muhalefet serhile: Ad. Der. 1946, sayı 10 ve D.K.D., 36 - 37, 270; 19 Aralık 1946, *Barkin*, R. G., 10 Mart 1947 - 6552, D. III. 28. 972, muhalefet serhile: D.K.D., 34. 214.

34) Bu hususta her hangi bir icabî ihtilâf kararına bakılabilir. Ancak, misal kabilinden, Uyuşmazlık Mahkememizin ilk ve son kararlarını işaret edelim: U.M., 24 Ocak 1946, *Zingat T. A. S. I*, R. G., 12 Mart 1946 - 6254, D. III. 27. 874, muhalefet serhile: D.K.D., 31. 50; 5 Ekim 1950, *Boyacıoğlu*, R. G., 15 Kasım 1950 - 7637.

mezkûr kanunun (4788 sayılı) 14 üncü maddesinde açıklanan hâl tekemmül etmemiş olduğundan *bu bapta şimdilik bir karar verilmesine mahâl olmadığına...* karar...³⁵ vermiştir. Bu hüküm fıkrasının pek te isabetli olduğu söylenemez. Çünkü görevsizlik hakkındaki karar henüz kat'ileşmemiş olduğuna göre, henüz bir selbî ihtilâf tekevvün etmemiş demektir. Böyle olunca, Uyuşmazlık Mahkemesinin bu vaziyette merci tayinine salâhiyeti yok ise de, vaki müracaatın reddine dair bir karar vermesi yerinde ve lüzumludur. Kaldı ki, ihtilâf hâkimi, mevzuubahis vazifesizlik kararı her hangi bir suretle kesinleşince alâkadarın yeniden başvurmasını beklemeden, re'sen merci tayinine tevessül edemiyeceğine göre, *Tosun ve Halfon I* kararında yer alan «şimdilik» kaydının da pratik mânası ve hukukî kıymeti yoktur.

Bu itibarla, selbî ihtilâfın mevcudiyett şartlarından oiri veya bir kaçı noksan olduğu takdirde; Uyuşmazlık Mahkemesi, *Taner, Orhan Babaoğlu ve Tırap* kararlarında yaptığı gibi, «... iki karar arasında merci tayinini gerektiren vazife uyuşmazlığı olmadığından dâvacının selbî vazifesizliğin giderilmesi hakkındaki dileğinin reddine... karar...»³⁶ vermelidir. Zira, hiç bir hâkim, önüne getirilen bir ihtilâf, hukukî veya maddî sebeplerle kendiliğinden veyahut alâkadarın talebiyle dâvanın geri alınması suretiyle ortadan kalkmadıkça, o mesele hakkında bir karar vermeğe mahâl ve lüzum olmadığı neticesine varamaz. Şu veya bu yolda, her halde bir karar vermek mevkiindedir. Uyuşmazlık Mahkemesi de, bir hâkim olmak itibariyle, bu umumî kaideye tâbidir.

b) Müddet ve şekil noktasından iptidaen red.

Bilindiği üzere, Yüksek Mahkeme vazife uyuşmazlıkları hakkındaki istekleri önce şekil ve süre bakımından inceler ve süresi içinde yapılmamış olan istekleri iptidaen ve kat'î surette reddeder.

Uyuşmazlık Mahkemesi kurulması hakkındaki kanun, icabî vazife ihtilâfı mevzuunda bir takım müddetler vazetmiş olduğu halde; selbî vazife ihtilâfı hakkında hiç bir müddet kaydı sevketmemiştir. «Filhakika, Adalet Komisyonunun projesinde selbî uyuşmazlığın çözülmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine yapılacak müracaatların, son görevsizlik kararının kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde yapılması teklif edilmiş

35) U. M., 7 Subat 1946, *Tosun ve Halfon I*, D. K. D., 36 - 37. 265.

36) U. M., 10 Haziran 1948, *Orhan Babaoğlu*, R. G., 26 Temmuz 1948 - 6976, D. III. 29. 1327; 31 Mayıs 1946, *Taner*, R. G., 16 Temmuz 1946 - 6360, D. III. 27. 1404; 5 Ekim 1950, *Tırap*, R. G., 15 Kasım 1950 - 7637.

ise de, çetin müzakerelerden sonra, müracaatı böyle bir müddetle takyit etmenin doğru olmayacağı neticesine varılarak, teklif reddedilmiştir.³⁷ Muhterem hocamız Prof. Ragıp Sarıca, bu vaziyeti nazara alarak diyor ki : «Kanun gene müddet hususunda sakittir. Yani dilekçenin ne kadar müddet içinde verilmesi lâzım geldiğini söylememektedir. Zannımızca burada alâkadar kanunî bir müddetle bağlı olmadığına göre selbî ihtilâfın hallini Uyuşmazlık Mahkemesinden her zaman isteyebilir.»³⁸ Keza, sayın İsmail Hakkı Görelî, «... müddet kaydı maddeden çıkarılmış olduğu cihetle, bu hususta Uyuşmazlık Mahkemesine başvurmak üzere taraflar için tanınan yetki, müddetle kayıtlı değildir.»³⁹ mütalâasında bulunmaktadır.

Bu müelliflere mukabil, Dr. Özoğuz : «kanuna, müracaat için muayyen bir müddet konmamıştır. Umumî zamanaşımı müddetine kadar yani on sene içinde her zaman istenebilir.»⁴⁰; Dr. Arık ta : «kanun bu tahdidi kaldırmıştır. Şu halde zamanaşımı doluncaya kadar selbî ihtilâf ihdas edilebilir, kanaatindeyiz.»⁴¹ demektedirler.

Müddet meselesinde doktrinde mevcut olan bu ihtilâfa nihayet verecek bir içtihad henüz ortaya çıkmış olmadığından ve esasen bunun için kâfi zaman da geçmemiş bulunduğundan, bu hususta şimdiden kat'i bir şey söylemek mümkün değildir. Ancak, Prof. Sarıca ile Sayın Görelî'nin selbî ihtilâf mevzuundaki müracaatlerin müddet kaydından müstesna oldukları hakkındaki tezleri kabul edilemez. Filhakika, Uyuşmazlık Kanununun, gerek Adalet Komisyonunda hazırlanması sırasında 14 üncü maddeye konulan mezkûr müddet kaydına muhalif kalan meb'usların rapora yazdıkları derkenarda, gerek B. M. M. Umumî Heyetinde müzakeresi esnasında, alâkadarların İhtilâf Mahkemesine başvurmak hususunda, müruru zaman haddine kadar serbest sayılmaları icap ettiği açıkça belirtilmiştir. Çünkü, denilmiştir, ne H. U. M. K., ne C. M. U. K. ve ne de 1684 sayılı kanunda tayini merci hususunda yapılacak müracaatlar bir müddetle takyid edilmemiş ve müruru zaman doluncaya kadar mümkün addolunmuştur.

Fakat acaba kanun vazının bu hususta nazara aldığı müruru zaman hangisidir, yani kaç seneliktir? Dr. Özoğuzun dediği gibi, on senelik

37) A. ÖZOGUZ, loc. cit., Id. Der. 1946, 181, 64, not 1.

38) R. SARICA, Uyuşmazlık Mahkemesi, konferans, Altıncı Üniversite Haftası (Konya), İstanbul, 1946, s. 155 ve m.

39) İ.H. GÖRELİ, Uyuşmazlık Mahkemesi, konferans, Id. Der. 1946, 179, 227.

40) A. ÖZOGUZ, loc. cit., Id. Der. 1946, 181, 64.

41) K. F. ARIK, Uyuşmazlık Mahkemesi hakkında düşünceler, Ad. Der. 1946, 333.

umumî müruru zaman mı; yoksa Dr. Arık'ın zımnen ifade etmek ister görüldüğü, her dâvanın mevzu ve mahiyetine göre kanunen muayyen olan hususî müruru zaman müddetleri midir? Meselemizde her iki noktai nazar da kabili müdafaadır. Ancak, hususî müruru zaman müddetlerinin kabulü halinde, adli ve idarî kaza mercilerinde dâva açma müddetlerinin pek mütehalif olması dolayısıyla, büyük bir müşkülâta maruz kalınır. Şöyle ki, idarî kazada dâva ikamesi müddeti umumiyetle 90 gün gibi çok kısa bir zamanla mahdud ve mukayyet olduğu ve bu bir sukutu hak mahiyetinde bulunduğu halde⁴²; adli mahkemeler nezdinde açılacak dâvalar bir sene ile otuz yıl arasında değişen müruru zamana tâbidirler. Bu itibarla, muayyen bir selbî vazife ihtilâfına ait müracaat müddetinin hesabında, idarî dâva açma müddetinin mi, yoksa adli müruru zamanın mı nazarı itibare alınacağı hususunda tereddüde düşülür. Meğer ki müracaat müddeti, ihtilâfa mevzu olan dâvanın mahiyetine göre, idarî müruru müddete veya adli müruru zamana bakılarak hesap edilsin! Bittabi, bu takdirde, evvelâ dâvanın hukukî mahiyeti tespit, yani merci tayin edilmek lâzım gelecek; ancak bundan sonra selbî ihtilâfın giderilmesi için müddetinde müracaat edilip edilmediği anlaşılabilecektir. Halbuki Uyuşmazlık Mahkemesi, ihtilâfın esasına girebilmek için, evvel-emirde vaki müracaatın müddet ve şekil şartlarına uygun olup olmadığını tespit etmiş bulunmalıdır. İhtilâfa mevzu teşkil eden dâvanın hukukî mahiyeti de, meselenin esası araştırılmadan tayin edilemeyeceğine göre; hususî müruru zaman müddetlerinin kabulünde, hem pratik ve hem de teknik mahzurlar mevcuttur. Üstelik bu usulün takibi, tayini merci talebiyle Uyuşmazlık Mahkemesine başvuracaklar arasında izahı mümkün olmıyan, bir takım müsavatsızlıklara yol açar.

Bu mülâhazalara binaen, selbî vazife ihtilâfının giderilmesi ve vazifeli yerin belli edilmesi dileğiyle Yüksek Mahkemeye yapılacak müracaatların, on senelik umumî müruru zamana tâbi tutulması daha muvafıktır ve bu müddetin mebd'ei ikinci vazifesizlik kararının kesinleştiği tarih olmak lâzımdır. Nitekim, Meclis Umumî Heyetinde cereyan eden müzakere ve münakaşalardan bu hususta kat'î bir hal sureti çıkarmak mümkün olmamakla beraber, Adalet Komisyonu Sözcüsü (Cafer Tüzel - Kayseri) nün şu beyanatından, kanun vazının daha ziyade on senelik umumî müruru zamanı istilzam ettiği ileri sürülebilir :

42) Bu hususta tafsilât için bak.: LÜTFİ DURAN, İdarî kazada dâva açma müddeti (idarî müruru müddet), İHFM., 1945, XI, 238 ve m.

«— Şimdi, idare mahkemesine intikali muhtemel bir dâvanın dahi *umumî müruru zaman* içinde tayini merci yolu ile Uyuşmazlık Mahkemesinde halli imkânını kabul edersek bilfarz Danıştayda görülmesi iktiza eden bir dâva hatta *on sene* sonra diğer tarafın Uyuşmazlık Mahkemesine müracaat ederek merci tayin etmesini kabul etmemiz, *10 sene* sonra Uyuşmazlık Mahkemesince dâvada Danıştay salâhiyetli görüldüğü takdirde *on sene* sonra idarî kararın bozulması ihtimaliyle karşı karşıya kalmamızı şimdiden kabul etmekliğimiz lâzımdır.» Ancak, burada bir noktayı tebarüz ettirmek lâzımdır ki, Uyuşmazlık Mahkemesi selbî vazife ihtilâfı mevzuundaki müracaatları müddet bakımından re'sen tetkikle mükellef olduğundan; *on senelik umumî müruru zaman*, hukukî mahiyetini değiştirerek, bir sukutu hak müddeti vasfını iktisap etmektedir. Bu itibarla, diğer taraf müruru zaman def'inde bulunmasa da veya bu yolda bir def'i beklemeden Yüksek Mahkeme doğrudan doğruya ve kendiliğinden bu ciheti nazara alarak, müruru müddet vaki ise, müracaatçının dileğini iptidaen reddetmelidir.

Böylece, menfi ihtilâfın halli için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulması hususunda *on sene* gibi uzunca bir müddet mevcut ise de; 4788 numaralı kanunun geçici maddesine göre, bu kanundan önce tekevvün etmiş selbî vazife ihtilâfları, mezkûr kanunun yürürlüğe girdiği tarihten (14 Temmuz 1945) başlamak üzere ancak bir yıl içinde müracaat edildiği takdirde, hallolunabilecekti. Uyuşmazlık Mahkememizin bugüne kadar bakmış olduğu selbî ihtilâfların ekserisi bu kabil mercisiz kalmış eski işlerdir. İşte bunlardan bir tanesi de, *Hazine ile Buca Belediyesi* arasındaki dâvadan dolayı İzmir Asliye Hukuk Hâkiminin 3533 sayılı kanun gereğince hakem sıfatıyla verdiği 18 Eylül 1939 tarihli ve 39/19 sayılı karariye, Danıştay Beşinci Dairesi tarafından verilen 4 Ağustos 1943 tarihli ve 43/1730 numaralı karar arasında tehaddüs eden selbî uyuşmazlıktır. Bu uyuşmazlığın çözülmesi dâvacı Hazine vekili tarafından verilen 11 Şubat 1947 tarihli dilekçe ile istenilmiş ve keyfiyet 29 Mayıs 1947 tarihinde toplanan Uyuşmazlık Mahkemesince incelenerek, başvurunun 4788 sayılı kanunun tayin ettiği şekil ve *süre* içinde yapıldığı anlaşıldıktan sonra işin esasına girilmiştir⁴³.

Kanaatimizce, kanunun mer'iyetinden önce tekevvün etmiş olan bu selbî ihtilâf hakkında, 14 Temmuz 1945 tarihinden itibaren bir seneden fazla bir zaman geçtikten sonra, 11 Şubat 1947 tarihinde yapılan müracaat müruru müddetten reddedilmek lâzım gelirdi. Çünkü, ikinci vazife-

43) U. M., 29 Mayıs 1947, *Hazine / Buca Belediyesi*, R. G., 25 Temmuz 1947 - 6667 D. III. 28. 1411, muhalefet serhile: D. K. D., 36 - 37. 281.

sizlik kararı olan Danıştay ilâmı 4 Ağustos 1943 tarihli olduğuna göre bu hüküm her halde 14 Temmuz 1945 tarihinden önce kesinleşerek kaziyei muhkeme halini almıştır. Uyuşmazlık Kanununun geçici maddesi, mutlak olarak, yürürlüğe girmesinden önceki bütün selbî ihtilâfları, arada geçen süre ne olursa olsun, bir senelik müracaat müddetine tâbi tuttuğundan; 14 Temmuz 1945 tarihinde müruru zaman haddi dolmamış olan dâvalar hakkında da aynı yıl zarfında Uyuşmazlık Mahkemesine başvurmak icap ederdi. Bu bakımdan, Yüksek Mahkemenin *Hazine / Buca Belediyesi* kararını doğru bulmuyoruz.

Uyuşmazlık Mahkememizin, selbî vazife ihtilâfı mevzuundaki müracaatları on senelik müruru müddet sebebiyle reddettiğini görmek için, artık, en az, 1955 senesine kadar beklemek lâzımdır. Buna mukabil, 4788 sayılı kanunun mer'iyete girmesinden itibaren, tayini merci taleplerinin şekil noksanından dolayı iptidaen reddedilmeleri mümkün ve muhtemel olmasına rağmen, Yüksek Mahkememizin bu hususta bir içtihadına henüz tesadüf etmedik. Şayet yapılan müracaatlerde şekil eksikliği görülürse, mahkemeye başvuran tarafa keyfiyet bildirilir. Bu husustaki kararın tebliğ edildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yeniden ve usulüne uygun olarak mahkemeye müracaat edilebilir. Fakat bu müddet geçirildikten sonra, müruru müddet henüz dolmamış olsa bile, artık selbî ihtilâfın giderilmesine imkân yoktur.

c) Müracaatın iptidaen ve intihâen kabulü.

İhtilâf hâkimi, bir hâdisede uyuşmazlığın mevcudiyetini tespit ettiği takdirde, vazifesizlik kararlarından kanuna uygun görmediğini bozar ve kararında vazifeli yeri belli eder. Bu gibi hallerde, Uyuşmazlık Mahkemesinin sadece kanuna aykırı bulduğu görevsizlik kararını iptal ile iktifa etmesi maksadı temine yeterdi. Şöyle ki, yukarıda işaret ettiğimiz veçhile; müteakiben vazifesizlik kararı vermiş olan mahkemelerden birinin o dâvaya bakmağa görevli olması lâzım geldiğine göre ve Yüksek Mahkemece mevzuubahis kararlardan birinin bozulması üzerine, o işte vazifeli merci kendiliğinden taayyün etmiş bulunur. Bu bakımdan, ayrıca vazifeli yerin belli edilmesine lüzum yoktur; zira görevsizlik kararı iptal edilen mahkeme o dâvada vazifeli demektir. Nitekim Fransız hukukunda, İhtilâf Mahkemesinin menfi uyuşmazlıklarda dâvayı rü'yete vazifeli olan kaza merciini tayin etmemesi lâzım geldiği kabul edilmektedir⁴⁴. Bu noktanın Uyuşmazlık Mahkemesi kararında tasrihi,

44) P. LAROQUE, *loc. cit.*, p. 60.

ameli bakımdan faydalı olmakla beraber, nazari bakımdan mahzurdan hali değildir. Filhakika, icabi uyumsuzluk prosedürü gibi, selbî ihtilâf usulü de, yalnız alâkadarlara merci tayin ettirmeği mümkün kılmak için değil, aynı zamanda adli ve idari kazaların ayrılığı esasını halden vika-ye sadedinde kabul edilmiştir. Bu bakımdan, mezkûr ayrılık prensibine riayet etmemiş olan vazifesizlik kararının iptaliyle iktifa edilmesi lâzım gelirdi. Böylece, zımnen vazifeli merci tayin edilmiş olduktan başka, nazari esaslara da uygun bir yol tutulmuş bulunurdu. Fakat kanun vazımız, dâvacılara kolaylık temini düşüncesini, nazari mülâhazaların üstünde telâkki ettiğinden, ayrıca vazifeli kaza merciinin de Uyuşmazlık Mahkemesi kararında gösterilmesini tensip etmiştir.

Uyuşmazlık Kanununun bu açık hükmüne uyan Yüksek Mahkeme-miz, selbî ihtilâfları halleden kararlarında, «... Asliye Hukuk Mahkeme-sinin görevsizliğe dair olan kararı doğru görülmediğinden bu kararın kaldırılarak adalet mahkemelerinin doğrudan dâvada görevli oldukları-na...»⁴⁵ veya «... İlçe İdare Kurulunun 12/6/1939 tarihli ve 221 numara-lı vazifesizlik kararının kaldırılarak bedel ihtilâfının dahi idare kurulunca karara bağlanması iktiza edeceğinden ...»⁴⁶ demek suretiyle, yanlış olan vazifesizlik kararını iptal etmekle beraber, aynı zamanda mezkûr kararın sadır olduğu kaza merciini dâvada görevli mahkeme olarak tayin etmektedir.

4788 numaralı kanunun 18 inci maddesi, vazifesizlik kararlarından kanuna uygun görülme-yenin *bozulacağını* söylemekte ise de; Uyuşmazlık Mahkemesi daha muvafık bir ifade kullanarak mezkûr kararı *kaldır-maktadır*, yani bu karar sanki hiç verilmemiş gibi bir neticeye varmak-tadır. Böylece, yanlış olan vazifesizlik kararı doğrudan doğruya Yüksek Mahkemece hükümden iskat edilmekte ve Yargıtayın her hangi bir görev-sizlik kararını bozmasından farklı bir vaziyet yaratmaktadır. Ger-çekten, Temyiz Mahkemesince nakzedilen bir vazifesizlik kararı ait olduğu mahkemeye iade edilerek, görevsizlik kararının bu mahkeme tarafından verilmesi lâzımdır. Halbuki, İhtilâf hâkiminin bozduğu bir

45) U. M., 31 Mayıs 1946, Yapıcı, R. G., 16 Temmuz 1946 - 6360, D. III, 27, 1403; aynı yolda: yukarıda zikredilen, Rifat, Biray, Kantarcı, Divittar, Hayganos, Halil Vereseşi, P. T. T. İdaresi, Fırat ve Çelikel kararları.

46) U. M., 11 Ekim 1946, Amasya R. G., 10 Ocak 1947 - 6502, D. III, 28, 877; aynı yolda: yukarıda zikredilen, Özmüren, Tosun ve Halfen II, Hazine / Buca Belediyesi, Gülgör ve Muhasip X kararları.

vazifesizlik kararı adeta keenlemyekûn addedildiğinden, artık bunun üzerinde ait olduğu mahkemece yeniden bir karar ittihazına lüzum ve mahal yoktur. Her ne kadar Uyuşmazlık Kanunumuz, 18 inci maddesinin son cümlesinde, «İlgili mahkeme ve yargı yerleri kendilerine bildirilecek bu karara uymakla ödevlidir.» demektedir ise de; bu hüküm hiç te isabetli sayılamaz. Zira, vazifesizlik kararı doğru görülüp iptal edilmeyen mahkeme veya yargı yerinin Uyuşmazlık Mahkemesi kararını aldığı zaman yapacağı hiç bir iş bulunmadığına göre, mezkûr karara uyup uymaması mevzu bahis olamaz. Buna mukabil görevsizlik kararı yanlış olduğu için iptal edilen mahkeme veya yargı yeri, Yüksek Mahkemenin kararı kendisine bildirilince, vazife meselesini bir daha münakaşa edemeyeceğinden, bu defa da görevliliğine dair karar vermesi hukukan mümkün değildir. Binaenaleyh, bu vaziyette olan mahkeme veya yargı yeri, vazife meselesinin kat'i surette halledilmiş olduğunu kabul ile, doğrudan doğruya dâvanın esasının tetkikine girişmelidir. İşte bu sebep ve mülâhazalara binaen, Uyuşmazlık Mahkemesinin kanuna uygun görmediği vazifesizlik kararını bozacak yerde, kaldırmaya karar vermesi çok doğru ve yerinde bir hareket tarzıdır.

d) İhtilâfın kısmen idare ve kısmen adliye lehine halli.

Selbî ihtilâfa yol açan vazifesizlik kararlarının kısmen doğru ve kısmen yanlış oldukları neticesine varılabilir mi? Bu suale, bazı kayıtlar ve şartlarla, müsbet cevap verilebilir. Şöyle ki, muhtelif kaza mercilerine arzedilen muayyen bir dâvada birden fazla *müstakil iddialar* mevzu bahis olduğu takdirde, bunların, tefrik edilerek, ait bulundukları mahkemelere gönderilmesi caizdir. Nitekim, Yüksek Mahkememiz *Göncü* hâdisesinde, tapu kaydının iptali ve müdahalenin önlenmesi dâvasından çıkan selbî görev uyuşmazlığında, «... Danıştay 5 inci Dairesinin görevsizlik kararının kaldırılarak dâvacılar ile Hazine arasında ihtilâfa sebep olan yeri belli evin sahibi Nişan'ın mütegayyip şahıslardan olup olmadığının Danıştayca incelenerek bir karara bağlanması lüzumuna ... karar ...» vermiştir. Çünkü, «... taraflar arasındaki dâva ve ihtilâfın halli tamamıyla asıl mal sahibi Nişan hakkında Emvali Metrûke Kanunlarının uygulanmasının doğru olup olmadığının açıklanmasına bağlı bulunur. Halbuki, bir kimsenin mütegayyip şahıslardan olup olmadığının halli 1331 sayılı Temlik Kanununun 7 nci maddesine ait Büyük Millet Meclisinin 146 numaralı tefsir kararı ile Devlet Şûrasına bırakılmış olduğundan bu tefsir karşısında mahkemenin dâvanın esasına taallük

eden ihtilâfı soruşturup incelemeye ve bir karara bağlamağa görevi yetmez.⁴⁷

Şu hale nazaran, Hazinece gayrimenkul mülkiyetine vaki müdahale ve muarazalardan çıkan ihtilâflar, esas itibariyle, adliye mahkemelerinin vazifesi içindedir. Ancak, bu gibi ihtilâfların halli bir kanun hükmü ile idarî kaza mercilerinin çözebileceği bir meseleyi müstehireye bağlı olduğu takdirde; önce bu cihetin karara raptı icap etmektedir. Emvali Metrûke Kanunlarının tatbikatında bir kimsenin mütegayyip veya firarî eşhastan olup olmadığı hususunda kabul edilen meseleyi müstehire tamamen istisnâ ve fevkalâde bir mahiyet taşımaktadır. Bununla beraber, 146 sayılı tefsir kararının derpiş ettiği hal, gayrimenkul mülkiyetine vaki müdahale ve muarazaların sebebiyet verdiği ihtilâflardan tefriki kabil müstakil bir iddia şeklinde de nazara alınabilir.

Bu itibarla, idarî meseleyi müstehire mevzuubahis olan selbî ihtilâflarda, kaideten, dâvayı teşkil eden unsurların tefriki ile bir kısmının adliye mahkemelerine, mütebakisinin idarî kaza mercilerine gönderilmesi mümkün değildir. Fakat dâvada birbirinden ayrı muhtelif iddialar mevcut ise; bunların tefriki ile ait oldukları mahkemelere sevki caizdir⁴⁸.

Uyuşmazlık Mahkemesinin selbî vazife ihtilâflarında verdiği kararlar, diğer bütün kararlar gibi, yalnız taallük ettiği dâvalar ve mahkemeler hakkında hüküm ifade edebilir. İhtilâf kararlarının bütün hâkimler üzerinde manevî bir tesiri mevcut olmakla beraber, tevhidî içtihat kararları gibi, bunların bağlayıcı kudreti yoktur. Binaenaleyh, vazifesizlik kararı kaldırılmış olan mahkeme veya yargı yeri de dahil olmak üzere, bütün hâkimler aynı mahiyette bir dâva karşısında bulundukları zaman, Yüksek Mahkemenin evvelce tebeyyün eden içtihadına uymak mecburiyetinde değildirler. Bu cihet, 4788 sayılı kanunun 18 inci maddesinin son cümlesinde ifadesini bulan hükümle, selbî ihtilâf kararları bakımından, açıkça belirtilmiştir : *«İlgili mahkeme ve yargı yerleri kendilerine bildirilecek bu karara uymakla ödevlidirler.»*

47) U. M., 5 Temmuz 1946, Gönü, R. G., 6 Ağustos 1946 - 6378, D. III. 27. 1462; muhalefet serhile : D. K. D. 36 - 37. 274.

48) Nitekim, iki icabî vazife ihtilâfında Uyuşmazlık Mahkemesi bu yolda karar vermiştir : U. M., 16 Haziran 1949, İ. E. T. T. İdaresi I, R. G., 26 Temmuz 1949 - 7268, D. III. 30. 1507, 16 Haziran 1949, Naum, R. G., 26 Temmuz 1949 - 7268, D. III. 30. 1513.

Her mahkeme kararı gibi, Uyuşmazlık Mahkemesi kararları da tavzih talebine mevzu teşkil edebilir. Nitekim, Yüksek Mahkememiz bir selbî vazife ihtilâflarını halleden bir kararını⁴⁹ tavzih fırsatını bulmuştur⁵⁰. Ancak, işaret etmek lâzımdır ki, mevzuubahis tavzih talebi, hakikî bir tavzih talebi olmaktan ziyade ilk kararın değiştirilmesini istihdaf eden, tam mânasıyla bir tashihi karar isteği mahiyetindedir. Filhakika, Uyuşmazlık Mahkemesi hükümlerine karşı tashihi karar yolunun kapalı olduğunu⁵¹ bilen alâkadar idare, asıl maksadını tavzih talebi arkasında gizlemek istemiştir. Buna rağmen, İhtilâf hâkimimiz tavzih isteğini iptidaen kabul etmiş ve bittâbi eski kararında hiç bir değişiklik yapmamıştır. Esasen tayini merci kararlarında tavzihe muhtaç bir cihet bulunmasa gerek; zira vazifeli merci olarak ya adliye mahkemesi veya idari mahkeme gösterilir; bu bakımdan, ne gibi bir açıklama yapılabilir? Olsa olsa, hükmün mucip sebepleri tafsil ve tasrih edilir; Uyuşmazlık Mahkememiz de *Fırat II* kararında, bundan başka birşey yapmamıştır. İşte böyle pratik bir netice ve faydası melhuz olmadığı için, Fransız doktrininde, vazife ihtilâflarına mütedair hükümler hakkında tavzih talebinde bulunulamıyacağı ileri sürülmektedir⁵². Bu bakımdan tavzih kararları pek fazla birşey ifade etmemekle beraber, hüküm uyuşmazlıkları mevzuunda bazan lüzumlu ve faydalı olabilirler. Binaenaleyh, Yüksek Mahkememizin tavzih talebini prensip itibarıyla kabul etmiş olması, şayanı tasvip ve takdirdir.

Netice olarak diyebiliriz ki, Uyuşmazlık Mahkemesinin, selbî ihtilâf usulünde, adli ve idari kazaların ayrılığı prensibinden başka, dâvacıların hak ve menfaatleri de mevzuubahis olduğundan, şekil ve müddet ve ihtilâfın tekevvün şartları bakımından çok fazla titiz davranmaması ve, kanunen mukayyet olmamakla beraber, en kısa bir zamanda kararını vermesi temenniye şayandır.

Lütfi Duran

49) U. M., 12 Mayıs 1949, *Fırat I*, R. G., 27 Haziran 1949 - 7243, D. III, 30, 1460.

50) U. M., 16 Mart 1950, *Fırat II*, R. G., 29 Nisan 1950 - 7496, D. III, 31, 2048 (Tavzih kararı).

51) U. M., 20 Mart 1947, *Kesim II*, R. G., 4 Temmuz 1947 - 6649, D. III, 28, 1366, muhalefet serhile : D. K. D., 35, 148; 20 Mart 1947, *Hazine / Vartanos II*, R. G., 4 Temmuz 1947 - 6649, D. III, 28, 1368, muhalefet serhile : D. K. D., 35 - 150.

52) P. LAROQUE, loc. cit., p. 50; contra : J. APPLETON, op. cit., p. 77 - 78.